

Миодраг Орлић*

ПРИПРЕМНИ СПОРАЗУМИ У ОБЛИГАЦИОНОМ ПРАВУ

Закључење уговора јесте крајњи циљ коме теже стране у преговорима. За разлику од главног уговора, припремни споразуми и прелиходни уговори склапају се у току преговарања. Главним уговором одређују се права и обавезе страна уговорница у коначном облику. Кад је реч о припремним споразумима сагласносћ страна не обухвата све што је потребно за испољавање уговора. Отуда прелиходни споразуми подразумевају чињеницу да процес преговарања није завршен и да странама предстоји даље усаглашавање како би могле савићи, ако икада савићу до жељеног циља. Међу припремним споразумима издвајају се следеће три врсте: споразум о преговарању, делимични споразум и споразум о форми (који тражи сагласносћ о садржини).

Кључне речи: *Припремни споразуми. – Споразум о преговарању. – Делимични споразум. – Споразум о форми.*

УВОД

За разлику од уговора који обавезују као и закон,¹ преговори означавају крхко стање које им претходи и које свака страна може прекинути кад год хоће. У том смислу Богишић је имао право када је рекао: разговор је разговор, а уговор странкама закон.² Од тада је у нашем праву дошло до еволуције која се огледа у успостављању

* Др Миодраг Орлић, редовни професор Правног факултета у Београду.

1 Упоредити: „Уговор везује стране уговорнице као закон.“ Члан 1 ст. 3 Скице за Закон о облигацијама и уговорима Михаила Константиновића, Београд, 1969, стр. 15; Члан 1134 став 1 француског Грађанског законика „Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites“.

2 Члан 1020 Општег имовинског законика за Црну Гору.

3 Члан 30 Закона о облигационим односима од 1978. године. Видети о развоју правног уређења одговорности за скривљени прекид преговора: М. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 47 и даље.

одговорности за скривљени прекид преговора.³ Слично томе, у појединим правним системима проглашено је правило у закону да се и преговори морају водити у доброј вери,⁴ а у неким другима, су у судској пракси изграђена правила о одговорности за *culpa in contrahendo*.⁵ Али, све то не мора бити довољно да обезбеди већу стабилност преговора. Поготово што се понегде, као у енглеском праву, сматра да све док не дође до закључења уговора, стране које преговарају немају никакве правне обавезе⁶ ни уговорне ни вануговорне. У једној од новијих одлука Дома лордова⁷ речено је да стране немају обавезу да преговоре воде у доброј вери, зато што би таква дужност била у опреци са карактером преговора у којима су стране супротстављене једна другој као противници. „Дужност да се преговори воде у доброј вери“, рећи ће један од лордова, „је исто толико неприменљива у пракси колико је суштински у нескладу са позицијом преговарачке стране.“⁸ Отуда, „док су преговори у току, свака страна може да се повуче у било које време и из било ког разлога“.⁹

Процес преговарања одликује противречна природа и то у двоструком смислу. Најпре у материјалном погледу, а то ће рећи у погледу воље за закључење уговора. Када преговори почну, ниједна страна није сигурна да ли њен сапреговарач заиста жели закључење уговора, или преговоре води у неком другом циљу.

4 „Стране у преговорима за закључење уговора дужне су да се придржавају начела савесности и поштења и обичаја у промету“. Чл. 197 грчког Грађанског законика; „У току преговора и настајања уговора стране су дужне да се понашају у доброј вери (*buona fede*)“, чл. 1337 италијанског Грађанског законика.

5 За француско право: „Сматрајући да ниједно начело не забрањује да се утврди да је једна страна настојала да заведе сапреговарача светлуцајући пред његовим очима надом у скоро закључење уговора и одбијајући затим каприциозно да то закључење оствари.“ Rennes, 8 juillet 1929, Dalloz hebdomadaire, 1929, стр. 549. Упоредити: Cassation com. 20 mars 1972, Juris-classeur périodique 1973, II 17543; За швајцарско право: „Једна страна не сме понашањем супротним својим правим намерама пробудити у сапреговарачу лажну наду да ће уговор бити закључен и навести га тако да учини трошкове у том циљу (или супротно да се уздржи од предузимања неких других одлука). Онај ко отпочне преговоре на овај начин са циљем (макар и само евентуалним) да их прекине дугује накнаду за штету коју је причинио своме сапреговарачу.“ BGE 77 II 136 ff. објављено у књизи: K. Otfinger, *Bundesgerichtspraxis zum Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht*, Zürich 1969, стр. 24. За немачко право: K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band I, *Allgemeiner Teil* 14. Auflage, München 1987, стр. 106 и даље са навођењем судских одлука.

6 Упоредити: Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, 14th Edition, London 2001, стр. 73.

7 *Walford and others v. Miles and another*, House of Lords [1992] 1 *All England Law Reports* 553, наведено према Smith and Thomas, *A Casebook on Contract*, 9th Edition by J. C. Smith, London 1992, стр. 96–98.

8 Lord Ackner in *Walford v. Miles*, *Smith and Thomas, A Casebook on Contract*, 9th Edition, стр. 98.

9 *Ibidem*.

Затим, и ако намера за закључење уговора постоји код обе стране (сваки преговарач тежи да закључи намеравани уговор), још увек није сигурно да ће до уговора доћи, јер сваки преговарач може тежити закључењу уговора, али само под условима који су повољни за њега. У супротном, ако сматра да му услови (које је понудила друга страна) не одговарају, преговарач неће бити расположен да уговор закључи. Како се тим истим жељама може руководити и друга страна, само у супротном смеру, очигледно је да до закључења уговора неће доћи.

Када се има у виду крхкост преговора и неизвесност у погледу исхода, постаје разумљиво због чега стране које преговарају могу бити заинтересоване да правно уреде вођење преговора и тако их учине стабилнијим и чвршћим. Посматрано са становишта једне преговарачке стране, није нимало свеједно да ли је до прекида преговора дошло нормалним следом догађаја (зато што преговарачи нису успели да усагласе своје погледе, намере или супротстављене интересе, или их је друга страна скривљено прекинула. У првом случају, преговарачи су се прећутно сагласили да нису били у стању да своје напоре доведу до повољног резултата, и тада свака страна сматра да је природно да сноси последице неуспеха. У другом примеру, када је једна страна својим скривљеним понашањем довела до прекида преговора, друга, невина страна може се с правом осећати повређеном у свом интересу очекивања и тражити накнаду претрпљене штете.

Потреба да стране споразумно својом сагласношћу изјављених воља прецизније поставе правила о вођењу преговора и о њиховом прекиду, нормалном или скривљеном, и о својим узајамним обавезама и правила која из њих проистичу, произлази отуда што су у већини националних законодавстава ова питања уређена оскудно, а у неким, као у енглеском праву, није речено чак ни то да преговори треба да се воде у доброј вери.

ПОЈАМ

§ 1. Обележја

Припремни споразум јесте сагласност изјављених воља преговарача којима се стварају обавезе и права у циљу правног уређења процеса преговарања.¹⁰ Као и уговори, и припремни спо-

¹⁰ Видети о припремним споразумима: J. Schmidt, *Négociation et conclusion de contrats*, Dalloz, Paris 1982, стр. 201 и даље; J. M. Mousseron, *Technique contractuelle*, Editions juridiques Lefebvre, Paris 1988, стр. 45 и даље; J. Cedras, „L'obligation de négocier“, *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2/1985, стр. 278 и даље; n^o

разуми су двострани правни послови, што ће рећи да је сагласност изјављених воља њихово заједничко обележје. Могуће је чак да оно што редовно чини садржину припремног споразума буде понекад предмет завршног уговора. Тако, на пример, израда студије о претходном истраживању садржаја руде у неистраженом или напуштеном руднику и о исплативости експлоатације може бити предмет било припремног споразума или самосталног уговора о истраживању руде. Ни у том погледу међу њима нема разлике. Оно што уистину раздваја припремне споразуме од уговора, јесте улога коју имају у односу на процес преговарања. Сагласност изјављених воља у оквиру припремних споразума има за циљ да правно уреди процес преговарања и тако утре пут закључењу завршног уговора. За разлику од тога, уговор као сагласност изјављених воља је циљ за себе.

Разлика између припремних споразума и завршних уговора огледа се и у правним дејствима. Припремни споразуми производе правна дејства која се не могу изједначити са обавезама из завршних уговора. Стране које преговарају још неће да се оваквим споразумом коначно обавезу. Оне су постигле или договор о појединим тачкама будућег уговора или су се сагласиле да преговоре наставе. Њихова сагласност, дакле, има претходни, а не завршни карактер. Отуда и правна дејства оваквог споразума имају другачији смисао него обавезе које настају из уговора. Најважније правно дејство припремних споразума огледа се у стварању обавезе преговарања.¹¹ Али, садржина ове обавезе разликује се од обавеза које потичу из уговора. Наиме, стране које су склопиле претходни споразум обавезују се само да ће преговоре водити савесно, како би могло да дође до закључења главног уговора, али оне нису дужне да уговор уистину закључе. Отуда, ако савесно преговарају, а не могу да постигну сагласност о преосталим отвореним питањима, стране су испуниле своје узајамне обавезе, иако циљ коме су тежиле није постигнут.

Што се тиче сагласности коју су стране у претходном споразуму постигле о појединим тачкама уговора, њена судбина зависи од односа делимичног споразума према коначном, а недостигнутом уговору. Ако сагласност има само карактер припремног споразума

15 и даље; M. Fontaine, „Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux“. *Droit et pratique du commerce international*, 2/1977, стр. 102 и даље; E. A. Farnsworth, *Contracts*, Little, Brown and Company, Boston, Toronto, 1982, стр. 189–192, 202–208; C. L. Knapp, „Enforcing the Contract to Bargain“, *44 New York University Law Review* 4/1969, стр. 673 и даље; C. L. Knapp, N. M. Crystal, *Problems in Contract Law; Cases and Materials*, 2. Edition, Little, Brown and Company, Boston, Toronto 1987, cp. 261 и даље; A. M. Dugdale, N. V. Lowe, „Contracts to Contract and Contracts to Negotiate“, *Journal of Business Law* 1976, стр. 28 и даље.

¹¹ Упоредити: *op. cit.*, стр. 265 и даље.

(на пример стране су се споразумеле да ниједна од њих не води преговоре са трећима, или су се сагласиле да ће се на њихов правни однос применити право одређене земље, или су постигле споразум о арбитражи или о месној надлежности суда, итд.),¹² онда неуспех преговора повлачи за собом престанак оваквог споразума. Споразум је постојао и имао смисла само као етапа на путу постизања потпуне сагласности, а како до ње није дошло, споразум нема никакву важност. Њиме преговарачи нису хтели самостално да се обавезу и он има смисла само у оквиру целине до које није дошло.

Али, има случајева у којима сагласност о појединим тачкама има карактер и делимичног претходног споразума и истовремено представља самосталну целину за себе (споразум о идејном пројекту, споразум о претходном испитивању геолошких карактеристика земљишта, претходне студије у оквиру неког већег и замашнијег посла итд.). Тада, иако стране не постигну сагласност о целини коју је требало да обухвати завршни уговор, претходни делимични споразуми могу да произведу правна дејства¹³ која су стране имале у виду. Њихова зависност у односу на главни уговор је релативна: овакви припремни споразуми су део укупног посла, али део који има самосталну егзистенцију и стога они стварају обавезе за стране и у случају када доцнији преговори не доведу до закључења завршног уговора.

Припремни споразуми и њихова све чешћа примена у преговорима указују на појаву да се сагласност воља у појединим случајевима рашчлањује на две, а каткад и на више етапа. Доскора се на рађање уговора у праву гледало као на ствар једног тренутка. Једна страна би учинила понуду, друга страна би је прихватила и у том трену уговор би настао. У правној теорији се о закључењу уговора говорило као о тренутном феномену. Насупрот томе, у новије време уговор све чешће настаје сукцесивно, у две или више етапа. У току процеса преговарања, стране могу да се сложе најпре о појединим тачкама будућег уговора, а тек потом, пошто су успешно окончале додатне преговоре, да стигну до потпуне сагласности. Отуда, многи правни писци с разлогом све више говоре о настајању, а не о закључењу уговора. Разуме се, закључење има велики значај јер обележава завршни тренутак у коме се уговор рађа. Наиме, уговор не може настати ако не дође до закључења, али се до тог тренутка све чешће стиже постепено у току процеса преговарања, чије етапе означавају поједини припремни споразуми.

¹² Упоредити: М. Fontaine, *Droit des contrats internationaux*, Paris 1989, стр. 5 и даље.

¹³ Упоредити: М. Fontaine, *op. cit.*, стр. 38.

§ 2. Називи

А. Упоредно право

Споразуми које стране закључују у току преговарања имају различите називе. Не само што се понекад иста врста сагласности обележава на различите начине, него се врло често исти изрази употребљавају за означавање различитих појава. Разуђена и неуједначена терминологија отежава уочавање и идентификовање појединих типова оваквих споразума у мноштву појавних облика. Стога ћемо навести само неколико назива који се најчешће помињу у теоријским радовима у упоредном праву. То су: а. припремни споразуми; б. претходни или припремни уговори и в. писма о намерама.

а. *Припремни споразуми*. – Сагласност страна у току преговора о одређеним питањима пре него што дође до закључења уговора назива се припремни или претходни споразуми¹⁴ и то у множини. С обзиром на велики број и разноврсност наведених сагласности воља, назив указује да је реч о скупном појму унутар којег су могућа разна разврставања.¹⁵ С друге стране, обележје припремања, или претходности говори о односу оваквих споразума према уговору који представља циљ преговарача.

б. *Претходни или припремни уговори*. – Израз претходни¹⁶ или припремни уговори¹⁷ предложен је у француском праву. Сличан раније поменутом називу, он се од њега разликује по томе што наведене сагласности именује као уговор, а не као споразум. У томе се и састоји, чини нам се, нешто слабија страна оваквог обележавања, јер се лакше него у претходном случају ствара конфузија између двеју врста уговора, претходних и главних. У том смислу израз споразум¹⁸ има предност, јер, већ на први поглед, указује да до уговора није дошло.

14 Упоредити: Е. А. Farnsworth, „Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations“, 87 *Columbia Law Review* 2/1987, стр. 249 и даље, А. Фарнсворт се служи изразом претходни споразуми (preliminary agreements) да означи правни режим за ситуације које се налазе између обичних преговора и коначног уговора.

15 Међу бројним примерима претходних споразума у међународним пословним односима, највише су у употреби и познати под енглеским називима следећи облици: letters of intent, commitment letters, agreements in principle, memoranda of understandings heads of agreement и други. Упоредити: Е. А., *op. cit.*, стр. 249–250 и фуснота 128.

16 Упоредити: J. Schmidt, *op. cit.*, 1982, стр. 201 и даље. Да би указала на шта се односи ова врста уговора, ауторка прецизира да је реч о претходним уговорима који су усмерени на обавезу преговарања. Тиме се отклања део примедба које су упућене на назив уговор.

17 Упоредити: J. M. Mousseron, *op. cit.*, стр. 47 и даље; Jacques Ghestin, *Le contrat. Formation*, 2. édition, Paris 1988, стр. 268 и даље, n° 240 и даље.

18 Уосталом и сама Joanna Schmidt на једном месту употребљава реч претходни споразуми (accords préliminaires) што је несумњиво погоднији назив за обележавање

в. *Писмо о намерама*. – Израз писмо о намерама (letter of intent), у широкој је употреби у међународним пословним и финансијским односима.¹⁹ Њиме се означавају различите врсте претходних докумената о којима су стране постигле сагласност у току преговора.²⁰ Али, иако је овај назив широко прихваћен као технички термин у пословној пракси, његова правна природа је прилично неодређена и обухвата низ различитих правних појмова.²¹ Стога, израз писмо о намерама није погодан да искаже смисао припремних споразума, у њиховом специфичном значењу.

