

Др Ивана Симоновић,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК
doi:10.5937/zrpfni1776389S

UDK: 347.441.14:340.130

Рад примљен: 01.10.2017.
Рад прихваћен: 30.11.2017.

ДУЖНОСТ МЕЂУСОБНОГ ОБАВЕШТАВАЊА И ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ЊЕНЕ ПОВРЕДЕ

Апстракт: У раду је анализована дужност обавештавања странâ учесница у преговорима. Ауторка је пошла од – у грађанском праву важећег – правила да таква није општа и увек постојећа, да би утврдила појединачне ситуације у којима се, ипак, некакве информације очекују или и захтевају, јер су важне за уговорну одлуку. У одсуству изричите законске норме, ослонила се на начело савесности и поштења, упоредноправно најчешће и коришћеног метода избора врсте, опсега и садржине обавезно дугованих обавештења. Испитала је и правне последице (скривљене) повреде ове дужности и одговорност за повреду, која је најчешће предуговорна, санкционисана обавезом на надокнаду штете због поверења.

Кључне речи: дужност (међусобног) обавештавања, начело савесности и поштења, преговори, дужности преговарача, предуговорна одговорност.

1. Увод

Уназад већ неколико деценија, о савременом друштву говори се с предзнаком глобалног или глобализованог, чује се и да је свет постао једно велико, планетарно село, у ком се информације шире невероватно великом брзином и постају лако доступне. Ове констатације као да обесмишљавају изједначавање имања информација са моћи. Но, то је само привид. Релативно једноставна приступачност информацијама неспорно нас чини обавештенима, али да ли су нам све оне потребне за праву и разумну одлуку, посебно о важним стварима? Таквима свакако сматрамо заснивање

* ivana@prafak.ni.ac.rs

правнословних и, пре свега, уговорних односа, кад је много значајније знати и разумети нама важне и одлучне чињенице, опредељујуће за наш избор између уговорати или не, и под којим условима. Тиме се стиче бољи (или, макар, равноправнији) преговарачки положај и прилика да уговорне одредбе прилагодимо више својим него интересима и потребама друге стране или, макар, заједничким. Ослањање на такву предност, само по себи, не значи и злоупотребу, јер у грађанском праву нема опште дужности (међусобног) обавештавања. Заправо, супротно је правило: свако је дужан да се довољно обавести о себи важним чињеницама у вези са намераваним правним послом, и да преузме ризик њиховог квалитета, потпуности и тачности. То је правило робно-новчаног промета и тржишне (посебно неолибералне) економије, чији су учесници у сталном међусобном надметању и настоје да своју чинидбу продају што скупље, а купљену плате што мање. Тржишна предност не стиче се искључиво квалитетом понуђене робе и услуга, већ, све чешће, испитивањем навика потрошача, праћењем и анализом тржишних кретања, што плаћа она страна која се потрудила да до таквих информација дође. Због чега би их била дужна поделити с другом страном, ако је она то исто могла и сама учинити? Да ли је први дужан више уважавати туђ интерес од сопственог?

Чисто тржишна логика даје легитимитет оваквом резону, али ми не смемо заборавити ни једнако важне и обавезујуће моралне обзире, савесност и поштење, нити чињеницу неједнаке економске моћи и све дубљег јаза између малог броја пребогатих и огромног броја сиромашних. Отуда, у сваком правном систему постоје правила – изричита или из општијих начела облигационог права изведена – на основу којих утврђујемо када треба обавестити другу страну, о којим чињеницама, те која је санкција за случај неиспуњења ове дужности. Овде уочавамо значајне разлике између европскоконтиненталног и англосаксонског правног система.

У правима првопоменутог правног система дужност узајамног обавештавања је правно санкционисана обавеза, прописана или као норма или изведена из начела савесности и поштења, обавезујућег за све учеснике у правном промету. У Немачкој, на пример, непостојање изричите законске норме о дужности обавештавања својевремено није спречило правну теорију и судску праксу да до ње, ипак, дође, на темељу општијих уговорних принципа о узајамној пажљивости и вођењу рачуна о интересима друге стране (Јерингова теорија о *culpa in contrahendo*). Ни у фази преговора преговарачи нису странци; између њих се успоставља веза, која, иако још увек није савршен *vinculus iuris* (а можда то неће ни постати ако уговор не буде закључен), ипак обавезује на поштено и савесно поступање. Ово још увек не значи да је дужност узајамног обавештавања

опште правило за сваку ситуацију. Прилагођава се, квалитативно и квантитативно, низу околности: типу и специфичностима намераваног правног посла, нарочитом односу заинтересованих страна (који може бити однос дуготрајне пословне сарадње, однос поверења или однос зависности једне стране од друге и ослањања на њу: лекар – пацијент, адвокат – клијент, штићеник – старалац, те други фидуцијарни односи нарочитог поверења), специфичностима предмета чинидбе (технички производ, возило, грађевинско земљиште), затим чињеници да је једна страна законом посебно заштићена (потрошач, енергетски угрожени купац) или да има изразиту економску или финансијску премоћ, доминантан или монополистички положај.

Важним се показују и начин на који се дошло до информација и ко преговара – привредни субјект (професионалац) са оним ко то није, или равноправни тржишни учесници. Очекивани стандарди понашања нису исти. Не треба очекивати, нити од привредних субјеката захтевати, да међусобно размењују информације добијене на основу посебно нарученог и плаћеног испитивања тржишта, нити оне једнако доступне. Другачија су правила у комуникацији са страном која би предмет чинидбе употребила за своје приватне, непословне потребе. Логика наведеног ова је: привредним субјектима лакше је, брже и јефтиније да дођу до потребних информација и дужни су их саопштити другој страни која то није (посебно потрошачу), ако јој оне уопште нису доступне или не под једнаким условима.

Енглеско право држи се робусне викторијанске традиције индивидуализма, у којој је свако дужан сам се старати о својим интересима. У предуговорној фази не постоји правно прописана и санкционисана општа дужност обавештавања друге стране, чак није санкционисано ни ћутање и неотклањање уочене заблуде сауговарача. То још увек није ни превара ни повреда неке опште правне обавезе или правног начела. Ово ће постати само ако су врста уговора или нарочити однос поверења, зависности или ослањања на другу страну (траст и други разноврсни фидуцијарни односи) налагали спонтано и добровољно обавештавање. Равнотежа се тражи у обавези да све што се каже буде потпуно и истинито, и одговорности чак и за ненамерно или из непажње дат неистинит или непотпун податак.

