

УПОРЕДНО-ПРАВНИ ПРИКАЗ ОДГОВОРНОСТИ У ВЕЗИ СА ПРЕГОВОРИМА ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА

Апстракт: Аутор предметног рада врши анализу регулативе института одговорности за несавесно вођење преговора у нормативним актима појединих земаља: Грчке, Италије, Пољске, Словеније, Републике Српске/ БиХ, Македоније, Црне Горе, Хрватске, као и регулативе из чл. 30 Закона о облигационим односима Републике Србије. Предмет анализе су и правила понашања страна током преговора која су стварана кроз судску праксу и теорију: Швајцарске, Немачке, Француске и Мађарске. Анализом су обухваћена и правила најзначајнијих међународних секундарних извора уговорног права, правила: Принципа европског уговорног права (PECL) и Заједничког појмовног оквира (DCFR). Огромну улогу у регулисању преговорних односа има начело савесности и поштења, због те чињенице, у овом раду, биће му посвећена значајна пажња.

Кључне речи: одговорност за несавесно вођење преговора, преговорна одговорност, савесност и поштење.

УМЕСТО УВОДА

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 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, преговорни 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 тицале неке чинидбе, већ обавезе које се тичу њиховог понашања у току преговарања.¹

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.² У европским правима, начело савесности и поштења, сматра се фундаменталним принципом, који треба да одреди понашање страна још у току преговора.³

1 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.

2 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. Т. Ђурђић, *Предуговорна одговорност у националном и европском уговорном праву*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Гласник права, 2/2010, стр. 115. <http://www.jura.kg.ac.rs/index.php/sr/219.htm> (датум приступа: 01.02. 2011); М. Орлић (1993), оп. цит, стр. 28.

3 Више о томе: 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.

1. ПРАВНИ СИСТЕМИ У КОЈИМА ЈЕ ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРЕКИД ПРЕГОВОРА ПОСЕБНО РЕГУЛИСАНА

1.1. Грчки Грађански законик

Грчки Грађански законик⁴ регулише предуговорне односе у два нивоа. 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”*⁵ 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.”*⁶ 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.⁷ Треба нагласити да се грчки Грађански законик, ставом 2. члана 198., одређује за деликтни карактер предуговорне одговорности.

Квалитетне одредбе о преговорима грчког Грађанског законика имале су утицаја и на законодавну активност неких других земаља. Сличне одредбе имају и бугарски *Закон о обавезама и уговорима* (члан 12.)⁸, израелски *Закон о уговорима* (члан 12а и 12б).

1.2. Италијански Грађански законик

Италијански Грађански законик⁹ 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.”*¹⁰ 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

4 Грчки Грађански законик(1940). http://www.fa3.gr/nomothesia_2/nomoth_gen/19-Astikos-kodikas-genika.htm (датум приступа: 04.02.2011)

5 Чл. 197. грчког Грађанског законика

6 Чл. 198. ст. 1. грчког Грађанског законика

7 http://sh.wikipedia.org/wiki/Gr%C4%8Dki_gra%C4%91anski_zakonik(датум приступа: 04.02.2011)

8 *“Током преговарања стране морају поступати у доброј вери. У супротном су одговорне за накнаду штете”* <http://geodeya.com/bg/realstates-laws/92-zzd>(датум приступа: 04.02.2011)

9 Италијански Грађански законик (1942) . http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm(датум приступа: 04.02.2011)

10 Чл. 1337. италијанског Грађанског законика -*“Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.”*

преговора. Странке су дужне да се још у току преговора понашају у складу са начелом савесности.

1.3. 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. 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. 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 контекста чл. 72. ст. 2.

ПГЗ предвиђа и дужност чувања поверљивих информација до којих се дошло током вођења преговора. 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.

1.4. 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*.¹¹ Он је у својој Скици предвидео готово истоветно решење питања одговорности за несавесно вођење преговора, као и Закон о облигационим односима.¹² 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.¹³

11 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).

12 Закон о облигационим односима- ЗОО, "Службени лист СЦГ", бр. 1/ 2003.

13 А. Дудаш, оп. цит, стр. 371; З. Јуришић, *Одговорност за прекид преговора по Закону о облигационим односима*, Привредно правни приручник 2/1992, стр. 44; М. Орлић, *Оглед о*

Једно од основних начела нашег уговорног права јесте начело аутономије воље¹⁴ 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. Воља страна при уређивању облигационих односа је, свакако, ограничена и начелом савесног и поштеног поступања.¹⁵ 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.¹⁶ 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,¹⁷ 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.¹⁸

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 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

одговорности за прекид преговора, Правни живот 10/1996, стр. 529; М. Орлић (1993), оп. цит, стр. 32; Супротно: М. Драшкић, *Предуговорна одговорност*, Књига о 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 судским одлукама у контекст предуговорне одговорности.

14 Чл. 10. ЗОО.

15 Чл. 12. ЗОО.

16 Чл. 30. ст. 1. ЗОО.

17 Чл. 30. ст. 2. ЗОО.

18 Чл. 30. ст. 3. ЗОО.

се изводе из начела савесности и поштења,¹⁹ 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.²⁰ Тако се низ појавних облика повреде начела савесности и поштења у предуговорној фази, најчешће, подводи под деликтну одговорност, нпр. откривање пословне тајне, која се у суштини применом начела савесности и поштења може концепирати као облик предуговорне одговорности.²¹

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, Нпр:

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 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.

19 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.

20 М. Орлић (1993), оп. цит, стр. 33.