Б. *Српско право*

Претходна сагласност страна које преговарају о закључењу неког уговора обележава се на разне начине у нашој пословној пракси. Као што се може утврдити на основу података садржаних у судским одлукама међу многим изразима најчешће су у употреби следећи називи: претходни усмени споразум²² (када су се стране сагласиле да уговор закључе у писменом облику) споразум²³ (за разлику од накнадног или коначног споразума), нацрт уговора²⁴

претходне сагласности него што је уговор. Видети: J. Schmidt, *op. cit.*, стр. 200, n^o 370.

19 Видети о писмима о намерама: *Droit et pratique du commerce international*, (D.P.C.J.) 3/1976, стр. 477 и даље где су своје прилоге послали Lambert Matray, D. E. Mc Grew и Paul Ellington, и стр. 499 и даље где су наведени примери писама о намерама; D. P. C. J. 2/1977, стр. 73 и даље у коме је свој реферат о писмима о намерама поднео Marcel Fontaine, и стр. 118 и даље где је енглески тест изложио Paul Ellington; D. P. C. J., 4/1977, стр. 519 и даље где су објављени одговори професора Pennington-a; D. P. C. J., 1/1979, стр. 6 и даље, са досијеом о преговарању који је припремио Jean-Marie Deleuze, и стр. 49 и даље на којима је објављена расправа о писмима о намерама вођена за округлим столом; видети такође: M. Fontaine, *Droit des contrats internationaux*, Paris 1989, стр. 5 и даље; M. Lutter, *Der Letter of Intent*, Köln, 1982, стр. 3 и даље.

20 M. Fontaine, *op. cit.*, стр. 6 и даље.

21 M. Fontaine, *op. cit.*, стр. 30 и даље.

22 „Претходни усмени споразум уговорника, чак и ако има све особине усменог уговора не обавезује исте.“ Пресуда Врховног суда Народне Републике Србије, Гж. 3413/56 од 23. јануара 1957. године, *Збирка судских одлука*, књига II, свеска 1, одлука бр. 82.

23 „Према стању списа спорно питање се своди једино на то да ли је 27. јануара 1956. године између странака постигнут споразум у погледу бонификације цене на целокупну количину преузете грађе за двадесет процената, односно, да ли је сведок В. био овлашћени представник тужилачке странке да у њено име склопи накнадни споразум да погледу куповне цене. Даље се види да је сведок преговарао са тужениковим представником Ж. и да се сагласио у погледу бонификације, како се то види из садржине тужениковог писма упућеног тужиоцу. Кад се узме у обзир овај исказ сведока и изричит захтев туженика у писму број 86/56 у коме туженик тражи од тужиоца да му пошаље „представника ради коначног споразума“ онда је туженик основано могао узети да је В. имао овлашћење да коначно реши с њим спорно питање изнето у писму од 20. јануара 1956. године.“ Пресуда Врховног привредног суда Сл. 624/56 од 24. јула 1956. године, *Збирка судских одлука*, књига I, свеска 2, одлука број 569.

24 „Тужилац је тужбом тражио да се тужени обавезе да му плати утужени износ на име накнаде штете, коју му је причинио неиспуњењем своје уговорне

(као двострана сагласност) и нацрт као предлог једне стране,²⁵ службена белешка,²⁶ протокол,²⁷ скица,²⁸ договор, итд. Али, наведена терминологија је прилично непоуздана, јер исти изрази понекад означавају коначни уговор. Изузетак у овом погледу представља само *прећходни споразум* јер прецизно указује на природу постигнуте сагласности. У свим осталим случајевима, да би се оценило да ли је реч о припремном споразуму или о коначном уговору, одговор се може дати тек када се подробно размотри садржина сагласности која је означена одређеним називом. Разуме се да таква анализа није ни једноставна ни лака јер наведене документе претежно састављају комерцијалисти или инжењери који о правним појмовима имају прилично нејасну представу. Уз то су елементи у састављеном писмену по правилу оскудно наведени

обавезе да испоручи робу из купопродајног уговора који су закључиле странке. Тужени је оспорио тужбени захтев наводећи да странке нису закључиле уговор на који се позива тужилац, већ само нацрт уговора те да стога тужилац неосновано захтева накнаду штете у виду изгубљене добити због повреде уговора.“ Пресуда Врховног привредног суда Сл. 24/72 од 18. октобра 1972. године, *Збирка судских одлука*, књига XVII, свеска 4, одлука број 591.

25 „Оцењујући, међутим, како тужиоцев нацрт уговора од 12. априла 1957. године тако и тужеников нацрт датиран са 3. септембром 1957, овај суд утврђује да се неслагање странака односи на такве услове и модалитете уговора о заступништву који у конкретном случају, тј. при постојању ваљано закљученог предуговора са одређеним битним састојцима уговора о заступништву, могу и треба да буду регулисани на начин како је то за предметне производе и за уговарање земље у промету уобичајено.“ Пресуда Врховног привредног суда, књига IV, свеска 3, одлука број 533.

26 „Уговором од 29. јуна 1973. године који су странке назвале 'Службена белешка' правни претходник туженика се као извођач радова обавезао да изведе све радове описане у тачки 5 овог уговора у року од 1. августа до 30. септембра 1973. године.“ Решење Врховног суда Србије Прев. 160/80 од 19. јануара 1981. године. *Збирка судских одлука* (нова серија) књига VI, свеска 3, одлука број 60.

27 „Споразумом од 15. и 16. априла 1971. године који су странке и једна инострана фирма потписали у форми протокола, споразумеле су се у тачки 1 тога протокола да ће тужени преко тужиоца 'дати чврсту наредбу према посебној спецификацији', а тужилац се обавезао да 'што прије стави на располагање туженом прву пошилику робе'. Тужилац је у конкретном случају био комисионар, који је поред туженог и иностране фирме потписао наведени протокол-споразум. Тужилац је као комисионар туженог био дужан да штити интересе туженог и без обзира што тужени и инострана фирма нису закључили посебне уговоре као што је то било предвиђено у наведеном протоколу тј. тужилац није смео дозволити да се основни уговор изврши само делимично, као што је то и првостепени суд навео и то на штету туженог, његовог комитета.“ Пресуда Врховног привредног суда Сл. 168/73 од 27. јуна 1973. године. *Збирка судских одлука*, књига XVIII, свеска 2, одлука број 232.

28 „Из околности да су странке скицирале уговор о купопродаји робе писмено и у овој скици предвиделе да ће уговор сматрати закљученим када га потпишу обе уговорне стране, произлази да су се стране споразумеле да уговор закључе у писменој форми, те се не може сматрати да је постигнут споразум ако није дошло до потписивања скицираног уговора од стране обе уговорне странке.“ Пресуда Вишег привредног суда у Новом Саду бр. П 1247/70 од 20. октобра 1971. године, *Зборник судске праксе 5–6/1972* одлука бр. 477 стр. 407–408.

те и та чињеница доприноси потреби да се уложи максималан напор како би се одредила његова правна природа.

ВРСТЕ

Стране које тек ступају у преговоре или се већ налазе у процесу погађања могу пожелети да своје међусобне односе уредe припремним споразумима и пре него што стигну до закључења уговора. Њихова сагласност воља има прелиминарни карактер и односи се на саме преговоре и начин њиховог вођења, као и на оне тачке у којима више нема разлике у становиштима. С обзиром на број, не и различите степене до којих долазе стране у току погађања, могуће је замислити низ разноликих споразума са неограниченим бројем варијација. У мноштву таквих споразума по својим обележјима издвајају се следеће три врсте: 1. споразум о преговарању; 2. делимични споразум и 3. сагласност о садржини уз споразум да уговор буде закључен у нарочитој форми. Не искључујући могућност другачијих класификација,²⁹ чини нам се да наведена подела обухвата најважније етапе преговарања од самих почетака до потпуне сагласности којој до уговора недостаје само још елемент форме.

§ 1. Споразум о преговарању

А. Појам

Споразумом о преговарању, две стране се узајамно обавезују да отпочну или да наставе преговоре у циљу закључења одређеног уговора.³⁰ Поље примене оваквих споразума је веома широко. Стране могу закључити споразум о преговарању у било којој области и у припремама за закључење било ког уговора. Дозвољеност споразума о преговарању заснива се на општем начелу о слободи уговарања, а њихова распрострањеност зависи од развијености пословне праксе и од тежње пословних људи да се у преговоре унесе елемент поверења и дисциплине.

Споразум о преговарању редовно рађа обавезе за обе стране које су га закључиле. Изузетно, може се десити да споразум створи обавезу само за једну страну.³¹ Наиме, једна страна може се обавезати у корист друге стране да ће по протеклу извесног рока

²⁹ Упоредити: J. Schmidt, *op. cit.*, стр. 201–202, n° 373; J. M. Mousseron, *op. cit.*, стр. 51, n° 75; E. A. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 263.

³⁰ J. Schmidt, *op. cit.*, стр. 202, n° 374.

³¹ *Ibidem.*

повести са њом преговоре у циљу закључења уговора. Пример за овакву обавезу је обећање послодавца да ће после извесног времена отпочети преговоре са радником о закључењу уговора о раду. Радник се у том случају не обвезује ни на шта, споразум је добротан и у целости у његовом интересу. Треба напоменути да једнострани споразум може да постоји само кад је реч о отпочињању преговора.

Споразум ствара обавезу за стране које су га склопиле да преговарају у циљу закључења уговора. За разлику од отпочињања преговора, где обавеза може теретити само једну страну, овде, када је реч о садржини споразума, обавеза преговарања је узајамна и нужно лежи на обема странама. Наиме, како се обавеза састоји у преговарању у складу са начелом савесности (и поштења), немогуће је замислити да се она може односити само на једну, а не на обе стране подједнако. Не може се само од једне стране захтевати да преговоре води савесно, а другој дозволити, или прећутно прихватити, да се служи несавесним поступцима. Отуда, код споразума о преговарању ваља разликовати два правна дејства: прво се састоји у обавези да се преговори отпочну, друго представља обавезу преговарања. У погледу прве, споразумом се може предвидети да обавеза буде само на једној страни а да друга страна буде слободна и тада је споразум једностран, али је могуће да обавеза буде на обе стране и тада је споразум двостран. Што се тиче друге обавезе да се преговори воде савесно, она нужно погађа обе стране, те је са тог аспекта посматрано споразум о преговарању увек двострано-обавезан.

Наведеним споразумом стране се, дакле, не обавезују да доцније закључе уговор, као што је то случај код предуговора, него само да преговарају о његовом закључењу. При том, за разлику од неких других претходних споразума (делимични споразуми, споразуми о форми будућег уговора), сагласност страна не обухвата садржину будућег уговора ни у потпуности, нити делимично.³² Стране су се у овом споразуму сагласиле само у погледу једне тачке: да поведу (или наставе) преговоре. Ако сагласност поред обавезе преговарања, обухвата већ постигнути договор о неком елементу садржине будућег уговора, онда више није реч о обичном споразуму о преговарању него о делимичном споразуму. Разуме се, овако одређен појам споразума о преговарању сразмерно ретко се сусреће у пракси. Он је потребан, у првом реду, ради теоријског

³² Упоредити: „...Споразумом се стране не обвезују једна према другој да закључе уговор него да преговарају о другом уговору о коме поменути уговор о преговарању не прецизира ни споредне ни битне услове.“ J. M. Mousseron, *op. cit.*, стр. 52, n° 78.

разграничења између две врсте претходних споразума. У пословној пракси много су чешћи примери сагласности којима се поред обавезе преговарања утврђују и неки елементи садржине, тако да се пре може говорити о делимичном споразуму него о споразуму о преговарању. Али има и случајева у којима се сагласност односи само на преговарање.

Ваља напоменути да се сагласност о преговарању може појавити у облику самосталног споразума, али и у виду споредне одредбе³³ из неког већ закљученог уговора. У овом потоњем случају, стране се обавезују да ће по истеку рока на који је уговор био закључен отпочети преговоре ради закључења новог уговора којим би продужиле постојећи правни однос. Такве одредбе су особито честе у уговорима о индустријској и пословно-техничкој сарадњи³⁴ и уопште у уговорима закљученим на дужи рок.

Б. Примери

а. Америчко њраво. – Појам споразума о преговарању (preliminary agreement to negotiate) прихваћен је и у америчком праву,³⁵ а о могућности његовог постојања расправља се и у енглеском праву.³⁶ Насупрот француском праву у коме се прави фина разлика између споразума о преговарању и делимичног споразума, у америчком праву изгледа да такве поделе нема; истим појмом обухваћени су и случајеви када су се стране сагласиле само о отпочињању преговора као и случајеви када су уз то постигле споразум о неким условима будућег уговора.³⁷ Америчке правнике, више од теоријских суптилности, занима практично питање; у којој мери овакав споразум обавезује стране које су га склопиле? У том погледу, према једном мишљењу, ваља разликовати споразум са отвореним тачкама (agreement with open terms) од споразума о преговарању. У првом случају иако су неке тачке остављене за доцније, стране су сагласне да их постигнути споразум правно обавезује, а преостале тачке уредиће суд, ако саме стране не успеју да накнадно постигну сагласност. Насупрот томе, иако и споразум о преговарању може обухватити поједине тачке из садржине будућег уговора, стране нису сагласне да их постигнути споразум обавезује.³⁸

33 J. Schmidt, *op. cit.*, стр. 203, n° 375.

34 *Ibidem*.

35 Упоредити: С. L. Knapp, *op. cit.*, стр. 684 и даље; Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 263 и даље.

36 Упоредити: А. М. Dugdale, N. V. Lowe, *op. cit.*, стр. 28 и даље.

37 Упоредити: „Претходни споразум о преговарању такође може обухватити поједине битне услове посла, али за разлику од споразума са отвореним тачкама, стране нису сагласне да буду обавезане оним условима о којима су се сагласиле.“ Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 251.

38 Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 263.

Оне су наведени споразум склопиле само као етапу на путу ка закључењу главног уговора. На основу оваквог споразума настаје само обавеза преговарања.³⁹ Стога, ако и поред савесног преговарања не успеју да закључе коначни уговор, стране неће бити везане споразумом о преговарању, без обзира на то што је у његовом оквиру била обухваћена и сагласност о неким елементима садржине уговора. Ако су склопиле споразум који оставља отворене тачке (*agreement with open terms*), стране настављају преговоре са свешћу да их везује претходни споразум, док у случају споразума о преговарању (*agreement to negotiate*) стране настављају преговоре свесне да их, ако не успеју да закључе коначни уговор, претходно постигнути споразум не везује.⁴⁰

б. *Срјско љраво*. – Начелно је и у нашем праву могуће закључити споразум о преговарању. Ипак, у пракси овакви случајеви и даље представљају реткост, поготову кад је реч о закључењу споразума на почетку преговора док између страна које преговарају још не постоји никакав уговорни однос. Насупрот томе, у пословној пракси све су бројнији споразуми о даљем преговарању између страна које се већ налазе у уговорном односу. Под називом протоколи, службене белешке итд. овакви споразуми означавају сагласност преговарача, обично на нижем преговарачком нивоу, да предложе измене или допуне постојећих уговорних одредаба лицима која су овлашћена за закључење уговора.

В. Примери из судске љраксе

а. *Одлука француског Касационог суда (Soc. 24 mars 1958)*⁴¹ – Први случај је из француске судске праксе. Између радника по имену Маршал (*Marchal*) и аутомобилске индустрије „Рено“ (*Renault*) дошло је до спора поводом споразума који је између парничних страна био постигнут у начелу. Наиме, у току рата, 1940. године Маршал је напустио фабрику. По ослобођењу Француске 1944. године он се обратио фабрици са захтевом да се врати на радно место. У јануару 1945. године добио је писмо од управе у коме је речено да прилике у којима се фабрика налази не омогућавају његово поновно запошљавање. У међувремену се за радника заузимало треће лице коме је у мају исте године одговорено следеће: „Пошто смо поново размотрили питање, могу Вас обавестити да је наша намера у погледу г. Маршала непромењена и да ћемо поново размотрити питање његовог повратка у фабрику чим то

³⁹ Упоредити: „Стране у споразуму о преговарању преузимају општу обавезу да савесно преговарају.“ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Cassation Soc. 24. mars 1958, Juris-Classeur Périodique 1958, II. 10868, note J. Carbonnier.*

омогући оживљавање производње у аутомобилској индустрији.“ Радник је извесно време чекао а онда је 1951. године поново затражио да ступи на радно место. Пошто је и тада био одбијен, поднео је тужбу суду тражећи да буде враћен на посао. Суд Сене (Tribunal civil de la Seine) сматрао је, ослањајући се на обећање садржано у последњој реченици из писма из маја 1945. године, да се фабрика обвезала да Маршала поново запосли. Насупрот томе, француски Касациони суд је изложио схватање да се „Рено“ није чврсто обавезао да ће радника поново преузети, него само да ће поново размотрити његову молбу у зависности од развоја ситуације у повољном правцу, што представља само споразум у начелу (*accord de principe*).