Размена информација о могућностима и условима за закључење уговора почиње већ првим успостављеним контактом заинтересованих страна. Често су то преговори, мада је довољна и другачија, мање формална комуникација. Определили смо се да дужност обавештавања (информисања) анализујемо кроз преговоре, иако се с њеним испуњавањем не сме престати и пошто преговори буду успешни а уговорни однос

буде заснован. Разлог оваквом опредељењу налазимо у чињеници да су преговарачке дужности, тиме и међусобно обавештавање, ретко изричито и детаљно уређени, док уговорнике обавезују конкретнија правила. У предуговорној фази прибегава се извођењу конкретнијих правила из општих правних начела – добрих пословних обичаја, савесности и поштења – и утврђене пословне праксе. У нашем праву, законска норма о преговорима, чл. 30 Закона о облигационим односима, недовољна је, па се и правна теорија и судска пракса окрећу најчешће ка савесности и поштењу. Чинило нам се, стога, оправданим да анализу почнемо са овим важним принципом грађанског права. У средишњем делу рада, у фокусу нам је дужност обавештавања, али смо се осврнули и на остале преговарачке дужности и последице њихове повреде. Следе им закључна разматрања.

2. Савесност и поштење – заповест преговарачима

Генерална клаузула којом се отклања несклад између општеважеће норме, која треба да обезбеди правну сигурност, и правде појединачног случаја (Petrović, 1980: 57) јесу савесност и поштење. Примена генералних клаузула, па и ове, о дужности савесног и поштеног међуодноса страна, неизбежна је у сваком правном поретку, ма колико да је његов законодавац био детаљан у нормирању друштвене стварности. Јер – ова је променљива често и непредвидива, па бежи оквирима општег законског правила за њу предвиђеног. Правна начела су непроцењиво благо, моћ у рукама „делиоца правде појединачног случаја“ да „постигне један, праву примерен, резултат и онде где би подвођење чињеничног стања или збивања под законску норму, додуше, служило правној сигурности и извесности, али би водило до неправедног исхода, као и да омогући исправно решавање оних случајева који измичу нормативним схемама утврђеним једном за сваку прилику“ (Petrović, 1980: 57). Но, појединачно правило што га судија ствара тумачењем смисла правног начела не сме искључиво погодовати целисходности датог случаја, већ изражавати и правилно схваћену законодавчеву намеру, коју крута законска норма увек не постиже. Савесност и поштење у стању су да прошире или сузе права и обавезе страна, али не смеју кидати везу са основним правним послом којим су установљене, нити да га претворе у неки други,¹ јер се тиме улази у подручје законом гарантоване аутономије у уговорним односима.

1 Осим ако правичност изискује прилагођавање посла промењеним околностима, применом клаузуле *rebus sic stantibus* (чл. 133, ст. 1 Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93. Даље: 300).

Најширу примену начело савесности и поштења има у немачком праву, захваљујући сад већ чувеном параграфу 242 BGB-а и изричитој законској заповести да је дужник дужан чинидбу испунити „онако како захтевају савесност и поштење, и према обичајима у промету“. *Treu und Glauben* немачког права јесу од сваког правног субјекта захтевани стандард међусобног општења и у рукама судије моћан инструмент да спречи злоупотребу права, да утврди додатне обавезе у облигационом односу (*Sonderobligationen*), напослетку – и да га прилагоди новонасталим околностима.² Законодавац се од почетка сагласио са оваквом практичном применом, зато што га је и предвидео као „средство сталног допуњавања, исправљања и обнављања прописаног права“ (Petrović, 1980: 59)³.

У примени, ова два појма, од којих је савесност више субјективна категорија, а поштење објективизована, најчешће иду у пару и заједно се тумаче и примењују. Ређе бивају самостално посматрани императиви моралног и правног поретка. Неки домаћи правни писци виде их као синонимне речи (попут Чедомира Марковића), а неки јасно раздвајају, према њиховој усмерености (Petrović, 1980: 61).⁴ Но, о улози савесности и поштења нема несагласности: ово начело супротставља се непоштењу, необзирности према другом, превари.

Савесност и поштење опште је начело домаћег грађанског права, обавезујући стандард понашања обеју страна у „заснивању облигационих односа и испуњавању права и обавеза из њих“ (чл. 12 ЗОО). Упркос својој потентности, чини се да га судије не користе у пуној мери, а то би се могло рећи и за већину других генералних клаузула грађанског права. За њим се посеже у тумачењу законске норме или ради исправљања или ограничавања уговорних права и обавеза, веома ретко (попут немачке судске праксе) ради установљавања нових обавеза, свакако не главних, већ споредних, ради заштите стране која трпи, и постизања правичнијег уговорног односа. Једна од таквих споредних обавеза јесте дужност узајамног обавештавања (информисања), која не мора бити изричито

2 У немачком праву три основне функције савесности и поштења. Видети и: Petrović, 1980: 58–59, Stojanović (1973): 18–21 и Stojanović (1980): 110–112.

3 Савесност и поштење превод су немачког израза *Treu und Glauben*. *Treu* - поузданост, савесност, приврженост, оданост, поштење и морални однос дужности међу онима који припадају један другоме, испуњење без остатка прихваћене обавезе; *Glauben* – остајање при обећаном, честитост и поклањање вере другоме (Petrović, 1980: 59).

4 „Савесност указује на једну субјективну датост, а поштење иде од личности ка правилностима и просечностима правног саобраћаја, према којим његовим одликама се и управља“ (Petrović, 1980: 61).

уговорена и садржајно одређена да би била санкционисана, јер је из начела савесности и поштења изведена.

Из начела савесности и поштења произлазе сасвим конкретне дужности, за стране облигационог односа обавезујуће и пре него што овај добије своју коначну – уговорну форму и садржину, па и ако до тога уопште и не дође, јер преговори буду прекинути. Дужност узајамног обзира и пажње, вођења рачуна о интересима друге стране важе у свакој фази развоја облигационог односа, почев од његовог заснивања, на шта упућује и сама норма из чл. 12 ЗОО, којом је начело прописано. Њиме су обухваћени и, начелно, необавезујући преговори и размена информација о чињеницама важним за закључење уговора, јер се већ овим отвара пут ка заснивању облигационог односа. Преговори се не морају окончати успешно (негативна слобода уговарања) и сваки је преговарач слободан да од њих одустане у било ком тренутку, али, док је у њима, његово понашање и испуњење сасвим конкретних преговарачких дужности оцењује се и у светлу савесности и поштења. Анализујемо једну од таквих – дужност информисања или међусобног обавештавања, која обухвата међусобно обавештавање преговарача о одлучним околностима, од којих зависи исход преговора. Остале су: обавеза садејства и сарадње, заштита од евентуалне штете и уважавање оправданих уговорних интереса друге стране.⁵ Скривљена повреда ових дужности санкционисана је обавезом на накнаду проузроковане штете, редовно негативног уговорног интереса.

