

Postupak sklapanja ugovora u obveznom pravu

Miletić, Luka

Undergraduate thesis / Završni rad

2018

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **Libertas International University / Libertas međunarodno sveučilište**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:223:482636>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-03-14**



Repository / Repozitorij:

[Digital repository of the Libertas International University](#)



**LIBERTAS MEĐUNODNO SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
MENADŽMENT ŠPORTA I ŠPORTSKIH DJELATNOSTI**

Završni rad

POSTUPAK SKLAPANJA UGOVORA U OBVEZNOPRAVNIM ODNOSIMA

Kandidat: Luka Miletić

Mentor: dr. sc. Gordana Mršić

ZAGREB, rujan 2018.

SADRŽAJ

1. UVOD	1
2. UGOVOR KAO TEMELJ OBVEZNOPRAVNIH ODNOSA KROZ POVIJEST	2
3. PODJELA OBVEZNIH UGOVORA	4
3.1. Imenovani (nominantni) i neimenovani (inominantni) ugovori	4
3.2. Dvostrano obvezni i jednostrano obvezni ugovori	4
3.3. Konsenzualni i realni ugovori.....	5
3.4. Formalni i neformalni ugovori	6
3.5. Predugovor i glavni ugovor	6
3.6. Naplatni i besplatni ugovori	7
3.7. Građanski i trgovački ugovori	7
4. PRETPOSTAVKE ZA SKLAPANJE VALJANOG UGOVORA	9
4.1. Ugovorne strane.....	11
4.2.1. Svjesni nesklad između volje i očitovanja	11
4.2.2. Nesvjesni nesklad između volje i očitovanja	12
4.3. Dopustiv i moguć predmet obveze (činidba).....	13
4.4. Osnov i pobuda za sklapanje ugovora	15
4.5. Oblik (forma) ugovora.....	16
5. SKLAPANJE UGOVORA	19
5.1. Ograničenja slobode ugovaranja	19
5.2. Pregovori	20
5.3. Ponuda i prihvata.....	23
5.4. Ponuda	24
5.4.1. Opća ponuda	26
5.4.2. Izlaganje robe.....	27
5.4.3. Slanje kataloga i oglasa.....	27
5.4.4. Učinci ponude	28
5.4.5. Forma ponude	32
5.5. Prihvata ponude.....	33
5.5.1. Protuponuda	36
5.5.2. Šutnja ponuđenog.....	36
5.5.3. Zakašnjeli prihvata ponude i zakašnjela dostava izjave o prihvatu	39
5.6. Trenutak (perfekcija) i mjesto sklapanja ugovora	39

6. ZAKLJUČAK	42
LITERATURA.....	43

1. UVOD

Obvezni ugovori jedan su od najvažnijih i najbrojnijih pravnih temelja nastanka obveznopravnih odnosa. Stoga u obveznom pravu središnje mjesto zauzimaju ugovori. Postupak sklapanja ugovora prolazi kroz nekoliko stadija: pregovori, ponuda, prihvatanje ponude. Konačnim usklađivanjem volja ugovornih strana nastaje ugovor sa svim pravima i obvezama ugovornih strana.

U radu su prikazane opće odredbe ugovora obveznog prava s posebnim osvrtom na Ugovor o posudbi. S obzirom na specifičnosti prava i obveza ugovornih strana, često dolazi do dvojbenih stajališta i spornih pitanja o kojima se i sudska praksa različito izražavala. Ugovor o posudbi je posebna vrsta ugovora u kojem posudovnik, za razliku od ugovornih strana u svim ostalim vrstama ugovora, nema obvezu plaćanja za uporabu posuđene stvari.

Nakon obrade odredaba Zakona o obveznim odnosima dan je poseban osvrt na konkretne primjere ugovora o posudbi u kojima je apstraktna norma zakonodavca oživotvorena slučajevima iz prakse.

U ovome radu objašnjeni su pojmovi vezani za sklapanje ugovora: pojam „nastanka obveza” putem „ugovora” te općenito pojam i obilježja obveznopravnih odnosa.

U prvom dijelu rada navedena je podjela obveznih ugovora i pretpostavke za sklapanje valjanog ugovora te je opisan postupak sklapanja ugovora koji je ujedno i glavni dio predmeta rada.

U nastavku rada obrađeni su bitni elementi za sklapanje ugovora te način kojim su uređeni člancima u Zakonu o obveznim odnosima.

2. UGOVOR KAO TEMELJ OBVEZNOPRAVNIH ODNOSA KROZ POVIJEST

Ugovorno pravo proizvod je trgovačkog društva i rijetko se nalazi u „pretkomercijalnim” društvima s obzirom na to da su prvobitna društva koristila druge načine za provedbu obveza pojedinaca, kao što su rodbinske veze ili autoritet religije. U ekonomiji koja se uglavnom zasnivala na *trampi*, većina transakcija je bila samoprovodiva jer su se transakcije završavale na obje strane u istom trenutku.

Zapise o postojanju posebnih pravnih pravila vezanih uz trgovinu, poput pravnih pravila o kupoprodaji, prijevozu, zajmu i sl., nalazimo već u Zakoniku babilonskog kralja Hamurabija.¹ Tako i u prvim antičkim kodifikacijama nalazimo pravna pravila o trgovini vezana uz bankarstvo i pomorsku trgovinu i sl. Tek s razvojem tržišnoga gospodarstva, s procvatom prekomorske trgovine između mediteranskih gradova, dolazi do pravog razvoja ugovornog prava. Time su stvoreni prvi uvjeti za razvoj pravnih pravila kojima bi se regulirala trgovina i uredio položaj sudionika u trgovini kao i uvjeti za reguliranje poslova koje su trgovci međusobno sklapali.² Daljnjim razvojem međunarodne trgovine te razvojem industrijalizacije promet dobara i usluga se pojačava, a time i potreba za reguliranjem tih odnosa. Države su tako nastojale pravnim pravilima obuhvatiti gospodarske društvene odnose nastojeći pri tome u njih unijeti red, olakšati njihovo razumijevanje te omogućiti pravnim subjektima veću pravnu sigurnost što se tiče prava i obveza koje za njih proizlaze iz tih odnosa. To je imalo za posljedicu nastanak *obveznog prava*, kao skupa pravnih normi kojima se uređuju obvezni odnosi. Pod obveznopравnim (obveznim ili obligacijskim) odnosima podrazumijevaju se oni građanskopravni odnosi na temelju kojih je određena osoba (vjerovnik) ovlaštena da od druge osobe (dužnika) zahtijeva određenu činidbu pozitivnog ili negativnog karaktera, koju je ova druga osoba dužna izvršiti.

Dakle, sadržaj obveznopравnih odnosa sastoji se u vjerovnikovom pravu i dužnikovoj obvezi na određeno davanje, činjenje, nečinjenje ili trpljenje.

Tražbina (potraživanje) jest obveznim pravom zaštićen zahtjev vjerovnika da mu dužnik ispuni određenu činidbu, a dugovanje je obveza dužnika ispuniti vjerovnikovu činidbu.³

¹ Goldštajn, A. (1967), Privredno ugovorno pravo, Zagreb: Informator, str.17.

² Goldštajn, A. (1991), Trgovačko ugovorno pravo-međunarodno i komparativno, Zagreb: Narodne novine, str. 143.

³ Gorenc, V. (2000), Trgovačko pravo – ugovori, Zagreb: Školska knjiga, str. 23.

Pri tome treba naznačiti da obvezno pravo ne uređuje sve moguće obvezne odnose, nego samo one koje nastaju u procesu prometa razmjene dobara i usluga, u kojima fizičke i pravne osobe zadovoljavaju svoje raznovrsne potrebe. Temelj razmjene dobara i usluga su pravni poslovi, osobito ugovori. Pravni posao je očitovanje volje pravnog subjekta usmjereno na postizanje određenih pravnih učinaka. To su postanak, promjena i prestanak pravnog odnosa. Pravni poslovi mogu biti jednostrani (unilateralni), dakle oni koji nastaju očitovanjem volje samo jednog subjekta, zatim dvostrani (bilateralni) ili višestrani (multilateralni), to jest oni koji nastaju očitovanjem volje dvaju ili više subjekata.

Ugovor je najbrojniji i najvažniji pravni temelj obveznih odnosa. Riječ je o dvostranim pravnim poslovima usmjerenim na osnivanje određenih obveznopravnih odnosa na temelju suglasne volje ugovornih strana.

Općenito „ugovori“ mogu biti veoma različiti, kao što su nasljednopravni, stvarnopravni, obiteljskopravni, obveznopravni i drugi. Predmet ovoga rada su samo ugovori temeljeni na odredbama Zakona o obveznim odnosima.⁴

Ugovor je jedan od najvažnijih i najbrojnijih izvora nastanka obveznopravnih ili obligacijskih odnosa jer ističe se da „...bez ugovora nema obveze, a bez obveze nema odgovornosti“.⁵

⁴ Vizner, B. (1978), Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, knjiga 1., Zagreb: Riječka tiskara, str. 119.

⁵ Klarić, P. (2003), Odštetno pravo, Zagreb: Narodne novine, str. 26.

3. PODJELA OBVEZNIH UGOVORA

Kako je navedeno, ugovori su dvostrani ili višestrani pravni poslovi usmjereni na postizanje određenih pravnih učinaka, od kojih je središnje mjesto zasnivanje obveza. Obveznopravni ugovori mogu se međusobno podijeliti, klasificirati na pojedine skupine prema različitim gledištima i kriterijima, ustaljenim u znanosti, koji su određenoj skupini obveznih ugovora zajednički i svojstveni za razliku od ostalih skupina. Klasifikacija ugovora ima smisao i opravdanje jer određena pravila vrijede samo za određenu skupinu, a ne i za ostale.⁶

U pravnoj teoriji ugovori se dijele na: imenovane i neimenovane ugovore, dvostrano obvezne i jednostrano obvezne ugovore, konsensualne i realne ugovore, formalne i neformalne ugovore, predugovor i glavni ugovor, naplatne i besplatne ugovore te na građanske i trgovačke ugovore.

3.1. Imenovani (nominantni) i neimenovani (inominantni) ugovori

Imenovani ugovori (*contractus nominati*) su oni ugovori čiji su sadržaj, oblik i pravni učinci regulirani propisima pozitivnog prava. Riječ je o ugovorima koji se u području prometa robe i obavljanja usluga najčešće pojavljuju i smatraju se tipičnim ugovorima te ih je zakonodavac odlučio normirati. Tako su primjerice nominantni ugovori kupoprodaja, zakup, ugovor o građenju itd.

Neimenovani ugovori (*contractus innominati*) su oni ugovori koji se u prometu robe i usluga ne pojavljuje često, i za razliku od nominantnih ugovora nisu pravno regulirani propisima kako što se tiče sadržaja tako i u pogledu forme, a nemaju ni posebno ime, već im to određuju ugovorne strane. Sadržaj ugovora ovisi o volji ugovornih strana, s tim da ne može biti protivan Ustavu, prisilnim propisima i moralu društva.

3.2. Dvostrano obvezni i jednostrano obvezni ugovori

Podjela ugovora na jednostrano obvezne i dvostrano obvezne ravna se prema tome preuzima li ugovornu obvezu samo jedna strana ili obje. Pojmove jednostrano obvezni i dvostrano

⁶ Gorenc, V. (2000), op. cit., str. 41.

obvezni ugovori potrebno je razlikovati od pojmova jednostranih i dvostranih pravnih poslova. Naime, svaki ugovor je dvostrani pravni posao, a kao takav može biti jednostrano obvezan i dvostrano obvezan.

Jednostrano obvezni (*contractus unilaterales*) su oni ugovori kod kojih obveza na izvršenje određene činidbe nastaje samo na jednoj strani obveznopravnog odnosa, riječ je o dvostrano pravnim poslovima u kojima je jedna strana samo dužnik, a druga samo vjerovnik. Njima se stvara obveza samo za jednu stranku.⁷ Primjerice, jednostrano obvezni ugovori su ugovor o darivanju kod kojeg je samo darivatelj u obvezi ili ugovor o posudbi kod kojeg je samo posudovnik u obvezi.

Dvostrano obvezni (*contractus bilaterales*) još se uobičajaju nazivati i sinalagmatični od grčkog *synallage* što znači izmjenu, razmjenu, dvostranost obveze kod obiju ugovornih strana. Riječ je o ugovorima kod kojih obje ugovorne strane preuzimaju ugovorne obveze pa se i jedna i druga strana istovremeno javljaju i kao vjerovnik i kao dužnik. Tipičan primjer dvostrano obveznog ugovora jest ugovor o kupoprodaji, tako je kupac dužnik glede isplate cijene, a vjerovnik glede zahtjeva za predaju stvari: prodavatelj je dužnik glede predaje stvari, a vjerovnik glede zahtjeva za isplatu cijene.⁸ Ta je podjela nastala zato što u dvostrano obveznih ugovora postoji međuzavisnost obveza ugovornih strana; ispunjenje obveze jedne strane temelj je za ispunjenje obveze druge strane.⁹

3.3. Konsensualni i realni ugovori

Podjela ugovora na konsensualne koji su dobili naziv od lat. *consensus* (sporazum) i realne od lat. *res* (stvar), ravna se prema kriteriju perfekcije ugovora odnosno trenutka u kojem je ugovor sklopljen.

Konsensualni ugovori (*contractus consensuales*) su oni ugovori koji nastaju kada se ugovorne strane slože o bitnim sastojcima ugovora, dakle u trenutku kada dođe do sporazuma. Taj će trenutak u pravilu biti kada ponuđeni prihvati ponudu. Predaja stvari kod konsensualnih ugovora ne spada u čin sklapanja ugovora, već eventualno u čin ispunjenja ugovorne obveze. Većina ugovora su konsensualni jer nastaju u trenutku preuzimanja obveza, a ne tek njihovim ispunjenjem.

⁷ Gorenc, V. (2015), Ugovorno trgovačko pravo, Zaprešić: Veleučilište „Baltazar Adam Krčelić,” str. 19.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid., str. 20.