У правној теорији је оцењено да оваква сагласност означава само обавезу да се отпочну преговори у тренутку када околности буду дозвољавале такву могућност.⁴² Са тог становишта начелни споразум треба разликовати не само од коначног уговора који производи правна дејства међу странама, него и од предуговора код кога се једна страна обавезује да доцније закључи други, главни уговор.⁴³ У овом потоњем случају за разлику од начелног споразума, саговорник има право да захтева закључење главног уговора по протеку предвиђеног рока, а ако друга страна то одбије, судска пресуда ће заменити закључење уговора.

б. *Случај – Itek Corporation v. Chicago Aerial Industries.* (CAI) – После вишемесечних преговора о спајању двеју компанија тако што би Itek купио имовину CAI-а две стране су саставиле писмо о намери (*letter of intent*) и обе су га потписале. Између осталог била је предвиђена и следећа одредба:⁴⁴

„Itek и CAI ће уложити све разумне напоре да се сагласе и, што је пре могуће, припремиће уговор којим ће омогућити поменуту куповину Itek-у и продају CAI-у, под условом да се сложе CAI-еви акционари. Уговор ће укључити горенаведене услове као и остале одредбе и услове о којима стране постигну сагласност. Ако не успеју да се сагласе и да саставе такав уговор, стране неће имати једна према другој никакве даље обавезе.“

У даљем току преговора CAI је тражио да се унесу три нове одредбе и Itek је тај предлог прихватио показујући тако добру вољу

42 J. Ghestin, *op. cit.*, стр. 269–270 и фуснота 111, n° 241.

43 J. Carbonnier, note sous Cass, Soc. 24. mars 1958, *Juris-Classeur Périodique* 1958, II, 10868; супротно: J. L. Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, стр. 62, n° 55.

44 Видети опис случаја у књизи: F. Kessler, G. Gilmore, A. T. Kronman, *Contracts, Cases and Materials*, стр. 236–238.

да до споразума дође. У међувремену је САИ обновио паралелне преговоре са другом фирмом Bourns. Када је Bourns понудио вишу цену, САИ је обавестио Itek да са њим прекида трансакцију због измењених околности и због немогућности да се дође до споразума. После овог писма Itek је поднео тужбу против САИ-а тврдећи да је писмо о намери означавало пуноважан уговор. У првом степену тужилац није успео, али му је Врховни суд савезне државе Делевер (Delaware) дао за право (мада ни та одлука није била коначна), укинувши првостепену пресуду. Нижи суд је изразио мишљење да је од пресудног значаја онај део у писму о намерама у коме је било речено да ако не успеју да се усагласе, преговарачке стране неће имати једна према другој никакве даље обавезе. Насупрот томе, Врховни суд је сматрао да наведена одредба ослобађа стране даљих обавеза, само ако свака од њих уложи све разумне напоре и ако преговори и поред тога не доведу до резултата. С обзиром на то да је САИ намерно пропустио да савесно преговара и да уложи сваки разуман напор да се постигне формални уговор, он се огрешио о обавезу преговарања.⁴⁵ Из тих разлога суд је укинуо првостепену одлуку.

Иако је, када је доцније суђено, исход спора био неповољан по тужилачку страну⁴⁶, схватање Врховног суда Делевера о могућности да и споразум о преговарању (који је овде називан писмо о намери) произведе правно дејство утицало је на поједине судове у Сједињеним Америчким Државама да донесу одлуке у истом духу.⁴⁷

§ 2. Делимични споразум

А. Појам

Делимичним споразумом обавезују се стране које су постигле сагласност о појединим тачкама да наставе преговоре у циљу закључења одређеног уговора.⁴⁸ Овакав споразум има две карактеристике: прва се састоји у томе што су стране које преговарају већ

45 Упоредити: Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 265–266.

46 Видети: Itek Corp. v. Chicago Aerial Industries Inc., А. 2 d 141 (Del. 1971) наведено према књизи F. Kessler, G. Gilmore, А. Т. Kronman, *op. cit.*, стр. 238.

47 Упоредити случајеве: Arnold Palmer Golf Company v. Fuqua Indus., 541 F 2d 584 (6th Cir. 1976); Channel Home Centers v. Grossman, 795 F. 2d 291 (3d Cir. 1986). Видети остала објашњења: Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 265–266 и фусноте 205, 206 и 207.

48 Упоредити: „Делимични споразум је уговор закључен у току преговора којим стране утврђују тачке у преговорима око којих су већ постигле сагласност.“ J. Schmidt, *op. cit.*, стр. 245 n^o 456; унеколико другачије: J. M. Mousseron, *op. cit.*, стр. 79 и даље. Занимљиво је да се у америчком праву и делимичан споразум увршћује у појам припремних споразума о преговарању Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 251.

успеле да се сагласе о одређеним питањима (тачкама), док се друга огледа у томе што се стране обавезују да наставе преговоре како би закључиле уговор.

Обим делимичног споразума може бити различит. Понекад сагласност воља обухвата само споредне тачке. На пример, стране се могу споразумети да преговоре воде само у седишту једне стране уместо наизменично, једном у месту прве стране, а затим у седишту друге. Исто тако оне се могу договорити како ће се чувати поверена тајна у случају преговарања о уступању лиценце или закључења уговора о преносу know-how-a, или о томе које ће право бити примењено и која арбитража надлежна. Али, такав споразум, који би за предмет имао само сагласност о појединим или и свим споредним тачкама будућег уговора, сразмерно је редак.⁴⁹ Јер, зашто би преговарачи, осим у изузетним околностима, губили време настојећи да се споразумеју о споредним тачкама занемарујући битне елементе. Иако реткост, и овакав споразум, који обухвата само споредне тачке, свеједно је могућ.

Знатно чешћи је случај да делимични споразум обухвати уз споредне тачке и сагласност о појединим битним елементима будућег уговора. Разуме се, сагласност изјављених воља не може, у начелу, обухватити све битне елементе за постојање уговора, јер ако би тако било онда она не би представљала делимични споразум него коначни уговор. Разграничење између делимичног споразума и уговора може се извести на следећи начин: ако су се стране о појединим тачкама сагласиле, док су нека питања о којима су преговарале остала отворена, постојаће уговор, уколико тачке, у погледу којих је постигнута сагласност, представљају битне елементе уговора и ако су стране испољиле намеру да закључе уговор (*animus contrahendi*). Обрнуто, може се говорити само о постојању делимичног споразума, а не и потпуног, коначног уговора, ако сагласност изјављених воља не обухвата све битне елементе уговора или ако стране које преговарају немају намеру да закључе уговор (*animus contrahendi*) него хоће још неко време да преговарају. Све, дакле, зависи од намере страна.⁵⁰ У првом случају нема уговора јер нису обухваћени сви битни елементи који су потребни за његово постојање. У другом случају уговор изостаје, јер стране не желе да се коначно објаве, иако су постигле сагласност о свим битним елементима.

49 A. Rieg, „La 'Punctuation' Contribution à l'étude de la formation successive du contrat“, in *Mélanges offertes à Alfred Jauffret*, Paris 1974, стр. 597.

50 Упоредити: J. Ghestin, *op. cit.*, стр. 271, n° 242.

Б. Делимични споразуми у српском праву

Нема сумње да у српском праву могу постојати споразуми који производе одређена правна дејства и у којима су преговарачи постигли сагласност воља о појединим или свим споредним тачкама, као и о појединим, али не и свим битним елементима будућег уговора. Истина, овакви споразуми не помињу се изречно у Закону о облигационим односима, али се могућност њиховог постојања и не искључује. Њихова дозвољеност заснива се на општем начелу да су стране уговорнице слободне у границама принудних прописа, јавног поретка и морала да своје односе уреде по својој вољи.⁵¹ Како, дакле, заснивање уговорних односа почива на општој слободи додуше, у наведеним границама, стране које преговарају могу склапати споразуме и пре него што закључе главни уговор. Стога и делимични споразуми, као и обични споразуми о преговарању могу производити правна дејства, разуме се у оном обиму и са оним домаћајем који им даје сагласност изјављених воља.

а. Правила у Скици. – У Скици за Законик о облигацијама и уговорима професор Константиновић предложио је посебна правила о делимичном споразуму. Та правила су била садржана у одредбама о предуговору о коме се говорило на следећи начин:

1. Уговором се стране уговорнице, или једна од њих могу обвезати да доцније закључе други, главни уговор (предуговор).

2. Прописи о форми неког уговора важе и за предуговор, ако је форма прописана ради заштите уговорника од наглих непромишљених одлука.

3. Закључење главног уговора може се захтевати у року од шест месеци од истека рока предвиђеног за његово закључење, а ако тај рок није предвиђен, онда од закључења предуговора.

4. Неизвршење обавезе да се закључи уговор даје право саговорнику да захтева накнаду штете коју због тога неизвршења трпи.

5. Али ако су у предуговору одређени битни услови за закључење главног уговора, суд ће на захтев заинтересоване стране осудити другу страну која одбија да приступи закључењу главног уговора да то уради у року који ће јој одредити, после чијег истека ће се пресуда сматрати као закључење главног уговора.⁵²

⁵¹ Упоредити: „Стране уговорнице су слободне у границама принудних прописа, јавног поретка и морала да своје односе уреде по својој вољи.“ Члан 1 ст. 1 Скице за Законик о облигацијама и уговорима професора Константиновића. Слично: „Учесници у промету слободно уређују облигационе односе, а не могу их уређивати супротно уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима и моралу социјалистичког самоуправног друштва.“ Члан 10 Закона о облигационим односима.

⁵² Члан 29 Скице за Законик о облигацијама и уговорима.

На први поглед рекло би се да се у наведеним одредбама не говори уопште о делимичном споразуму (*accord partiel*) него о двома врстама једне исте појаве, предуговора (*Vorvertrag, promesse de contrat*). У првој од наведених врста, стране су постигле сагласност о битним условима за закључење главног уговора и при томе су се обавезале да доцније главни уговор закључе.⁵³ У таквом случају закључење уговора може се захтевати у року од шест месеци,⁵⁴ а ако једна страна одбија да приступи закључењу суд ће је на захтев друге стране осудити да то уради у одређеном року после чега ће се пресуда сматрати као закључење уговора.⁵⁵ Ничег од наведених обележја нема код друге врсте. Додуше, стране су се и овде споразумеле да ће у будућности закључити други, главни уговор,⁵⁶ али њихова сагласност, коју су том приликом постигле, обухвата само споредне тачке (поједине или све) и поједине међу битним условима будућег уговора, али никако све битне елементе.⁵⁷ Последица је да ниједна страна не може принудити другу страну на закључење главног уговора нити судска пресуда може да га замени. Незадовољни преговарач има право да од друге стране захтева само накнаду штете коју трпи због тога што није дошло до закључења коначног уговора.⁵⁸

б. Изостанак правила у Закону о облигационим односима. – Редактори су правило о делимичном споразуму које је било предложено у Скици изоставили из коначног текста Закона о облигационим односима.⁵⁹ У настојању да задрже чисту и јасну слику о односу између претходног и коначног уговора они су правило формулисали на овај начин: „Предуговор обавезује ако садржи битне састојке главног уговора.“⁶⁰ Површно посматрано, могао би се стећи утисак да ако неки претходни споразум не садржи битне услове будућег уговора, као што је случај са делимичним споразу-

53 Члан 29 ст. 5 и ст. 1 Скице.

54 Члан 29 ст. 3 Скице.

55 Члан 29 ст. 5 Скице.

56 О овоме се у Скици не говори изречно, али из начина на који се излажу правила о предуговору уопште може се са сигурношћу закључити да и кад је реч о другој врсти важи оно што је речено у првом ставу, чл. 29.

57 У Скици се о обема врстама предуговора говори на јединствен начин. Тек из начина на који су формулисана правила у ставу 4 и у ставу 5 можемо приметити да је реч о двома различитим врстама и да су оне међусобно веома удаљене. О томе да је могућ и такав претходни споразум (у Скици се и о њему говори као о једној врсти предуговора) закључујемо тек када пажљивије размотримо разлику која постоји између санкција предвиђених у ставу 4, односно ставу 5 а да је претходни, делимични споразум ограничен на сагласност о споредним тачкама и евентуално о појединим, али не и свим битним елементима будућег уговора, закључујемо после анализе става 5 на основу *argumentum a contrario* и на основу поређења са ставом 4.

58 Упоредити: Члан 29 ст. 4 Скице.

59 Упоредити: Члан 45 Закона о облигационим односима.

60 Члан 45 ст. 3 Закона о облигационим односима.

мом, онда он не обвезује. Није искључено да је овакав начин резоновања⁶¹ био близак замисли редактора.⁶² Али, он не одговара стварности. Истина је да претходни споразум, који не садржи битне услове, не производи иста правна дејства као предуговор, али то не значи да не обвезује уопште. Преговарачи који су постигли овакву претходну сагласност воља о појединим тачкама не могу, као у случају предуговора, захтевати од друге стране да приступи закључењу уговора, нити могу успети у покушају да судска одлука замени закључење, али могу захтевати да се преговори наставе и да их и друга страна савесно и поштено води. Чињеница што се стране у случају да се наведене обавезе не испуне, морају задовољити накнадом штете, не може да порекне правни карактер дејства које овакав споразум производи, него га, напротив, на најбољи начин потврђује. Делимични споразум ствара обавезе за лица која су га закључила, додуше другачије врсте него што су оне које производи предуговор, али обавезе чији правни карактер не може бити доведен у питање.

в. Делимични споразуми у иностраном праву. – Без обзира на то што су из коначног текста Закона о облигационим односима изостављене поменуте посебне одредбе, делимични споразум постоји у нашем праву на основу општег правила да су стране слободне да своје односе уреде по својој вољи. Отуда, појам делимичног споразума као творевина воље страна има широко поље примене и обухвата низ случајева у којима су преговарачи постигли сагласност припремајући закључење главног уговора. На почетном степену делимични споразум постоји када су се стране сагласиле о појединим споредним тачкама и истовремено се споразумеле да наставе даље преговоре. Довољно је да сагласност обухвати макар и само једну споредну тачку, па да се може говорити о делимичном споразуму, за разлику од споразума о преговарању у коме су се стране сагласиле само о начину и процедури преговарања. Разуме се, постоји овакав споразум и када сагласност обухвати више спо-

61 Упоредити: М. Ведриш (у расправи о чл. 29 ст. 4 Скице) „Испада као да у предуговору нема битних елемената за будући уговор.“ Записник са друге седнице Поткомисије за облигационе односе, Комисије Савезне скупштине за израду Цивилног кодекса, одржане 31. марта и 1. априла 1970. године, стр. 18.

62 Упоредити: М. Ведриш (у расправи о чл. 29 ст. 5 Скице) „Предуговор је само оно што садржи битне услове за закључење главног уговора. Овде се проширује појам предуговора, без битних услова – то је преговор а не предуговор. Предуговор се закључује да би се закључио уговор. Једино дејство му је да се закључи уговор. Уколико се проширује појам онда се морају дати и нове последице. Морали бисмо да разликујемо предуговор у класичном смислу и предуговор у ширем смислу (који не садржи битне услове) по својим последицама.“ Записник са друге седнице Поткомисије за облигационе односе, одржане 31. марта и 1. априла 1970. године, стр. 18.

