

UDK: 347.441.13

Bibliid 1451-3188, 10 (2011)

Год X, бр. 37–38, стр. 41–56

Изворни научни рад

Самир МАНИЋ<sup>1</sup>  
Мелиса СОФТИЋ<sup>2</sup>

## УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИКАЗ ОДГОВОРНОСТИ У ВЕЗИ СА ПРЕГОВОРИМА ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА

### ABSTRACT

The authors of the paper analyse the regulation of institutes of responsibility for dishonest conduct of negotiations in the normative acts of certain countries and they are as follows: Greece, Italy, Poland, Slovenia, the Republic of Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro, Croatia, this also including the Article 30 of the Law of Contracts and Torts of the Republic of Serbia. The subject of the analysis is also the regulation of behaviour of parties during negotiations established in the court practice and theory of Switzerland, Germany, France and Hungary. The analysis also includes the regulations of the most significant secondary sources of the Contract Law, the regulations of the Principles of European Contract Law (PECL) and of the Common Conceptual Framework (DCFR). A great role in the regulation of pre-contract relationships plays the principle of scruple and honesty and therefore, considerable attention is paid to them in this article.

*Key words:* Responsibility for dishonest conduct of negotiations, pre-contractual liability, scruple and honesty.

### 1) УВОД

Уговор се може закључити на начин да једно лице упућује понуду, а друго је одмах прихвата, или после краћих или дужих преговора о закључењу уговора. У суштини, најчешће преговори, као фаза у оквиру које се приближавају ставови страна о битним елементима уговора, претходе закључењу уговора. Међутим, није редак случај да странке

---

<sup>1</sup> Државни Универзитет у Новом Пазару, департман за право.

<sup>2</sup> Дом за лица ментално ометена у развоју, Тутин.

наставе преговоре и после закључења уговора, током његовог испуњења нпр. у случају промењених околности. Правила која важе за преговоре су идентична, како за преговоре који претходе закључењу тако и за оне који се воде после закључења уговора, с том разликом што код неуспеха потоњих остаје уговор, док код неуспеха претходних не остаје ништа. Само започињање преговора може бити иницирано понудом, позивом на преговоре или позивом на упућивање понуде. Без обзира на то да ли преговори претходе закључењу или се воде после закључења уговора, предуговорни однос треба јасно дистанцирати од уговорног односа, јер се ни садржајно ни временски не поклапају. Преговори као неизвесна и привремена фаза, треба само да допринесу закључењу, изменама и допунама уговора. Међутим, сама разлика, предуговорног и уговорног односа, не значи да је предуговорна фаза стање потпуне правне неутралности, и за предуговорни стадијум важе извесна правила понашања, па се стране у преговорима не могу једна наспрам друге понашати како им воља. Предуговорни однос, конкретно речено, је правни однос који се заснива на законској регулативи или на правилима понашања која конструишу судска пракса и теорија ослањајући се на начела закона, а посебно на начело савесности и поштења. Из тог односа произилазе посебне обавезе његових учесника, и то обавезе без примарне обавезе на чинидбу. Учесници предуговорног односа немају обавезе које би се тичале неке чинидбе, већ обавезе које се тичу њиховог понашања у току преговарања.<sup>3</sup> Основни принцип, на коме се темеље предуговорни односи, јесте начело савесности и поштења. Управо примена овог начела, у предуговорној фази, преставља битну разлику између *common law*-а и европских права.<sup>4</sup> У европским правима, начело савесности и поштења,

---

<sup>3</sup> М. Драшкић, „Правни значај преговора за закључење уговора“, *Анали правног факултета у Београду* (Анали ПФБ) 3-4 /1970, стр. 339; Ј. Радишић, *Предуговорна одговорност*, Институт за друштвене науке, Београд 1991, стр. 10; М. Орлић, *Закључење уговора*, Институт за упоредно право, Београд, 1993, стр. 19-35.

<sup>4</sup> За разлику од земаља са континенталном правном традицијом у којима начело савесности и поштења заузима централно место, у *common law* правним системима ово начело није признато као опште правило и не односи се на фазу преговора. Међу енглеским теоретичарима постоји схватање да би увођење начела савесности и поштења имало негативан утицај на слободу уговарања, односно преговарања, и да би обесхрабрило заинтересована лица да ступе у преговоре. То значи да у овим правним системима преговори имају алеаторни карактер односно прихваћен је тзв. „негативни концепт слободе уговарања“. У том смислу, за стране које преговарају не настаје никаква обавеза док се не закључи уговор и оне могу прекинути преговоре у било ком моменту.