Одговорност и санкција постају разумљиви уколико сваки облигациони однос – па и онај који није *intuitu personae* – видимо као однос поверења већ од тренутка кад су се две особе, два преговарача, нашли у озбиљној међусобној вези, усмереној ка чврстом правном обавезивању какво је уговор. Тада створено узајамно поверење обавезује да се преговорима приступи са озбиљном уговорном намером или од њих одустане, ако ње више нема. Дужност обавештавања саображава се природи и циљу намераваног уговора, познатим или, из конкретних околности, подразумеваним очекивањима страна, па и према њиховом положају или својствима. Обавештења треба да су потпуна код уговора нарочитог поверења, кад се једна страна основано ослања на савет или стручно знање оне друге (односи зависности, лекара и пацијента, адвоката и клијента), у потрошачким уговорима, уговорима о пружању финансијских услуга, али и у сваком другом, кад само једна страна поседује важну информацију (продавац о својствима ствари коју продаје) или јој је једноставније да до ње дође без нарочитих истраживања или додатних

⁵ Могуће је и другачије разврставање преговарачких дужности. О томе, в. под 4. Преговори и дужности преговарача.

трошкова. У односу пословних конкурената, и иначе међу привредним субјектима, скромнијег је домаћаја, зато што се они међусобно надмећу за што повољнији тржишни положај, посебно ако обављају исту пословну делатност и истој циљној групи се обраћају. Не може се од њих очекивати великодушно дељење информација, нарочито не оних до којих су дошли посебним истраживањем тржишта (нпр., о навикама потрошача) или су на други начин прибављене а плаћене информације. Оне су резултат њихове иницијативе и предузетништва, које треба подстицати, не обесхрабривати (што би се сигурно десило да и њих треба саопштити). Но, информације до којих се дошло случајно или без додатних трошкова и важне су за уговорну одлуку другог преговарача – имају се саопштити. Неусловљено обимом дугованих обавештења, важи правило истинитости, тачности реченог. Уочена заблуда преговарачева, изазвана недовољним познавањем стања ствари, његовим нетачним представама о битном или датим обавештењима, такође се мора отклонити, тачним и потпуним обавештењем.⁶ Утолико пре, санкционисано је намерно довођење преговарача у заблуду, лагањем, пропуштањем саопштавања битног или довољног: због преваре – ако уговор буде закључен, а ако не – скривљене а штетне повреде дужности информисања.

Наведену садржину дужности информисања одредили су правни теоретичари и делиоци правде, поводом конкретних спорова (законодавац то ретко чини), вођени начелом савесности и поштења. Чинило нам се, стога, и оправданим, поћи од ових двају императива.

2.1. Порекло и развој начела савесности и поштења

Захтев за савесношћу и поштењем у правном промету развио се из прастарих појмова римског права, *fides* и *bona fides*, у значењу верности и држања дате речи: *Bona fides exigit ut quod conventi fiat* (Javolenus, D, 19, 2, 21) – поштење захтева да се уговорено учини (Stojanović, 1980: 108). *Bona fides* је исправно и лојално понашање. На супротној страни спектра су *mala fides* и *dolus (fraus)*. *Fides bona contrario est fraudi et dolo* (Paulus, D, 17, 2, 313) – савесност је супротност непоштењу и превари (Stojanović, 1980: 108).

Првобитно је наведеним изразима судија истраживао иза изговорених речи намеру страна, консакрирајући утуживост и неформалних уговора (*negotiorum bonae fidei*), па је тумачењем уговора давао правну обавезност и ономе што се дугује *ex bonae fidei*, што се сматра поштеним у промету,

⁶ Ко је створио двосмислено правно стање или нејасну ситуацију, мора их отклонити одговарајућим обавештењем, у противном – губи тиме стечене предности и захтеве (Petrović, 1980: 65).

лојалним и исправним поступањем у испуњењу уговорних обавеза, иако није уговорено (Krulj, 1956: 44).⁷

Осим овог, облигационоправног, значења (*bona fides praestare*), савесност и поштење има још једну важну грађанскоправну примену – у пољу стварног права: према савесности држаоца утврђују се врста и обим накнаде трошкова на које има право кад враћа ствар по државинској или реивиндикационој тужби; код одржаја, где заблуда о преносиочевој власничкој легитимацији, праћена одговарајућим титулусом и довољним протеклом рока, суштински мења држаочев статус – од држаоца *bona fidei*, он постаје власник.⁸

Са овим двама значењима – *bona fidei praestare* (у облигационом праву) и *bona fidei possidere* (у стварном праву), савесност и поштење улазе у савремено право, успут се богатећи новим нијансама значења и ширећи домен примене, те постају општи правни принцип, обавезујуће правило о очекиваном понашању свих грађанскоправних субјеката.

Савесност и поштење (*Treu und Glauben, bona fides, regles dela bonne foi, bonna fede*) вероватно је најчешће употребљаван стандард за исказивање очекиваног понашања учесника сваког друштвеног односа. Нормирањем или применом у судској пракси, када изричите норме нема, он постаје правно обавезујући санкционисани стандард и у сваком правном односу. Још од римског права, исказивао је захтев за узајамном обзирношћу и посвећеношћу страна заснованом правном односу, према циљу који су имале у виду, за лојалним и поштеним извршењем преузетих обавеза, уважавањем и заштитом интереса друге стране.

2.2. Улога савесности и поштења у примени права

Савесност и поштење пре свега су једна етичка максима, у неким правима и законска (чл. 12 300, § 242 BGB, чл. 2 Schweizerisches ZGB, чл. 1134 Code Civil, чл. 195 Codice Civile). Све и да није изричитом нормом прописана, максима би свакако обавезивала темељем своје моралне снаге и одавно формиране правне свести да је то минимум испод ког се не сме ићи. Општа је смерница понашања у сваком правном односу (предуговорном, уговорном, на темељу

7 „Тако је појам постао и нови метод тумачења према намери страна и правилима поштењег промета, али и својеврсно упутство уговарачима да у закључењу и испуњењу уговора буду савесни и поштени, да се уздрже од нелојалних поступака и делања“ (Krulj, 1956: 45).

8 Разматрање стварноправног значења савесности и поштења превазилази оквир насловљене теме, па читаоца упућујемо на: Krulj, 196: 47–50.