редних тачака или и све споредне тачке будућег уговора. Такође, о делимичном споразуму може се говорити и у случају када је постигнута сагласност о низу споредних тачака и о појединим битним условима будућег уговора. Горња граница делимичног споразума постоји када сагласност обухвата све објективно битне услове изузев једног, који недостаје до потпуне подударности изјављених воља. Тај недостајући битни услов представља линију разграничења између делимичног споразума на једној страни и предуговора на другој страни.

Наведено становиште о разграничењу између делимичног споразума и предуговора треба условно схватити и примењивати. Овако како је изречено оно важи у редовним ситуацијама. Али има случајева у којима за закључење главног уговора није неопходно да сагласност воља обухвати све битне елементе. Тако на пример, ако у уговору о продаји у привреди цена није одређена купац ће платити цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, а у недостатку ове разумну цену.⁶³ Исто тако у уговору о делу ако стране уговорнице нису одредиле накнаду, њену висину утврдиће суд према вредности рада, према нормално потребном времену за такав посао као и према уобичајеној награди за ту врсту рада.⁶⁴ Лице које је наручило израду дела не може се позивати на то да нема уговор, и да није одређена висина накнаде.⁶⁵ Треба напоменути да се правило које важи за уговор о делу примењује и на уговор о грађењу,⁶⁶ те се тако повећава број уговора код којих је закључење могуће и ако није одређен један од битних услова уговора. Разуме се да се у оваквим случајевима мерила за постојање и разграничење предуговора и делимичних споразума

63 Упоредити: Члан 462 ст. 2 Закона о облигационим односима.

64 Упоредити: Члан 623 ст. 2 Закона о облигационим односима.

65 Упоредити: „У образложењу првостепене пресуде се наводи да је тужиља у својству академског сликара била ангажована од стране туженог, преко уредника да за потребе туженог изрази илустративни материјал, али се том 'ангажовању' не придаје било каква правна важност. Но, управо та реч указује на смисао онога на шта се позива тужиља. 'Ангажовати' некога да нешто изradi, значи наручити израду каквог дела, а како се не може претпоставити да се оваква израда може добити бесплатно, то истовремено значи да је онај који нешто наручује, спреман да за то плати. Отуда су уредници који су у име и за рачун тужене РО преговарали са тужиљом и наручили од ње израду илустрационог материјала, истовремено преузели обавезу у име и за рачун тужене радне организације да исплати накнаду за извршени рад и утрошени материјал, без обзира да ли ће се закључити писмени ауторски уговор или не. Када један од преговараца у току преговора наручи од другог да овај нешто уради, дужан је да то плати независно од успеха самих преговора.“ Из образложења Решења Врховног суда Србије Гж. 1422/86 од 11. марта 1987. године (из архиве Суда). Иако суд у наведеном случају није судио на основу правила о уговору о делу, изречено становиште као *obiter dicta* указује на такву могућност.

66 Упоредити: Члан 630 ст. 1 Закона о облигационим односима.

такође померају и управљају према условима који су потребни и довољни за закључење главног уговора. За предуговор је довољна сагласност о оним битним елементима који су потребни за закључење главног уговора, а то значи да није неопходно да стране одреде цену код уговора о продаји или висину накнаде код уговора о делу или уговора о грађењу.

У складу са тиме помера се наниже и горња граница делимичног споразума. Он ће се простирати све дотле док сагласности воља измиче бар један од објективно битних елемената неопходних за закључење главног уговора, односно, предуговора. Код уговора о продаји у привреди, постојаће делимични споразум а не уговор, ако стране нису успеле да се сагласе о количини ствари која се продаје иако су можда постигле сагласност о цени (која у овом случају није неопходан услов за закључење и постојање главног уговора). Али, постојаће, такође, делимични споразум а не уговор, ако су стране преговарале о цени па нису могле да се сагласе о њеној висини, него свака од њих истрајава на своме предлогу, а они се међусобно веома разликују. Правило о цени коју је наплаћивао продавац у време закључења уговора, односно о разумној цени, примењује се кад у уговору цена није одређена, а не када између страна постоји оштра супротност у погледу њене висине. У првом случају уговор је закључен, а цена се одређује према диспозитивним правилима Закона о облигационим односима, у другом случају уговора нема јер стране нису могле да постигну сагласност воља. У потоњем случају може постојати евентуално само делимични споразум и нада да ће стране у доцнијим преговорима приближити своја гледишта.

§ 3. Споразум о форми

А. Појам

Друга врста делимичног споразума постоји у случају када стране које преговарају постигну сагласност о свим објективно (и субјективно) битним елементима, али се истовремено договоре да уговор треба да буде закључен у нарочитој форми. Истина, ни овај случај није изречно предвиђен у Закону о облигационим односима, али се његово постојање може утврдити на несумњив начин.⁶⁷ Дозвољеност оваквог споразума заснива се на општем начелу да стране уговорнице слободно уређују своје односе. Из наведеног начела произлази да стране задржавају могућност да њихова саг-

⁶⁷ Упоредити правила садржана у чл. 39 Скице за Законик о облигацијама и уговорима.

ласност у погледу садржине не производи правна дејства док се не испуни одређена форма као услов пуноважности.

Б. Разлике између Скице и Закона о облигационим односима

Правила о делимичном споразуму била су јасније постављена у Скици за Законик о облигацијама и уговорима него у Закону о облигационим односима. Наиме, после основног правила које је гласило:

„Уговорници се могу споразумети да ће њихов уговор имати нарочиту форму и кад по закону није потребна никаква форма за закључење таквих уговора“⁶⁸, долазило је друго правило из кога је недвосмислено произлазило да сагласност о садржини представља само делимични споразум до обављања форме.

„Ако се пре или приликом постизања сагласности о садржини уговора постигне сагласност о његовој форми, сматра се да је уговор закључен тек када је та форма обављена.“⁶⁹

Редактори Закона о облигационим односима изоставили су поменуту одредбу у коначном тексту сматрајући по свој прилици да је она излишна и да се и без ње тумачењем основног правила може доћи до истог закључка као и када она постоји. Али, изгледа да нису били у праву. Чини се, наиме, да је овде реч о једном од оних случајева за које се каже да и кад се нешто подразумева и ако ништа није речено, још боље се подразумева када је речено.

Правило из Скице говори о томе да стране које преговарају могу раставити закључење уговора на две етапе (фазе): у првој ће настојати да постигну сагласност о садржини будућег уговора чијем закључењу теже, док ће у другој настојати да садржину о којој су претходно постигли споразум, одену у нарочиту форму. У таквом случају постизање сагласности о свим елементима садржине, што би иначе у другим приликама било довољно за закључење и постојање уговора, представља само делимични споразум као прву фазу на путу до уговора. Тек обављање захтеване форме, ако и када до ње дође, значиће закључење уговора. Али, обављање форме није обична формалност. Тај захтев значи потребу да се изнова постигне сагласност, овога пута о томе да се о раније постигнутом споразуму састави писмена исправа и да је обе стране потпишу. Ако један од преговарача одбије да потпише састављену исправу, друга страна не може изнудити потписивање, позивајући

68 Члан 39 ст. 1 Скице.

69 Члан 39 ст. 2 Скице.

се на раније постигнуту сагласност. Она то не може постићи чак ни ако је она сама испунила своју обавезу.⁷⁰ Сагласност о садржини само је делимични споразум, и као и у другим случајевима претходних споразума, ниједна страна не може принудити другу да на основу њега закључи коначан уговор.

Смисао споразума, којим се закључење уговора условљава испуњењем захтева о уговореној форми, огледа се у створеној могућности за стране да одлуку о закључењу уговора одложе за доцније. Уместо да се уговор закључи у тренутку постизања сагласности о садржини, како то редовно бива, закључење се одлаже за будућност и то са неизвесним исходом јер ће до њега доћи само ако се стране поново сагласе, овога пута о испуњавању захтева форме. Уместо једне, траже се две, временски одвојене, сагласности. Апстрактно посматрано овакво решење може бити у интересу обе стране. Али, лако је замислити да је у пракси оваква могућност, пре свега, у интересу једне стране, оне која је у стању да другу страну приволи на склапање оваквог споразума о форми. Уосталом, исто правило важи и када само једна страна захтева да уговор буде обављен у одређеној форми.

Треба напоменути да сагласност преговарача о свим елементима садржине има обележја делимичног споразума само ако су преговарачи имали такву намеру. Они су, наиме, хтели да одложе закључење уговора до тренутка када ће се обавити нарочита форма. Али, не мора бити тако. Стране које преговарају могу одредити да њихова сагласност о садржини представља готов уговор, а да обављање предвиђене форме означава само осигурање доказа да је уговор претходно већ закључен.⁷¹

В. Споразум о форми у судској пракси

а. Одлука Врховног привредног суда. – Становиште да сагласност о садржини представља само делимични споразум, а не пуноважан уговор ако су стране условиле закључење уговора обављањем нарочите форме, прихваћено је и у појединим одлукама судова. Такво схватање је у једном случају изразио (ранији) Врховни привредни суд:

„Међу странкама је спорно да ли писмено, на које се позива тужилац представља пуноважан уговор о куповини и продаји и у вези с тим да ли је основан захтев тужиоца за накнаду штете који је тужилац поставио због неиспуњења обавезе испоруке робе од стране туженог преузету по том уговору. Наиме, према том пис-

⁷⁰ Упоредити: Члан 44 ст. 2 Скице.

⁷¹ Упоредити: Члан 69 ст. 3 Закона о облигационим односима.

мену, за кога тужилац тврди да представља пуноважан уговор, тужени се обавезао да као продавац испоручи тужиоцу као купцу свеже стоне јабуке сорте 'јонатан' сса 600 тона и сорте 'црвени делишес' сса 30 тона по цени од 1,49 динара за један килограм бруто (нето франко хладњача). При томе су странке у ово писмено унеле да уговор ступа на снагу на дан његовог потписивања, с тим што су означиле да уговор за тужиоца потписује комерцијални директор, а за туженог директор и комерцијални руководиоца. У вези с тим, међу странкама није било спорно да поменути уговор није потписао директор туженог. Врховни привредни суд, размотривши предмет спора и оценивши жалбене разлоге тужиоца, нашао је да је првостепени суд правилно поступио када је у вези с истакнутим спорним питањем заузео становиште да поменуто писмено не представља пуноважан писмени уговор о куповини и продаји. Наиме, како се то види из самог текста поменутог писмена, странке су пуноважност поменутог уговора о куповини и продаји условиле потписивањем уговора од стране одређених представника, будући да су у одредбе текста уговора унеле и одредбу да уговор ступа на снагу на дан његовог потписивања. При томе су у тексту назначиле да уговор у њихово име потписују напред поменути лица. При таквом стању ствари, када је пуноважност поменутог уговора била условљена да исти мора бити потписан од стране одређених лица, Врховни привредни суд је нашао да непотписивање писмена о уговору од стране ма и једног од предвиђеног потписника (у овом случају директора туженог) има за последицу да се поменути уговор не може сматрати закљученим. Ово са разлога што су странке самим текстом уговора предвиделе да га за сваку од уговорних странака потписују тачно одређена лица, као и да ће уговор ступити на снагу, дакле, постати пуноважан, тек на дан његовог потписивања. Стога, како писмено о уговору није било потписано од стране једног уговором предвиђеног потписника, то такав уговор не може бити пуноважан када у спорном случају нису остварени сви услови које су стране биле прописале за његову пуноважност. Следствено изложеном, првостепени суд је правилно поступио када је налазећи да овакав уговор међу странкама не производи правно дејство, одбио тужбени захтев тужиоца за накнаду штете претрпљене због повреде овог уговора.⁷²

Као што је видљиво из одлуке, преговарачи су се према схватању суда, сагласили у погледу свих елемената садржине: предмет су биле јабуке, сорте „јонатан“ и „црвени делишес“, количина 600 тона за прву и 30 тона за другу сорту цена 1,49 динара по

⁷² Пресуда Врховног привредног суда Сл. 24/72 од 18. октобра 1972. године, *Збирка судских одлука*, књига XVII, свеска 4, одлука бр. 591.

килограму јабука бруто (нето франко хладњача). При том су стране нагласиле да ће уговор почети да производи правна дејства на дан потписивања. Да овакве одредбе није било, постигнута сагласност о садржини била би довољна за постојање пуноважног уговора. Али, како је било предвиђено да се обави нарочита форма, у овом случају потписивањем писмена од стране овлашћених представника предузећа, иста та сагласност која би у другим приликама била довољна за постојање уговора, у овом случају представља само делимични споразум.⁷³ Чињеница која наведеној сагласности одузима обележје уговора и своди је на нижи ниво, делимичног споразума, јесте управо намера преговарача да се постигнута сагласност одене у нарочиту форму. Али, као што је речено, обављање нарочите форме није пука формалност. Стране које су склопиле делимични споразум, могу додуше захтевати једна од друге да приступе обављању форме, али је не могу изнудити. У нашем случају директор предузећа које је продавало јабуке одбио је да потпише већ састављено писмено и због тога споразум о садржини није могао да се вине до пуноважног уговора или како је суд лепо изрекао „...непотписивање уговора од стране ма и једног од предвиђених потписника (у овом случају директора туженог) има за последицу да се поменути уговор не може сматрати закљученим“.⁷⁴

Чињеница, што је делимични споразум био састављен написмено ништа не одузима од вредности наведеном правилу, него га напротив потврђује. Јер његов смисао, као што је речено, састоји се у томе што се захтевом за испуњењем одређене форме омогућава обема странама да се још једном и коначно изјасне да ли хоће да се обавезу уговором (*animus contrahendi*). Редовно, до двостепене сагласности долази тако што се први споразум постиже усмено, док се тек други, у коме се сагласност о садржини писмено уобличава, сматра за закључење уговора. У нашем примеру одступа се од наведеног редовног тока утолико што је већ и делимични споразум био састављен написмено, као нацрт будућег уговора, али је ту писана форма била пука забелешка о усменој сагласности, а не услов важности. Тек друга форма, у којој је пресудну улогу имало потписивање уговора од стране директора, представљала је услов без којег се не може сматрати да је уговор закључен. Како

⁷³ За обележавање онога што ми називамо делимичним споразумом, суд употребљава израз „писмено“. Али „писмено“ указује више на облик него на садржинску страну односа између претходног споразума, као што је делимични споразум, и коначног уговора.

⁷⁴ Суд у претежном делу текста појмовно разликује писмено као делимични споразум од уговора до кога је требало да дође али није дошло. Ипак, разликовање није доведено до краја и на појединим местима се говори о уговору иако би требало да се доследно употребљава реч писмено. Таква места која уносе конфузију налазе се у другом и петом ставу наведеног текста.

је потпис изостао, форма није била испуњена и уговор није настао, без обзира на то што је нацрт уговора био састављен написмено. Отуда се може закључити да за важење нашег правила није одлучујуће да делимични споразум буде закључен усмено, а да тек обављање писмене форме означи његово подизање на ранг пуноважног уговора. Могуће је, као што се догодило у нашем примеру, да и делимични споразум буде састављен у писменом облику, али да и поред тога закључење уговора буде одложено до састављања новог писмена, или као што је овде био случај, до стављања потписа на већ постојеће писмено.

б. Одлука Врховног суда Србије. – Наведено схватање дошло је до изражаја у још неким судским одлукама. Тако је у једној одлуци Врховног суда Србије било речено следеће:

„По правним правилима грађанског права ако се странке при закључењу уговора сагласе да уговор буде писмен, онда се има сматрати да је уговор закључен тек када уговорне стране потпишу писмено о том уговору и само такав писмени уговор снабдевен потписима уговорних страна обавезује странке. Претходни усмени споразум уговорача, чак и ако има све особине усменог уговора не обавезује исте.“⁷⁵

И поред језичке непрецизности у првој реченици, услед чега долази до нејасноћа у смислу, суд је успео у другој реченици да кристализује схватање о уговореној форми и да га уверљиво изрази. Претходни усмени споразум уговорника, чак и ако има сва обележја уговора не производи правна дејства, уколико су се стране сагласиле да уговор мора бити закључен у писменој форми.