сматра се фундаменталним принципом, који треба да одреди понашање страна још у току преговора.<sup>5</sup>

## II) ПРАВНИ СИСТЕМИ У КОЈИМА ЈЕ ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРЕКИД ПРЕГОВОРА ПОСЕБНО РЕГУЛИСАНА

### Грчки грађански законик

Грађански законик Грчке регулише предуговорне односе у два нивоа.<sup>6</sup> У првом нивоу општим начелом: „Приликом преговора ради закључења уговора партнери су дужни да се један према другом понашају онако како им налаже савесност и поштење и обичаји саобраћаја“.<sup>7</sup> У другом нивоу формулисано је посебно правило о предуговорној одговорности: „Ко у току преговора за закључење уговора другом проузрокује штету својом кривицом, дужан је да је накнади, чак и кад уговор није закључен.“<sup>8</sup> Ово правило о одговорности због *culpa in contrahendo* грчки Грађански законик преузима из немачке судске праксе које није било садржано у тексту немачког Грађанског законика.<sup>9</sup> Треба нагласити да се грчки Грађански законик, ставом 2. члана 198., опредељује за деликтни карактер предуговорне одговорности. Квалитетне одредбе о преговорима грчког Грађанског законика имале су утицаја и на законодавну активност неких других земаља. Сличне

---

Т. Ђурђић, „Предуговорна одговорност у националном и европском уговорном праву“, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Гласник права, 2/2010, стр. 115. Интернет: <http://www.jura.kg.ac.rs/index.php/sr/219.htm> 01/02/2011; М. Орлић, *op. cit.*, стр. 28.

<sup>5</sup> Т. Ђурђић, „Уговорна одговорност према правилима европског уговорног права“, *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*. Књ. 4 / приредио Станко Бејатовић. – Крагујевац: Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке 2009, стр. 429; С. Миладиновић, „Преговори у одредбама начела европског уговорног права“, *Правни живот* 10/2004, стр. 571-584; А. Дудаш, „Одговорност за несавесно вођење преговора у праву Србије, правима неких реформских земаља и савременим писаним изворима *lex mercatoria*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2007, стр. 369-385.

<sup>6</sup> Грађански законик Грчке (1940). Интернет: [http://www.fa3.gr/nomothesia\\_2/nomoth\\_gen/19-Astikos-kodikas-genika.htm](http://www.fa3.gr/nomothesia_2/nomoth_gen/19-Astikos-kodikas-genika.htm) 04/02/2011

<sup>7</sup> Чл. 197. грчког Грађанског законика.

<sup>8</sup> Чл. 198. ст. 1. грчког Грађанског законика.

<sup>9</sup> Интернет: [http://sh.wikipedia.org/wiki/Gr%C4%8Dki\\_gra%C4%91anski\\_zakonik](http://sh.wikipedia.org/wiki/Gr%C4%8Dki_gra%C4%91anski_zakonik) 04/02/2011.

одредбе имају и бугарски *Закон о обавезама и уговорима* (члан 12), израелски *Закон о уговорима* (члан 12а и 12б).<sup>10</sup>

### Италијански Грађански законик

Грађански законик Италије у члану 1337. под насловом: *Trattative e responsabilità precontrattuale*, регулише предуговорне односе на следећи начин: „У току преговора и настајања уговора стране су дужне да се понашају савесно.“ Овако формулисано правило италијанског Грађанског законика често се узима као узор законског регулисања преговора. Оно што се може на први поглед запазити, а чиме се италијански Грађански законик разликује од ранијих законских решења, јесте примена начела савесности у регулисању преговора. Странке су дужне да се још у току преговора понашају у складу са начелом савесности.

### Предуговорна одговорност у пољском праву

У оквиру Грађанског законика републике Пољске из 1964. године институт одговорности за несавесно вођење преговора за закључење уговора регулисан је у чл. 72. ст. 2.<sup>11</sup> Из формулације ове одредбе може се закључити да је начело савесности и поштења основни конструктивни елемент регулисања одговорности за несавесно вођење преговора у пољском праву: страна која је започела или водила преговоре противно добрим обичајима, посебно ако је преговоре водила без стварне намере да се закључи уговор, дужна је да другој страни накнади штету која је проистекла из тога што је она рачунала на то да ће до закључења уговора стварно и доћи.<sup>12</sup> Позивање на добре обичаје, у суштини, је позивање на начело савесности и поштења, пре свега на његову објективну компоненту, на императив поштености, што произилази из језичког

---

<sup>10</sup> „Током преговарања стране морају поступати у доброј вери. У супротном су одговорне за накнаду штете“, Интернет: <http://geodeya.com/bg/realestates-laws/92-zzd>; Грађански законик (1942), Интернет: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm) 04/02/2011.

<sup>11</sup> Пољски Грађански законик, донет 23. априла 1964. године (*Dziennik Ustaw* 1964. No. 16, 93) са бројним каснијим изменама и допунама (у даљем тексту: ПГЗ), Интернет: [http://www.ihlublin.pl/pliki%20do%20pobrania/kodeks\\_cywilny.pdf](http://www.ihlublin.pl/pliki%20do%20pobrania/kodeks_cywilny.pdf) 14/05/2011.

<sup>12</sup> „Strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy“, Интернет: [http://www.ihlublin.pl/pliki%20do%20pobrania/kodeks\\_cywilny.pdf](http://www.ihlublin.pl/pliki%20do%20pobrania/kodeks_cywilny.pdf) 14/05/2011.