закона заснованом), уз правичност и добре обичаје, права мера уважавања интереса обеју страна.⁹

Смисао савесности и поштења је у утврђењу или прецизирању права и обавеза ван онога што је речено у уговору или закону, али у њиховом духу. Њима судија не може стварати нова права и обавезе (посебно не сме мењати уговорну вољу), нити наместо уговореног одредити нову садржину, јер би то био нови уговор, судски креиран и сауговарачима наметнут.¹⁰ Судија је једино овлашћен да сасвим конкретно утврди споредне обавезе, водећи рачуна о уговорном предмету и циљу, намерама страна и њиховим оправданим очекивањима и интересима. Ове споредне дужности, заправо, треба да обезбеде правилно извршење главних обавеза, онако како се очекује од савесних и поштених, датој речи привржених људи, и могу бити веома различите, већ према конкретним околностима.¹¹ Оне су: обавезе старања и чувања, узајамног обавештавања и објашњења, подношења рачуна, садејства и заштите, пропуштања и друге, утврђене према потреби и за сваки уговор посебно (Stojanović, 1973: 25; Stojanović, 1980: 110–111).

Споредне обавезе не дугују се апстрактно и према сваком учеснику правног промета (мада захтев за поштеним поступањем остаје), јер ни саме нису такве – апстрактне и неодредиве.¹² Настају већ у предуговорној фази, пре основних права и обавеза, ступањем у пословни контакт ради закључења уговора. Разлог овако раном узајамном обавезивању оних који тек исказују заинтересованост за уговор, али без обавезе и да га закључе, лежи у чињеници да преговарачи нису странци, већ да је сваки већ ушао у правну сферу овог другог и не сме је једнострано штетно мењати. Од преговарача се очекују повећана узајамна пажња и обзирност. Скривљена

9 „Ако бисмо елиминисали начело савесности и поштења из грађанског права, то би значило да право санкционише употребу лажи и преваре у односима страна у правном промету, то би значило изазвати општу правну несигурност у пословним и својинским односима“ (Kruļj, 1956: 50).

10 Осим ако су промењене околности и у интересу је страна да се уговорни однос њима прилагоди. В., чл. 133 ст. 1 ЗОУ. У теорији, ово се назива исправљајућом (прецизније, рекли бисмо – прилагођавајућом) функцијом начела савесности и поштења, како би се избегао раскид уговора, осим ако то није могуће (Stojanović, 1980: 111).

11 Само изузетно дозвољено је преобликовање уговорног односа, заменом уговорених другим главним правима и обавезама, не би ли се избегао резултат који би, без овакве судијске интервенције, био супротан савесности и поштењу (тако је у немачком судској пракси) В., Stojanović, 1980: 111).

12 Друга је ствар што се утврђују за сваки случај посебно, према његовим посебностима. У томе је смисао сваког правног стандарда – да круто правило учини функционалним и правичним за конкретни однос, кад ово, само по себи и за случај на који се примењује, то није.

повреда споредних дужности, додуше, не ствара обавезу на закључење намераваног уговора, али обавезује на надокнаду причињене штете (штета због поверења, негативни уговорни интерес). Институт одговорности за скривљену повреду предуговорних дужности – *culpa in contrahendo* – уобличио је немачки правник Рудолф фон Јеринг, а развиле немачка правна теорија и судска пракса, и данас је општеприхваћен институт, макар у некој од својих варијаната.¹³

3. Дужност обавештавања у српском уговорном праву

Законом о облигационим односима није прописана општа међусобна дужност обавештавања (информисања) странâ, већ у вези са појединим институтима¹⁴ или уговорима¹⁵. Тиме је наше право одувек држало корак са упоредноправним решењима, али и са природом уговорних односа, у којима стране, мада теже истом циљу, настоје да себи обезбеде што повољнији, најпре преговарачки, а потом и уговорни положај. Отуда, добровољно нуђење и саопштавање свих чињеница у вези са намераваним уговором није ни правило, нити законска обавеза: колико ће се и шта саопштити другој страни зависи од типа уговора и врсте дугованих чинидаба, циља који она жели да оствари и њених оправданих (разумних) очекивања да буде обавештена о оним правнозначајним чињеницама неопходним да одлучи да ли ће закључити уговор или одустати.

Дужност међусобне сарадње такође је важна за утврђивање врста и обима информација које се имају дати: упитана о одређеним чињеницама у вези са уговором, страна која их поседује дужна их је саопштити, истинито и потпуно, посебно ако се тичу њене чинидбе или потичу из сфере њеног

13 Истражујући римско правно наслеђе, немачки правници настојали су открити прави смисао *Treu und Glauben*, одредити им границе „у којима ће бити примењиване, без ризика да се изрицање правде, позивом на њих, претвори у суђење *secundum sequim et bovem*“ (Krulj, 1956: 46). Проналажење правог места и домаћаја начелу савесности и поштења, заправо, било је мирење два важна правна принципа – правне сигурности и правичности – како ригидна општа правна норма, примењена на појединачни случај, не би била *summa ius summa iniuria*.

14 Страна која због промењених околности намерава да уговор раскине, дугује благовремено обавештење (чл. 134 300); свака уговорна страна која не обавести ону другу о чињеницама одутицаја на њихов међусобни однос, одговора за проузроковану штету (чл. 268 300).

15 Дужност обавештавања у уговору о ангажовању туристичких капацитета (чл. 887 300), уговарача осигурања имовине о свакој промени околности која може бити од значаја за оцену ризика (чл. 914 300), уговарача осигурања живота да не прећути ниједну околност од значаја за оцену ризика, нити да лажни податак, посебно о годинама живота (чл. 944 300) и др.

утицаја, и познате су јој. Већ само питање, чак и ако се не односи на главне уговорне састојке, већ споредне тачке (које уговарачи иначе могу изоставити из свог договора, рачунајући на примену диспозитивних законских одредаба, нпр., време, место и начин плаћања), показује да су ове тачке том једном уговорнику и за тај један, конкретан, уговор важне – субјективно битне. Свака је страна дужна отклонити уочену погрешну представу или уверење свог уговорног партнера које су изазвала њена обавештења (дужност разјашњења), иначе би могла одговорати за превару.

Непостојање изричитог и општег законског правила о дужности информисања није сметња њеној примени и, у случају повреде – санкционисању. Ослонићемо се на изричито прописано начело савесности и поштења, које нам казује да су међусобна лојалност страна, искреност и сарадња обавезујуће понашање већ од тренутка заснивања облигационог односа и за све време његовог трајања, посебно у остваривању права и обавеза из њих (чл. 12 ЗОО). У уговорним односима начело обавезује на узајамну сарадњу и обавештавање – и о чињеницама објективно битним (према типу уговора и врсти чинидбе, утврђеним добрим пословним обичајима) и о познатим субјективно битним (конкретном уговорнику) – јер су то предуслови да уговорни однос уопште и буде заснован, а да се засновани правилно развија и оствари своју сврху.