в. Одлука Вишег привредног суда у Новом Саду. – За претходни споразум којим се предвиђа закључење уговора у нарочитој форми није битно да ли је закључен усмено или писмено. Одлучујуће је што су се стране у тренутку постизања споразума о садржини сагласиле да то још не значи закључење уговора него су га одложиле до тренутка када ће се обавити предвиђена форма. Отуда је могуће да делимични споразум буде састављен у писаном облику као скица будућег уговора и да се у њему предвиђа обавеза страна да доцније саставе и потпишу писмену исправу која ће означити да је уговор закључен. Овакво схватање дошло је до изражаја у једној одлуци Вишег привредног суда у Новом Саду:

„Из околности да су странке скицирале уговор о купопродаји робе писмено и у овој скици предвиделе да ће уговор сматрати закљученим када га потпишу обе уговорне стране, произлази да су

⁷⁵ Пресуда Врховног суда Народне Републике Србије, Гж. 3413/56 од 23. јануара 1957. године, *Збирка судских одлука*, књига II, свеска 1, одлука бр. 82.

се стране споразумеле да уговор закључе у писменој форми, те се не може сматрати да је постигнут споразум ако није дошло до потписивања скицираног уговора од стране обе уговорне странке.⁷⁶

И у овом као и у претходном случају, упркос недоречености може се назрети шта суд уистину жели да каже. У решавању проблема битна је намера страна сматра суд, а не чињеница што је делимични споразум већ био састављен у писаном облику. Сви услови који су потребни за постојање уговора могли су бити присутни: сагласност може обухватити све елементе садржине и уз то сагласност може бити одевена у писану форму. Рекло би се, дакле, да ништа не стоји на путу настајања уговора, а ипак уговора нема. Разлог је у томе што су стране изречно предвиделе резерву и тако својом сагласношћу воља одложиле закључење уговора за доцније, условљавајући га обављањем нарочите форме.

ПРАВНА ДЕЈСТВА

§ 1. Обавеза да се отпочну (или наставе) преговори

Догађа се да се стране, пошто су успоставиле први контакт (путем кореспонденције, огласа, понуда јавности, посета сајму итд.) и пошто су утврдиле да би могле бити заинтересоване за пословну сарадњу, споразумеју да организују пословни састанак и да отворе процес преговарања. Предлог за склапање оваквог споразума може бити садржан у писму о намерама (*letter of intent*) као што је пример који наводимо из међународне пословне праксе:

„Овим вас обавештавамо да је наша организација одлучила да закључи уговор са вашом компанијом о испоруци и инсталирању... као што је наведено у тендеру од... Услови уговора утврдиће се у споразуму у току предстојећих преговора за закључење уговора који ће почети (датум и место). Најлепше вас молимо да одредите ваше овлашћене представнике за ове преговоре. Када постигнемо споразум о условима уговора, послаћемо га свим надлежним државним органима на потврду. Биће нам драго да нам пошаљете копију овог документа са вашим потписом у знак да сте се упознали са њиме и да га потврђујете.“⁷⁷

⁷⁶ Пресуда Вишег привредног суда у Новом Саду бр. П 1247/70 од 20. октобра 1971. године, *Зборник судске праксе* 5–6/1972, одлука бр. 477 стр. 407–408.

⁷⁷ М. Fontaine, „Exemples de lettres d'intention“, *Droit et pratique du commerce international*, 3/1976, стр. 500.

Циљ коме се тежи писмом о намерама јесте управо постизање споразума о преговорима. У оваквом случају предмет сагласности је само обавеза да се отпочну преговори.

Чешће се, међутим, споразум склапа у току преговарања и тада се његова садржина (поред евентуалне сагласности о појединим тачкама) састоји у обавези да се већ отпочети преговори наставе. То се може видети у једном занимљивом, мада помало замршеном примеру из наше судске праксе:

„...Спорно питање своди се једино на то да ли је између 27. јануара 1956. године између странака постигнут споразум у погледу бонификације цене... за 20%, односно да ли је сведок В. био овлашћени представник тужилачке стране да у њено име склопи накнадни споразум у погледу куповне цене. Из исказа сведока В. види се да је сведок преговарао са тужениковим представником Ж. и да се сагласио у погледу бонификације... Кад се узме у обзир овај исказ сведока и изричит захтев туженика у писму број 86/56 у коме туженик тражи од тужиоца да му пошаље представника ради коначног споразума онда је туженик основано могао узети да је В. имао овлашћење да коначно реши с њим спорно питање. Туженик није могао знати да В. нема потребна овлашћења, јер је од тужиоца тражио да му пошаље представника ради коначног споразума...“⁷⁸

У спору је одлучујуће правно питање било да ли је сведок В. имао овлашћење да закључи главни уговор. Али, за нашу сврху од значаја је нешто друго што се може назрети из образложења наведене одлуке, иако није у центру пажње суда. Очеvidно је, наиме, да су представници два предузећа закључили најпре један претходни споразум о бонификацији цене за 20%, а затим се поставило питање да ли упућени представник има овлашћење за главни уговор. Тужиочева обавеза састојала се, дакле, у томе да на тражење туженог, пошаље овлашћеног представника и да тако настави преговоре у циљу закључења уговора.⁷⁹

Обавеза да се поведу или да се наставе преговори састоји се у понашању које се може прецизно одредити. Преговарач, на коме лежи ова обавеза, дужан је да се састане са другом страном, што

⁷⁸ Пресуда Врховног привредног суда Сл. 624/56 од 24. јула 1956. године, *Збирка судских одлука*, књига I, свеска 2, одлука бр. 569.

⁷⁹ Суд је одбио тврђење тужиоца да сведок В. није имао потребно овлашћење за закључење главног уговора заснивајући своје становиште на две околности. Први разлог се састојао у томе што је В. закључио претходни споразум о бонификацији, а други што је тужени тражио да тужилац упути овлашћеног представника на састанак преговора, па кад је тужилац упутио лице В., тужени није имао разлога да сумња у његово овлашћење. Видети: Пресуда Врховног привредног суда, Сл. 624/56 од 24. јула 1956. године, *Збирка судских одлука*, књига I, свеска 2, одлука бр. 569.

значи да допућује на преговоре, или да упути овлашћене представнике, или пак, ако је у улози домаћина, да омогући и организује пословни састанак, итд. Ако пропусти неку од радњи које чине садржину његове обавезе, погађа га санкција због неиспуњења обавезе, која се састоји у накнади штете. Обавеза да се почну преговори може постојати на једној страни (на пример, послодавац се обавезе да ће кад се привредна ситуација побољша повести преговоре са радником о закључењу уговора о раду; радник не мора имати обавезу да преговара о запошљавању са тим послодавцем) или бити на обе стране које закључују споразум.⁸⁰ Иначе без обзира на то да ли се односи на једну или на обе стране, обавеза да се отпочну (или наставе) преговори убраја се међу обавезе циља или резултата.⁸¹ То значи да у случају неизвршења обавезе једне стране, други преговарач треба само да докаже да се није остварио резултат (на пример, друга страна није допутовала на преговоре, или је послала неовлашћеног представника) да би стекао право на накнаду претрпљене штете.⁸²

§ 2. Обавеза да се преговори воде савесно⁸³

A. Савесност у извршењу уговорних обавеза

У низу земаља начело о савесности⁸⁴ или, како се понекад назива, начело савесности и поштења,⁸⁵ прихваћено је као опште

80 J. Schmidt, *op. cit.*, стр. 206, n° 379.

81 Упоредити о облигацијама резултата (циља) и облигацијама средстава: С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 90 и даље.

82 J. Schmidt, „Négociation et conclusion de contrats“, стр. 206, n° 379.

83 Питање је да ли у нашем језику реч савесност може у потпуности да изрази појам онога што су римски правници називали bona fides (дословно: добра вера) али ми бољи израз за сада немамо. Називи у романским језицима ослањају се на латински узор. Тако се у француској правној терминологији говори о bonne foi, а у италијанској употребљава израз buona fede. У енглеском језику (то особито важи кад је реч о америчкој правној терминологији) употребљавају се називи good faith и fair dealing. Оба израза употребљена су у америчком Једнообразном трговачком законнику у члану 2–103 (б) и то на следећи начин: „Савесност (good faith) кад је реч о трговцу значи часност у погледу чињеница и придржавање разумних трговачких стандарда о поштеном поступању (fair dealing) у трговини.“ Као што се може видети савесност је дефинисана изразом (поштено поступање). У неколико другачије поступили су редактори Зборника правила о уговорима (Restatement (Second) of Contracts). У § 205 изрази су постављени напоредо један уз други као да се допуњују: „Уговор поставља обема странама дужност савесности (duty of good faith) и поштеног поступања (fair dealing) у његовом испуњавању и остваривању принудним путем.“ Насупрот Законнику, у коме је један израз објашњен другим, рекло би се да су у Зборнику поменути називи добили различита значења. Упоредити: С. L. Кларк, N. M. Crystal, *Problems of Contract Law*, 1987, стр. 144.

84 Члан 1134 ст. 3 француског Грађанског законика; Чл. 1337 италијанског Грађанског законика.

85 Члан 12 Закона о облигационим односима; Узанса бр. 2 Општих узанси од 1954. године; § 242 немачког Грађанског законика.

правило у позитивном облигационом праву.⁸⁶ Међу првима оно је било проглашено у француском Грађанском законнику. Али у француском праву као и у другим правним системима, начело савесности примењивало се само када је уговор већ настао и када је реч била о испуњавању обавеза из уговора који су већ били закључени.⁸⁷ Дуго се није ни помишљало да би наведено начело требало применити и на односе страна пре и у току закључења уговора. Између поступања страна пре и после настанка уговора била је повучена јасна и одсечна граница. После закључења уговора стране су дужне да се понашају савесно. Али, из чињеница да се у правним системима начело савесности примењивало при извршењу уговорних обавеза, извучао се закључак да оно не важи у предуговорном раздобљу, те да преговарачи нису дужни да поступају савесно.

Б. Новије тежње у ујоредном праву

У новије време може се запазити тежња да се начело савесности почне примењивати у раздобљу погађања и преговора које претходи закључењу уговора.⁸⁸ У појединим земљама ове тежње су дошле до изражаја у законодавству, док су се у другим правним системима, у којима су на снази грађански законици старијег датума, испољиле у судској пракси. Заједничко је и једнима и другима што је савесност постала мерило понашања не само после закључења уговора када се уговорне обавезе извршавају него и пре закључења док стране још само преговарају.

а. Садржина обавезе. – Стране које су закључиле припремни споразум (споразум о преговарању или делимични споразум) дужне су да даље преговоре воде савесно.⁸⁹ Наведена обавеза савесног вођења преговора представља најважније правно дејство припремних споразума. Појам савесности или, како се у нас говорило, начела савесности и поштења⁹⁰ један је од најнеодређенијих⁹¹ у

⁸⁶ Упоредити за француско право: G. Lyon-Caen, „De l'évolution de la notion de bonne foi“, *Revue trimestrielle de droit civil* 1946, стр. 76 и даље; R. Vouin, *La bonne foi, notion et rôle actuel en droit privé français*, thèse Bordeaux 1939, passim; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles* 4^{ème} édition, Paris 1949, стр. 287 и даље; J. Ghestin, *op. cit.*, стр. 202 и даље; за италијанско право: A. Ravazzoni, *La formazione del contratto*, II, Milano 1974, стр. 91 и даље; R. Sacco, *Il contratto*, стр. 661 и даље; F. Carresi, *Il contratto*, t. I, стр. 705 и даље; F. Messineo, *Il contratto*, t. I, стр. 300 и даље, стр. 360 и даље; за америчко право: F. Kessler, E. Fine, „Culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study“, *77 Harvard Law Review* 3/1964, стр. 401 и даље; E. A. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 217 и даље; F. Kessler, G. Gilmore, A. T. Kronmman, *op. cit.*, стр. 201 и даље.

⁸⁷ Упоредити: „Elles (les conventions M. O.) doivent être exécutées de bonne foi.“ Чл. 1134 ст. 3 француског Грађанског законика.

⁸⁸ Упоредити: J. Ghestin, *op. cit.*, стр. 200, n° 184.

⁸⁹ Упоредити: J. Schmidt, *op. cit.*, стр. 206. n° 379; E. A. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 269 и даље.

⁹⁰ Упоредити: „Од њега (начела поштења и савесности М. О.) треба поћи при просуђивању поступака странака у пословном промету, нарочито при ту-

праву. Ипак, на најопштији начин може се рећи да начело савесности поставља захтев да се стране понашају лојално и да избегавају, коликогод им је то могуће, наносење штете другоме. Разуме се да овако формулисана општа правила стварају потребу да се прецизније утврди садржина понашања у појединим случајевима. При томе је потребно разликовати савесност у строго субјективном од савесности у објективном смислу.

У субјективном смислу, савесност је психолошко стање одређеног лица које се састоји у његовом уверењу о томе да одређене околности постоје или не постоје. Лице је савесно уколико су његови поступци у складу са његовим уверењем: оно предузима одређене радње зато што је уверено да одређене околности постоје (на пример уверено је да је лице од кога купује ствар њен сопственик). Супротност оваквом стању свести је несавесност. Она постоји када лице предузима извесне поступке који нису у складу са његовим уверењем (на пример, када знајући да продавац није сопственик ипак купује од њега ствар).

Посматрана у објективном смислу⁹², савесност означава вредносно мерило⁹³ које се ослања на правила морала, добрих обичаја или уопште на друштвена правила о понашању. Овако дефинисана савесност не односи се на психолошко стање одређеног лица, његово познавање или непознавање одређених чињеница и околности, него на стандард понашања који се налази изван њега. У том

мачењу уговора. Односи између привредних организација, као и уопште у промету, морају бити увек у складу с моралом, коректни и лојални; при вршењу својих права и дужности мора се увек поступати поштено и савесно.“ В. Капор, Уговор о куповини и продаји робе, према Општим узансама за промет робом, 3. издање, Београд 1960, стр. 22; Као што се може запазити у наведеном тексту говори се веома уопштено, како су то иначе чиниле и опште узансе о начину поштења и савесности тако да су изостала ближа мерила о томе како се ово начело примењује у конкретним случајевима. Уз то се говори „о пословном промету“ па се не види да ли се пачело савесности и поштења односи само на извршење или и на преговарање и закључење уговора. Исто тако изрази „у складу са моралом“, „коректни и лојални односи“ су уобичајени стандарди за разликовање савесног од несавесног понашања, али ако се не наведе ниједно ближе мерило, онда се садржина наведених појмова више наслућује него што се иоле прецизно одређује.

⁹¹ Тако на пример, веома неодређено говори о начелу поштења и савесности А. Голдштајн: „*Vona fides* је главни принцип облигационог права, па према томе, то начело представља садржај сваке норме те је као опште начело формулисано посебно иако се његова примјена намеће у свим случајевима. Поступци странака оцјењиват ће се полазећи од тог начела јер је правило принудно па га суд мора примијенити по службеној дужности.“ А. Голдштајн, *Привредно уговорно право*, 2. издање, Загреб 1974, стр. 65; Упоредити такође: А. Ravazzoni, *op. cit.*, стр. 91 и даље.

⁹² Упоредити: А. Ravazzoni, *ibidem*; F. Messineo, *op. cit.*, стр. 361.

⁹³ „Примена овог мерила (савесности и поштења М. О.) на појединачне случајеве не заснива се на логичком закључивању него на вредносној оцени.“ Andreas von Thur, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, I Halbband, Tübingen 1924, стр. 46.