Realni ugovori (*contractus reales*) su oni ugovori koji nastaju predajom stvari, a ne u trenutku suglasnosti o bitnim sastojcima ugovora. Razlika između konsensualnih i realnih ugovora je u tome što kod konsensualnih ugovora predaja stvari ulazi u ispunjenje ugovora, a kod realnih je predaja uvjet za nastanak ugovora.¹⁰ Osim toga realan će biti svaki ugovor koji je sklopljen u režimu kapare, jer kapara se ne obećava nego se daje. Pa tako i ugovori koji su po svojoj prirodi konsensualni neće biti sklopljeni u trenutku postizanja sporazuma, nego kada jedna strana dade drugoj kaparu.

3.4. Formalni i neformalni ugovori

Formalni ugovori su oni ugovori za čije se pravno valjano sklapanje zahtijeva određeni oblik, bilo propisom, bilo voljom stranaka. Dakle, određeni oblik ugovora (uglavnom pisani oblik) propisuje se za pojedine ugovore zakonom kao uvjet njihove valjanosti tzv. *forma ex lege*. Osim toga, ugovorne strane mogu ugovor učiniti formalnim na način da njegovu valjanost i nastanak uvjetuju određenim oblikom, tzv. *forma ex contractu*.

Neformalni ugovori su oni ugovori kod kojih se ovakva forma ne traži i nije uvjet za nastanak ugovora, nego je za njihovu valjanost dovoljna suglasnost volja ugovornih strana o bitnim sastojcima ugovora.

Za sklapanje ugovora u pravilu ne traži se unaprijed određeni oblik i to se načelo zove načelo neformalnosti ugovora. No to ne znači da jedan ugovor ima, a drugi nema neki oblik, jer svaki ugovor ima neki oblik, samo je za jedne ugovore unaprijed propisan ili ugovoren, a za druge nije.¹¹ Naime, može se reći da obvezni ugovori počivaju na načelu neformalnog ugovora, dakle posebna je forma potrebna samo kada to zakon izričito navodi.

3.5. Predugovor i glavni ugovor

Predugovor (*pactum de contrahendo*) je takav ugovor kojim se preuzima obveza da se kasnije zaključi drugi, glavni ugovor. Riječ je o takvom obveznom ugovoru kojim se pregovarajuće strane sporazumijevaju i obvezuju da će naknadno, do određenog roka, međusobno sklopiti

¹⁰ Gorenc, V. (2015), str. 20.

¹¹ Ibid., str. 21.

glavni, definitivni ugovor s već utvrđenim sadržajem. Predugovor obvezuje ako sadrži bitne sastojke glavnog ugovora. Međutim, predugovor ne obvezuje ako su se okolnosti od njegova zaključenja toliko izmijenile da ne bi bio ni zaključen da su takve okolnosti postojale u to vrijeme.

Na zahtjev zainteresirane strane sud će naložiti drugoj strani koja odbija pristupiti zaključenju glavnog ugovora da to učini u roku koji će joj odrediti. Zaključenje glavnog ugovora može se zahtijevati u roku od šest mjeseci od isteka roka predviđenog za njegovo zaključenje, a ako taj rok nije predviđen, onda od dana kada je prema prirodi posla i okolnostima ugovor trebao biti zaključen.

3.6. Naplatni i besplatni ugovori

Naplatni ugovori (*contractus onerosa*) ili teretni ugovori su oni ugovori kod kojih se za izvršenu činidbu daje protučinidba, to jest naknada za primljenu korist iz dotičnog ugovora. Takav je primjerice ugovor o kupoprodaji ili ugovor o zamjeni.

Besplatni ugovori (*contractus lucrativa*) ili dobročini ugovori su oni ugovori kod kojih se za činidbu ne daje protučinidba, jer se iz ugovora primljena korist dobiva bez dužnosti davanja naknade, kao što je primjerice darovanje.

U pravilu će jednostrano obvezni ugovori biti besplatni, dok će dvostrano obvezni ugovori biti naplatni. Iznimka od ovoga pravila je ugovor o zajmu i ugovor o nalogu koji su po svojoj prirodi dvostrano obvezni ugovori, no mogu biti i naplatni i besplatni.

3.7. Građanski i trgovački ugovori

Ako s obzirom na svojstva suugovaratelja zakon ne propisuje da je riječ o kojoj drugoj kategoriji ugovora, uvijek se radi o građanskom ugovoru. Građanski su ugovori ponajprije oni ugovori koje sklapaju dva subjekta izvan granica gospodarske djelatnosti. Može se reći da građanski ugovori predstavljaju opću kategoriju. Takav će ugovor biti npr. kupnja korištenog vozila od fizičke osobe.

Trgovački ugovori su ugovori koje sklapaju trgovci među sobom u obavljanju djelatnosti koje čine predmet poslovanja barem jednog od njih ili su u vezi s obavljanjem te djelatnosti.

Tipičan primjer trgovačkog ugovora bio bi kupnja motornih vozila, kada ih trgovačko društvo koje se bavi prijevozom kupuje radi obavljanja svoje djelatnosti od trgovačkog društva čija je djelatnost distribucija navedenih vozila.

4. PRETPOSTAVKE ZA SKLAPANJE VALJANOG UGOVORA

Središnje mjesto u obveznom pravu zauzima ugovor, kao dvostrani pravni posao koji nastaje suglasnim očitovanjem volje najmanje dviju strana zbog prouzročenja pravnih posljedica. Ugovor kao valjana pravna osnova postoji u mnogim pravnim granama, npr. u obiteljskom, nasljednom, stvarnom i drugom, ali je obvezno pravo ono u sklopu kojeg je ugovor najrazrađeniji i najčešći oblik pravnih odnosa. No pri tome se misli na obveznopravne (obligacijske) ugovore, kao takvih dvostranopravnih poslova kojima je svrha nastanak, promjena i prestanak obveznih odnosa.

Da bi obveznopravni ugovor bio pravno valjan te kao takav proizvodio pravne učinke koji se pri njegovu sklapanju očekuju u pravnom prometu, potrebno je ispunjenje određenih pretpostavki:

- ugovorne strane
- valjana volja
- dopustiv i moguć predmet obveze (činidba)
- osnova i pobuda za sklapanje ugovora
- oblik (forma) ugovora.

Za određene ugovore osim navedenih općih pretpostavki zahtijevaju se i poneki posebni, npr. točno unaprijed zakonom predviđeni oblik, odobrenje državnog tijela i slično. Ako navedene pretpostavke kod konkretnog ugovora nisu ispunjene, ugovor će biti nevaljan.

4.1. Ugovorne strane

Strane u obligacijskim odnosima mogu biti fizičke i pravne osobe. Pod pojmom fizičke osobe pravna znanost podrazumijeva svakoga živog čovjeka. Pod pojmom pravne osobe podrazumijeva se društvena tvorevina kojoj je pravni poredak priznao pravnu sposobnost, ima čvrstu i stalnu organizaciju koja predstavlja organizacijsko jedinstvo te ima vlastitu imovinu različitu od imovine svojih članova. Dakle, fizičke i pravne osobe su pravni subjekti.

Da bi fizičke i pravne osobe mogle sudjelovati u pravnom poretku, odnosno da bi mogli ulaziti u pravne odnose s ciljem zaključenja obveznopravnih ugovora koji će proizvoditi pravne učinke, fizička i pravna osoba moraju imati pravnu i poslovnu sposobnost.

Pravna sposobnost je svojstvo biti nositeljem prava i obveza. Riječ je o temeljnom svojstvu koje ima svaki pravni subjekt. Pravnu sposobnost stječe fizička osoba rođenjem i ne može joj se oduzeti niti se može stupnjevati. Pravna osoba pravnu sposobnost stječe osnivanjem, pri tome ovisi radi li se o pravnoj osobi privatnog prava ili pravnoj osobi javnog prava. Tako će pravna osoba privatnog prava osnivati upisom u registar (sudski registar, registar udruga), dok će pravne osobe javnoga prava osnivati zakonom (jedinice lokalne samouprave) ili običajima međunarodnog prava (države).

Poslovna sposobnost je svojstvo vlastitim očitovanjima volje proizvoditi (stvarati) pravne učinke.¹² Poslovnu sposobnost fizička osoba stječe punoljetnošću, a iznimno može i prije ako sklopi brak ili postane roditeljem prije punoljetnosti. Fizičke osobe koje nemaju poslovnu sposobnost bilo da ju još nisu stekli (npr. maloljetnici) ili im je ona u potpunosti oduzeta (osobe lišene poslovne sposobnosti) u pravnom prometu svoju volju izražavaju putem zakonskog zastupnika ili skrbnika.

Pravne osobe poslovnu sposobnost stječu u isto vrijeme kada i pravnu sposobnost te se ona ne može stupnjevati kao kod fizičkih osoba. Poslovna sposobnost pravne osobe ostvaruje se putem njezinih tijela (organa).¹³

4.2. Valjana volja

Da bi pravni posao nastao, očitovanje treba biti u skladu s voljom sudionika. Ugovor je zaključen kada su se ugovorne strane složile o bitnim sastojcima ugovora.¹⁴ Očitovanje je samo vanjska manifestacija unutarnjeg sadržaja volje, a svoju volju ugovorne strane mogu izraziti na različite načine i to: riječima (usmeni govor i pisane riječi), uobičajenim znakovima (kimanjem glave, rukovanjem i sl.), drugim ponašanjem iz kojega se sa sigurnošću može zaključiti o njenom postojanju.¹⁵

Izjava volje mora biti provedena slobodno i ozbiljno.¹⁶ U suprotnom će doći do nesklada između volje i očitovanja, što se naziva manama volje. Sve mane volje nisu istoga značenja i te ne proizvode iste pravne učinke. Postoji svjesni i nesvjesni nesklad volje i očitovanja.

¹² Gorenc, V. (2015), op. cit., str. 26.

¹³ Ibid., str. 27.

¹⁴ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, broj 35/05, 41/08, 125/11, čl. 26.

¹⁵ Ibid., čl. 28. st. 1.

¹⁶ Ibid., čl. 28. st. 2.

4.2.1. Svjesni nesklad između volje i očitovanja

Svjesni nesklad volje i očitovanja postoji kada pravni subjekt svjesno očituje kao svoju volju nešto što uistinu ne želi, odnosno nešto što ne odgovara njegovoj pravoj volji. To su primjerice očitovanja volje dana kroz školski primjer i šalu, zatim mentalna rezervacija i simulacija.

Školski primjer i šala – kada se na nastavi daju određena očitovanja, ali je svakome jasno da tu nema prave volje za sklapanje ugovora. Isto vrijedi za sve vrste glume. Zatim šala, samo za pravne poslove sklopljene u šali treba biti vrlo oprezan jer se koji put poslije teško može dokazati da se radilo o šali. Kod školskog primjera i šale nedostaje element ozbiljnosti.

Mentalna rezervacija – je nesklad između unutarnje i vanjske izražene volje, tj. kada jedna strana pri sklapanju ugovora izjavi kao svoju volju ono što ona zapravo neće, a druga strana za to ne zna. No za razliku od ostalih oblika svjesnog nesklada između volje i očitovanja, kod mentalne rezervacije pravni posao je valjan. To znači da je nastao pravni posao koji izaziva sve pravne učinke u granicama izjavljene volje. Tako bi nastao pravni posao u slučaju da se na javnom nadmetanju odnosno dražbi netko stalno nadmeće da bi povišio cijenu, a zapravo ne želi kupiti predmet. I ako se dogodi da je njegova ponuda zadnja, on je njome vezan i dužan je platiti na dražbi postignutu cijenu.

Kada se obje strane prividno očituju tako da kod trećih izazovu dojam kao da sklapaju određeni ugovor, a zapravo to neće, nego žele postići nešto drugo, to je simulacija. Simulacija može biti apsolutna i relativna.

Apsolutna simulacija sastoji se u prividnom sklapanju ugovora između stranaka, koje zapravo ne žele sklopiti nikakav ugovor (tzv. fiktivni ugovor) kako bi prevarile treću osobu. Fiktivni ugovor nema učinka među ugovornim stranama, on je ništetan jer postoji obostrano svjesni nesklad između volje i očitovanja.

Relativna simulacija postoji kada strane prividno sklapaju jedan ugovor, simulirani, a uistinu žele sklopiti neki drugi, disimulirani ugovor. Tu se naime radi o dvama ugovorima. Kod simuliranog ugovora nema nesklada između volje i očitovanja, nijedna ga stranka ne želi, stranke samo stvaraju privid da sklopljeni ugovor odgovara njihovoj pravoj volji. Takav prividni ugovor je ništetan.

No ako prividan ugovor pokriva neki drugi, taj drugi disimulirani je valjan ako postoje pretpostavke za njegovu valjanost. Na primjer, da bi izbjegle porezne obveze, strane sklapaju darovni ugovor, a zapravo su se dogovorile da je posrijedi kupoprodaja.

4.2.2. Nesvjesni nesklad između volje i očitovanja

Pod pojmom nesvjesnog nesklada između očitovanja i volje podrazumijevaju se slučajevi kada očitovanje odgovara volji, ali je volja stvorena na pogrešan način, zbog pogrešne predodžbe o nekoj činjenici ili osobi, zbog neznanja, zbog nepostojanja slobode odlučivanja i sl.

Nesvjesni nesklad između volje i očitovanja može nastati zbog različitih razloga, a najčešći su fizička sila, prijetnja, zabluda, prijevara i nesporazum.

Fizička sila (*vis absoluta*) takav je akt koji znači neotklonjivu mehaničku silu gdje prisiljena strana nema svoje volje pri njezinu očitovanju ili je uopće nije očitovala (npr. kada jedna strana nasilno vodi ruku druge strane pri potpisu ugovora), tu nema ni volje ni očitovanja jer je potpis kojim je dano očitovanje bio sredstvo tuđe volje.¹⁷ Takav je ugovor ništetan.