Дужност обавештавања може се анализовати у предуговорној фази – током преговора, и каснијој, уговорној фази, у којој стране припремају или већ испуњавају своје обавезе. Узајамно обавештавање посебно је важно у дуготрајним уговорним односима или оним у којима је у краћем временском размаку уговорено повремено или периодично испуњавање обавеза, зато што се околности у време њиховог заснивања могу толико променити да битно отежавају или, чак, осујећују постизање уговорене сврхе. Страна код које постоји промена (нпр., постала је привремено платежно неспособна) дугује благовремено обавештење ради прилагођавања уговора новонасталим околностима.

Надаље, предмет наше пажње биће само дужност обавештавања у предуговорној – фази преговора, и одговорности за њену повреду. Пре тога, ваља и указати на то да су за поједине врсте уговора, посебним или Законом о облигационим односима, детаљно уређена дугована обавештења, и да се на такве уговоре првенствено примењују та, посебна, правила, а да ће начело савесности и поштења имати допуњујућу улогу – ради прецизирања, разјашњења или прилагођавања конкретної ситуацији круте законске норме. Навешћемо потрошачке уговоре (Закон о заштити

потрошача)¹⁶, уговоре о осигурању имовине и лица, па и уговоре о продаји производа чија правилна и безбедна употреба захтева поуку купца, прецизнија упутства и обавештења. Значајна су и правила о оглашавању производа, јер се савремени потрошач најпре обавештава из рекламе, често се задовољавајући да му она буде довољан извор информација. Реклама, ипак, не садржи сва потребна обавештења о карактеристикама производа и условима под којима се нуди закључење уговора (врло често уређеним општим условима пословања, о којима се само изузетно може преговарати) и купцу не омогућава доношење информисане и разумне одлуке. Ради избегавања забуне и могућег спора између купца и продавца, прописима о заштити потрошача, па и Модел-правилима Нацрта заједничког појмовног оквира¹⁷, којима се чланицама ЕУ нуди уједињено нормирање грађанскоправних односа, прописано је да се потрошач не сме довести у заблуду; заваривајуће рекламе забрањене су (II – 3:102 Модел-правила). Таквима се сматра оглашавање својстава које производ нема или изостављање чињеница чије саопштавање просечан потрошач оправдано може да очекује, јер су потребне за информисану одлуку. Уколико продавац користи посебан начин оглашавања да би потрошачу нарочито скренуо пажњу, а овај би могао стећи погрешан утисак да је довољно обавештен о својствима и употреби производа, начину плаћања или праву на приговоре, дужан је саопштити све битне информације (II – 3: 102 (2) Модел-правила).

4. Преговори и дужности преговарача

Преговори не значе постигнуту сагласност о битним састојцима уговора, већ припремају да се он, евентуално, закључи, разменом информација о правно значајним околностима – квалитету и битним особинама предмета чинидбе, начину и времену испуњења обавеза, платежној способности страна, и другим чињеницама важним за намеравањем уговор. Отуда и законско правило да преговори не обавезују и да могу бити прекинути у било ком тренутку (чл. 30, ст. 1 ЗОО). „Ако после преговора дође до закључења уговора, сва права и обавезе потичу из уговора, а преговори

16 Закон о заштити потрошача, *Сл. гласник РС*, 62/14, 6/16. Скрећемо пажњу на основно и неодрециво право потрошача на обавештеност (на располагање потпуним и тачним подацима неопходним за разуман избор понуђене робе и услуга) и чл. 13 – дужност обавештења пре закључења уговора. Садржина осталих права на обавештеност утврђена је у чл. 6–16; значајне су и одредбе о непоштеној пословној пракси, чл. 17–26.

17 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Study Group on European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Eds. Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, 2009. Даље: Модел-правила.

остају као неки пређени пут који уопште не обавезује стране у смислу уговора. У том случају они су само послужили да стране стекну јаснију слику о многим покренутим питањима и да на тај начин прецизније изразе свој *animus contrahendi*“ (Perović, 1981: 264).

Слобода преговарања и ступања у контакт са заинтересованим особама није апсолутна, као што није ни сама слобода уговарања. Савесност и поштење и узајамна обзирност важећи су стандарди понашања и за преговараче, које није повезала тек пука случајност, већ могућност да заједничким учешћем у истом послу – уговору – остваре своје интересе. Преговори се воде ради сазнања на шта се тачно уговорници обавезују, и под којим условима, које су могуће правне и економске последице закључења уговора, ради обавештења о ситуацији друге стране (способности плаћања, пословном поштењу), могућности међусобних уступака кад првобитно понуђени услови нису сасвим задовољавајући. Прихватам понуде значајним постаје уговорено, али ни преговори нису сасвим без правног значаја. Преговарање је процес у ком се образује уговорна одлука, на основу у њима саопштеног. Због тога се и евентуални разлози манâ воље, потекли од недовољног, непотпуног или нетачног приказа стања ствари за које је одговорна друга страна, имају тражити овде и могу постати разлогом поништења уговора због заблуде или преваре. Наведено важи ако се преговори окончају успешно, закључењем уговора.

Преговори су значајни и код тумачења уговора, јер се заједничка намера уговорника може утврђивати и према томе како су се понашали док су преговарали и какве су информације разменили. Споредне тачке уговора, о којима уговарачи не постигну сагласност, уредиће суд, водећи рачуна о *претходним преговорима*, утврђеној пракси између уговарача и обичајима (чл. 32, ст. 2 ЗОУ). Законодавац је овом одредбом изричито упутио на преговоре као извор попуњавања уговора (тако: Draškić, 1980: 112).

Правилу о необавезности преговора морају се придружити дужности савесног и искреног преговарања – са озбиљном намером да се уговор закључи, и прекида преговора чим се установи да договор није могућ. Понашање преговарача и њихове сасвим конкретне дужности, одређене су начелом савесности и поштења (уколико их законодавац није посебно уредио, а то је реткост), а правне последице скривљене повреде – правилима о уговорној, деликтној или одговорности *sui generis*, већ према правима посматраних земаља.

Могуће су разноврсне класификације преговарачевих дужности. Повећане обавезе старања и пажње, узајамна обзирност, узајамно обавештавање, полагање рачуна, заштита друге стране од штете у најширем смислу (Sto-

јаовић, 1973: 26). Обавеза озбиљног поступања (незапочињање преговора без озбиљне намере за закључење уговора и прекид започетих преговора ако се од првобитне намере одустане), обавештавање о свим чињеницама меродавним за одлуку да се уговор закључи под понуђеним условима, саветовање, самоиницијативно или на тражење друге стране, према најбољем сопственом знању и стручности, заштита личних и имовинских добара друге стране, отклањањем ризика штете из свог подручја (Радишић, 2008: 109). Заједничко овим дужностима је што оне не произлазе из уговора, већ из закона (посебних правила или начела савесности и поштења), да су сасвим јасно одређене да би се могле испуњавати, и ако буду повређене – самостална утуживост и одговорност за претрпљену штету.