смислу начело савесности поставља извесна, видели смо, општа правила о исправном понашању у преговорима, чију садржину ближе одређују судови када решавају конкретни случај. При томе, судови се ослањају у првом реду на обичаје, јер се у њима изражава схватање о исправном и поштенем понашању, које је проверено искуством. То је и разумљиво, јер се садржина начела као што је савесност, не може конкретизовати искључиво логичким резонувањем. Напротив, за сличне случајеве, само искуствена провера може да пружи узоре који ће служити као мерило понашања.⁹⁴

б. *Best Efforts*. – У међународним пословним односима често се употребљава израз *best efforts*⁹⁵ (дословно: највећи напори) уместо израза савесност (*good faith* дословно: добра вера) да се означи степен брижљивости који се захтева од уговорних страна. Понекад се наведено мерило користи и у припремним споразумима да би се, на тај начин, обележила савесност са којом стране треба да воде даље преговоре. Да ли то значи да је захтев у погледу савесности строжи када се траже „највећи напори“ (*best efforts*) него када споразум налаже да се даљи преговори воде у „доброј вери“ (*good faith*)? Уопште узев, може се рећи да када је реч о извршењу уговорних обавеза, стандард највећег залагања (*best efforts*) поставља виши степен брижљивости него када се тражи обична савесност (*good faith*).⁹⁶

Сумњиво је да ли наведено степеновање важи и кад је реч о споразуму о преговарању. Најпре, стога што изгледа да пословни људи, употребљавајући наведене називе, не праве разлику међу њима. Они и у првом и у другом случају изражавају жељу да друга страна лојално води преговоре, како би се стигло до коначног уговора. А затим и зато што изгледа да се обавеза савесног преговарања и не може степеновати. Наиме, страна може преговарати или савесно или несавесно. Ако није савесна, онда је несавесна. Али она не може бити полусавесна у преговарању или више савесна, када се реч савесност схвати у свом правом смислу. Најзад, употреба речи *best efforts* у међународним пословним односима је прилично неодређена.⁹⁷ Стога, ако је у споразуму о преговарању речено да стране треба да уложе највеће напоре (*best efforts*) да би се кроз даље преговоре стигло до коначног уговора, то значи само да се од страна тражи да преговарају савесно. Изузетак може постојати када из других одредаба споразума о преговарању про-

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Упоредити: Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 265 и фуснота 200; М. Fontaine, *Droit des contrats internationaux*, стр. 105 и даље.

⁹⁶ „Иако оквир ове дужности није одређенији од оквира дужности савесности (*good faith*) јасно је да дужност највећих напора (*best efforts*) подразумева већи терет него обавеза савесности.“ Е. А. Farnsworth, *Contracts*, 1982, стр. 529.

⁹⁷ Упоредити: М. Fontaine, *op. cit.*, стр. 106 и даље.

излази да стране треба да жртвују нешто од својих интереса, да једна другој учине одређене прецизно наведене уступке итд. Али и у том случају повишени захтеви не зависе од употребљених речи него од смисла одредаба о којима су се стране споразумеле. Исто би било да су у наведеном примеру уместо речи *best efforts* биле употребљене речи *good faith*. Стога је и овде као и у многим другим ситуацијама важније обратити пажњу на смисао употребљених израза него на њихово језичко значење.

В. Поједине дужности

Обавеза да се преговори воде савесно може се разложити на више посебних дужности⁹⁸ међу којима се неке могу формулисати на позитиван начин док се друге могу окарактерисати као забране одређених поступака (негативне дужности). У првој групи издвајају се: дужност да се преговори воде са намером закључења уговора

⁹⁸ У правној теорији се сноп појединачних дужности, које чине саставне делове обавезе да се преговори воде савесно, одређује на различите начине. Готово да нема два писца који би изложили истоветан преглед посебних дужности. Ево неколико карактеристичних примера: Марсел Фонтен, који је испитивао велики број споразума о преговарању закључених у међународној пословној пракси наводи следеће уже дужности преговарача: „Општа обавеза да се преговори воде савесно подразумева такође разне дужности: коректно обавестити партнера о елементима који су од важности за његово просуђивање, уздржати се од подношења предлога који су већ на први поглед неприхватљиви и који би као такви довели до краха преговора, не продужавати преговоре одржавајући лажне наде код партнера кад је одлука да се преговори прекину већ донета. Изгледа такође да чак и у одсуству било какве изречне одредбе, обавеза да се преговори воде савесно, садржи још неке дужности које понекад чине садржину посебних споразума о којима је било говора као што су: сарадња свих страна како би преговори били доведени до краја у разумном року, поштовање тајности примљених обавештења, или чак обавеза да се не воде паралелни преговори са трећима без знања партнера.“ М. Fontaine, *op. cit.*, стр. 39; Пјер Анжел наводи следећи преглед посебних дужности имајући у виду швајцарско право: „Негативне дужности“: Не почињати преговоре ако немамо намеру да озбиљно преговарамо о једном послу... исто тако није дозвољено скривљено развлачити преговоре за које више нема наде. Не давати лажне изјаве, а посебице не одговарати неистинито на постављена питања. Не давати погрешна обавештења. Не тврдити лажно да поседујемо пословну способност или да имамо овлашћење за заступање. Избегавати недостатке у сопственој изјави воље. Избегавати да се проузрокују недостаци у изјави воље код друге стране; у оба случаја без обзира на то да ли је реч о невештини, инерцији, двосмисленостима итд.“ Позитивне дужности: Обавестити другу страну у извесној мери, о околностима које су од значаја за доношење одлуке о закључењу уговора и то о закључењу под одређеним условима. Страна која не поштује ову обавезу одговара по том основу не само ако је поступала неправилно, него и ако је у неком држању било ма какве кривице... Друга позитивна дужност: „Отклонити заблуду о некој чињеници за чије постојање знамо или би требало да знамо, ако опазимо да наш партнер има нетачну представу о чинидама или о ширини своје обавезе.“ Обавестити партнера о опасностима којима излаже своју личност или имовину услед употребе ствари коју му испоручујемо, дајемо у закуп или на зајам.“ Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, стр. 135–6.

и дужност обавештавања. Што се тиче негативних дужности о њима ће бити речи доцније у посебном параграфу.

а. Дужности да се преговори воде са намером да се уговор закључи. – Савесност схваћена у објективном смислу подразумева дужност страна које су отпочеле преговоре да их воде са намером да закључе коначни уговор.⁹⁹ Тежња да се преговори успешно окончају треба да руководи обе стране у формулисању сопствених предлога и разматрању противпредлога као и у погађањима око појединих услова. У српском праву и у неким другим правним системима ова дужност је предвиђена општим правилима, што значи без обзира на то да ли постоји споразум о преговарању или не. Према тим правилима, одговорност преговараца цени се у првом реду с обзиром на намеру. Страна која поведе преговоре без намере да закључи уговор као и она која је у почетку такву намеру имала, па накнадно од ње одустала, одговара оштећеном преговарачу за штету коју му је проузроковала. У нашем праву одговорност за ову врсту проузроковане штете је према преовлађујућем схватању деликтног карактера, док је у упоредном праву њена правна природа у неким системима уговорна, а у неким другима деликтна.

б. Дужности обавештавања. – Поред неких других функција, савесност има веома важну улогу као мерило на основу кога се процењује дужност обавештавања преговараца.¹⁰⁰ Раније се сматрало да ова обавеза почиње тек од закључења уговора, док се у новије време о њој води рачуна већ од тренутка отварања преговора.¹⁰¹ Нешто мање сагласности има у погледу обима и садржине информација које један преговарач треба да пружи другој страни. И управо на овом плану примена начела савесности може бити драгоцене као мерило. Једну садржину ће имати обавеза обавештавања када је реч о преговарачима подједнаких својстава и економске снаге, а сасвим другачију кад је реч о односима страна између којих постоји изразита неједнакост, као што су односи између великих често мултинационалних компанија и малих трговаца или грађана, или између професионалаца, на пример произвођача компјутера или других софистикованих апарата, и неупућених потрошача. У потоњем случају, произвођач или продавац има знатно обимнију и ширу обавезу да купцу укаже на особине и добре и рђаве стране апарата и да му објасни функционисање и начин

99 Упоредити: J. Schmidt, *op. cit.*, стр. 206, n° 380.

100 Упоредити: J. Ghestin, „L'obligation précontractuelle de renseignements en droit français“, у књизи, D. Tallon, D. Harris, *Le contrat aujourd'hui: Comparaisons franco-anglaises*, Paris 1987, стр. 171 и даље; B. Nicholas, „L'obligation précontractuelle de renseignements en droit anglais“, у истој књизи, стр. 185 и даље; J. Ghestin, *Le contrat: Formation*, стр. 502 и даље; M. de Juglart, „L'obligation de renseignements dans les contrats“, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1/1945, стр. 1 и даље; P. Engel, *op. cit.*, стр. 136.

101 J. Ghestin, *Le contrat: Formation*, стр. 504, n° 457.

употребе.¹⁰² Стога, ако је такав преговарач пропустио да учини нешто што налаже савесност у таквом случају, а што у неком другом случају и у другим околностима не би представљало пропуст, биће дужан да накнади проузроковану штету.

§ 3. Случајеви несавесног поступања

Стране у припремни споразум обично уносе обавезу да даље преговоре о закључењу уговора воде савесно. Али и када ништа не предвиде очигледно је да ће се на споразум применити начело о поштењу и савесности које важи за све врсте сагласности. У оба случаја свака страна дужна је да поступа лојално према другој страни. Шта уистину сачињава садржину поменуте обавезе није лако одредити јер је она веома променљива, зависно од врсте споразума, односа међу странама које су га закључиле итд. Понекад се у правној теорији каже да преговарачи треба да се уздрже од преварних поступака и зле намере.¹⁰³ Разуме се да право осуђује овакве облике зломисленог понашања, али је питање да ли се на овај начин исцрпљује захтев о савесном вођењу преговора? Суочени са наведеним тешкоћама, поједини писци препоручују да се као узор за савесно поступање узме начин на који бисмо се понашали у односима са члановима породице или са најближим пријатељима.¹⁰⁴ Други сматрају да појам савесности има смисла само утолико што се њиме искључују разни облици проскрибованих понашања.¹⁰⁵ Слично је схватање оних правника који истичу да је савесност једно морално правило које поставља захтеве за одређеном врстом понашања. Али какво ће то понашање бити, зависи од многих околности услед чега се јединство појма разлаже на мноштво захтева у примени на различите ситуације.¹⁰⁶

Насупрот напорима правне теорије да на општи начин одреди позитивну садржину појма савесног вођења преговора, судови су мерилом савесности и поштења оцењивали поступке страна, којима су оне ометале успех преговора и осујећивале закључење уговора. Као резултат таквог рада судова, слика о обавези савесног вођења преговора јаснија је данас у свом негативном виду (тј. када

102 P. Engel, *ibidem*.

103 Упоредити: E. A. Farnsworth, „Precontractual Liability and Preliminary Agreements“, 87 *Columbia Law Review* 2/1987, стр. 269.

104 R. Fisher, W. Ury, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, Houghton Mifflin Co, 1981, стр. 148.

105 R. Summers, „'Good Faith', in General Contract Law and the Sales Provision of the Uniform Commercial Code“, 54 *Virginia Law Review*, 1968, страна 199–207 наведено према C. L. Knapp, „Enforcing the Contract to Bargain“, 44 *New York University Law Review*, 4/1969, стр. 721, фуснота 167.

106 J. Ghestin, *op. cit.*, стр. 203, n° 185.

савесно поступање изостане), него у позитивном облику. Наиме, док је њена садржина, кад је реч о позитивном дефинисању, остала на нивоу прилично неодређених општих упутстава, догле су у судској пракси и у нас и у упоредном праву утврђени случајеви у којима се сматра да је једна страна несавесно водила преговоре. Најизразитији примери таквог непоштеног поступања могу се груписати у следеће врсте: А. Враћање на већ утврђене тачке; Б. Неприхватљиви предлози; В. Уздржавати се сваке преваре; Г. Истовремено преговарање са трећима. Свакоме од наведених случајева биће посвећен посебан одсек.

А. Враћање на већ утврђене тачке

У замашним и сложеним преговорима, у којима процес усаглашавања напредује споро и постепено, делимични споразуми утврђују тачке о којима су стране постигле сагласност. Коликогод скромни били (по свом обухвату) овакви споразуми, њима се утврђује пређени пут и буде наде да се може постићи коначан успех. Стога, изразит пример непоштеног понашања је случај када се једна страна у преговорима враћа на пређену етапу и доводи у питање већ постигнути делимични споразум.¹⁰⁷ Ако би се у преговорима који се воде корак по корак, стране непрестано враћале на већ усаглашене тачке и стално изнова отварале јучерашњу расправу, свако напредовање било би онемогућено.¹⁰⁸ Ипак, ваља рећи да такви поступци нису ретки у пракси. Да би се оправдали, преговарачи који се понашају на овај начин често се позивају на то да делимични споразум насупрот коначном уговору не производи правно дејство и да их због тога не обавезује.¹⁰⁹ Примећено је да се оваквим поступцима по правилу служе они који у процесу преговарања имају главну реч (генерални директори, шефови делегација или председници компанија), истичући да њих не везују претходни споразуми на нижем нивоу које су закључили њихови сарадници. Али, треба напоменути да је страни у току преговарања увек дозвољено да захтева враћање на већ утврђену тачку у претходном споразуму, ако заузврат нуди уступак у неком другом питању.¹¹⁰

У нашој судској пракси забележен је случај изразитог непоштовања раније постигнутог споразума и враћања на већ утврђе-

107 Упоредити: Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 280.

108 Упоредити: „Сама чињеница што стране предано преговарају једна са другом да реше међусобна питања и то тачку по тачку представља прећутно обећање да се сутра неће разорити јучерашњи посао тиме што ће се поново отворати делимични споразум.“ F. Iklé, *How Nations Negotiate*, Harper & Row, 1964, стр. 99 наведено према Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 280, фуснота 269.

109 Е. А. Farnsworth, *ibidem*.

110 М. Fontaine, *op. cit.*, стр. 39; Е. А. Farnsworth, *ibidem*.

не тачке. Додуше то није била и једина некоректност у поступку несавесне стране, јер су постојали и елементи подношења неразумних предлога, па и арогантности у преговарању. Али дезавуисање услова које је предложила комисија самог преговарача, било је најупадљивије у његовом непоштеном понашању. Ево уосталом како га је оценио суд:

„Међу странкама је неспорно да је у априлу месецу 1985. године тужена радна организација 'Завод за уџбенике и наставна средства' преко својих уредника наручила од тужиље Б. П. академског сликара из Земуна да за потребе тужене РО изради 13 вињета, 13 сликовница и 118 илустрација за географски атлас за II, III и IV разред основне школе. Тужиља је израдила наручени илустративни материјал и предала га комисији за процену у уговореном року, 30. јуна 1985. године. Пошто су рецензенти имали одређене примедбе, тужиља је поступила у складу са њима и коначну, побољшану верзију предала 19. јула те године. Истог дана, комисија тужене РО, која је примила тужиљине радове, саставила је записник о примопредаји, извршила процену вредности радова према одредбама Самоуправног споразума о утврђивању критеријума за учешће аутора у остваривању услова за рад у издавачким организацијама које издају уџбенике за основно и средње образовање и о остваривању имовинских ауторских права од 1976. године (*Службени гласник СРС*, бр. 28/1976) и предложила да накнада за сав урађени илустративни материјал износи укупно 359.541 динар. Два дана после извршења пријема, мр В. Б. руководиоца ООУР-а, у својству овлашћеног радника тужене радне организације упутио је писмо туженој (која се налазила на летовању) у коме јој је понудио другачије, за њу неповољније услове: или 250.000 динара за прво издање или 500.000 динара за откуп (што значи не само за прво него и за сва наредна издања). Уз то, у писму је било напоменуто да публикација о којој је реч (географски атлас за II, III и IV разред) није уџбеник него наставно средство, те да због тога тужена РО није дужна да ауторску накнаду одређује према поменутом самоуправном споразуму из 1976. године.“¹¹¹

111 Упоредити: „Тужиља је израдила илустративни материјал не по сопственој иницијативи, за што би она могла сносити ризик, него по наруџбини представника тужене РО. Она је рад предузела у уверењу да ће ауторски уговор бити закључен и да ће добити ауторску накнаду према Самоуправном споразуму из 1976. године, онако како је предложила комисија РО. То је видљиво не само из њеног исказа на расправи од 19. септембра него и из исказа сведока М. П. на тој истој расправи. У конкретном случају, преговори су прекинути када је В. Б. руководиоца ООУР-а, формулисао понуду која је одступала од услова под којима су били вођени преговори и то не само у односу на очекивање тужиље него и у односу на оно што је предложила комисија тужене РО. Тужиља са своје стране није прекинула сарадњу и покушавала је да је одржи.“ Из образложења Решења Врховног суда Србије Гж. 1422/86 од 11. марта 1987. године.