Prijetnja (*vis compulsiva*) jest izazivanje opravdanog straha kod druge ugovorne strane s ciljem da je se navede na sklapanje ugovora. Strah će se pri tome smatrati opravdanim ako se iz okolnosti vidi da je ozbiljnom opasnošću ugrožen život, tijelo ili drugo značajno dobro ugovorne strane ili treće osobe. Mana volje postoji tek onda kada prijetnja djeluje na volju ugovorne strane tako da ona pod utjecajem prijetnje izrazi i očituje volju, npr. da će unakaziti dijete ili da će drugoj ugovornoj strani zapaliti kuću. Ugovorna strana koja je pod prijetnjom sklopila ugovor može tražiti da se poništi (ugovor je pobojan).

Zabluda (*error*) se često definira u ugovornom pravu kao pogrešna predodžba o stvarnosti i to kao pogrešna predodžba o nekoj činjenici (*error facti*), ili o nekom objektivnom pravu (*error iuris*) kada nema nesklada između volje i očitovanja, ali je volja stvorena na pogrešan način. U pravnom smislu zabludom se smatra i neznanje, tj. kada čovjek nema nikakve predodžbe o nekoj činjenici. Zabluda što se tiče pogrešne predodžbe ili neznanja o nekom pravu načelno se ne uvažava. Nitko se ne može pozvati na zabludu o postojanju nekog propisa,¹⁸ npr. netko u zabludi vjeruje da je trgovina drogama dozvoljena. Pravo priznaje samo zabludu glede činjenica, npr. netko kupuje sintetičku košulju u uvjerenju da je svilena.¹⁹

Da bi se strana u zabludi na nju mogla pozvati, odnosno da bi zabluda imala učinak na valjanost odnosno nevaljanost pravnog posla, ona mora biti bitna i neskrivljena. Bitnom se

¹⁷ Gorenc, V. (2015), op. cit., str. 23.

¹⁸ Ibid., str. 24

¹⁹ Ibid., str. 25.

smatra ona zabluda koja se odnosi na: 1. objekt ugovora, 2. bitna svojstva objekta ugovora, 3. osobu s kojom se sklapa ugovor i 4. okolnosti koje se prema običaju u prometu ili prema nakani ugovaratelja smatraju odlučnim a strana koja je u zabludi ne bi inače sklopila takav ugovor. No treba imati na umu da se izjavitelj ne može ponašati neodgovorno u davanju izjava, uzdajući se da će ih moći pobijati zbog zablude, u obzir dolazi samo nesvjesno neznanje. Zbog toga se sudionici pri sklapanju ugovora moraju ponašati s mjerom pozornosti koje okolnosti zahtijevaju.

Strana koja je pri sklapanju ugovora bila u zabludi može pobijati ugovor, ali samo ako se radi o bitnoj zabludi i ako je ona neskrivljena. No ako je druga strana spremna ispuniti ugovor kao da zablude nije bilo, strana koja je u zabludi ne može se pozvati na zabludu. Tako, i u slučaju poništaja ugovora zbog zablude jedne strane, druga savjesna strana može zahtijevati naknadu štete, bez obzira na to je li strana u zabludi kriva ili nije za svoju zabludu.

Nesporazum (*dissensus*) je takav nesvjesni nesklad između očitovanja i volje do kojega dolazi kada ugovorne strane vjeruju da su suglasne, a zapravo među njima postoji nesporazum o pravnoj naravi ugovora ili o kojem bitnom sastojku ugovora, pa u tom slučaju uopće ne nastaje. Primjerice nesporazum postoji kada jedna strana kaže dvadeset, a druga čuje trideset i prihvaća trideset, stranke misle da su se složile, ali se njihova očitovanja ne poklapaju. Zapravo svaka je strana očitovala ono što je htjela, ali to očitovanje nije u skladu s očitovanjem druge strane.

Prijevara (*dolus malus*) jest svjesno izazivanje zablude u druge ugovorne strane ili njezino održavanje u zabludi s nakanom da je se navede na sklapanje ugovora. Na primjer, jedna strana tvrdi drugoj da stvar ima kvalitete koje zapravo nema. U tom slučaju prevarena strana može zahtijevati poništaj ugovora i onda kada zabluda nije bitna, i ima pravo na naknadu pretrpljene štete.

4.3. Dopustiv i moguć predmet obveze (činidba)

Činidba je svaka pozitivna ili negativna ljudska radnja koju je dužnik na temelju obveznog odnosa dužan izvršiti vjerovniku. Činidba je temelj obveznog odnosa i mora značiti manifestaciju čovjekove djelatnosti ili propuštanja, a ne djelovanje neke elementarne sile, životinje i sl.

Činidbe mogu biti različite, a njihov sadržaj može se svesti na sljedeće tipične oblike:

- davanju (*dare*) npr. isporuka robe
- činjenju (*facere*) kojim se smatra činidba rada, tj. ona koja se izvodi trošenjem fizičke i/ili intelektualne snage sa ili bez mehaničkih sredstava
- propuštanju (*non facere*) ili nečinjenje je neobavljanje određenih radnji od strane obveznika, koje bi inače mogao obavljati da nije u obveznom odnosu; to je uvijek propuštanje vlastite radnje
- trpljenje (*pati*), što podrazumijeva nesprječavanje obavljanja tuđe radnje koju bi obveznik bio ovlašten spriječiti da se ne nalazi u obveznom odnosu.

Činidba u obveznopравnom smislu uvijek mora imati imovinski značaj i mora biti moguća, dopuštena i određena, odnosno određiva. Kada činidba ima navedene kvalitete, riječ je o kvalificiranoj činidbi. Nedostatak navedenih kvaliteta čini ugovor ništetnim.²⁰

Pod mogućom činidbom podrazumijeva se ona činidba koja je objektivno moguća. To konkretno znači da tu činidbu može ispuniti svatko. Prvobitna nemogućnost ispunjenja određene činidbe ne utječe na valjanost pravnog posla. Dakle, ako pri zaključenju pravnoga posla činidbu nije moguće izvršiti zbog pojedinih razloga, a kasnije nakon zaključenja ugovora a prije dospijeca obaveze ugovorne strane na ispunjenje te činidbe otpadne razlog nemogućnosti ispunjenja, pravni posao je valjan. Isto tako ako je ugovor sklopljen uz odgodni uvjet ili rok, a činidba je u trenutku sklapanja ugovora bila nemoguća, pa postane moguća prije ostvarenja uvjeta ili isteka roka, ugovor je valjan. U slučaju subjektivne nemogućnosti ispunjenja činidbe, odnosno ako ugovorna strana koja je obvezna ispuniti činidbu na koju se obvezala pri sklapanju ugovora istu ne može ispuniti, dužna je drugoj ugovornoj strani nadoknaditi štetu.

Činidba mora biti i pravno dopuštena, a nedopuštena je ona činidba koja se protivi ustavu, prisilnim propisima i moralu društva. Ugovor kojemu je predmet nedopuštena činidba je ništetan.

Nadalje, da bi ugovor bio valjan činidba treba biti određena ili bar određiva. Određena je onda kada je u svim pojedinostima naznačena, određiva kada u samom početku nije točno određena, ali se može naknadno odrediti po objektivnim kriterijima a da se o tome među strankama ne mora sklapati novi ugovor.²¹ To će biti onda ako ugovor sadrži podatke pomoću

²⁰ ZOO, čl. 47.

²¹ Gorenc, V. (2015), op. cit., str. 29.

kojih se činidba može odrediti ili su stranke ostavile trećoj osobi da ih odredi.²² Ako ta treća osoba neće ili ne može da odredi činidbu, ugovor je ništetan.²³

4.4. Osnova i pobuda za sklapanje ugovora

Za nastanak obveznog pravnog odnosa treba se dogoditi jedna ili više činjenica, za koje pravo veže postanak, promjenu ili prestanak pravnog odnosa. Tada govorimo o pravnim činjenicama. Ona pravna činjenica koja je bitna za nastanak, promjenu ili prestanak subjektivnih prava i obveza zove se *pravna osnova*. Tako je u obveznom pravu pravna osnova za nastanak obveznog pravnog odnosa po pravilu ugovor. Ugovor je ona bitna činjenica za koju se veže postanak subjektivnih prava i obveza.

Od pravne osnove razlikujemo kauzu (*causa*), kao pravno utvrđeni gospodarski cilj ugovora koji se postiže ostvarenjem ugovornih obveza. Na primjer, pri prodaji, zamjeni i zajmu gospodarski cilj koji se želi postići ugovorom jest stjecanje prava vlasništva. Kauza kao gospodarski cilj ugovora tipizirana je i uvijek jednaka za određeni ugovor (pri kupnji stjecanje vlasništva, pri zakupu korištenje i upotreba stvari, pri zalogu ponajprije naplate iz vrijednosti založene stvari itd.). Kauza je stoga objektivno postavljena i pravno oblikovana gospodarska svrha ugovora.

Dok su pravna osnova i kauza objektivno utvrđene, Zakon o obligacijskim odnosima uvodi subjektivni element – *osnovu*, i zahtijeva da svaka ugovorna obveza mora imati dopuštenu osnovu,²⁴ a osnova je nedopuštena ako je protivna ustavu, prisilnim propisima i moralu društva.²⁵ Pretpostavlja se da obveza ima osnovu iako nije izražena.²⁶ Ako osnova ne postoji ili je nedopuštena, ugovor je ništetan.²⁷

Zakon ne traži samo objektivnu svrhu ugovora nego i osnovu, tj. subjektivnu svrhu ugovora. Kada netko npr. kupuje zemljište, stan odnosno neke prostorije, onda je gospodarski cilj ugovora stjecanje vlasništva; kupac je obvezan platiti cijenu, a prodavatelj predati stvar. Tako promatrano, objektivna osnova ili kauza jest stjecanje vlasništva i ona je dopuštena. Ali ako je kupac kupio zemljište i sl. da na njemu obavlja neku protupravnu djelatnost (vođenje nedopuštene trgovine, prostitucija itd.), onda valjanost ugovora ovisi o tome je li prodavatelj

²² ZOO, čl. 50. st. 1.

²³ Ibid., čl. 50. st. 2.

²⁴ Ibid., čl. 51. st. 1.

²⁵ Ibid., čl. 51. st. 2.

²⁶ Ibid., čl. 51. st. 3.

²⁷ Ibid., čl. 52.

znao ili mogao znati da je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku kupca da sklopi ugovor. Ako je prodavatelj znao ili morao znati u koju svrhu kupac kupuje zemljište, dakle, ako je znao da subjektivna svrha obveze – osnova – nije dopuštena, ugovor je ništetan.

Pri sklapanju obveznog ugovora razlikuje se postojanje:

- pravne osnove kao bitne pravne činjenice uz koju pravni poredak veže postanak, promjenu i prestanak pravnog odnosa (npr. ugovor o kupnji)
- kauze ili objektivne svrhe ugovora (npr. stjecanje prava vlasništva)
- osnove ili subjektivne svrhe ugovora (kupnja radi obavljanja određene djelatnosti).

Pobuda (*motiv*) za sklapanje pravnog posla je unutarnji subjektivni psihološki čimbenik koji utječe na donošenje odluke o sklapanju određenog ugovora. Na primjer, jedna strana želi prodati stan, zlatnu narukvicu, jer joj je potreban novac za liječenje, ženidbu, kupnju neke druge stvari i sl. Takva pobuda ne zanima suugovaratelja, a u načelu ni javni poredak, pa će takva prodaja stvari biti valjana bez obzira na pobudu prodavatelja.²⁸ Zato se kaže da u načelu pobude suugovaratelja zbog kojih se sklapa ugovor ne utječu na njegovu valjanost.²⁹ Tako da jednoj strani ne moraju biti poznate pobude druge strane za sklapanje ugovora. Ali ako bi pobuda i jedne strane bila nedopuštena, a ona bi bila takve naravi koja bi bitno utjecala na odluku jednog suugovaratelja, dakle ne samo da ga je na to potaknula, već je u njemu stvorila čvrstu odluku za sklapanje ugovora, a suugovaratelj je znao ili je to morao znati, ugovor je ništetan.³⁰ Kod besplatnih ugovora, ugovor će biti ništetan bez obzira na to je li suugovaratelj znao ili morao znati za nedopuštenu pobudu.

4.5. Oblik (forma) ugovora

Oblik ili forma je vanjsko očitovanje nekog sadržaja, a pod formom ugovora podrazumijeva se oblik manifestiranja volja ugovornih strana što se tiče sadržaja ugovora koji se sklapa. Zato se ističe da je forma ugovora uvjetovana njegovim sadržajem, jer sadržaj ugovora ne može postojati odvojeno od forme, a forma ne može postojati samostalno bez sadržaja. Bez obzira na to o kakvoj se vrsti forme radi, ona mora biti takva da na vanjski način omogućava

²⁸ Gorenc, V. (2015), op. cit., str. 26.

²⁹ ZOO, čl. 53. st. 1.

³⁰ Ibid., čl. 53. st. 2.

upoznavanje suugovaratelja i trećih zainteresiranih osoba sa sadržajem konkretnog ugovora. Svaki ugovor mora imati određeni sadržaj izražen u nekom obliku. Za ugovore za koje se zakonom ne propisuje određeni oblik kaže se da je riječ o *neformalnim* ugovorima.³¹

Kada se zakonom ili ugovorom strana zahtijeva da ugovor bude sklopljen u određenom obliku, riječ je o *formalnom* ugovoru.³²

U obveznom pravu u pravilu vrijedi načelo neformalnosti, tj. sklapanje ugovora ne podliježe nikakvoj formi, osim ako je zakonom drugačije određeno.³³ No neformalnost se ne smije shvatiti tako da za razliku od formalnih ugovora postoje neformalni ugovori za koje se uopće ne zahtijeva bilo kakva forma, jer svaki ugovor, kao i inače svaki pravni posao, mora imati neku formu. Prema tome, razlika između formalnih i neformalnih ugovora ne sastoji se u tome da se neformalni ugovori mogu sklopiti ni u kakvoj formi, nego samo da oblik neformalnog ugovora nije unaprijed određen i nije uvjet za nastanak ugovora, tj. da se neformalni ugovori mogu sklopiti u bilo kojoj postojećoj formi. Nedostatak neformalnog oblika ugovora je u tome što u slučaju spora teže utvrditi pravu volju ugovornih strana, tj. teže je dokazivanje što je bila namjera ugovornih strana.