контекста чл. 72. ст. 2.<sup>13</sup> ПГЗ предвиђа и дужност чувања поверљивих информација до којих се дошло током вођења преговора.<sup>14</sup> У недостатку другачијег споразума, ако је током вођења преговора, једна страна другој страни саопштила информације које се могу сматрати поверљивим, друга страна не сме те информације саопштити или учинити доступним трећим лицима, нити да искористи исте у сопствену корист. Страна која је повредила дужност чувања поверљивих информација, дужна је да накнади другој страни тиме проузрокована штету или да јој уступи корист коју је стекла злоупотребом поверљивих информација.<sup>15</sup>

### **Предуговорна одговорност у правима Републике Србије, Словеније, Македоније, Републике Српске/БиХ, Црне Горе и Хрватске**

Зачетник идеје о законском регулисању предуговорних односа, у нашем праву, био је Михаило Константиновић у својој Скици за законик о облигацијама и уговорима.<sup>16</sup> Он је у својој Скици предвидео готово истоветно решење питања одговорности за несавесно вођење преговора, као и Закон о облигационим односима.<sup>17</sup> Наиме, ЗОО је инкорпорисао у чл. 30, уз незнатну разлику чл. 6. Скице, и тако увео нашу земљу у круг земаља које посебним одредбама закона регулису предуговорну фазу односа. Пре Скице за законик о облигацијама и уговорима, у нашем праву, предуговорна одговорност није била регулисана.<sup>18</sup> Једно од основних

---

<sup>13</sup> А. Дудаш, *op. cit.*, стр. 375.

<sup>14</sup> Art. 721. (43) § 1 „Jeżeli w toku negocjacji strona udostępniła informacje z zastrzeżeniem poufności, druga strona jest obowiązana do nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania tych informacji dla własnych celów, chyba że strony uzgodniły inaczej.“ Интернет: [http://www.ihlublin.pl/pliki%20do%20pobrania/kodeks\\_cywilny.pdf](http://www.ihlublin.pl/pliki%20do%20pobrania/kodeks_cywilny.pdf) 14/05/2011.

<sup>15</sup> А. Дудаш, *op. cit.*, стр. 375.

<sup>16</sup> М. Константиновић, *Облигације и уговори: Скица за законик о облигацијама и уговорима* (Класици југословенског права), „Службени лист СРЈ“, Београд 1996, први пут објављена 1969. године у издању Правног факултета у Београду (у даљем тексту: Скица).

<sup>17</sup> *Закон о облигационим односима – ЗОО*, „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003.

<sup>18</sup> А. Дудаш, *op. cit.*, стр. 371; З. Јуришић, „Одговорност за прекид преговора по Закону о облигационим односима“, *Привредно правни приручник*, 2/1992, стр. 44; М. Орлић, „Оглед о одговорности за прекид преговора“, *Правни живот*, 10/1996, стр. 529; М. Орлић (1993), 32; Супротно: М. Драшкић, „Предуговорна одговорност“, *Књига о*

начела нашег уговорног права јесте начело аутономије воље из кога проистиче слобода уговарања, па су странке слободне да у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја своје односе уреде по својој вољи.<sup>19</sup> Воља страна при уређивању облигационих односа је, свакако, ограничена и начелом савесног и поштеног поступања.<sup>20</sup> На овим општим начелима заснива се слобода преговарања. Међутим, наш законодавац се није задовољио начелним формулацијама, већ је предуговорне односе, преговоре, регулисао и посебним нормама. Па, тако у чл. 30. проглашава слободу преговарања као опште правило. Преговори који претходе закључењу уговора не обавезују и свака их страна може прекинути кад год хоће.<sup>21</sup> Али се затим, као изузеци од општег правила, предвиђају два правила којима се уређују дужности страна у преговорима. У првом од њих се наводи да страна која је водила преговоре без намере да закључи уговор одговара за штету насталу вођењем преговора, а у другом, одговара за штету и страна која је водила преговоре у намери да закључи уговор, па одустане од те намере без основаног разлога и тиме другој страни проузрокује штету.<sup>22</sup> ЗОО, дакле, разликује три ситуације, мада нејасно формулисане, на које се предуговорна одговорност може односити. Прва је када једна страна уђе у преговоре, без постојања било какве намере да закључи уговор о којем преговара и при том проузрокује штету другој страни која је погрешно, верујући у успешност преговора, начинила издатке који нису занемарљиви. Друга ситуација је она када једна страна уђе у преговоре са намером да закључи уговор, па од ње одустане и настави да води преговоре, након што је одустала од намере да уговор о коме води преговоре и закључи. И трећа ситуација, када страна прекине преговоре без оправданог разлога и тиме другој страни проузрокује штету. Имајући у виду чињеницу да су предуговорни односи регулисани и начелом савесности и поштења, јер се јасно каже да у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавезе из тих односа учесници су дужни да се придржавају начела савесности и

---

*десетогодишњици ЗОО (1978-1988)*, том I, 1988, стр. 145. наводи пресуду бр: Гз 61/69 објављену у: Зборник судских одлука из 1970, књига XV, св. II одлука бр. 232. чија сентенца говори у прилог чињеници да су и у том периоду чињени излети у судским одлукама у контекст предуговорне одговорности.