Видљиво је да је један преговарач, у конкретном случају, руководилац тужене РО покушао да погађање врати на стање које је претходило споразуму између тужиле и службеника запослених у његовом предузећу. Несавесност је у овом случају изразитије обележена него иначе, јер је процену вредности тужиљиног рада извршила комисија тужене стране. По себи се разуме да тужила као самостални уметник, дакле лице изван радне организације није имала никаквог утицаја на утврђивање висине ове накнаде. Она је само прећутно пристала на услове које су јој одредили чланови комисије. Али управо чињеница што су висину накнаде одредила лица запослена у организацији тужене, дакле једнострано, и чињеница да је тако одређену накнаду смањило руководилац у тој истој организацији у оквиру које је утврђен износ, указује на грубу повреду начела о савесном преговарању.¹¹²

Б. Неприхватљиви предлози

Обавеза да се преговори воде у складу са начелом поштења и савесности може се повредити и онда када једна од страна подноси очигледно неприхватљиве, или, како неки правни писци кажу, неразумне предлоге.¹¹³ Разуме се, приликом оцењивања да ли је неки предлог разложен или неразуман потребна је велика предострожност и стога су судови, по правилу, веома опрезни када такву оцену треба да изрекну. Преговарање по својој природи и није ништа друго него упућивање различитих предлога и противпредлога који се другој страни могу учинити претераним или потпуно неприхватљивим. Дешава се да преговарач из тактичких разлога затеже на једној тачки да би од друге стране добио уступак на некој другој тачки. Предлози учињени на такав начин не могу се сматрати неразумним, иако могу бити потпуно неприхватљиви за другу страну. Уосталом, преговори у циљу закључења одређеног уговора у грађанском или привредном праву немају, за разлику од колективног преговарања између синдиката и послодавца у неким земљама, устаљене стандарде према којима би се уопште узев могло процењивати да ли су поднети предлози разложни или неразумни.¹¹⁴ Али ако су преговарачи већ склопили делимични споразум и ако су се сагласили да о преосталим тачкама наставе да преговарају са потребном савесношћу, почетне потпуне слободе у подношењу предлога више нема, јер су стране везане споразумом и узајамном обавезом о савесном преговарању. Стога, уколико једна

112 Упоредити: Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 276; М. Fontaine, *op. cit.*, стр. 39.

113 Видети о обавези да се преговори воде савесно у области колективног преговарања: S. Jauffret-Epstein, „Le devoir de négocier de bonne foi en droit du travail américain“, *Revue internationale de droit comparé*, 4/1982, стр. 1123 и даље.

114 С. L. Knapp, *op. cit.*, стр. 723.

од страна после оваквог споразума и даље инсистира на предлозима који су очигледно неразумни¹¹⁵ или осциони, судови могу такво понашање оценити као непоштен поступак.

Тако је, у малочас поменутом случају, Врховни суд Србије сматрао да поступак руководиоца издавачког предузећа, поред тога што је означавао враћање на већ утврђене тачке, има и обележје стављања очигледно неприхватљивог предлога и стога је посленику досудио накнаду штете.¹¹⁶ Као што је речено, комисија састављена од уредника издавачког предузећа проценила је да вредност нарученог илустративног материјала за географски атлас за основну школу који је израдила тужиља Б. П. износи 359.541 динар. Један од уредника и тужиља су се усмено споразумели да је наведени износ адекватна награда за извршени посао. Али, после тога је директор (руководилац ООУР-а), који је једини био овлашћен за закључење писменог уговора о ауторском делу одступио и од наведеног усменог споразума (свога уредника и тужиље) и од процене сопствене комисије и предложио тужиљи награду од само 250.000 динара. Уз то је у писму подсетио да није закључила писмени уговор о ауторском делу и да нема потписан ни предуговор, што је све требало да је упозори како издавачко предузеће нема никакве обавезе према њој и да јој не преостаје ништа друго него да прихвати његов предлог који је за трећину био мањи од процењеног износа, или да се помири са чињеницом да неће добити ништа.¹¹⁷

У одлуци Врховног суда Србије којом је укинута пресуда Округног суда у Београду речено је између осталог и следеће:

„У образложењу првостепене пресуде се наводи да је тужиља у својству академског сликара била ангажована од стране туженог предузећа, преко уредника Кољанина, да за потребе туженог изра-

115 Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 280.

116 Решење Врховног суда Србије Гж. 1422/86 од 11. марта 1987 (из архиве суда) којим је укинута пресуда Округног суда у Београду П. бр. 5758/85 од 19. септембра 1986. године. Разлика у схватањима судова огледа се у следећем: У иначе лепо урађеној пресуди, Округни суд се изјаснио само о тражењу тужиље да јој се досуди награда за ауторско дело. С обзиром на то да између парничних странака није био сачињен писмени уговор о изради и коришћењу наручених илустрација суд је одбио тужбени захтев позивајући се на чл. 56 Закона о ауторском праву према коме је за пуноважност ауторског уговора потребно да буде закључен у писменом облику. Врховни суд Србије је не поричући чињеницу да уговор није био закључен у писменој форми, изразио схватање да претходни делимични споразум између страна које су преговарале производи одређена правна дејства и укинувши пресуду првостепеног суда упутио га да оцени колику накнаду треба досудити тужиљи за наручени рад и утрошени материјал.

117 Чињенично стање је изложено према образложењу из пресуде Округног суда у Београду, П. бр. 5758/85, од 19. септембра 1986. године.

ди илустративни материјал, али се том 'ангажовању' не придаје никаква правна важност. Но управо та реч указује на смисао онога на шта се позива тужила. 'Ангажовати' некога да нешто изради значи наручити израду каквог дела, а како се не може претпоставити да се оваква израда добија бесплатно, то истовремено значи да је онај који нешто наручује спреман да за то и плати. Отуда су уредници који су у име и за рачун туженог предузећа преговарали са тужиљом и наручили од ње израду илустрационог материјала, истовремено преузели обавезу у име и за рачун туженика да исплате накнаду за извршени рад и утрошени материјал без обзира да ли ће се закључити писмени ауторски уговор или не. Када један од преговарача у току преговора наручи од другог да овај нешто уради, дужан је да за то плати независно од успеха самих преговора. Ако преговори успеју и уговор буде закључен, уговорници могу унети обавезе из преговора у садржину уговорних обавеза, а ако се преговори прекину, што се овде и догодило, евентуалне обавезе које су преговарачи преузели један према другој треба правно оценити независно од уговора до кога уосталом није ни дошло.¹¹⁸

Врховни суд Србије полази од чињенице да парничне странке нису закључиле ауторски уговор у писаном облику, али се за разлику од Окружног суда и раније судске праксе на тој констатацији не зауставља. Он, наиме, истражује да ли у недостатку писменог уговора постоји неки други основ по коме би тужила имала право на накнаду. Његово разлагање случаја иде овим током: уредници у издавачком предузећу су, наручивши израду илустрационог материјала за географске атласе, створили истовремено и обавезе за тужено предузеће да се тужилци исплати накнада за извршени рад и утрошени материјал. Наведена обавеза постоји независно од чињенице што доцније, и то управо због очигледно неприхватљивих предлога директора туженог предузећа, није дошло до закључења главног уговора. Иако се, о томе не изјашњава изречно, Суд свакако има у виду да је та обавеза проистекла из усменог делимичног споразума који су стране закључиле када је наручена израда илустрационог материјала. Потврду за наведено становиште налазимо у делу образложења у коме се говори о ангажовању тужилце: „Ангажовати“ некога, каже суд „значи наручити израду каквог дела, а како се не може претпоставити да се оваква израда добија бесплатно, то истовремено значи да је онај ко наручује спреман да за то и плати.“¹¹⁹

Друга битна тачка на којој почива образложење одлуке односи се на оцену директоровог понашања. Суд сматра да је дирек-

118 Из образложења Решења Врховног суда Србије Гж. 1422/86 од 11. марта 1987. године.

119 *Ibidem*.

тор повредио обавезу да преговоре води савесно и да се такав његов поступак испољава у упућивању очигледно неприхватљивог предлога тужиљи. Најпре, директор је предложио знатно нижи износ награде (250.000 динара) од оног о коме је био постигнут усмени споразум између уредника и тужиље (359.541 динар). Неко-ректност његовог предлога огледа се још више у томе што је наведени износ од 359.541 динар одредила комисија, коју су сачињавала лица запослена у туженом издавачком предузећу.¹²⁰ Тужиља, наиме, ни на који начин није учествовала у погађању око износа који је утврдила комисија. И најзад, директоров предлог има обележје наглашене осиноности, јер се тужиља упозорава да је препуштена на милост и немилост увиђавности туженог предузећа у коме је директоров утицај одлучујући. Опомена упућена тужиљи да неће добити ништа, ако не прихвати његов предлог о награди, има карактер чисте уцене. Најмање симпатично у његовом поступку јесте управо упозорење упућено тужиљи да нема могућност избора, јер са туженим издавачким предузећем није закључила ни писмени ауторски уговор нити предуговор у прописаној форми, те да јој по правним прописима не припада накнада за ауторско дело. Стога је суд добро поступио када је укинуо првостепену одлуку уз напомену да по његовом схватању тужиља има право на накнаду.¹²¹

В. Уздржавање од сваке преваре

Обавеза да се преговори воде савесно обухвата поред осталог и дужност страна да се уздрже од сваке преваре. Преговарачи не смеју обманути другу страну у погледу чињеница које су значајне за њено доношење одлуке о закључењу уговора. Истоветна обавеза односи се и на чињенице које су од утицаја на уношење одређених клаузула у уговор.

Једна одлука Врховног суда Србије врло лепо илуструје наведени захтев да се преговарачи уздрже од преваре:

¹²⁰ Из образложења пресуде Окружног суда у Београду П. бр. 5758/85 од 19. септембра 1986. године.

¹²¹ Ево како је Врховни суд Србије образложио наведено схватање: „Са тог становишта посматрано, тужиља не може остварити право на накнаду за коришћење ауторског дела из члана 57 став 2 Закона о ауторском праву, при чијем се одмеравању узимају у обзир: квалитети дела, могућност продаје дела, материјална корист коју друга уговорна страна постиже коришћењем дела и др., јер као што је речено таква накнада се може добити само када је ауторски уговор пуно-важно закључен, а овде уговора није било. Тужиља може (у случају поновљеног исхода) добити само накнаду штете коју је претрпела због тога што су је представници тужене РО, наручивши израду илустрационог материјала навели да учини трошкове (рада и материјала) па су потом без основног разлога одустали од намере да закључе уговор (чл. 30 став 3 Закона о облигационим односима).“ Решење Врховног суда Србије Гж. 1422/86 од 11. марта 1987. године.

„Према утврђеном чињеничном стању произлази да је тужилца са туженим закључила уговор о купопродаји стана, на којем је био носилац станарског права њен отац. Тужилца је исплатила куповну цену туженику али потписи уговорника нису били оверени код суда јер је тужени оверу потписа одбио. Применом члана 10 Закона о промету непокретности закључено је да овакав уговор не производи правно дејство, па је одбијен тужилин захтев да јој тужени изда одговарајућу исправу за земљишнокњижни пренос. С обзиром на предње, тужилца је тужбеним захтевом тражила да јој тужени на име накнаде штете исплати износ од 850.000 динара који је захтев такође одбијен. У конкретном случају је утврђено да је тужени приликом закључења уговора био у уверењу да стан продаје као неуселјив, јер му тужилин отац није саопштио да је од своје радне организације добио стан у који се и преселио, а у спорном стану оставио свог пунолетног сина. На овај начин тужени је приликом продаје био обманут па је то био оправдан разлог да одустане од продаје, а што самим тим значи да тужилца и нема право на накнаду штете коју је евентуално имала због незаконључења пуноважног уговора о купопродаји спорног стана.“¹²²

У случају о коме је судио највиши суд у Србији, ранија ситуација се изменила под утицајем неколико чињеница: деца су порасла и стан је постао мали да задовољи потребе свих чланова породице, отац тужилце (који је до тада имао станарско право на стану) конкурисао је и добио стан у друштвеној својини и наумио је да свог пунолетног сина стамбено збрине тако што ће од сопственика купити стан у коме је дотада становао. Разуме се, у редовним приликама, у његовом куповању и прибављању права својине од сопственика стана не би било ничег неморалног. Напротив, такав уговор и пренос права својине допринели би поједностављењу једне иначе замршене ситуације и отклањању извора сталних сукоба и могућих спорова. Али, у околностима у којима је споразум закључен, поступак имаоца станарског права представља изразити пример несавесности. Тужилца је, наиме, испољила намеру да купи стан у тренутку када је станарско право њеног оца већ било престало и кад је требало да се он из стана исели. Да је отац тужилце поступао онако како је у датим околностима налагало начело савесности и поштења, требало је да испражњени стан врати сопственику. Последица би била да сопственик стекне могућност да се коначно усели у свој стан и да може да га прода као уселјив.

Превара се, дакле састојала у томе што „тужилин отац није саопштио туженом да је од своје радне организације добио стан у

¹²² Одлука Врховног суда Србије, Рев. 1365/83, *Информација*, Окружни суд у Београду бр. 18–19, Београд, 4. јануар 1984, стр. 4–5.

који се већ и преселио“,¹²³ и што је на тај начин створио код туженог погрешну представу да станарско право тужиљиног оца и даље постоји. Та чињеница је одлучујуће утицала на туженог да донесе одлуку о продаји стана. Изгубивши наду да ће до свог стана икада доћи, тужени се помирио са мишљу да ће стан морати да стан купе по цени која важи за неусељиве станове, они би стекли велику и неоправдану материјалну корист (јер је у том тренутку стан већ био усељив с обзиром на то да је станарско право тужиљиног оца престало). У том подухвату нису успели а заслуга припада једној изузетној одлуци Врховног суда Србије.

Г. Преговарање са трећим

Једно од најосетљивијих питања у области пословних односа јесте да ли се може сматрати дозвољеним поступак стране, која пошто је отпочела погађање са једним партнером поведе преговоре са трећим лицем или чак са више конкурената истовремено? То питање у нашем праву није било довољно расветљено,¹²⁴ јер у протеклом раздобљу у нас није било ни развијеног тржишта ни конкуренције, па су стога изостали јасни одговори и у судској пракси и кад је реч о добрим пословним обичајима. Што се тиче упоредног права и међународне пословне праксе схватања о дозвољености паралелног преговарања су подељена. Према првом схватању, паралелни преговори су не само честа појава у пракси него су истовремено и неопходан услов за постојање конкуренције, те их начелно не треба сматрати нечим што би се противило савесном понашању, изузев ако у претходном споразуму оваква могућност није искључена изречном одредбом.¹²⁵ Према другом гледишту, када стране закључе претходни споразум обавеза савесног преговарања подразумева и дужност уздржавања од паралелних преговора са трећим лицем.¹²⁶

а. Одредба о искључивости преговарања. – У претходном споразуму може се поред обавезе о савесном вођењу преговора изречно предвидети и посебна одредба о искључивости (clause d'ex-

¹²³ Из образложења Одлуке Врховног суда Србије, Рев. 1365/83, *Информација*, Окружни суд у Београду, бр. 18–19, Београд, 4. јануар 1984. године, стр. 5.

¹²⁴ Тако, на пример, Ј. Барбић само узгредно помиње паралелно преговарање када набраја основане разлоге за прекид преговора који су у току. Упоредити Јакша Барбић, *Склапање уговора по Закону о обвезним односима*, Загреб 1980, стр. 17.