Formalni se ugovori moraju sklopiti u određenoj i jedino mogućoj formi, bilo ona propisana i predviđena zakonom (*forma ex lege*) ili sporazumom ugovornih strana (*forma ex contractu*).

Zakonski oblik (*forma ex lege*) koji je određen i predviđen zakonom, da ugovor mora imati određeni oblik, većinom pisani. Ako je zakonom propisano da ugovor mora biti sklopljen u određenom obliku, u tom obliku moraju biti sklopljene i sve kasnije izmjene i dopune.³⁴ Na primjer, Ugovor o građenju mora biti sklopljen u pisanom obliku.³⁵ Taj je oblik obavezan i za sve izmjene ugovora, pa izvođač ne smije poduzimati radnje bez pisanog naloga odnosno pisane suglasnosti naručitelja.

Prednost ugovora sklopljenog u pisanom obliku upravo je u tome što se na temelju takve isprave u slučaju spora lakše može utvrditi prava volja ugovornih strana, tj. lakše dokazivanje. Ugovoreni oblik (*forma ex contractu*) je takav oblik ugovora kada se stranke mogu same sporazumjeti da posebni oblik bude uvjet valjanosti njihova ugovora, a zato što su mnogi ugovori toliko opširni, odnosno važni za stranke da one iz tih ili nekih drugih pobuda same utvrđuju da se ugovori sklapaju u određenom obliku.

³¹ Crnić, I. (2012), *Zakon o obveznim odnosima – napomene, komentari, sudska praksa i abecedno kazalo pojmova*, Zagreb: Organizator, str. 449.

³² Ibid.

³³ ZOO, čl. 67. st. 1.

³⁴ Ibid., čl. 67. st. 2.

³⁵ Ibid., čl. 630. st. 2.

Osim pisanog oblika, ugovor može biti: 1. usmen (usmeni oblik ugovora je najčešći, jer je primjeren suvremenom životu, npr. kupnja u trgovini, tržnici, prijevoz i slično, i propisivanje forme za sklapanje takvih poslova otežalo bi svakodnevni pravni promet), 2. uz sudjelovanje svjedoka (što se danas redovito više ne traži, pogotovo ne u obveznom pravu, u nasljednom pravu to je oporuka pred svjedocima), 3. sudjelovanje tijela državne uprave ili sudstva (npr. u obliku sudskog zapisnika), 4. potreba da se određeni ugovori učine u obliku javnobilježničkog akta, 5. potvrđivanje *solemnizacija* privatnih isprava (npr. ugovor o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju moraju biti između ostalog i potvrđeni *solemnizirani* od javnog bilježnika ili u obliku javnobilježničkog akta.), 6. ovjeravanje potpisa (legalizacija) i slično.

5. SKLAPANJE UGOVORA

5.1. Ograničenja slobode ugovaranja

Obvezni ugovor je dvostrani pravni posao, što znači da nastaje očitovanjem volje ugovornih strana. Da bi ugovor nastao, očitovanje volje mora biti suglasno, strane se moraju usuglasiti o minimalnom sadržaju ugovora, to jest o bitnim sastojcima ugovora. Pod bitnim sastojcima ugovora (*essentialia negotii*) podrazumijeva se onaj minimalni sadržaj ugovora koji je tipičan za pojedini konkretni ugovor i bez kojih on uopće ne bi mogao valjano nastati ni opstojati, niti bi mogao proizvesti bilo koji pravni učinak. Kao što je već u ranijem izlaganju napomenuto, bitni sastojci obveznog ugovora mogu biti određeni zakonom, voljom ugovornih strana i po prirodi posla. U praksi će do suglasnosti ugovornih strana doći kada se one sporazumiju o takvom sadržaju ugovora koji će odgovarati interesima obje strana.

Znači, ugovorne strane prilikom sklapanja ugovora potpuno su autonomne, to jest one odlučuju hoće li uopće sklopiti ugovor, s kime će ga sklopiti, u kojem obliku te kakav će biti njegov sadržaj. Ovo načelo slobode ugovaranja ograničuje se prisilnim i moralnim normama u interesu zaštite javnog poretka. Međutim, postoje određene prilike koje čine iznimku – u kojima se određenim osobama zakonom utvrđuje obveza na sklapanje određenih ugovora, što znači da nisu slobodne u odluci hoće li ili neće sklopiti ugovor, nego su ga one pod određenim pretpostavkama dužne sklopiti.

Predviđene su dvije temeljne mogućnosti ograničenja slobode autonomije stranaka pri zasnivanju obveznih odnosa i to: ograničenje glede obveznog sklapanja zakonom predviđenih ugovora,³⁶ i ograničenje glede obveznog sadržaja određenih ugovora.³⁷

Obvezno sklapanje ugovora – kao ograničenja glede slobode ulaženja u ugovorni odnos nailazimo gotovo svakodnevno u našem životu, iako ih možda posebno i ne zapažamo, a možemo ih podijeliti u dvije skupine:

1. na skupinu u kojoj zakon izričito predviđa određene osobe koje su dužne sklopiti određene ugovore sa zainteresiranim osobama, kao što je npr. obvezno osiguranje putnika u javnom prijevozu protiv posljedica nesretnih slučajeva, kao i korisnika, odnosno vlasnika

³⁶ ZOO, čl. 27. st. 1.

³⁷ Ibid., čl. 27. st. 2.

motornih vozila za štete uzrokovane trećim osobama, zatim osiguranje nekih društvenih sredstava kojima upravljaju društvene pravne osobe i slično

2. na skupinu u kojoj je pravnim propisima predviđeno obvezno sklapanje određenih ugovora za jednu ugovornu stranu, ako se druga strana obrati na nju i stavi ponudu za dotično sklapanje, u kojim slučajevima otpada sloboda izbora sukontrahenta, kao što je npr. kod ugovaranja isporuke električne energije, vode, plina kao i vršenje komunalnih usluga, ugovora s javnom garderobom (kod kazališta ili kina) itd.

Obvezan sadržaj ugovora – osim što se zakonom može predvidjeti obveza sklapanja ugovora, zakon iznosi ograničenje u odnosu na potpun ili djelomično obvezan sadržaj ugovora, koji mora biti ugovoren na zakonom predviđen način. Odrede li suugovaratelji sadržaj svojeg ugovora drukčije no što je predviđeno prisilnim propisima, takve odredbe ugovora su bez učinka, a umjesto njih vrijedi propisani sadržaj, koji postaje sastavni dio ugovora. Nadalje propisani sadržaj upotpunjuje ugovor u dijelu koji stranke nisu same uredile.³⁸

Tako na primjer za stvar (robu) za koju je cijena propisana ne može se ugovorom o prodaji odrediti viša cijena, a ako bi to stranke i učinile, vrijedi propisana cijena. Dalje slučajeve ovakvih „obveznih sadržaja ugovora“ nalaze se kod ugovora o kreditu sklopljenog između banke i tražioca kredita, zatim kod ugovora o zakupu poslovnih prostorija itd.

5.2. Pregovori

Iz svakodnevnog života je poznato da se u području prometa robe i obavljanja usluga obvezni ugovori ne sklapaju odmah, odjednom, već da o tome obično i u većini slučajeva prethode određene međusobne radnje budućih kontrahenata odnosno njihovih zastupnika. Ovakve su prethodne radnje nužno nametnute budućim ugovaračima zbog složenosti robnog prometanja i vršenja usluga na tržištu. Složenost im onemogućuje da se prije definitivnog sklapanja određenog obveznog ugovora detaljno upoznaju sa sadržajem, posljedicama i drugim okolnostima povezanim s namjeravanim sklapanjem ugovora.³⁹

Pregovori (*tractatus*) su međusobna razmjena podataka, stajališta i mišljenja pregovarača ili njihovih zastupnika o budućem obveznom ugovoru koji kane sklopiti. Pri razmatranju

³⁸ ZOO, čl. 27. st. 2.

³⁹ Vizner, B., op. cit., str. 167.

pregovora treba imati na umu da pregovori nisu nužna faza za sklapanje ugovora, već samo takva prethodna faza do koje može ali ne mora doći. Tako će se sigurno pregovori voditi prije sklapanja ugovora o građenju, ugovora o koncesijama, investicijskim ulaganjima itd., dok se kod formularnih ugovora pregovaranje otpada. Kod pregovora pregovaratelji se upoznaju s potencijalnim suugovarateljem, s činjenicama u vezi s eventualnim budućim ugovorom, predočuju se međusobno gospodarske i pravne posljedice sklapanja ugovora, ispituje se solventnost, poslovno poštenje, planovi itd. drugog pregovaratelja.

Pregovaranje je razdoblje u kojem se stvara volja budućih suugovaratelja, pa ako se sklopi nakanjeni ugovor, pregovori mogu biti značajni i stoga jer je možda tijekom pregovora kod jednog suugovaratelja svjesno prouzročena neka od mana volje (npr. prijevara, pa se na temelju toga može ugovor i pobijati).

Budući da se kod pregovora radi tek o razmjeni mišljenja pregovarača kao budućih suugovaratelja, pregovori u pravilu ne povlače za sobom nikakve pravne posljedice, nikakve obveze u odnosu na sklapanje onoga definitivnog obveznog ugovora i svaki pregovarač može već započete pregovore prekinuti kada hoće.

U tom smjeru ide i naš zakon kada kaže: „Pregovori koji prethode zaključenju ugovora ne obvezuju i svaka ih strana može prekinuti kad god hoće.”⁴⁰

Dakle, svaki od pregovaratelja, bez obzira na uloženi trud i vrijeme može prekinuti pregovore kad god hoće, iz toga se vidi da se naš zakonodavac time opredijelio za načelo autonomije stranaka, ostavljajući pregovarateljima mogućnost slobode sklapanja ugovora, ali i prekidanja pregovora u visokoj fazi pregovaranja.

Vodeći pregovore pregovaratelji obavljaju određene pripremne radnje za sklapanje ugovora, uzimaju robu na pokus, odbijaju ponude drugih ponuditelja itd. Nadalje jedan od pregovaratelja netočnim prikazivanjem ili prešućivanjem može kod drugoga stvoriti pogrešnu predodžbu o stvarnim mogućnostima sklapanja ugovora, a pitanje je želi li takav pregovaratelj uopće sklopiti ugovor ili saznati poslovnu tajnu, projekte, planove itd. Zbog navedenih i drugih okolnosti pregovaratelji imaju izdatke, a često jednom od njih može zbog ponašanja drugog nastati šteta. Ako bi se na takve štete, nastale jednom od pregovaratelja, primjenjivala stroga pravila o naknadi štete, mnogi od potencijalnih suugovaratelja ne bi se ni upuštali u pregovore, a baš pregovori su institut pomoću kojeg se jedna te ista osoba upušta u pregovore s više potencijalnih suugovaratelja te između njih izabere najpovoljnijeg, pa kada to učini po prirodi stvari prekida pregovore s ostalima. Kako je pregovaranje s više potencijalnih

⁴⁰ ZOO, čl. 30. st. 1.

ugovaratelja već gotovo pravilo u suvremenom prometu i prigodom pregovaranja može nekom od pregovaratelja nastati šteta.

Tijekom pregovora može u više slučajeva nastati šteta pa znači da pregovori mogu u nekim slučajevima dovesti do određenih pravnih posljedica, do određenih obveza, koje zakon iznosi kada propisuje o pregovorima, kao što su: vođenje pregovora bez namjere da se sklopi onaj definitivni obvezni ugovor, kao i njihovo vođenje u namjeri ovakvog sklapanja, ali uz naknadno odustajanje od te namjere bez osnovanog razloga, a da se u oba slučaja time drugoj strani uzrokuje neka šteta.⁴¹

Ona šteta koju pretrpi drugi pregovarač u povodu ovakvih pregovora, zbog iznesenog negativnog ponašanja supregovaratelja, može se očitovati u raznim vidovima, kao što su npr. učinjeni troškovi radi sklapanja budućeg ugovora, do kojih inače ne bi došlo da je druga strana postupila savjesno. U ovakvim slučajevima postoji tzv. *predugovorna odgovornost za uzrokovanu štetu*, u pogledu koje se postavlja pitanje na kojoj pravnoj osnovi (*titulus iuris*) se ona temelji, posebno pak, je li ona ugovorna ili izvanugovorna, deliktna odgovornost?⁴² U pravnoj teoriji ovo se pitanje razmatra kao odgovornost za tzv. *kulpu in contrahendo* (krivnja u fazi pregovora), za razliku od odgovornosti za tzv. *kulpu post factum perfectum* (krivnja u fazi nakon već sklopljenog ugovora). Predugovorna odgovornost za uzrokovanu štetu ne može se isključivo tretirati ni kao povreda neke određene i postojeće ugovorne obveze, jer ona u stadiju pregovora ne postoji, ni kao neke izvanugovorne, deliktne obveze, s obzirom na to da ni u jednom slučaju ne postoji određenost činidaba, prestacija ovih obveza, pa se iznosi da se u takvim slučajevima radi o povredi očekivanog ispravnog ponašanja pregovarača koji je – pokrećući i vodeći pregovore bez namjere sklapanja očekivanog ugovora, odnosno odustajući od ovakvo postojeće namjere bez osnovanog razloga – time povrijedio osnovno načelo o ponašanju sudionika u zasnivanju obveznopravnih odnosa, to je načelo savjesnosti i poštenja,⁴³ kao i načelo po kojem je svatko dužan uzdržati se od postupka kojim se može drugom uzrokovati šteta.⁴⁴

Pri utvrđivanju i odlučivanju o popravljaju ovakvih šteta sudovi će biti dužni skrenuti posebnu pažnju – radi li se konkretno o „pregovorima što prethode sklapanju ugovora“ ili pak o uobičajenom i opravdanom ispitivanju ili obavještavanju zainteresirane strane o predmetu i uvjetima pod kojima joj se neko sklapanje ugovora nudi, jer u potonjim slučajevima ne bi bilo mjesta bilo kakvom popravljaju šteta. Važna je činjenica da će dokazivanje nepostojanja

⁴¹ Ibid., čl. 30. st. 2. i st. 3.