<sup>19</sup> Чл. 10. ЗОО.

<sup>20</sup> Чл. 12. ЗОО.

<sup>21</sup> Чл. 30. ст. 1. ЗОО.

<sup>22</sup> Чл. 30. ст. 2 и 3. ЗОО.

поштења, може се закључити да су нормирани и они појавни облици предуговорне одговорности који нису обухваћени чл. 30, ЗОО. На основу тога, може се очекивати проширење дужности преговарача које се изводе из начела савесности и поштења,<sup>23</sup> мада, за сада, судска пракса има у виду само чл. 30. ЗОО, док обиље варијација које пружа начело савесности и поштења се испушта из вида.<sup>24</sup> Тако се низ појавних облика повреде начела савесности и поштења у предуговорној фази, најчешће, подводи под деликтну одговорност, нпр. откривање пословне тање, која се у суштини применом начела савесности и поштења може концепирати као облик предуговорне одговорности.<sup>25</sup> Имајући у виду чињеницу да су новија законодавства у регулисању предуговорних односа кренула путем Принципа европског уговорног права, тај курс би требало следити приликом евентуалног новелирања нашег Закона о облигационим односима, или његове инкорпорације у будући Грађански законик. Примера ради, преговори који претходе закључењу уговора не обавезују и свака их страна може прекинути ако је то савесно и поштено. Страна која је преговарала или прекинула преговоре супротно начелу савесности и поштења одговара за штету коју је тим чином проузроковала другој

---

<sup>23</sup> Иначе, сматра се да начело савесности и поштења има четири функције. Прва је функција конкретизација, а захтева не само придржавати се уговора, већ ваља водити рачуна и о смислу и сврси облигационог односа уопште. Према другој функцији то начело јавља се као извор додатних обвеза (у томе се састоји његова регулативна функција). Функција ограничења захтева да се учесници облигационоправних односа у обављању својих права морају суздржати од могућег коришћења положаја у облигационоправном односу и спровођење права на начин противан начелу савесности и поштења. Најзад, функција корекције гарантује измену садржаја уговора и правног положаја странака, у сврху прилагођавања уговора измењеним околностима. Према: В. Иванчић, „Предуговорна одговорност“, *Правник*, 83/2006, стр. 142.

<sup>24</sup> М. Орлић, *op. cit.*, стр. 33.

<sup>25</sup> Код случајева откривања пословне тајне, судови су спорове решавали применом правила деликтне одговорности, због чега је било раширено мишљење да откривање пословне тајне представља класичан деликт и да такве ситуације искључиво и треба решавати на темељу правила те одговорности. Супротно томе, каже се да се у просуђивању ради ли се код откривања пословне тајне о деликтној или предуговорној одговорности основно питање било би на који је начин штетник дошао до податка који представља пословну тајну. Ако је он тај податак сазнао у току преговора од свога сапреговарача радило би се о предуговорној одговорности, а ако би нека особа која није у преговорима с неком другом особом сазнала одређене пословне тајне те друге особе радило би се о класичном деликту. Видети: В. Иванчић, 142; И. Јанковец, „Очување тајне из преговора ради закључења уговора“, *Правни живот*, 11/2005, стр. 455–458.

страни; Ако је једна страна у преговорима дала другој страни поверљиве информације или јој омогућила да до њих дође, друга их страна, ако није друкчије уговорено, не сме учинити доступним трећим лицима нити их користити за своје потребе, без обзира на то је ли уговор касније закључен или није. Нова законодавна регулатива у Облигацијском Законику Републике Словеније из 2001. године и Закону о облигационим односима Републике Македоније садрже у дословности исту регулативу о преговорима као и наш ЗОО.<sup>26</sup> Република Српска, односно Федерација БиХ са незнатним изменама још увек примењују некадашњи савезни ЗОО из 1978. године, мада је у процедури доношење новог закона о облигационим односима чији је званичан нацрт објављен 2003. године, али још није дошло до његовог усвајања.<sup>27</sup> Измене ЗОО у Републици Српској/БиХ нису дотакле питање одговорности за несавесно вођење преговора, тако Нацрт новог закона чл. 26. не уводи никакву новину у погледу овог института, у односу на некадашњи ЗОО СФРЈ. Закон о облигационим односима Црне Горе, по питању несавесног вођења преговора, предвиђа само једну новину у односу на некадашњи ЗОО СФРЈ.<sup>28</sup> Чланом 23. ст. 5. ЗОЦГ предвиђа обавезу чувања поверљивих информација.<sup>29</sup> Значај начела савесног и поштеног поступања у предуговорној фази јасно показује доношење новог Закона о обавезним односима Републике Хрватске, где се законодавац у одредбама новог ЗОО-Хр послужио начелом савесности и поштења као генералном клаузулом у оквиру које су инкорпорисани сви могући појавни облици повреде предуговорне одговорности.<sup>30</sup> Наиме, уместо одговорности за одустанак од преговора „без оправданог разлога“, према ЗОО-Хр страна која је водила преговоре одговараће другој страни за насталу штету, ако је преговоре