Одговорност за скривљену повреду није условљена закључењем уговора о ком се преговарало; не зависи од исхода преговора. Одговорност почива на створеној правној вези, започињањем преговора или другачије, мање формалне, комуникације, ради закључења уговора. Мада преговарачи нису дужни да закључе уговор о ком су преговарали, дужни су да воде рачуна о интересима друге стране. Јасно је да је право преговарача да се боре за што бољу сопствену уговорну позицију – то произлази из логике уговорне трансакције и природе тржишних односа – али не по цену елементарне пристојности и поштења, нити повећане пажње, одређене начелом савесности и поштења. Поновимо да преговарачи нису случајно ступили у контакт, већ циљно и намерно – ради закључења уговора. Дужни су да, следећи свој интерес, не занемаре ни оправдане интересе друге стране, да међусобно сарађују, размењују информације за које знају да су другој страни важне за одлуку о даљем учешћу у преговорима. Зато се дугују и она обавештења због којих би друга страна одустала или знатно променила приступ преговорима. Дужности међусобне сарадње само додатно потврђују чињеницу о уговору као заједничком стваралачком чину воља уговорника, који су одговорни за његово ваљано закључење, на темељу потпуних и тачних информација – прво, о битним састојцима уговора, затим, и о свим другим његовим елементима или околностима, субјективно битним и опредељујућим том конкретном преговарачу и за тај конкретни уговор. Обим и садржина информисања о субјективно битним чињеницама утврђују се у сваком појединачном случају, на основу познате или, према околностима, сазнатљиве сврхе коју сауговарач жели да оствари.

5. Разлози предуговорне одговорности и њен опсег

Вођење преговора без озбиљне намере или одустанак од постојеће без основаног разлога јесу законски разлози одговорности, а услов – да је другој страни тиме проузрокована штета (чл. 30, ст. 2 и 3 ЗОО). По правилу, одговорност је субјективна, заснована на кривици за прекид преговора.

Први разлог предуговорне одговорности (*culpa in contrahendo*) јесте одсуство намере за закључење уговора (чл. 30, ст. 2 ЗОО). Одговара схватањима по којима је предуговорна одговорност деликтна, заснована на повреди опште забране проузроковања штете другоме (*neminem laedere*).¹⁸ Као деликтна, објашњава се и створеним погрешним привидом о постојању нечега што заправо не постоји – уговорна намера (Draškić, 1980: 113). Ко започињањем преговора створи привид намере закључења уговора, одговара за причињену штету, јер је намерно стварање привида права или фактичког стања грађанскоправни деликт, који повлачи одштетну одговорност (Draškić, 1980: 265). Потребно је и да се други преговарач поуздао у створени привид и да је, верујући у озбиљну намеру друге стране да закључи уговор, штетно променио своју имовинску позицију. На пример, имао је трошкове ради одласка у седиште или пребивалиште друге стране, где се преговарало, или ради припреме тендерске документације и учешћа на јавном надметању, и слично. Оштећени мораће да докаже непостојање намере, зато што се *animus contrahendi* претпоставља кад су преговори започети (Draškić, 1980: 265).

Други разлог одговорности је неосновани одустанак од првобитне намере закључења уговора и прекид преговора (чл. 30, ст. 3 ЗОО). Од преговора може се одустати у сваком тренутку (другу страну треба благовремено обавестити), али се због неоснованог (неоправданог) прекида одговара за причињену штету. Основаност разлога цени се за сваки случај посебно. Уколико су преговарачи привредни субјекти, оправданим разлозима сматраће се економски разлози, док се код преговарача – непривредника, спектар разлога шири и може да обухвати озбиљне породичне и личне разлоге (изненадна смрт или болест блиског члана породице или стране

18 У домаћој правној теорији заступа је, између осталих, професор Перовић. Видети: Perović, 1981: 265. Супротна су јој два схватања. Прво, да предуговорна одговорност постоји и ако скривљена штетна повреда преговарачких дужности не представља недопуштenu радњу у смислу деликтног права: на граници је између уговорне и деликтне, и најбоље ју је назвати квазиуговорном (Радишић, 2008: 111). Друго, да је одговорност уговорна (Stojanović, 1973: 28), објашњена начелом савесности и поштења и створеним односом поверења. Успостављени облигациони однос најсличнији је уговорном, али без примарне обавезе на чинидбу. Обавезе су споредне (секундарне) обавезе на чинидбу и за њихове прекршиоце важе правила о уговорним дужностима.

која је преговарала о закључењу уговора о туристичком путовању или осигурању живота). Законски израз „без основаног разлога“ требало би рестриктивно тумачити, јер преговори нису обавезна фаза закључења уговора,¹⁹ док започети не обавезују и свака страна може их прекинути у било ком тренутку (чл. 30, т. 1 ЗОО). За прекид преговора због повољнијих услова које је понудила трећа особа, не би требало да се одговора (Draškić, 1980: 265), додаћемо, под условом благовременог повлачења из текућих преговора и обавештења стране са којом се прво ступило у контакт.

Оштећени преговарач има право на успостављање ситуације у којој би се налазио да није било повреде преговарачких дужности. По правилу, надокнађује му се штета због поверења (негативни уговорни интерес). Врста штете која се надокнађује и дугована надокнада зависе од повређене дужности (Радишић, 2008: 110). Због повређене дужности обавештавања надокнађује се негативни уговорни интерес – због изневереног оправданог поуздања у тачност и потпуност добијених обавештења, оштећеном одлучних за уговорну одлуку (трошкови припреме закључења уговора, путни трошкови). Треба водити рачуна и о законском правилу да свака страна сноси своје трошкове око припрема за закључење уговора (чл. 30, ст. 4 ЗОО), па би имала право само на надокнаду изванредних трошкова, нередовних у предузетничкој активности, него изазваних неозбиљним преговорима или неоснованим прекидом оних искрено вођених (Draškić, 1980: 114).

Позитивни уговорни интерес, или штету због неиспуњења, требало би надокнадити само ако је заувек пропуштена прилика за закључење једнако повољног или повољнијег уговора. Осим стварне штете, надокнадиће се и измакла добит која се оправдано могла очекивати из тог другог уговора (Радишић, 2008: 110).

6. Дужност обавештавања у упоредном праву

Правни поредак сваке земље треба да заузме став о дужности обавештавања преговарача и уговорника, садржини, обиму и правним последицама њеног неиспуњења.

У правима романског правног круга (Француска, Италија, Шпанија) пропусти у обавештавању друге стране често се повезују са недостацима воље, преваром посебно, и испитује да ли због њих оштећена страна може

¹⁹ Потискивању преговора доприноси стандардизација закључења уговора, посебно масовних, унапред припремљени уговорни обрасци и општи услови пословања, који, по правилу, постају уговорном садржином без могућности преговора ради измене, или макар не о битним тачкама уговора.