⁴² Vizner, B., op. cit., str. 168.

⁴³ ZOO, čl. 12.

⁴⁴ Ibid., čl. 16.

nakane na sklapanje ugovora u prvom slučaju, tj. u trenutku početka pregovora biti prilično otežano: oštećeni će morati pružiti dokaze da štetnik ne ispunjava ili pravne uvjete (nije npr. registriran za djelatnost u koju spada ugovor o kojem se pregovaralo) ili faktičke uvjete (npr. insolventnost za ispunjenje ugovora o sklapanju koje se pregovaralo).

Slično se može dogoditi i u slučaju kada za štetu odgovara „i strana koja je vodila pregovore u namjeri da zaključi ugovor, pa odustane od te namjere bez osnovanog razloga i time drugoj strani prouzrokuje štetu“ (čl. 30. st. 3.). Nema odgovornosti za štetu zbog prekida pregovora bez utemeljenog razloga. Pregovaratelj koji je imao nakanu sklopiti ugovor, ali je bez utemeljenog razloga odustao od te nakane, trebalo bi tumačiti restriktivno, prvo zbog temeljnog načela o neobveznosti pregovora, ali i zbog činjenice da bi teško bilo dokazati neutemeljenost razloga odustajanja. Ovdje se posebno nameće problematičnost onog odustajanja „bez osnovanog razloga“, jer može doći do takve situacije da tijekom pregovora postoji „namjera“ da se sklopi ugovor i da osim toga postoji osnovani razlog za odustajanje od namjeravanog sklapanja ugovora, no da usprkos svemu tome ipak postoji odgovornost za naknadu štete.

Dužnost naknade štete uzrokovane zbog prekida pregovora mogu pregovarači riješiti sami sporazumno, a to se odnosi i na troškove koje su imali povodom priprema za sklapanje namjeravanog ugovora. Ako se ugovor sklopi, oni su redovito i veći. Međutim, da do ovakvog sporazuma ne dođe, zakon iznosi pravilo po kojem: „Ako se drukčije ne sporazumiju, svaka strana snosi svoje troškove oko priprema za zaključenje ugovora, a zajedničke troškove snose na jednake dijelove.“⁴⁵

Znači troškovi oko pripremanja sklapanja ugovora, bio on sklopljen ili ne dijele se na: vlastite i zajedničke.

Vlastiti troškovi su npr. troškovi dopisivanja, putovanja, angažiranja stručnjaka, zastupnika i sl., a po logici stvari takvi troškovi ulaze poduzetnički rizik poduzetnika.

Zajednički troškovi su npr. troškovi registracije ugovora i javnog bilježnika, sudske pristojbe, troškovi naknade posrednika i sl.

5.3. Ponuda i prihvata

Kako je navedeno, ugovor je sklopljen kada su se ugovorne strane složile o bitnim sastojcima ugovora. Da bi se postigla suglasnost volja što se tiče bitnih sastojaka ugovora, važno je da se

⁴⁵ Ibid., čl. 30. st. 4.

očitovanja ugovornih strana spoje te da su istovjetna. Konstitutivni elementi ugovora s aspekta očitovanja volje nazivaju se *ponuda* i *prihvat*. Da bi se ugovor sklopio mora doći do susreta dviju volja od kojih jedna mora sadržavati obilježja inicijative i prijedloga, a druga značajke prihvatanja prijedloga odnosno te inicijative. Prema tome, do suglasnosti volja za sklapanje obveznog ugovora dolazi, u pravilu, na taj način da jedna strana učini ponudu za sklapanje ugovora, a druga strana tu ponudu prihvati, da bi nakon ovakvog prihvatanja ponude izjavljene volje postale koegzistentne, međusobno istovremeno postojeće, komplementarne i međusobno nadopunjujuće.⁴⁶

Međutim, svaka inicijativa na sklapanje ugovora nije nužno i ponuda, jer jedno je ponuda na pregovaranje za sklapanje ugovora, poziv na stavljanje ponude i slične inicijative koje ne sadrže prijedlog za izravno prihvatanje, a drugo je ponuda za sklapanje ugovora, odnosno prijedlog ugovora.

Ponudu i prihvat ponude treba shvatiti kao nužne faze u procesu sklapanja ugovora, koje tom sklapanju uvijek moraju prethoditi, dok su pregovori i predugovor tek moguće faze u ovom procesu, koje se u njemu mogu, ali ne moraju pojaviti.⁴⁷

5.4. Ponuda

Ponuda (*offertum*, njem. *Antrag, Angebot*; engl. *offer*) je prijedlog za sklapanje ugovora učinjen po pravilu određenoj osobi koji mora sadržavati sve bitne sastojke ugovora, tako da bi se njegovim prihvaćanjem mogao sklopiti ugovor.⁴⁸

Iz definicije ponude proistječe da je to očitovanje koje mora imati sljedeće značajke:

1. Ponuda je prijedlog za sklapanje ugovora, to jest mora izražavati volju ponuditelja na sklapanje ugovora (*animus contrahendi*), što znači da na njegovoj strani postoji jasna i određena nakana da s određenom osobom i pod određenim uvjetima sklopiti određeni obvezni ugovor i iz njega izvući obveznopravni odnos. Stoga ne želi li ponuditelj da njegova inicijativa dovede izravno do sklapanja ugovora prihvaćanjem ponuđenog, mora to naznačiti posebnom klauzulom, na primjer „bez obveze“ ili „nije ponuda već upit“ i sl.

⁴⁶ Vizner, B., op. cit., str. 176.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ ZOO, čl. 32. st. 1.

2. Ponuda mora sadržavati sve bitne sastojke, bitne elemente budućeg obveznog ugovora čije se sklapanje predlaže (*essentialia negotii*). U nekim situacijama u ponudi ne moraju biti predloženi određeni bitni sastojci, npr. u slučaju kad je cijenu propisalo državno tijelo, iako je cijena bitni sastojak ugovora o građanskoj prodaji. Isto tako ponuda ne mora sadržavati tzv. prirodne sastojke budućeg ugovora (*naturalia negotii*), pošto se oni proizlazeći iz same prirode konkretnog ugovora, sami po sebi podrazumijevaju, kao što je npr. odgovornost prodavaoca za fizičke i pravne nedostatke stvari. Što se tiče sporednih sastojaka (*accidentalia negotii*), kao što je na primjer ugovaranje kapare ili uglavka da se stvar prodaje uz višekratnu otplatu, oni moraju biti u ponudi navedeni jer se oni ne pretpostavljaju za određenu vrstu ugovora i tretiraju se kao pravno valjani samo ako su izričito po strankama ugovoreni. Ali ako o njima nije postignuta suglasnost, iako je suglasnost o onim bitnim sastojcima postignuta zakon navodi sljedeće: „Ako su ugovorne strane poslije postignute suglasnosti o bitnim sastojcima ugovora ostavile neke sporedne tačke za kasnije, ugovor se smatra zaključenim, a sporedne tačke, ako sami ugovarači ne postignu suglasnost o njima, uredit će sud vodeći računa o prethodnim pregovorima, utvrđenoj praksi između ugovarača i običajima.“⁴⁹ Dakle, ne postignu li suugovaratelji poslije suglasnost o nebitnim sastojcima ugovora, ugovor ostaje valjan, no kako strane same nisu mogle postići suglasnost, svaka od strana može se obratiti sudu da ih on odredit. Pri donošenju odluke sud će voditi brigu o: prethodnim pregovorima, zatim utvrđenoj poslovnoj praksi između ugovaratelja, te poslovnim običajima. Pri tome će sud strankama dati određeni rok za sporazumijevanje da bi tek nakon njegovog bezuspješnog proteka upustio se u samostalno rješavanje dotičnog spornog pitanja.

3. Ponuda mora biti upućena određenoj osobi odnosno osobama što znači da ponuđeni mora biti precizno određen, to jest osoba adresata mora biti unaprijed individualizirana, jer se obveznopravni odnos može sklopiti samo između određenih osoba. To je pravilo, ali određenost adresata iako je ušla u definiciju ponude, nije uvijek nužna za određenje ugovorne inicijative kao ponude, jer zakon dozvoljava mogućnost valjanog upravljanja ponude i neodređenim osobama (kao što je opća ponuda te izlaganje robe o kojima će se govoriti kasnije). Iako je redovna pojava da ponuditelj svoju ponudu upućuje onoj osobi koju on sam izabere po svojoj volji, postoje slučajevi da sam zakon unaprijed određuje adresata ponude kojim se ponuda mora prvenstveno uputiti, kao što je to npr. slučaj kod tzv. prodaje s pravom preče kupovine (*pactum promitiseos*).

⁴⁹ ZOO, čl. 32. st. 2.

4. Premda kada govorimo o ponudi, zakon ne propisuje oblik ponude, ali, ako je u pitanju takav ugovor za čije sklapanje zakon zahtijeva određenu naročitu formu, za valjanost ponude za sklapanje ovakvog ugovora traži se tzv. pratitelj forme, da je i ponuda učinjena u istoj formi.⁵⁰

5. Ponuditelj ne može u ponudi zadržati neko pravo, neku rezervu ili bilo kakvo ograđivanje u odnosu na u ponudi navedene bitne sastojke ili u odnosu na njegovu namjeru sklapanja ugovora, kao npr. „bez obveze“ i sl. jer to bi bila neka druga inicijativa a ne ponuda. Kao ponuda vrijedi i tzv. *opća ponuda* i *izlaganje robe*, dok *slanje kataloga i oglasa* ne znače ponudu nego samo poziv da se učini ponuda prema objavljenim uvjetima.

5.4.1. Opća ponuda

Od temeljnog pravila prema kojem ponuda mora biti upućena određenoj osobi, tj. na ponuđenog s kojim ponuditelj želi sklopiti obvezni ugovor postoji iznimka, a to je mogućnost da se ponuda na sklapanje ugovora može učiniti i neodređenom broju osoba (opća ponuda). Za valjanost opće ponude osim značajki koje sadrži redovita ponuda zahtijeva se ponuda koja je učinjena neodređenom broju osoba te ona koja sadrži bitne sastojke ugovora čijem je sklapanju namijenjena (*essentailia negotii*), zahtijeva da se ne protivi okolnostima slučaja (npr. da ne postoji prethodna praksa da se takav prijedlog ne smatra obveznim) i da drugačije ne proistječe iz običaja. Značajka ugovora sklopljenih na temelju opće ponude je u tome da jedna strana – ponuditelj unaprijed određuje bitne sastojke i uvjete ugovora putem jedne opće i stalne ponude, a druga strana samo pristupa učinjenoj ponudi. Opća ponuda, kao i svaka druga obvezuje ponuditelja i pruža praktične prednosti u suvremenom i masovnom prometu, jer se njome postiže brzo i jednostavno sklapanje ugovora te isporuka robe ili pružanje usluga prema jednakim i pojednostavljenim uvjetima. Treba naznačiti da ovdje spomenutu opću ponudu potrebno razlikovati od tzv. generalne ponude koju sadrže formularni ugovori i to: tipski ili standardni obrasci kojima ponuditelj nudi nacrt ugovora kojim se redovito služi i kod kojeg se načelno dopušta ponuđenom odstupanja od predloženog nacrta te adhezijski (po pristupu) kod kojeg ponuditelj nudi obrazac ugovora uz prihvaćanje svih uvjeta u prijedlogu i ne pristaje na nikakvu promjenu. Opća ponuda može se pojaviti i u obliku općih uvjeta poslovanja koje inače čine popis ugovornih klauzula kojima se ugovorne strane mogu

⁵⁰ ZOO, čl. 38. st. 1.

poslužiti tako da ih uključe u svoj ugovor i sami po sebi ne čine obrazac ugovora, ali ako sadrže i ostale potrepštine ponude, čine opću ponudu.

5.4.2. Izlaganje robe

Izlaganje robe s naznakom cijene u načelu se smatra ponudom, ali to ne mora biti ako okolnosti konkretnog slučaja ili poslovni običaj upućuju na drugačiji zaključak.⁵¹ Izlaganje robe ne bi se moglo smatrati kao valjana ponuda za sklapanje ugovora ako bi se roba izložila bez oznake cijene, već bi se tada radilo o ponudi za pregovore. U vezi s time važno je utvrditi što znači izraz „izlaganje robe“. To je svaki akt ponuditelja (najčešće prodavatelja) kojim se obraća javno i na uobičajeni način neodređenom broju osoba s nakanom sklopiti određeni ugovor. Roba može biti izložena u izlogu, ali i na svakom drugom dopuštenom mjestu uz oznaku cijene, koja može biti ne samo određena nego i određiva, jer nema li cijene, to se neće smatrati ponudom nego pozivom na stavljanje ponude. Osim toga, izlaganje robe neće se moći smatrati valjanom ponudom ni u slučajevima kada bi za izloženu robu cijena bila naznačena, ali uz rezervu „izložena roba nije za prodaju“ i sl., jer se tada uzima da je izlagatelj ovu robu izložio samo radi reklame i time se unaprijed ogradio od ponude. Ovaj zadnji primjer odnosi se na ona zakonska navođenja „ako drugačije ne proizlazi iz okolnosti slučaja ili običaja“. Pri ocjenjivanju ovakvih ograničenja od ponude, potrebno je utvrditi faktičnu i ozbiljnu namjeru izlagatelja da izloženu robu zaista ne želi prodati bez prethodnih pregovora, jer bi se u protivnom omogućilo izigravanje kupaca.

5.4.3. Slanje kataloga i oglasa

Za razliku od izlaganje robe s oznakom cijene što se smatra ponudom, slanje kataloga, cjenika, tarifa i drugih obavještenja, kao i oglasi učinjeni putem štampe, letaka, radija, televizije ili na koji drugi način ne predstavljaju ponudu za sklapanje ugovora, nego samo poziv da se učini ponuda pod objavljenim uvjetima od osoba kojima su ovi katalogi, cjenici,

⁵¹ ZOO, čl. 34.

tarife itd. odaslani odnosno objavljeni (tzv. *invitatio ad offerendum*).⁵² Pozitivan odgovor na takvu inicijativu pošiljatelja ne dovodi do sklapanja ugovora već čini ponudu za sklapanje ugovora koju pošiljatelj može kao i svaki drugi ponuđeni odbiti ili prihvatiti.