<sup>26</sup> „Obligacijski zakonik“, *Uradni list, Republike Slovenije*, br. 83/2001, 32/2004, 28/2006, Odluka US: U-I-300/04-25, објављене у: *Uradni list* br. 29/2007 и одлука US: U-I-267/006-41, објављене у: *Uradni list* br. 40/2007; „Закон о облигационим односима Републике Македоније“, *Сл. весник РМ*, бр 18/01, 78/01, 04/02, 59/02 и 05/03.

<sup>27</sup> „Нацрт закона о облигационим односима“, Федерација БиХ / Република Српска, Стање 16.06.2003, Интернет: <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije%2016.06.03.pdf>

<sup>28</sup> „Закон о облигационим односима“, *Сл. лист Црне Горе*, бр. 47/08.(ЗОЦГ)

<sup>29</sup> Ако је једна страна у преговорима дала другој страни повјерљива обавјештења или јој омогућила да дође до њих, друга их страна, ако није друкчије уговорено, не смије учинити доступним трећим лицима нити их користити за своје интересе, без обзира да ли је уговор накнадно закључен или није.

<sup>30</sup> „Zakon o obaveznim odnosima Republike Hrvatske“, *Narodne novine*, br. 35/2005.



водила и исте прекинула „супротно начелу савјесности и поштења“.<sup>31</sup> Преговарање без намере склапања уговора и прекидање преговора без оправданог разлога дефинитивно су и даље ситуације у којима предуговорна одговорност постоји, јер и оне представљају понашања противна начелу савесности и поштења.<sup>32</sup> Међутим, овом се ставком та одговорност не ограничава само на њих, већ и на све остале случајеве повреде тог начела у фази преговарања.<sup>33</sup> Закон о обавезним односима Републике Хрватске предвиђа једну битну новину у односу на ЗОО, а то је обавеза чувања поверљивих информација у вези друге стране до којих је страна дошла током преговора „Ако је једна страна у преговорима дала другој страни повјерљиве обавијести или јој омогућила да дође до њих, друга их страна, ако није друкчије уговорено, не смије учинити доступним трећима нити их користити за своје интересе, без обзира је ли накнадно уговор склопљен или није.“<sup>34</sup> Према речима закона, ово правило је диспозитивне природе и примењиваће се само у случају да се стране нису другачије договориле. Наведена решења из Закона о обавезним односима Републике Хрватске су у потпуном складу са одредбама Принципа европског уговорног права.

### **III) ПРАВНИ СИСТЕМИ У КОЈИМА СУ СУДСКА ПРАКСА И ТЕОРИЈА СТВОРИЛЕ ПРАВИЛА О ПОНАШАЊУ ПРЕГОВАРАЧА**

У појединим европским правима (немачко, швајцарско...) начело савесности и поштења је схваћено као врховно начело у праву. Смисао овог начела огледа се у захтеву да се свако лице у свакој прилици понаша савесно.<sup>35</sup> Судови ових земаља, ослањајући се на начело савесности и поштења, створили су правила о понашању преговарача. Најбољи пример креативне улоге судске праксе у стварању правила понашања преговарача

---

<sup>31</sup> „Али страна која је преговарала или прекинула преговоре супротно начелу савјесности и поштења одговорна је за штету која је тиме проузрочена другој страни.“ Чл. 251. ст. (2). ЗОО-Хр.

<sup>32</sup> „Супротно је начелу савјесности и поштења, између осталог, ако страна уђе у преговоре с другом страном без праве намјере да с том страном склопи уговор.“ Ова формулација, у чл. 251. ст. (3). ЗОО-Хр, је сувишна имајући у виду ст. 2. истог члана.

<sup>33</sup> В. Иванчић, *op. cit.*, стр. 143.

<sup>34</sup> Чл. 251. ст. (4). ЗОО-Хр.

<sup>35</sup> М. Орлић, *op. cit.*, стр. 28.