поништити уговор. Употребљавају се изрази *mannouvres* (чл. 1116 Code civil), *raggi* (чл. 1439 Code Civile), *maquinaciones insidiosas* (чл. 1269 шпанског ГЗ-а, чл. 253, португалског ГЗ-а). Преваром сматраће се и прећуткивање за одлуку необавештене стране суштински важних чињеница, што је другој страни било или морало бити познато. Важно је и да је ова друга страна дувовала потребна обавештења (Kötz, Flessner, 2002: 198). Закључујемо да ће се пропусти у обавештавању друге стране сматрати преваром уколико је уопште и постојала дужност информисања, што се процењује према конкретним околностима. Мора се радити о детерминантним чињеницама, на основу којих се доноси уговорна одлука, чега је страна која је учинила пропуст била или, према околностима, морала бити свесна, па ипак их прећутала. Под овако утврђеним условима редовно би пропусти настали пре закључења уговора, током преговора.

Повреда дужности обавештавања може се повезати и са неотклањањем уочене заблуде одговарајућим разјашњењима услова под којима се нуди и о чему се нуди закључење уговора.²⁰ Понудилац треба да је свестан заблуде понуђеног о битним чињеницама; у супротном, не може му се приговорити одговорност за рушљивост уговора, чак и ако је имао дужност информисања (чл. 1428 Codice Civile, § 878 BGB, чл. 247 Португалског ГЗ-а, чл. б: 228 NBW).²¹ У оцени значаја прећутаних чињеница ваља раздвојити оне на основу којих се доноси коначна уговорна одлука – које су основ озбиљне намере обавезивања – од оних које то нису, од мотива и других, од каузе удаљених, повода, посебно у наплатним уговорима. Код њих уважава се само заблуда о недопуштеном мотиву (чл. 53, ст. 2 300); с друге стране, мотиви су скривене и другој страни редовно непознате побуде, многобројни су и разноврсни, и само се изузетно могу издићи на ниво каузе и постати битним елементом правног посла.²²

20 У Француској се полако обликује идеја о установљењу опште, претпостављене дужности информисања у уговорима у којима су неједнакост преговарачких моћи и економске снаге страна очигледне и у уговорима у којима је законодавац једну страну посебно заштитио (потрошачи, корисници финансијских услуга, уговори о осигурању, о обезбеђењу кредита, о снабдевању). Изван тога, судска пракса ову дужност шири и на друге, незаштићене категорије уговорника и друге уговоре, узрочно-последично повезујући недостатке у вољи са изосталим, непотпуним или неистинитим обавештавањем. В. Rossum, 2000: 300–304.

21 Напоследку, и према нашем 300 ћутање уместо отклањања уочене заблуде јесте превара: „Ако једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора...“ (чл. 65, ст. 1 300).

22 Погрешна процена у набавци робе ради препродаје по очекиваној, а погрешно претпостављеној, вишој цени, није битна заблуда уколико се испостави другачије, чак и да је продавац, на основу свог искуства, познавања тржишта и сопственог истраживања, знао да то није могуће и није указао купцу на то да греши. О заблуди

У вези са наплатним уговорима, ваља истаћи да је дужност информисања, уколико већ није искључена, веома сужена. Међу привредним субјектима, којима је закључење уговора део свакодневне пословне праксе, готово и да не постоји. Аргументи су сасвим прихватљиви: једнака доступност њима значајних информација и чињеница да се за бољу информисаност често мора и платити чини неутемељеним очекивања да ће друга страна добровољно понудити сопствене информације или понудити савет, јер се оне узајамно надмећу за што бољи тржишни положај (посебно ако послују у истој привредној грани и иста им је циљна група потрошача). Упутније је да потраже савет треће, неутралне особе.

Слично је и у германском правном кругу (Немачка, Аустрија, Швајцарска), уз вођење рачуна о добрим пословним обичајима и начелу савесности и поштења. Издвојићемо немачко право: применом правила о *culpa in contrahendo*, предуговорној одговорности, оспорава се пуноважност уговора који се иначе не би могли поништити због заблуде или преваре или се губитак савесног преговарача, претрпљен због поверења у пуноважност уговора, пребацује на другу страну која није испунила своју дужност информисања. Савремену теорију уобличиле су правна теорија и судска пракса (поставио је Јеринг²³): самим ступањем у пословни контакт, снагом начела *Treu und Glauben* (§ 242 BGB), успоставља се нарочит однос узајамног поверења преговарача, са њиховим сасвим конкретним и, за случај повреде, самостално утуживим „споредним дужностима“ (*Sonderobligationen*) узајамне заштите, обавештавања и вођења рачуна о интересима друге стране, чија се правна добра морају сачувати од штете, иако уговор још увек није закључен. Установљење ових (по свему и пре свега уговорних) дужности раније, у одмаклој и фази већ озбиљног преговарања служи заштити од штете савесног преговарача, коју је претрпео озбиљно надајући се закључењу уговора (или пуноважног уговора), до чега није дошло кривицом друге стране (довољно је и пропуштање дужне пажње). Надокнађује јој се негативни уговорни интерес, из основа предуговорне одговорности, као граничној између уговорне и деликтне.²⁴

као разлогу неважности правног посла више у: Симоновић, 2017: 161–182 и лит. на коју се тамо упућује; упоредноправно још и: Kötz, Flessner, 2002: 171–195, Zweigert, Kötz, 1996: 405–425).

23 У чувеном делу *Culpa in contrahendo, oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, 4 Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, I, 1861.

24 У европско-континенталном правном систему, ова је одговорност најчешће деликтна (нпр., у француском праву), а по модел-правилима PECL – уговорна. Видети детаљно: Ranieri, 2008: 1345–1351 и д.

У енглеском праву нема опште дужности информисања нити се она може извести из начела савесности и поштења, јер такво, као општи принцип уговорног права, никад није установљено. Правило је да је свако дужан да се сâм обавести о намеравању уговору и да сноси последице недовољних, непотпуних или нетачних информација. Добровољно обавештавање о правнозначајним чињеницама не очекује се, посебно ако се до њих дошло истраживањем, захваљујући властитој стручности и знању, или су оне наручене и плаћене. Ово правило, познато као *caveat emptor*, требало би да очува предузетнички дух и да људе подстиче на непрестано стицање знања и вештина, јер је познавалац стања ствари увек у (заслуженој) предности (Kronman, 1978: 1–34). Правило *caveat emptor* иде наруку вредним и паметним, обезбеђењем оправдано повољнијег преговарачког положаја.