21 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. Види: А. Ђајић-еџ, оп. цит, стр.142; И. Јанковец, *Очување тајне из преговора ради закључења уговора*, Правни живот, 11/2005, стр. 455- 458.

Нова законодавна регулатива у Облигацијском Законику Републике Словеније²² из 2001. године и Закону о облигационим односима Републике Македоније²³ садрже у дословности исту регулативу о преговорима као и наш ЗОО.

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. 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. Чланом 23. ст. 5. ЗОЦГ предвиђа обавезу чувања поверљивих информација.

Значај начела савесног и поштењег поступања у преговорној 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 преговорне одговорности. 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 водила и исте прекинула „супротно начелу савесности и поштења“. Преговарање без намере склапања уговора и прекидање преговора без оправданог разлога дефинитивно су и даље ситуације у којима преговорна одговорност постоји, јер и оне представљају понашања противна начелу савесности и поштења. Међутим, овом се ставком та одговорност не ограничава само на њих, већ и на све остале случајеве повреде тог начела у фази преговарања.

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.“ Према речима закона, ово правило је диспозитивне природе и примењиваће се само у случају да се стране нису другачије договориле.

22 Облигацијски законик, Ур. лист, Републике Словеније, бр. 83/2001, 32/2004, 28/2006, Одлука УС: У-1-300/04-25, објављене у Уп. лист бр. 29/2007 и одлука УС: У-1-267/006-41, објављене у Ур. лист бр. 40/2007.

23 Закон о облигационим односима Републике Македоније, Сл. весник РМ бр 18/01, 78/01, 04/02, 59/02 и 05/03.

Наведена решења из Закона о обавезним односима Републике Хрватске су у потпуном складу са одредбама Принципа европског уговорног права.

2. 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. 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 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; 2) дужност уздржавања од преваре – Стране у преговорима су дужне да се током преговора понашају лојално и коректно; 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; 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.

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.“ “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. Обавезе давања обавештења и објашњења треба схватити у ужем смислу, оне се не смеју развличити тако далеко да њен ималац практично сноси уговорни ризик свога партнера. Такође, ове обавезе односе се само на чињенице које друга страна не зна нити је дужна знати.

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. 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.

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 преговарац одговарао за штету насталу услед несавесног вођења преговора. 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. 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. 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. 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 овом другом ту штету у потпуности или делимично накнади, одговорност за несавесно вођење преговора може се концепирати и у мађарском праву.

3. ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕСАВЕСНО ВОЂЕЊЕ ПРЕГОВОРА ПРЕМА ПРИНЦИПИМА ЕВРОПСКОГ УГОВОРНОГ ПРАВА (PECL) И ПРЕМА ПРАВИЛИМА НАЦРТА ЗАЈЕДНИЧКОГ ПОЈМОВНОГ ОКВИРА (DCFR)

Одговорност за несавесно вођење преговора Принципи европског уговорног права (PECL) 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).

Принципи прво наглашавају начелан став да преговори не обавезују речима да је странка слободна да преговара и не одговара за неуспех у постизању договора (“A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement”). Међутим, страна која је преговоре водила или их прекинула супротно начелу савесности и поштења одговорна је за штету проузроковану другој страни (“However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party”). Нарочито се сматра несавесним, ако је странка ушла у преговоре или водила исте без стварне намере постизања споразума са другом страном (“It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party”). 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.

PECL 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 да ли је уговор касније закључен или не (“If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for its own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. The remedy for breach of this duty may include compensation for loss suffered and restitution of the benefit received by the other party”).

Једна констатација се намеће у вези са обавезом чувања поверљивих информација коју предвиђа PECL. 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.

У смислу чувања поверљивих информација DCFR 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”. DCFR садржи одредбу којом даје право страни која основано предвиди повреду обавезе чувања поверљивих информација да прибави судски налог којим се забрањује такво поступање.

Начин регулисања предуговорних обавеза у DCFR-у не разликује се битно од PECL-а. Поред одредби којима се допуњује регулисање обавезе чувања поверљивих информација, остале разлике нису суштинске природе. У DCFR-у се

додатно наглашава да обавезе савесног поступања у преговорима не могу бити нити искључене нити ограничене уговором. 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 представља темељно правило на коме се заснива одговорност за несавесно вођење преговора у европским правима.

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,...). 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 поштеном 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.

Samir Manić, LL.B.

Teaching Assistant,

Law Department, State University in Novi Pazar

Post-graduate student,

Faculty of Law, University of Niš

A COMPARATIVE LAW REVIEW OF LIABILITY IN CONTRACT NEGOTIATIONS

Summary

The subject matter of this paper is a comparative review of the regulations governing the liability for acting in bad faith in contract negotiations as envisaged in the legislations of some countries (Greece, Italy, Poland, Slovenia, Bosnia and Herzegovina/Republic of Srpska, Macedonia, Montenegro, Croatia) as well as in Article 30 of the Obligation Relationships Act of the Republic of Serbia. The author analyzes the rules governing the parties' conduct in the negotiation process, which have been generated in the jurisprudence and theory of Switzerland, Germany, France and Hungary. The analysis also incorporates the rules on good faith and fair dealing stemming from the most significant secondary sources of international contract law, including the Principles of European Contract Law (PECL) and the Draft Common Frame of Reference (DCFR). In particular, the author focuses on the bona fides principle, which has a most significant role in regulating pre-contractual relations.

Key words: *liability for acting in bad faith in contract negotiations, pre-contractual liability, principle of good faith and fair dealing*