Pošiljatelj ovakvih poziva da se učini ponuda je njima pravno vezan u svim onim slučajevima u kojima bi se na taj način pozvane osobe pozivu odazvale i uputile svoje ponude pošiljatelju. Ne prihvati li pošiljatelj takvih poziva ponudu na sklapanje ugovora bez osnovanog razloga, odgovara ponuditelju za štetu koju je zbog toga pretrpio.⁵³ Iz ovoga se može zaključiti sljedeće: 1. pošiljatelj poziva na stavljanje ponude može odbiti ponudu za sklapanje ugovora iz opravdanih razloga, ali 2. on može odbiti sklapanje ugovora iz neopravdanih razloga, jedino tada mora odgovarati za štetu koju bi pretrpio ponuditelj. Što je neosnovani razlog „bez osnovanog razloga“ odbijanja ponude, pitanje je konkretnog slučaja. U načelu svaki gospodarski razlog odbijanja bio bi neosnovan, npr. nejednako postupanje s ponuditeljima. Osnovani gospodarski razlog bio bi npr. ako je iscrpljena zaliha robe jer se ne može obvezati na neograničeni broj sklopljenih ugovora i sl.

5.4.4. Učinci ponude

Ponuditelj je vezan ponudom izuzev ako je svoju obvezu da održi ponudu isključio, ili ako to isključenje proizlazi iz okolnosti posla.⁵⁴ Ovdje zakon iznosi propise o pravnom učinku ponude i o mogućnosti njenog valjanog opozivanja.

Po Vizneru,⁵⁵ što se tiče pravnog učinka ponude potrebno je imati u vidu sljedeće:

- ponuda je jednostrani akt očitavanja volje, zbog čega se njezino pravno djelovanje tj. njezin pravni učinak može odnositi samo prema osobi ponuditelja, a ne i na ponuđenog adresata koji se o ponudi još nije izjasnio
- da bi bio moguć i samo ovaj jednostrani pravni učinak ponude, potrebno je da je ponuda pravno valjana
- da se učinjenom ponudom ponuditelj ne obvezuje na izvršenje sadržaja ponude, jer će ova obveza nastati tek onda ako njegova ponuda bude

⁵² ZOO, čl. 35. st. 1.

⁵³ Ibid., čl. 35. st. 2.

⁵⁴ Ibid., čl. 36. st. 1.

⁵⁵ Vizner, B., op. cit., str. 181.

prihvaćena od ponuđenog, već se on njome jedino obvezuje na dužnost sklapanja predloženog obveznog ugovora.

Prihvativši ponudu kao jednostrani akt očitovanja volje njezin pravni učinak može se odnositi samo prema njezinu izjavitelju, a njezina obvezatnost za ponuditelja kod ponuđenog stvara sigurnost da je unutar postavljenih rokova može prihvatiti, što znači sklopiti ugovor, jer ponuditelj ne može od nje jednostrano i samostalno odustati.

Obvezatnost ponude „ponuditelj je vezan ponudom“ shvaća se kao njezina neopozivost nakon njezina prispjeća ponuđenom. Dok na strani ponuditelja postoji ovakva jednostrana obveza, dotle na strani ponuđenog još nema nikakve obveze, već postoji njegovo pravo odlučivanja o tome da li da primljenu ponudu prihvati ili ne prihvati.

Izložena jednostrana obveza ponuditelja je pravilo. Ipak, moguće su iznimke, a to su:

1. *Isključenje obvezatnosti* – ovu iznimku zakon predviđa kada kaže „izuzev ako je svoju obvezu da održi ponudu isključio ili ako to isključenje proizlazi iz okolnosti posla“ što znači da ponuditelj svoju obvezatnost ponude može isključiti izjavom volje (npr. klauzulom „bez obveze“), ili to isključenje proizlazi „iz okolnosti posla“ (npr. ako je ponuditelj u dotadašnjem poslovanju redovito stavljao takvu klauzulu). U tom slučaju se zapravo i ne radi o pravno valjanoj ponudi, jer nedostaje volja držati se ponude i izravno sklopiti ugovor, već o neobvezatnom pozivu adresatu da on stavi ponudu.
2. *Opoziv ponude* – druga iznimka od pravila u jednostranoj obvezatnosti ponuditelja na sklapanje u ponudi predloženog ugovora je mogućnost opozivanja ponude od ponuditelja „ponuda se može opozvati“, s time da opoziv ima pravni učinak samo ako je ponuđeni primio opoziv prije prijma ponude ili istovremeno s njom,⁵⁶ što upućuje na zaključak da se ponuda u pravilu ne može opozvati te da je njezino opozivanje moguće tek iznimno. Budući da se izravno učinjena ponuda među prisutnima, bilo da se radi o fizički prisutnoj osobi ili putem telefona i sl. mora prihvatiti bez odgađanja (prihvaćanje neposredne ponude, čl. 40), opoziv ponude dolazi u obzir samo među neprisutnima. Da bi opoziv imao praktični učinak, povlačenje ponude trebalo bi se obaviti bržim sredstvom od onog kojim je ponuda učinjena.

⁵⁶ ZOO, čl. 36. st. 2.

Kada je riječ o učincima ponude, bitno je odrediti vrijeme vezanosti ponuditelja ponudom, odnosno *od kada i do kada ponuda obvezuje*. Tu se ponajprije misli na trajanje obvezatnosti ponude za ponuditelja, tj. o vremenskom ograničenju jednostrane obveze ponuditelja da se pridržava sadržaja svoje ponude, jer je razumljivo da on u tom smjeru ne može biti obvezan na neograničeno vrijeme, jer se od trenutka stavljanja ponude istekom vremena okolnosti mogu promijeniti čak toliko da je otpao interes ponuditelja za sklapanje ugovora. Ovakva jednostrana obvezatnost ponuditelja da se pridržava sadržaja svoje ponude ograničena je rokovima za prihvaćanje ponude, koji ima značenje određenog razdoblja unutar kojeg se ponuđeni adresat može očitovati prihvaća li primljenu ponudu ili ne prihvaća, jer nakon proteka tog roka obveza ponuditelja da se pridržava sadržaja svoje obveze i sklopi predloženi obvezni ugovor prestaje. U tom smislu naš zakon propisuje da: „Ponuda kojoj je određen rok za njeno prihvaćanje obvezuje ponuditelja do isteka tog roka“.⁵⁷

Što se tiče rokova u kojima je ponuditelj vezan svojim ponudom nužno je razlikovati: rokove koje je u ponudi odredio ponuditelj i rokove koje predviđa zakon ako ih ponuditelj nije sam odredio, te radi li se o izravnoj ponudi, znači o ponudi među prisutnim stranama (*inter praesentes*) ili o ponudi među odsutnim stranama (*inter absentes*).

Rokovi koje je u ponudi postavio ponuditelj – određivanje rokova za prihvaćanje ponude redovito otpada kad su ponuditelj i ponuđeni prostorno prisutni, kao i onda ako je ponuda učinjena između prostorno udaljenih potencijalnih suugovaratelja telefonom ili izravnom radijskom vezom, jer se u takvim okolnostima ponuda mora prihvatiti „bez odgađanja“, izuzev ako iz okolnosti proizlazi da ponuđenom pripada stanoviti rok za razmišljanje jer se npr. prije prihvaćanja ponude očekuje od ponuđenog da izvrši neku radnju ili slično.

Ali ako se pak ugovor sklapa između prostorno udaljenih strana tada redovito rok za prihvaćanje ponude određuje sam ponuditelj, ne prepuštajući da sudbina njegove ponude ovisi o dispozitivnim normama zakona koji mogu u konkretnom slučaju za njega biti i nepovoljne. Ponuditelj je isključivo ovlašten odrediti rok za prihvatanje ponude, a netko treći ili ponuđeni jedino uz suglasnost ponuditelja. Pri određivanju roka ponuditelj treba biti što precizniji kao npr. „odgovorite mi na moju ponudu najkasnije do 15. srpnja ove godine“, ili „deset dana od primitka ponude“ i sl. Ako su rokovi kratki i koriste se izrazi „bez odgađanja“, „odmah“ i sl. njih treba različito tumačiti ovisno o tome je li ponuda dana prisutnom ili neprisutnom potencijalnom suugovaratelju. Jer ponuda između prisutnih, ma koliko kratak rok obvezatnosti, redovito podrazumijeva određeno vrijeme za razmišljanje i odlučivanje

⁵⁷ ZOO, čl. 37. st. 1.

ponuđenog. Iz ovoga očito proizlazi da izraz „bez odgađanja“ među prisutnima što praktički znači tog trenutka, nije isto što taj izraz znači među prostorno odvojenim stranama, tj. da se u takvim slučajevima izjava o prihvaćanju ponude smatra kao pravodobna ako je predana, neposredno ponuditelju ili pošti, prvog idućeg radnog dana po prijmu ponude. Osim toga ponuditelj treba paziti i na primjerenost roka, tj. da adresat ponude bude u mogućnosti da po primitku ponude prouči njezin sadržaj, da ima dovoljno vremena za donošenje svoje odluke o tome hoće li ponudu prihvatiti ili neće, te da njegov odgovor može pravovremeno stići ponuditelju i sl.

Zakonski rok za prihvaćanje ponude dolazi u obzir tek supsidijarno, tj. u vidu pravnih propisa dispozitivne naravi u slučajevima ako rokovi nisu određeni po samom ponuditelju pod pretpostavkom da je u pitanju ponuda učinjena prostorno odsutnom adresatu. Za takve slučajeve zakon navodi: „Ponuda učinjena odsutnoj osobi licu, u kojoj nije određen rok za prihvaćanje, vezuje ponuditelja za vrijeme koje je redovito potrebno da ponuda stigne ponuđenome, da je ovaj razmotri, o njoj odluči i da odgovor o prihvaćanju stigne ponuditelju.“⁵⁸ Kao što je vidljivo, zakonodavac nije odredio unaprijed utvrđeni rok (npr. deset dana, mjesec dana i sl.), već ga je tako fleksibilno postavio da se u svakom konkretnom slučaju, ovisno o okolnosti, može ocjenjivati prema standardima određene društvene i poslovne sredine.

Zapravo su postavljena tri razdoblja roka ponude: rok za putovanje ponude od ponuditelja do ponuđenog, rok za razmišljanje i odlučivanje te rok za povratak odgovora. Treba napomenuti da trajanje onog vremena, tj. roka „koje je potrebno da ponuda stigne ponuđenom“ i onog koje je potrebno „da odgovor o prihvaćanju stigne ponuditelju“ međusobno ovisni o udaljenosti ponuditelja i ponuđenika i brzini prometnih sredstava i kojima se ponuditelj poslužio prilikom odašiljanja svoje ponude. U poslovnom prometu postoji običaj da ponuđenik za svoj odgovor treba koristiti isto ili brže sredstvo komunikacije od onog kojem mu je poslana ponuda. Pri putovanju ponude i odgovora potrebno je uzeti u obzir i druge čimbenike kao što su radno vrijeme (potencijalnih suugovaratelja, pošte, prijevoznika i sl.), državni i vjerski blagdani i sl. U trajanje puta uzimaju se u obzir i izvanredne okolnosti koje su spriječile normalno trajanje putovanja, a ponuditelj je za njih znao u trenutku slanja ponude.

Što se pak tiče trajanja roka za razmišljanje, tj. onog koji je ponuđenom potreban da primljenu ponudu „razmotri“ i „o njoj odluči“, nema dvojbe da će trajanje tog roka ovisiti o u ponudi

⁵⁸ ZOO, čl. 37. st. 4.

naznačenog sadržaja glavne ugovorne obveze ponuđenog, od njezine jednostavnosti ili kompliciranosti, kao i od drugih mogućih okolnosti konkretnog slučaja, posebno pak ako je u pitanju neka društvena pravna osoba kao ponuđeni. Također u vrijeme trajanja roka za razmišljanje treba uračunavati i vrijeme koje je ponuđenom potrebno za pismeno sastavljanje i odašiljanje prihvaćanja ponude, kao i ono za upućivanje telegrama i sl.

U mnogim ponudama, i kad se odredi rok njezine obvezatnosti, ponuditelj ne utvrđuje od kojeg datuma počinje teći taj rok, pa se tu onda postavlja još jedno pitanje: *od kojeg dana počinju teći rokovi za prihvrat ponude?*

I pri odgovoru na ovo pitanje zakonodavac je propisao početak toga roka kada propisuje: „Ako je ponuditelj u pismu ili telegramu odredio rok za prihvaćanje, smatrat će se da je taj rok počeo teći od datuma označenog u pismu, odnosno od dana kad je telegram predat pošti”⁵⁹ te, dalje nastavlja: “U slučaju da pismo nije datirano, rok za prihvaćanje ponude teče od dana kad je pismo predano pošti”.⁶⁰ Znači, ne odredi li ponuditelj u pismu ili telegramu početak tijeka roka za prihvaćanje ponude, smatrat će se da je taj rok počeo teći od nadnevka označenog na pismu, odnosno od dana kada je telegram predan pošti, a nije li pismo datirano, od dana kada je pismo predano pošti (žig pošte).

Smrt ili nesposobnost jedne strane. „Ponuda ne gubi djelovanje ako je smrt ili nesposobnost jedne strane nastupila prije njenog prihvaćanja, izuzev ako suprotno proizlazi iz namjere strana, običaja ili prirode posla.”⁶¹

Smrt ponuditelja ili ponuđenog koja nastupi nakon što je ponuda dana, tj. postala efektivnom, ali prije nego što je prihvaćena, ne oduzima joj pravne učinke, što vrijedi i za gubitak poslovne sposobnosti jednog od potencijalnih suugovaratelja.