током преговора јесте пракса швајцарских судова: 1) дужност озбиљног преговарања – Лице које иницира преговоре дужно је да их води са намером да закључи уговор. Ако неко отпочне преговоре без намере закључења уговора, или ако их поведе у тој намери, па доцније од ње одступи без основаног разлога, одговара другој страни за проузроковану штету;<sup>36</sup> 2) дужност уздржавања од преваре – Стране у преговорима су дужне да се током преговора понашају лојално и коректно;<sup>37</sup> 3) дужност обавештавања – Свака страна у преговорима је дужна обавестити другу страну о свим чињеницама које могу бити од значаја за њену одлуку о настављању преговора и о евентуалном закључењу уговора;<sup>38</sup> 4) дужност давања савета – Преговарач је дужан да у вези са закључењем евентуалног уговора пружи савете другој страни по свом најбољем знању и умећу. То нарочито важи када је реч о преговарачима неједнаких стручних знања.<sup>39</sup> Ослањајући се на начело савесности и поштења немачки теоретичари су обавезе страна током преговора класификовали на “дужности очувања и старања“ и “обавезе лојалности и дискреције.“<sup>40</sup> “Дужности очувања и старања“ служе заштити личних и имовинских добара партнерових док преговори трају. Учесници преговора не смеју својим поступцима шкодити телесном и имовинском интегритету друге стране. Са друге стране, „обавезе лојалности и дискреције“ су обавезе давања одређених обавештења и објашњења. Стране у преговорима су дужне да једна другу обавесте о извесним чињеницама: 1) о околностима што стоје на путу закључења пуноважног уговора; 2) о чињеницама које су од пресудног значаја за одлуку друге стране да уговор склопи; 3) о садржају и домаћају општих услова на које се уговор ослања; 4) о нарочито опасним својствима предмета уговора.<sup>41</sup> Обавезе давања обавештења и објашњења треба схватити у ужем смислу, оне се не смеју развличити тако далеко да њен ималац практично сноси уговорни ризик

<sup>36</sup> Пресуда Врховног суда Швајцарске АТФ 77/1951 II, 136; М. Орлић, *op. cit.*, стр. 29.

<sup>37</sup> Пресуда Врховног суда Швајцарске АТФ 105/1979 II, 80; М. Орлић, *ibid.*

<sup>38</sup> Одлуке Врховног суда Швајцарске: АТФ 102/1976 II 84, АТФ 105/1979 II 80, АТФ 66/1940 II 140. М. Орлић, *op. cit.*, стр. 30.

<sup>39</sup> Одлука Врховног суда Швајцарске: АТФ 68 II 302. М. Орлић, *ibid.*

<sup>40</sup> R. Thimann, “Culpa in contrahendo- ein Beitrag zum Deliktsrecht“, *Gelsenkirchen* 1984, 1-2. Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 11; К. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band I: Allgemeiner Teil, 13. Auflage, München 1982, 100-101. Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 62.

<sup>41</sup> V. Emmerich, u: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz buch*, Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, München 1979, Vorbemerkungen vor §275, marginalni broj 92. Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 11.

свога партнера. Такође, ове обавезе односе се само на чињенице које друга страна не зна нити је дужна знати.<sup>42</sup> Мада француски Code civile (CC), у својим одредбама, не предвиђа директно решење проблема несавесног вођења преговора, француска теорија налази легалну основу за ову одговорност у општем правилу одговорности, коју предвиђа чл. 1382. CC.<sup>43</sup> Већина правника у француској доктрини стоји на становишту да предуговорна одговорност има свој извор у деликту и мора бити одређена према општим принципима деликтне одговорности.<sup>44</sup> Мађарски Грађански законик (МГЗ) не садржи одредбе које би на непосредан начин регулисале предуговорну одговорност, али то не значи да се из МГЗ не могу извести принципи по основу којих би преговарач одговарао за штету насталу услед несавесног вођења преговора.<sup>45</sup> Као основно начело грађанског права у МГЗ јавља се начело савесности и поштења и дужност међусобне сарадње чл. 4 ст. 1. МГЗ, где се предвиђа да су учесници у грађанскоправном односу дужни да у остваривању права и извршавању обавеза поступају у складу са принципом савесности и поштења, уз дужност међусобне сарадње.<sup>46</sup> Начело савести и поштења и дужности међусобне сарадње је у домену уговорног права даље конкретизовано, јер МГЗ предвиђа да су уговорне стране приликом закључења уговора дужне да воде рачуна о оправданим интересима друге стране.<sup>47</sup> Исти став овог члана посебно истиче да су стране пре закључења уговора дужне да обавесте једна другу о свим важним околностима у вези уговора који се намерава закључити.<sup>48</sup> Дужност међусобног обавештавања јесте конкретизација општег начела дужности сарадње при заснивању облигационих односа.

Имајући у виду поменуто начело савесности и поштења и дужности сарадње, као и друго основно начело МГЗ-а, према којем суд може да обавезе лице, чије је намерно понашање навело друго савесно лице на одређено понашање, услед чега је без своје кривице претрпело штету, да

---

<sup>42</sup> J. Радишић, *op. cit.*, 12 фн. 18.

<sup>43</sup> „Сваки људски чин, који другом проузрокује штету, обавезује онога чијом је кривицом наступио, да је накнади“.

<sup>44</sup> М. Драшкић, *op. cit.*, стр. 345.

<sup>45</sup> IV Закон из 1959. године садржи Грађански законик (1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről – Ptk).

<sup>46</sup> A polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a felek a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően, kölcsönösen együttműködve kötelesek eljárni.

<sup>47</sup> 205 § (3) MGZ.