¹²⁵ Упоредити: М. Fontaine, „Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux“, *Droit et pratique du commerce international* 2/1977, стр. 95; Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 279.

¹²⁶ Упоредити: J. Van Uytvanck, „La pratique d'entreprises belges en matière de contrat international: synthèse d'un débat“, in *Le contrat économique international*, Bruxelles, Paris 1975, стр. 397; Слично: С. L. Knapp, *op. cit.*, стр. 721; Супротно: Е. А. Farnsworth, *ibidem*.

clusivité, exclusive negotiation clause).¹²⁷ Преговарачи се могу споразумети да обавеза терети само једну или да важи за обе стране. Какогод било, смисао наведене одредбе јесте да страна која је такву обавезу преузела убудуће може водити преговоре само са лицем у чију корист је споразум утаначен. Друга страна истог правног дејства огледа се у томе што је преговарач на коме лежи оваква обавеза дужан да се уздржи од преговарања са трећима,¹²⁸ а да раније започета погађања прекине. Одредба о искључивости може се предвидети за дуже или краће, али у сваком случају само за одређено време. Утаначена без ограничења у времену, она не производи правно дејство него се своди на разуман рок.

Занимљиво је да су у америчкој судској пракси три федерална обласна суда (Federal district courts) примењујући право државе Њујорк одбила да примене одредбе о искључивости позивајући се на њихову неодређеност.¹²⁹ Додуше, у два од наведена три случаја, у одредби о искључивости било је пропуштено да се прецизира колико дуго обавеза траје. Али је зато у трећем примеру рок био одређен и износио свега 90 дана, што показује да су поменути судови поред резервисаности у погледу временске неодређености испољили и једно шире нерасположење према споразумима о преговарању уопште.¹³⁰

б. Споразум без одредбе о искључивости. – Када је у споразуму преговарача изречно утврђена одредба о искључивости, питање да ли једна од страна може водити паралелне преговоре са трећима решава се на једноставан начин. Према преовлађујућем схватању овакав поступак преговарача значи повреду обавезе да се преговори воде савесно. Али, питање постаје знатно сложеније и теже ако стране у претходном споразуму постигну сагласност о обавези савесног преговарања, али не предвиде одредбу о искључивости. Да ли и тада постоји дужност уздржавања од преговора са трећима? На теоријском плану могу се уочити два супротстављена гледишта. Према првом, преговарачи се имплицитно обавезују да док трају њихова узајамна погађања не улазе у преговоре са трећим, док према другом

127 Упоредити: М. Fontaine, *ibidem*. Е. А. Farnsworth, *ibidem*.

128 Упоредити: Е. А. Farnsworth, *ibidem*.

129 Metromedia Broadcasting Corporation v. Metro Goldwin Mayer (United Artists Entertainment Co., 611 F. Supp. 415 (C. D. Cal. 1985); Candid Productions Inc. v. International Skating Union, 530 F., Supp 1330, 1332 (S. D. N. Y 1982) (Компанија Skating Union се обавезала да неће преговарати о било каквом другом уговору о правима за преношење светског првенства... ако би тиме повредила захтев савесности у преговорима са компанијом Candid); Jilly Film Enters., Inc. v. Home Box Office, Inc. 593 F. Supp. 515, 516, 521 (S. D. N. Y. 1984). У овом, трећем случају у одредби је била предвиђена обавеза да се преговори воде искључиво са другом страном и савесно а обавеза ограничена на трајање од 90 дана. Ипак, суд је одбио да јој призна правно дејство. Наведено према Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 280 фуснота 267.

130 Упоредити: Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 280 фуснота 267, стр. 265 и фуснота 199.

схватању треба поћи од начела слободe уговарања и преговарања, што има за последицу и могућност да стране слободно воде преговоре за закључење уговора са више кандидата истовремено. Треба напоменути да су и у упоредном праву одговори на наведено питање потпуно супротстављени. У појединим правима паралелни преговори су дозвољени, у другоме су забрањени.

Према првом схватању стране су начелно узев слободне да отпочну и воде преговоре са више лица истовремено.¹³¹ Ако је циљ преговора да се подношењем предлога и противпредлога дође до уговора који ће бити повољан за обе стране, онда је неопходно да у раздобљу које претходи закључењу уговора стране задрже пуну слободу што укључује и могућност да у паралелним разговорима са трећим лицима изаберу најповољнијег саговорника. У супротном, стране би биле везане самим отварањем преговора, што не одговара њиховој намери, уместо у тренутку закључења уговора када слободу преговарања замењују уговорним обавезама.

Поборници другог схватања сматрају да већ обавеза да се преговори воде савесно, за себе узета, обухвата и дужност страна да не преговарају са трећима. Стога, када стране закључе споразум о даљим преговорима, тако постигнута сагласност упућује их да се уздрже од паралелног преговарања са трећима или да у најмању руку застану са њима.¹³² Исто тако према једном од оваквих мишљења, повлачење из преговора само зато што је добијена боља понуда од стране трећег лица, изгледа да представља најочигледнији случај несавесности.¹³³

Схватање по коме обавеза да се преговори воде савесно укључује и дужност уздржавања од преговора са трећима, тешко се може прихватити у садашњим околностима. Подсетимо да у појединим правним системима и сами претходни споразуми о будућим погађањима и обавеза да се преговори воде савесно не производе правна дејства. Тврђење да и у таквим условима постоји опште правило по коме није дозвољено водити паралелне преговоре, може се разумети као покушај да се појам савесности прошири и на ову сферу и да се и преговори морализују. Али уза сву наклоност коју неко може испољавати за оваква настојања ваља рећи да она засад немају изгледа да буду прихваћена у међународним пословним односима. Чини се да ни у нашем праву наведена схватања немају много одјека. Судови су ретко показивали тежњу да правно оснаже претходне споразуме уопште, а још мање су били склони да санкционишу овакву врсту повреде обавезе преговарања. Треба напоменути да је у нас конкуренција била све само не

131 Упоредити: М. Fontaine, *op. cit.*, стр. 95; Е. А. Farnsworth, *op. cit.*, стр. 279.

132 Упоредити: Ј. Van Uytvanck, *ibidem*.

133 Упоредити: С. L. Knapp, *op. cit.*, стр. 271.

савршена и да су се стога овакви случајеви у пракси појављивали изузетно ретко.

Према садашњем стању и начелно посматрано, изгледа да стране задржавају слободу да паралелно преговарају са трећима и пошто су већ закључиле једна са другом споразум о преговарању и узајамно се обавезале да даље преговоре воде савесно и поштено. Из обавезе преговарања на савестан и поштен начин не произлази као опште правило забрана преговарања са трећима. Напротив, ако једна (или обе) страна хоће да се обезбеди од овакве околности она треба да настоји да се у споразум унесе изречна одредба о искључивости преговора. У том случају, отпочињање или настављање преговора са трећима представља непорециву повреду не само одредбе о искључивости, него и један од најизразитијих примера непоштеног поступања.

ЗАКЉУЧАК

Припремни споразум је сагласност изјављених воља преговарача којима се стварају обавезе и права у циљу правног уређења процеса преговарања. Као и уговори и припремни споразуми су двострани правни послови, али међу њима ипак постоји значајна разлика. Оно што припремне споразуме раздваја од уговора јесте улога коју имају у процесу преговарања. Сагласност воља у оквиру припремних споразума има за циљ да правно уреди процес преговарања и тако утре пут закључењу завршног уговора, док је уговор као сагласност воља циљ за себе.

У мноштву припремних споразума издвајају се по својим обележјима три врсте: споразум о преговарању, делимични споразум и споразум о форми.

Као и у упоредном праву тако су се и у нашем праву, поменути припремни споразуми појавили најпре у пословној пракси. То у целини важи за споразум о преговарању који још није добио уочљивије правне обресе. Што се тиче делимичног споразума, његова правна природа била је уређена у Скици за Законик о облигацијама и уговорима професора Михаила Константиновића, истина не под тим именом, али са јасним обележјима предуговора у коме нису одређени битни услови за закључење главног уговора. Иако редактори Нацрта Закона о облигационим односима нису преузели предложена решења из Скице и у постојећем праву могуће је закључити делимични споразум на основу општег начела о слободи уговарања. Што се споразума о форми тиче, он је уређен у Закону о облигационим односима, истина са мање успеха него у Скици.

Међу правним дејствима припремних споразума нарочито су од важности обавеза да се преговори воде у намери закључења уговора

и обавеза да се преговори воде у доброј вери (савесно). Те обавезе добијају све чвршће обриси кроз судске одлуке у којима се формулишу забране извесних поступака које судови посматрају као повреду обавезе да се преговори воде савесно. Међу најизразитијим повредама ових негативних дужности могу се навести: враћање у преговорима на већ утврђене тачке, подношење неприхватљивих предлога, као и све врсте преварних поступака. О питању да ли стране које преговарају могу водити паралелне преговоре, не постоји једнодушност у схватањима, али изгледа да преовлађује став о њиховој дозвољености (изузев случаја када је њихова забрана предвиђена изречно споразумом о преговарању и кад је временски ограничена).

Miodrag Orlić*

PRELIMINARY AGREEMENTS IN THE LAW OF CONTRACTS

Summary

The conclusion of a contract is the ultimate goal to which the negotiating parties aspire. As opposed to the ultimate contract, preliminary agreements are concluded in the course of negotiations. The ultimate contract defines the final form of the rights and obligations of the contracting parties. Where it concerns preliminary agreements, the assent of the parties does not encompass everything that is necessary for the existence of the contract. Hence, the preliminary agreements imply the fact that the process of negotiating is not finished and that the parties still have to reach further consensus so as to arrive at the desired goal, if they ever do. Among preliminary agreements, we distinguish the three following types: 1. An agreement to negotiate, 2. a partial agreement and 3. an agreement on form (which accompanies the agreement on the substance). One should mention that neither the classification nor the legal terminology is uniform in this field, and that different types of preliminary agreements occur in our law, as well as in other legal systems, and that different terms are used for almost the same types.

In the agreement to negotiate, the two parties mutually agree to start or continue negotiations in the aim of signing an ultimate contract. In a partial agreement, the parties that have reached consensus on individual, secondary points (an agreement can also embrace some of the essential elements of a future contract, but not all of them) and, to continue negotia-

* Dr. Miodrag V. Orlić, Full Professor of the Faculty of Law, University in Belgrade.

tions in the aim of concluding the ultimate contract. As we can see, this kind of agreement has two features: the first is that the parties have managed to reach accord on certain matters (but not all), and the second is that the parties agree to continue the negotiations so as to conclude the ultimate contract. The third type is an agreement on the form (in which the ultimate contract should be concluded), which is concluded at the same time as the agreement on the substance. Namely, if, while reaching assent on the all-essential elements, the parties sign an agreement on its form either previously or simultaneously, the ultimate contract will not be concluded until the said form is accomplished.

Key words: *Preliminary Agreements. – Agreement to Negotiate. – Partial Agreement. – Agreement on Form.*

Miodrag Orlić*

LES ACCORDS PREPARATOIRES DANS LE DROIT DES CONTRATS

Résumé

Le but final des pourparlers est bien la conclusion du contrat. Au contraire, les négociateurs durant les pourparlers concluent différentes sortes d'accords préparatoires. Or, le consentement dans ces derniers ne contient pas tous les points qui sont nécessaires pour la conclusion du contrat final. C'est pourquoi, les accords préparatoires supposent que les pourparlers ne sont pas encore achevés et que les parties ont besoin d'une étape ultérieure pour arriver (s'ils arrivent jamais) au but imaginé. En ce qui concerne leur classification on pourrait distinguer trois sortes de ces phénomènes: a) les accords de négociation b) les accords partiels et c) les accords sur la forme du contrat (lorsque les parties se sont entendues sur le contenu du contrat futur). Comme on peut s'en rendre compte, on utilise le terme accord pour les consentements préparatoires afin que le contraste avec le contrat final soit plus caractérisé. On pourrait brièvement les caractériser de la façon suivante: a) Par l'accord de négociation, les parties s'obligent soit à commencer, soit à poursuivre les pourparlers en vue de la conclusion du contrat final, b) Par l'accord partiel les parties, arrivées à la concordance des volontés sur plusieurs points secondaires (l'accord pouvant englober également certains des points essentiels du contrat futur mais pas leur totalité), s'engagent à poursuivre les pourparlers en vue de conclure le contrat qui représente leur but final, c) l'accord sur la forme, lorsque le consentement sur le contenu

* Dr. Miodrag V. Orlic, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade,

est déjà acquis sert à faire reculer la conclusion du contrat imaginé jusqu'au moment où les exigences de la forme seraient remplies.

Mots clés: *Accords préparatoires. – Accord de négociation. – Accord partiel. – Accord sur la forme.*

Miodrag Orlić*

VORLÄUFIGE VEREINBARUNGEN IM VERTRAGSRECHT

Zusammenfassung

Der Vertragsabschluss ist das endgültige Ziel, das die Parteien bei Verhandlungen anstreben. Im Unterschied zum Hauptvertrag werden vorläufige Vereinbarungen im Laufe der Verhandlungen abgeschlossen. Mit dem Hauptvertrag werden Rechte und Pflichten der Vertragsparteien in einer endgültigen Form festgelegt. Wenn es um die vorläufigen Vereinbarungen geht, so umfasst die Übereinstimmung der Parteien nicht alles, was für das Vorliegen eines Vertrages erforderlich ist. Daher setzen vorläufige Vereinbarungen den Umstand voraus, dass der Verhandlungsprozess nicht abgeschlossen ist und dass den Parteien weitere Angleichungen bevorstehen, damit sie das gewünschte Ziel, wenn überhaupt, erreichen können. Unter den vorläufigen Vereinbarungen sind drei Arten hervorzuheben: 1. die Vereinbarung über die Verhandlungen, 2. die Teilvereinbarung und 3. die Abrede über die Form (welche mit der Übereinstimmung über den Inhalt einhergeht). Es sei zu erwähnen, dass weder die Klassifizierung noch die Rechtsterminologie in diesem Bereich einheitlich sind und dass sowohl in unserem inländischen als auch in anderen Rechtssystemen auch andere Typen von vorläufigen Vereinbarungen auftreten und dass ferner unterschiedliche Bezeichnungen für einzelne Arten verwendet werden.

Mit der Vereinbarung über die Verhandlungen verpflichten sich die beiden Parteien gegenseitig, die Verhandlungen zum Ziele eines bestimmten Vertragsabschlusses aufzunehmen oder fortzuführen. Mit der Teilvereinbarung verpflichten sich die Parteien, die eine Willensübereinstimmung hinsichtlich einzelner Nebenpunkte erreicht haben (die Vereinbarung kann einige wesentliche Punkte des künftigen Vertrages umfassen, aber nicht auch sämtliche wesentlichen Punkte, die für das Vorliegen eines Vertrages notwendig sind), die Verhandlungen zum Ziele des Vertragsabschlusses, den sie ohnehin anstreben, fortzuführen. Eine derartige Vereinbarung hat zwei Merkmale: das erste besagt, dass es die Parteien geschafft haben, eine Übereinstimmung

* Dr. Miodrag V. Orlic, Ordentlicher Professor an der Juristischen Fakultät Belgrad,

über bestimmte Fragen (nicht aber über alle) zu erzielen, und das zweite besteht darin, dass sich die Parteien gegenseitig verpflichten, die Verhandlungen fortzusetzen, um letztendlich den Vertrag, der ihr äußerstes Ziel darstellt, abzuschließen. Die dritte Art bildet die Abrede über die Form nebst Übereinstimmung über den Inhalt. Wenn namentlich die Parteien im Laufe der Erzielung einer Übereinstimmung über den Inhalt eines Vertrages gleichzeitig auch eine Vereinbarung über seine Form abschließen, gilt der endgültige Vertrag erst dann als abgeschlossen, wenn diese Form erfüllt ist.

Schlüsselbegriffe: *Vorläufige Vereinbarung. – Vereinbarung über die Verhandlungen. – Teilvereinbarung. – Abrede über die Form.*