5.4.5. Forma ponude

Ponuda je čin izjave volje pa se ona u pravilu može izjaviti riječima (usmeno i pisano), uobičajenim znacima ili drugim ponašanjem iz kojega se sa sigurnošću može zaključiti o njezinu postojanju i identitetu davatelja izjave, pa se i na nju odnosi sve ono što vrijedi za načelo neformalnosti prema kojem sklapanje ugovora ne podliježe nikakvom obliku, osim ako je zakonom određeno drugačije. Uz načelo neformalnosti sklapanja ugovora postoje iznimke,

⁵⁹ ZOO, čl. 37. st. 2.

⁶⁰ Ibid., čl. 37. st. 3.

⁶¹ Ibid., čl. 44.

tako da se to odnosi i na ponudu, pa se za njezinu valjanost često zahtijeva određeni oblik jer kako kaže zakon: „Ponuda ugovora za čije zaključenje zakon zahtijeva posebnu formu obavezuje ponuditelja samo ako je učinjena u toj formi. Isto važi i za prihvaćanje ponude.“⁶² Naime, kao što se vidi iz ovoga zakonskog propisa da se ponuda i prihvaćanje ponude mogu u pravilu izjaviti neformalno, a tek iznimno u određenoj formi u slučaju kad zakon za u ponudi predloženi ugovor zahtijeva naročitu formu, kad i ponuda i njen prihvrat moraju biti izjavljeni u toj naročitoj formi (tzv. partitet forme), jer u protivnom ne obvezuju ponuditelja odnosno ponuđenog.

Tako će na primjer, ponuda i njezino prihvaćanje morati imati pismenu formu u slučaju da se predlaže sklapanje ugovora o građenju, jer zakon za valjani nastanak ovih ugovora zahtijeva da budu sastavljeni u pismenoj formi.

Potrebno je naglasiti da se formu ponude i njezino prihvaćanje treba tretirati odvojeno od forme samog ugovora. Naime, postoji mogućnost da u okolnostima kad je za sklapanje valjanog ugovora propisana određena forma, tada se potreba te forme proteže i na ponudu i prihvaćanja, a oni nisu učinjeni u propisanoj formi. Ako suugovaratelji nakon takvih neformalnih ponude i prihvaćanja sastave ugovor u propisanom obliku, unatoč nepostojanju potrebne forme ponude i prihvaćanja, ugovor sklopljen u propisanoj formi bit će valjan. Jer, nepostojanje propisane forme utječe na valjanost ponude i prihvaćanja kao jednostranih izjava volje, a ne automatski i na valjanost ugovora.

Govoreći o formi ponude i njezina prihvaćanja pravila ovog članka o potrebi posebne forme odnose se samo na ugovore za koje zakon zahtijeva propisanu formu. Kad posebnu formu za sklapanje ugovora nije odredio zakon nego su to odredili sami suugovaratelji, onda se za ponudu i prihvaćanje ne zahtijeva određena forma nego samo za oblik ugovora.

5.5. Prihvat ponude

Kada ponuđeni zaprimi ponudu, on se na nju može očitovati pozitivno na način da je prihvati, ako pak ponuda ne zadovoljava interese ponuđenog, on je može odbiti ili pak na nju ne odgovoriti odnosno šutjeti ili staviti protuponudu.

Prihvat ponude (*acceptatio*, *acceptance*, *Anahme*) je jednostrana izjava volje ili drugo odgovarajuće ponašanje kojom se ponuđenik očituje da sa svoje strane prihvaća ponudu

⁶² ZOO, čl. 38. st. 1. i. st. 2.

ponuditelja na sklapanje određenog obveznog ugovora. Dok se ponuditelj očitovao na pristanak sklapanja određenog ugovora odmah u samoj svojoj ponudi, ponuđeni takav pristanak daje naknadno kroz prihvaćanje primljene ponude. A ponuda je prihvaćena kad ponuditelj primi izjavu ponuđenog da prihvaća ponudu.⁶³

Pošto svaka ponuda mora u sebi obuhvaćati bitne sastojke, elemente ugovora (*essentialia negotii*), izjava volje ponuđenog mora se odnositi i na prihvatanje tih bitnih sastojaka ugovora, a da bi takva jednostrana izjava volje ponuđenog mogla imati značenje prihvaćanja ponude i nastanka obveznog ugovora, potrebno je da prihvaćanje ispunjava slijedeće uvjete:

1. sadržaj prihvaćanja u cijelosti mora odgovarati sadržaju ponude (komplementarnost prihvaćanja s ponudom), a ne samo s nekim dijelovima ponude, što se smatra kao odbijanje ponude i istovremeno kao stavljanje nove ponude dosadašnjem ponuditelju. U slučaju da jedan ponuditelj istovremeno uputi ponuđenom više ponuda s istim sadržajem (istim predmetom ponude), za ponuđenog je to svejedno pa može prihvatiti samo jedno od njih sve zajedno ili samo neke od njih; a ako bi više istovremeno upućene ponude imale različit sadržaj (različit predmet), i tada zavisi od volje ponuđenog da li će prihvatiti samo jednu od ovakvih ponuda, sve ponude ili samo neke;
2. prihvaćanje ponude mora sadržavati slobodnu i ozbiljnu izjavu volje ponuđenika da s ponuditeljem kani sklopiti ponuđeni ugovor (*animus contrahendi*)
3. prihvatiti ponudu mora ponuđena osoba, a prihvatanje mora biti upućeno ponuditelju, pošto se obveznopravni odnos može zasnovati samo između određenih pravnih subjekata (*inter partes*), zbog čega i osoba adresata ponude mora u pravilu biti unaprijed određena, individualizirana, dok iznimke od ovog pravila mogu biti samo zakonom predviđene. Pa je iznimna mogućnost valjanog upućivanja ponude neodređenim osobama predviđena u slučaju opće ponude (čl. 33.), i u slučaju izlaganja robe (čl. 34.). Pri čemu bi u ovim iznimnim slučajevima primijetili da u početku postojeća neodređenost subjekata otpada čim adresat ponude (iako neodređen) prihvati takvu opću ponudu, jer njenim prihvatom postaje određen subjekt, tj. prihvatitelj ponude iz čega pak proizlazi da jedna te ista osoba može, prije prihvaćanja ponude, biti neodređena, da zatim naknadno po prijemu ponude, postane određena
4. prihvatanje ponude mora ponuditelju stići pravodobno, što znači unutar roka koji je za prihvatanje odredio ponuditelj ili u zakonskom roku ne učini li to ponuditelj

⁶³ ZOO, čl. 39. st. 1.

5. ako zakon za ugovor koji se želi sklopiti propisuje određenu formu, tu određenu formu mora zadovoljiti i prihvrat ponude. Ovdje je vrijedno napomenuti da pismeno prihvaćanje ponude obvezuje ponuđenog i u slučaju kad je prihvrat potpisala za to ovlaštena osoba; dalje se kao valjano prihvaćanje ponude smatra i ono koje se odnosi na takvu pismenu ponudu koju nije potpisao ni ponuditelj ni po njemu ovlaštena osoba, ali je ta ponuda napisana na papiru na kojem je odštampana ili pečatom utisnuta originalna oznaka kojom se on inače služi u svom poslovanju, a ponuda se sadržajno ne odnosi na takav posao kojim bi se prelazio okvir redovnog poslovanja ponuditelja.

Prihvrat ponude može se očitovati na bilo koji način kojim se ispunjavaju uvjeti za valjanu izjavu volje, jednako kao i kod ponude, što znači riječima (usmeno ili pisano) uobičajenim znacima ili konkludentnim radnjama (*facta concludentia*), tj.: „Ponuda je prihvaćena i kad ponuđeni pošalje stvar ili plati cijenu, kao i kad učini neku drugu radnju koja se, na osnovi ponude, prakse utvrđene između zainteresiranih strana ili običaja, može smatrati kao izjava o prihvaćanju.“⁶⁴

Ponuda se može prihvatiti i ispunjenjem njezina sadržaja od ponuđenika na to nas upućuje onaj početni navod „Ponuda je prihvaćena i kad ponuđeni pošalje stvar ili plati cijenu“ kada se prema prirodi posla ili prema prometnom običaju ne može očekivati izričito očitovanje prihvaćanja ponude, ugovor je nastao ako se ponudi udovoljilo u roku koji je njome određen ili u primjernom roku koji odgovara okolnostima.

Opoziv prihvata – zakon je predvidio mogućnost opozivanja prihvata ponude kada kaže: „Prihvrat se može opozvati ako ponuditelj primi izjavu o opozivanju prije izjave o prihvaćanju ili istovremeno s njom.“⁶⁵

Što se tiče opoziva prihvata ponude vrijedi sve ono što vrijedi i za opoziv ponude, a o čemu je bilo riječi. Ovdje treba upozoriti na potrebu razlikovanja opozivanja ponude od dobivanja ponude, pod kojim se podrazumijeva izjava ponuđenog kojom on, prije isteka roka predviđenog za prihvaćanje ponude, priopćuje ponuditelju da uopće ne želi prihvatiti njegovu ponudu. Kada je ovakvo odbijanje ponude učinjeno pravovremeno, odbijena ponuda gubi svaki pravni učinak u odnosu na ponuđenog u trenutku kad je izjavu o odbijanju primio ponuditelj. Međutim ima nekih situacija kod kojih ponuđeni ne može odbiti ponudu bez određenih posljedica. Na primjer u slučaju spomenutog slanja kataloga i oglasa koji se ne smatraju ponudom, nego pozivom da adresat učini pošiljatelju ponudu za sklapanje ugovora.

⁶⁴ ZOO, čl. 39. st. 2.

⁶⁵ Ibid., čl. 39. st. 3.

Odbije li pošiljatelj poziva, sada ponuđenik, uredno stavljenju ponudu bez utemeljenog razloga, odgovoran je za štetu koju je ponuditelj time pretrpio.

5.5.1. Protuponuda

Prihvat mora u potpunosti odgovarati sadržaju ponude, a ne samo u nekim dijelovima. Što znači, da će se svaki prijedlog ponuđenog o bilo kojim izmjenama ili nadopunama primljene ponude, iako istovremeno izjavljuje da ponudu prihvata, smatrati kao odbijanje ponude, i da je sa svoje strane učinio novu ponudu svome prijašnjem ponuditelju.⁶⁶

Ovakav zakonski propis smjera za zaštitom ponuditelja, kako bi se onemogućilo da se sadržaj njegove ponude mijenja bez njegove suglasnosti.

Međutim, smatramo da je striktno zauzimanje ovakvog stava po tom pitanju, ipak, prestrogo, posebno obzirom na vladajuće načelo „in favorem contractus“, tj. da treba nastojati da se ugovori i njihove pojedine odredbe održe što je više moguće na snazi, a ne da u dvojbi nemaju nikakvo pravno djelovanje. Jer sama činjenica da je ponuđenik izjavio da prihvaća ponudu uz unošenje izmjena, u načelu potvrđuje spremnost ponuđenika da sklopi ugovor, ali pod drugim uvjetima od onih prvobitno predloženih. U tom smislu prihvat ponude s prijedlogom da se izmjeni nije obično odbijanje prvobitne ponude, već se radi o novoj, njegovoj ponudi na sklapanje ugovora, koja mora sadržavati sve sastojke ponude, kako bi prihvatom te protuponude ugovor mogao biti sklopljen.

5.5.2. Šutnja ponuđenog

Što se tiče oblika prihvata treba posebno razmotriti i značaj šutnje ponuđenoga u odnosu na ponudu, kao stanje njegove potpune suzdržanosti. Što znači da pod šutnjom se ne razumijeva samo činjenica da se nije ništa reklo ili napisalo, nego izostanak svakog postupanja koje bi eventualno moglo značiti da se njime izražava neka volja.

A kako je prihvat ponude čin volje, on mora biti očitovan prema vani tj. prema ponuditelju ukoliko ponuđeni želi nastanak ugovora. Pa, u tom smislu šutnja ponuđenog ne znači prihvaćanje ponude.⁶⁷ Iz ovoga se vidi da staro rimsko pravilo „qui tacet consentire videtur“ tj. tko šuti čini se da pristaje, danas se više ne prihvaća kao pravilo već samo kao izuzetak, pa

⁶⁶ ZOO, čl. 41.

⁶⁷ Ibid., čl. 41. st. 1.

se šutnja ponuđenog u odnosu na ponudu, smatra kao ne prihvatanje ponude i ne proizvodi pravni učinak.

Iako se šutnja smatra kao neprihvatanje ponude, od šutnje ponuđenog kojom se on pasivno odnosi na primljenu ponudu, ne izjavljujući ponuditelju prihvaća li njegovu ponudu ili ne prihvaća, potrebno je razlikovati odbijanje ponude, kao aktivno ponašanje ponuđenog koje ima značenje izjave – odgovor da primljenu ponudu ne prihvata.

Ponuditelj svojom jednostranom voljom ne može nametnuti ponuđeniku obvezu izjašnjavanja o tome prihvaća li ponudu ili ne, čak i kada bi u samoj ponudi bilo naznačeno da će se šutnja ili primjerice izostanak odbijanja smatrati prihvatom, izostanak reakcije ponuđenog se neće smatrati prihvatom jer takva odredba u ponudi nema pravnog učinka, jer bi to bilo u protivnosti s načelom slobodnog uređenja obveznih odnosa. Time zakon oduzima pravni učinak odredbi ili klauzuli u ponudi da će se šutnja ponuđenog ili neko drugo njegovo propuštanje (na primjer, ako ne odbije ponudu u određenom roku, ili ako poslanu stvar o kojoj mu se nudi ugovor ne vrati u određenom roku i sl.) smatrati kao prihvaćanje.⁶⁸ Ovom odredbom obeshrabruje se takva praksa, pa tako npr. knjigu koju nam je poslala neka izdavačka kuća, uz odredbu da će smatrati ugovor o kupnji knjige sklopljenim, ako se knjiga ne vrati u roku od osam dana, možemo slobodno zadržati, tj. ponašati se pasivno, jer takva odredba nema učinka, a poslana knjiga smatra se reklamnim primjerkom.