<sup>48</sup> *Ibid.*

овом другом ту штету у потпуности или делимично накнади, одговорност за несавесно вођење преговора може се концепирати и у мађарском праву.<sup>49</sup>

#### **IV) ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕСАВЕСНО ВОЂЕЊЕ ПРЕГОВОРА ПРЕМА ПРИНЦИПИМА ЕВРОПСКОГ УГОВОРНОГ ПРАВА (ПЕЦЈ) И ПРЕМА ПРАВИЛИМА НАЦРТА ЗАЈЕДНИЧКОГ ПОЈМОВНОГ ОКВИРА (ДЦФР)**

Одговорност за несавесно вођење преговора Принципи европског уговорног права (ПЕЦЈ) регулишу у трећем делу дугог поглавља (Section 3 – Liability for negotiations), у члановима 2: 301 (Article 2:301 (ex art. 5.301) – “Negotiations Contrary to Good Faith“ – Преговори супротни доброј намери, или вођење преговора супротно начелу савесности и поштења) и 2:302 (Article 2:302 (ex art. 5.302) – “Breach of Confidentiality“ – Повреда поверљивости, или повреда дужности чувања поверљивих информација до којих се дошло током преговора).<sup>50</sup> Принципи прво наглашавају начелан став да преговори не обавезују речима да је странка слободна да преговара и не одговара за неуспех у постизању договора.<sup>51</sup> Међутим, страна која је преговоре водила или их прекинула супротно начелу савесности и поштења одговорна је за штету проузроковану другој.<sup>52</sup> Нарочито се сматра несавесним, ако је странка ушла у преговоре или водила исте без стварне намере постизања споразума са другом страном.<sup>53</sup> Принципи европског уговорног права одговорност за несавесно вођење преговора повезују са начелом савесности и поштења имајући у виду како субјективну, тако и објективну компоненту начела. ПЕЦЈ регулишу и обавезу чувања поверљивих информација. Наиме, ако су поверљиве информације дате једној страни у току преговора, друга страна је обавезна да их чува као пословну тајну, не сме их учинити доступним трећим лицима, нити их може користити за сопствене потребе, независно од тога

<sup>49</sup> А. Дудаш, *op. cit.*, стр. 373-374.

<sup>50</sup> Principles of European Contract Law, edited by Ole Lando and Hugh Beale, Kluwer Law International, the Hague, Part I and II, 2000, Part III. 2003. Интернет: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> 06/02/2011; Интернет: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/2.301.html>, 06/02/2011; <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/2.302.html>, 06/02/2011.

<sup>51</sup> Чл. 2:301. ст. (1) ПЕЦЈ.

<sup>52</sup> Чл. 2:301. ст. (2) ПЕЦЈ.

<sup>53</sup> Чл. 2:301. ст. (3) ПЕЦЈ.

да ли је уговор касније закључен или не.<sup>54</sup> Једна констатација се намеће у вези са обавезом чувања поверљивих информација коју предвиђа ПЕЦЈЛ. Наиме, из формулације члана који се односи на чување поверљивих информација може се закључити да не постоји општа обавеза преговарача да све информације до којих су током преговора дошли третирају као поверљиве, осим ако их друга страна није јасно означила као поверљиве, или се оне у контексту конкретних околности могу сматрати поверљивим.<sup>55</sup> У смислу чувања поверљивих информација ДЦФР је експлицитнији јер садржи дефиницију поверљивих информација. Под поверљивом информацијом се подразумева „информација која се по својој природи, или према околностима под којима се до ње дошло сматра поверљивом за једну страну, а да је при том друга страна примајући ту информацију знала или се од ње очекивало да зна да је она поверљива”.<sup>56</sup> ДЦФР садржи одредбу којом даје право страни која основано предвиди повреду обавезе чувања поверљивих информација да прибави судски налог којим се забрањује такво поступање.<sup>57</sup> Начин регулисања предуговорних обавеза у ДЦФР-у не разликује се битно од ПЕЦЈЛ-а. Поред одредби којима се допуњује регулисање обавезе чувања поверљивих информација, остале разлике нису суштинске природе. У ДЦФР-у се додатно наглашава да обавезе савесног поступања у преговорима не могу бити нити искључене нити ограничене уговором.<sup>58</sup> На тај начин се начело савесности и поштења, у предуговорним односима, у још већој мери ставља у први план. На крају треба закључити да начело савесности и поштења преставља темељно правило на коме се заснива одговорност за несавесно вођење преговора у европским правима.

---

<sup>54</sup> Чл. 2:302. ПЕЦЈЛ.

<sup>55</sup> А. Дудаш, *op. cit.*, стр. 382; Т. Ђурић, *op. cit.*, стр. 431.

<sup>56</sup> “In this Article, “confidential information” means information which, either from its nature or the circumstances in which it was obtained, the party receiving the information knows or could reasonably be expected to know is confidential to the other party.” Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Čl. 3:302 (2) DCFR, Book II. Интернет: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dc\\_fr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dc_fr_outline_edition_en.pdf)

<sup>57</sup> “A party who reasonably anticipates a breach of the duty may obtain a court order prohibiting it.” Čl. 3:302 (3) DCFR, Book II. Интернет: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf\\_r\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf) 15/05/ 2011.