Međutim, postoje slučajevi u kojima će se šutnja tretirati kao prihvatanje ponude, odnosno kao pravno relevantan način izjave volje za sklapanje obveznog ugovora, koje zakon iznimno i izričito predviđa samo u ovim slučajevima:

1. *Stalna poslovna veza između ugovaratelja* „kad ponuđeni stoji u stalnoj poslovnoj vezi s ponuditeljem 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”.⁶⁹

2. *Obveza određenih osoba na pružanje usluga* „Isto tako, lice koje se ponudilo drugom da izvršava njegove naloge za obavljanje određenih poslova, kao i lice u čiju poslovnu djelatnost spada vršenje takvih naloga, dužno je da izvrši dobiveni nalog ako ga nije odmah odbilo”.⁷⁰

⁶⁸ ZOO, čl. 41. st. 2.

⁶⁹ Ibid., čl. 41. st. 3.

⁷⁰ Ibid., čl. 41. st. 4.

U slučaju prve iznimke pojam „stalna poslovna veza“, znači zapravo dvoje: 1. u pitanju je kontinuirani ugovorni odnos, tako da je preuzimanje prethodnih isporuka i isplata cijene ili naknade (ovisno o ugovoru) stvorilo na neki način obvezu za ponuđenog na negativno očitovanje ne želi li ugovor o novoj količini robe, te 2. da se radi pretežito o trgovačkom ugovoru u kojem se kontinuirano posluje između istih subjekata, pa i u konkretnoj ponudi šutnja treba razumjeti kao prihvaćanje ponude.

U slučaju druge iznimke određene osobe: koje su se ponudile drugome ispunjavati njegove naloge u obavljanju određenih poslova, te osobe čija je poslovna djelatnost obavljati takve naloge (odvjetnici, trgovački zastupnici, prijevoznici, komisionari, kontrolori robe i sl.) obvezni su ispuniti dobiveni nalog ili su obvezni nalog odmah odbiti. Ne odbiju li takve osobe nalog u ostavljenom roku, odnosno nema li takvog roka odmah, znači ako šute kada bi morali ponudu odbiti, postoji zakonska pretpostavka da je ugovor nastao.

Ipak, obje ove iznimke treba uzeti s rezervom, zbog toga da šutnja ponuđenog bez ostalih ponašanja, odnosno svojstva određenih osoba izvan okvira koje predviđa zakon – ne treba tumačiti prihvaćanjem ponude.

Trenutak sklapanja ugovora kod prešutne izjave volje. Temeljno je pravilo glede trenutka sklapanja ugovora da je to onaj trenutak kada ponuditelj primi izjavu ponuđenog da prihvaća ponudu. Ali, kako kod prešutnog prihvaćanja ponude od osoba koje imaju obvezu na pružanje usluga, bilo da su se ponudile drugome da ispunjavaju njegove naloge, bilo da je to njihova poslovna djelatnost obavljati takve naloge, izostaje izjava (očitovanje) po prirodi stvari, jer šutnja nije izjava. To je zakonodavac odredio kada kaže: „Ako u slučaju iz prethodnog stava ponuda, odnosno nalog nije odbijen, smatra se da je ugovor zaključen u trenutku kad je ponuda, odnosno nalog stigao ponuđenom.”⁷¹ Što znači da u navedenoj situaciji, ako ponuda odnosno nalog nije odbijen, postoji zakonska pretpostavka da je ugovor sklopljen u trenutku kad je ponuda (nalog) stigla ponuđenom.

U ovdje zakonom predviđenim iznimnim slučajevima značenja šutnje ponuđenog kao prihvata ponude, pravna osnova nastanka i postojanja tako nastalih obveznih ugovora su ovdje navedeni zakonski propisi, a ne sama šutnja, i takvi ugovori nastaju „ex lege“, pošto je kako smo već ranije iznosili, da za pravno valjano sklapanje obveznih ugovora potrebna suglasno izjavljena volja ugovornih strana o bitnim sastojcima ugovora.

⁷¹ ZOO, čl. 41. st. 5.

5.5.3. Zakašnjeli prihvrat ponude i zakašnjela dostava izjave o prihvatu

Ponuda vrijedi samo do određenog roka, bilo da ga je odredio sam ponuditelj, bilo da ga određuje zakon. Pri zakašnjelom prihvatu radi se o dvije situacije, o tome da je prihvrat ponude od strane ponuđenog izjavljen ponuditelju nakon isteka roka do kojega ga je ponuda obvezivala, te o situaciji kada je prihvrat ponude učinjen pravodobno, unutar roka označenog za prihvrat ponude, ali je izjava o prihvatu stigla ponuditelju poslije isteka tog roka (npr. pismo se zadržalo negdje u pošti).

Zakašnjeli prihvrat ponude. Unutar postavljenih rokova ponuđeni se treba očitovati o tome prihvaća ili ne prihvaća ponudu, a nakon isteka roka za prihvrat ponude prestaje do tada i jednostrana obveza ponuditelja da se pridržava sadržaja ponude. Ovaj vremenski okvir postoji zbog mogućnosti nastupanja štetnih posljedica po ponuditelja koje bi mogle nastati ako bi postojala obveza iz ponude na neograničeno vrijeme. Stoga zakašnjeli prihvrat ponude više ne obvezuje ponuditelja. No kako je sustav obveznog prava usmjeren u korist sklapanja ugovora, zakonodavac se odlučio da i takvom zakašnjelom prihvatu ponude ne oduzme pravne učinke, pa je postavio zakonsku pretpostavku da prihvaćanje ponude izvršeno sa zakašnjenjem smatra se kao nova ponuda od strane ponuđenog.⁷² Dakle, kao protuponuda u odnosu na onu prvobitnu ponudu. Međutim, ovo pravilo ne treba shvatiti kao apsolutno (pogotovo što se radi o dispozitivnim zakonskim propisima), nego kao takvo koje ovisi o volji ponuditelja, pa ako se on ipak odluči da i tako zakašnjelo prihvaćanje uzme kao pravodobno i da sklopi predloženi ugovor, on to može učiniti (ako mu je to u interesu), no kako je njegova obveza istekom roka iz izvorne ponude ugašena, prvobitni ponuditelj ima pravo odbiti zakašnjeli prihvrat, tj. novu ponudu.

5.6. Trenutak (perfekcija) i mjesto sklapanja ugovora

U kojem trenutku se ugovor smatra sklopljenim, odnosno koje mjesto se uzima kao mjesto njegova sklapanja?

Trenutak sklapanja (perfekcija) ugovora važan je iz mnogo razloga. To je trenutak kada je nastao ugovor i međusobne obveze ugovornih strana. Od tog trenutka računaju se rokovi vezani za ugovor (isporuke, plaćanje), zatim određena druga prava stranaka (npr. u slučaju

⁷² ZOO, čl. 43. st. 1.

stečaj), na obveze stranaka u odnosu na državne organe (odobrenja, dozvole), a po pravilu se na ugovor primjenjuju propisi koji su vrijedili u času sklapanja ugovora, bez obzira na kasnije izmjene.⁷³ Stoga nije svejedno koji trenutak zakonodavac propiše kao relevantan za nastanak ugovora.

Općenito je pravilo da se ugovor smatra perfektan u onom trenutku čim je ugovorom obvezna strana više nije u mogućnosti da bez snošenja posljedica jednostrano od njega odustati.

Prema našem pravu: „Ugovor je zaključen onog časa kad ponuditelj primi izjavu ponuđenog da prihvaća ponudu”.⁷⁴ Međutim, po prirodi stvari taj se trenutak razlikuje prema tome je li ugovor sklopljen između prisutnih i prostorno odsutnih strana.

Ako se ugovor sklapa između prostorno prisutnog ponuditelja i ponuđenog (*inter praesentes*), ugovor se smatra valjano sklopljen u trenutku pozitivno dane izjave ponuđenog da prihvaća ponudu. Stranke su prisutne kada fizički izravno pregovaraju, npr. u uredu ponuditelja, ali i onda ako su ponuda i prihvata učinjeni telefonom, teleprinterom ili izravnom radiovezom, jer postoji zakonska pretpostavka da je i u tim okolnostima ponuda dana prisutnoj osobi.

Danas se općenito prihvaća teorija primitka ili prihvata pa ju je prihvatio i naš pravni sustav. Prema našem pravu, nije odlučujuće kada se ponuđeni očitovao da prihvaća ponudu, odnosno kada je poslao odgovor o prihvatu, jer to su trenuci nepoznati ponuditelju i ugovor bi nastao u času koji on ne može kontrolirati. No ugovor ne nastaje ni u trenutku kad je ponuditelj saznao za sadržaj prihvata, što bi bilo nepovoljno za ponuđenog jer je trenutak saznanja ponuditelja o prihvatu ponude izvan kontrole ponuđenog (npr. dopis s prihvatom ponude može i duže vrijeme ležati neotvoren u prijamnoj kancelariji ili na stolu ovlaštene osobe ponuditelja).

Zato je i naše pravo kao i većina suvremenih prava prihvatilo teoriju primitka ili prihvata, navodeći kako je ugovor sklopljen onog trenutka „kad ponuditelj primi izjavu ponuđenog da prihvaća ponudu”, jer je taj trenutak lako utvrditi i objektivno povoljan za obje strane. Dakle, ugovor se smatra sklopljenim u trenutku u kojem je ponuditelj primio odgovor ponuđenog, bez obzira na to je li se s tim odgovorom, s tim protuočitovanjem faktično upoznao ili nije, jer se smatra da je dovoljno da se s njim mogao upoznati.

Pri konstataciji o prihvaćanju teorije o primitku ili prihvatu ne smije se zaboraviti da je njezina primjena dispozitivne naravi, pa suugovaratelji mogu ugovoriti i drukčije što se tiče trenutka nastanka ugovora, zbog čega je u slučaju spora, najprije i najvažnije utvrditi njihovu namjeru, pa tek ukoliko nije ništa posebno ugovoreno primijeniti pravila koja proizlaze iz ove teorije.

⁷³ Gorenc, V. (2015), op. cit., str. 35.

⁷⁴ ZOO, čl. 31. st. 1.

Isto tako, postoje situacije kada se smatra da je ponuda prihvaćena, iako nema izričite izjave o prihvatu i onda kada ponuđeni pošalje stvar ili plati cijenu te kada učini neku drugu radnju koja se na temelju ponude, prakse utvrđene između stranaka ili običaja, može smatrati kao izjava o prihvatu, te oni iznimni slučajevi u kojima će se šutnja tretirati kao prihvati ponude.

6. ZAKLJUČAK

Ugovori i općenito ugovorno pravo kao jedan od najvažnijih i najbrojnijih izvora nastanka obveznopравnih odnosa zasigurno je jedna od najdinamičnijih pravnih područja. Ubrzani razvoj znanja i tehnologija uopće, a osobito u gospodarskim aktivnostima, neizbježno dovodi do nastanka novih obveznopравnih odnosa u društvu te prilagođavanja starih odnosa suvremenim tekovinama. U tom smislu obvezno pravo, a samim time i ugovori kao regulatori navedenih odnosa moraju se mijenjati zadovoljavajući zahtjeve suvremenosti.

Radom „Postupak sklapanja ugovora u obveznom pravu“ prikazan je pravni put sklapanja ugovora na temelju Zakona o obveznim odnosima. Naglasak je stavljen na opći propis obveznog prava, na zasnivanje ugovornog odnosa s posebnim osvrtom na oblik ugovora, subjekte ugovornog odnosa, na prava i obveze ugovornih strana i na posljedice koje nastaju nepoštivanjem zakonskih odredaba temeljnog zakona. Ovo stoga što u slučaju neispunjenja zakonskih pretpostavki prilikom sklapanja ugovora, odnosno zakonski neprihvatljivih, takav ugovor ne proizvodi pravne učinke. U slučaju da se sklopi kao takav je nevaljan, odnosno ništetan ili pobojan, te se sva dobra i novčana sredstva dobivena takvim ugovorom moraju vratiti i šteta se mora nadoknaditi, kao da ugovor nije ni sklopljen. Ovime je zakonodavac otklonio bojazan od pojedinačnih postupaka kojima se omogućuju zloupotrebe, kako to praksa pokazuje, odnosno sprječavaju na onu mjeru koja je moguća i u svim drugim poslovnim odnosima. Zakonodavac je opsežnim temeljenim zakonom kojim se uređuju pravni odnosi ugovornih strana predvidio i omogućio sveukupnu pravnu zaštitu u svim fazama obveznog odnosa i time stvorio povjerenje sudionika ugovornog odnosa u pravni sustav i funkcioniranje pravne države.

Analizirana je dostupna aktualna pravna literatura, a i ona nastala uz ranije važeće propise u dijelu u kojem nije izgubila valjanost u odnosu na ista ili slična pitanja koja se javljaju i koja su u primjeni važećih propisa.

Cilj je prije svega bio da se na sustavan i obuhvatan način prikaže postupak sklapanja ugovora ulazeći i u podrobnu analizu ove problematike dajući pregledan slijed najvažnijih aktivnosti i putokaz za daljnja složenija rješenja.

LITERATURA

- Crnić, I. (2012), Zakon o obveznim odnosima – napomene, komentari, sudska praksa i abecedno kazalo pojmova, Zagreb: Organizator.
- Goldštajn, A. (1967), Privredno ugovorno pravo, Zagreb: Informator.
- Goldštajn, A. (1991), Trgovačko ugovorno pravo-međunarodno i komparativno, Zagreb: Narodne novine.
- Gorenc, V. (2015), Ugovorno trgovačko pravo, Zaprešić: Veleučilište „Baltazar Adam Krčelić“.
- Gorenc, V. (2000), Trgovačko pravo – ugovori. Zagreb: Školska knjiga.
- Horvat, M. (1998), Rimsko pravo, Zagreb: Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu.
- Klarić, P. (2003), Odštetno pravo, Zagreb: Narodne novine.
- Vedriš, M., Klarić, P. (2014), Građansko pravo, Zagreb: Narodne novine.
- Vizner, B. (1978), Komentar zakona o obveznim (obligacijskim) odnosima – knjiga 1. Zagreb: Riječka tiskara.
- Zakon o obveznim odnosima, „Narodne novine“, broj 35/05, 41/08, 125/11.