<sup>58</sup> Čl. 3:301 DCFR. “A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing and not to break off negotiations contrary to good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract.”

## V) ИЗВОРИ

- Драшкић, Младен: „Предуговорна одговорност“, *Књига о десетогодишњици ЗОО (1978-1988)*, I-том, Београд 1988.
- Драшкић, Младен: „Правни значај преговора за закључење уговора“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/1970.
- Дудаш, Атила: „Могућност опозивања понуде за закључење уговора и одговорност понудиоца за несавесно вођење преговора“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2008.
- Дудаш, Атила: „Одговорност за несавесно вођење преговора у праву Србије, правима неких реформских земаља и савременим писаним изворима *lex mercatoria*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2007.
- Ђурђић, Тамара: „Предуговорна одговорност у националном и европском уговорном праву“, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, *Гласник права*, 2/2010.
- Ђурђић, Тамара: „Уговорна одговорност према правилима европског уговорног права“, *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, књ. 4/приредио Станко Бејатовић. – Крагујевац: Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке 2009.
- Ivančić, Vjekoslav, „Predugovorna odgovornost“, *Pravnik*, Vol. 40 No. 83, Zagreb 2006.
- Јанковец, Ивица: „Очување тајне из преговора ради закључења уговора“, *Правни живот*, 11/2005.
- Јуришић, Златко: „Одговорност за прекид преговора по Закону о облигационим односима“, *Привредно правни приручник*, 2/1992.
- Константиновић, Михаило: *Облигације и уговори: Скица за законик о облигацијама и уговорима* (Класици југословенског права), “Службени Лист СРЈ“, Београд, 1996, први пут објављена 1969. године у издању Правног факултета у Београду.
- Миладиновић, Снежана: „Преговори у одредбама начела европског уговорног права“, *Правни живот*, 10/2004.
- Орлић, Миодраг: „Оглед о одговорности за прекид преговора“, *Правни живот*, 10/1996.
- Орлић, Миодраг: *Закључење уговора*, Институт за упоредно право, Београд 1993.

- Радишић, Јаков: *Предуговорна одговорност*, Упоредно правна студија, Институт за друштвене науке, Београд 1991.
- „Грчки Грађански законик (1940)“.
- „Италијански Грађански законик (1942)“.
- „Мађарски Грађански законик (1959)“.
- „Нацрт закон о облигационим односима“, Федерација БиХ / Република Српска, Стање 16.06.2003.
- „Obligacijski zakonik“, *Ur. list Republike Slovenije*, br. 83/2001, 32/2004, 28/2006, Odluka US: U-I-300/04-25, objavljene u *Ur. list* br. 29/2007 i odluka US: U-I-267/006-41, objavljene u *Ur. list* br. 40/2007.
- *Principles of European Contract Law*, edited by Ole Lando and Hugh Beale, Kluwer Law International, the Hague, Part I and II, 2000, Part III. 2003.
- “Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)“.
- „Пољски Грађански законик (1964)“.
- „Закон о облигационим односима Републике Македоније“, *Сл. весник РМ*, бр 18/01, 78/01, 04/02, 59/02 и 05/03.
- „Закон о облигационим односима, *Сл. лист Црне Горе*, бр. 47/08.
- „Закон о ауторском праву“, *Службени лист СФРЈ*, бр. 19/1978.
- „Закон о облигационим односима“, *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – *Уставна повеља*.
- „Zakon o obaveznim odnosima Republike Hrvatske“, *Narodne novine*, br. 35/2005.

## VI) УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Основни принцип на коме се темеље предуговорни односи, у већини европских права, јесте начело савесности и поштења. Међутим, поједини правни системи имају посебне законске одредбе којима се регулишу преговори (грчки Грађански законик, италијански Грађански законик, Закон о обавезним односима Републике Хрватске и др.). Посебне одредбе којима се регулишу предуговорни односи саставни су део Принципа европског уговорног права и нацрта Заједничког појмовног оквира. У круг правних поредака који посебним одредбама регулише предуговорне односе улази и наш правни систем. Наш законодавац се определио за регулисање ове врсте односа путем генералне клаузуле о обавези савесног и поштеног поступања приликом заснивања уговорних односа, да би

потом генералну клаузулу конкретизовао посебним одредбама о понашању страна током преговора. Оваквим приступом су општа правила, о савесном и поштенем поступању, стављена у други план, тако да су их судови често превидели као могући основ предуговорне одговорности, што, претпостављамо, није била намера законодавца. Имајући у виду чињеницу да су новија законодавства у регулисању предуговорних односа кренула путем Принципа европског уговорног права, тај курс би требало следити приликом евентуалног новелирања нашег Закона о облигационим односима, или његове инкорпорације у будући Грађански законик.