Изузеци од наведеног²⁵ установљени су законом за посебне категорије субјеката и ради њихове заштите (потрошачи), или због природе уговорног односа у ком постоји нарочито поверење и ослањање једне, слабије, стране на савет и помоћ друге. Да би се спречила злоупотреба слабијег, наметањем му неповољних уговорних услова, повереник је дужан да поступа са повећаном пажњом и штити интересе свог штићеника, па и да своје стручно знање и искуство стави у службу његових, не властитих, интереса. Поверљив однос обавезује и у преговорима.²⁶ Неусловљено врстом уговора или субјеката који закључују уговор, за сваког је обавезујуће и санкционисано правило да све што се каже ради закључења уговора мора бити истинито и потпуно (санкционисана је и ненамерна лаж), да питана страна дугује одговор, да је продавац/власник увек дужан да саопшти правнозначајне чињенице о ствари познате само њему (нпр., о недостацима ствари које купац не може уочити при уобичајеном прегледу ствари²⁷).

7. Закључак

Грађанскоправним односима, који су односи развијеног робно-новчаног промета, није својствена нити је очекивана општа дужност међусобног обавештавања. Напротив, супротно је правило: свако је дужан да се сâм

25 Преговори су необавезујући и свака се страна из њих може повући без последица, у било ком тренутку. *Caveat emptor* једнако важи у односима између пословних људи са појединцима и односима међу трговцима, што потврђује стару изреку да је енглеско уговорно право одувек било право трговаца, не сељака (*contract law for merchants, not for peasants*).

26 О злоупотреби и искоришћавању односа зависности или нарочитог утицаја на штићеника ради сопствене или у корист трећег, веома детаљно у: Birks, Chin, 2002: 57–97.

27 Видети и: Kötz, Flessner, 2002: 203–205.

довољно обавести о себи важним чињеницама о намераваном правном послу и сноси ризик недовољног или нетачног обавештења.

Не може се, с друге стране, ни порећи да се ипак некаква обавештења дугују, јер доступност и једноставност њиховог прибављања није једнака за све учеснике правног промета. Неки су мало вичнији, образованији, у закључењу правних послова вештији („верзирани“), за неопходну информацију спремни и да плате, о чему грађанско право, такође, води рачуна и установљава стандарде или посебна правила о томе ко, колико и шта треба да саопшти другој страни не би ли јој помогао у доношењу коначне уговорне одлуке. Правила могу бити изричито законом прописана или изведена из начела савесности и поштења, којим се вођење рачуна о интересима друге стране, искреност и међусобна лојалност успостављају као очекивани стандарди понашања за све време трајања облигационог односа, почев од његовог заснивања.

На основу проучене литературе, законâ, судске праксе и у раду анализованог, можемо закључити да се обавештавање (међусобно или само једног уговорника) захтева у овим типичним случајевима:

У уговорним односима са (законом) претпостављеним неравноправним положајем саговорача, ради потпуније заштите слабијег. Већином, то су потрошачки и уговори између привредних субјеката и појединаца, где су потрошачи и појединци (који уговор не закључују у вршењу пословне делатности) та претпостављена слабија страна. Неједнакост уговорних могућности, између осталог, огледа се у неједнаком приступу и доступности информација, у неимању стручног знања и професионалног искуства потребних за самосталну квалитетну процену понуђених уговорних услова. Ове, њима недостајуће, предности су друге стране, професионалног трговца и произвођача, којима законодавац налаже давање потребне, потпуне и, подразумева се, тачне информације, по потреби и стручног савета;

У другим уговорним односима, где нема претпостављене неједнакости, већ ризика да тржишно доминантни субјект злоупотреби такав свој положај, наметањем неповољних уговорних услова, и у уговорима у којима је тачно и потпуно обавештење важно за процену ризика и одређивање вредности чинидаба (уговори о осигурању, где такву обавезу има осигураник)

Увек о суштински значајним чињеницама, посебно о својствима предмета чинидбе. Уколико су својства ствари позната само једној страни или лакше их може утврдити (нпр., власник који продаје своју ствар), дугује одговарајуће обавештење;

Добровољно и без питања треба саопштити оне чињенице и околности у вези са намераваним уговором способне да осујете постизање сврхе и уговорног резултата које је друга страна имала у виду и суштински су јој биле важне да одлучи да уговара;

Уколико је једна страна до информација дошла случајно, без посебног испитивања и бесплатно, очекује се да их саопшти, јер не трпи никакав (материјални) губитак, а оне су важне за коначну уговорну одлуку заинтересоване стране и није их могла сама прибавити;

У односима нарочитог међусобног поверења и оним у којима се једна страна ослања на другу, која ју је дужна штитити, како однос зависности не би био искоришћен на штетуштићеника.

Законом о облигационим односима нису предвиђена посебна правила о дужности обавештавања као општеобавезујућа за све уговоре, већ су само код појединих прописани врста, обим и садржина информација, као обавезни минимум испод ког се не сме ићи. Диспозицији страна остављено је међусобно обавештавање о другим чињеницама, према конкретним околностима, познатој нарочитој употреби за коју заинтересовани набавља предмет чинидбе и познатим другим оправданим очекивањима од уговора. У одсуству посебних и садржајнијих правила (каких имамо за поједине уговоре – потрошачке, уговоре о осигурању, о пружању финансијских услуга, о кредиту и обезбеђењу кредита), заинтересоване стране треба да су у међусобној комуникацији руковођене савесношћу и поштењем, свешћу да ће намеравани уговор бити њихово заједничко и обавезујуће дело, и да ће његов несметан развој до обострано жељеног циља – испуњења и остварења намераване сврхе – зависити и од њихове искрености. Преговарачи, једнако као и уговорници, одговорни су за изговорено (и прећутано које је требало рећи), напослетку – пре свега у њиховом је обостраном интересу да буду узајамно пажљиви, да воде рачуна о оправданим интересима друге стране и штите је од ризика штете потеклог из сфере коју они сами контролишу. Савесност и поштење, који се од њих не само очекују, већ и захтевају (чл. 12 ЗОУ), показују се и испуњењем дужности обавештавања, а њена повреда санкционише се или обавезивањем на надокнаду причињене штете због поверења (кад уговор није закључен) или рушљивошћу закљученог уговора због мана воље – заблуде и преваре – проистеклих из недовољног, нетачног или изосталог а потребног обавештења друге стране.

Литература

- Birks, P. Nyuk Chin, Y. (2002). On the Nature of Undue Influence. У Beatson, J. and Friedmann, D. (Eds.). *Good Faith and Fault in Contract Law*. Oxford: Clarendon Press. 57–97.
- Draškić, M. (1980). Pregovori. U Blagojević, B. i Krulj V. (Red.). *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I*. Beograd: Savremena administracija. 111–115.
- Kötz, H. Flessner, A. (2002). *European Contract Law, Vol. One, Formation, Validity and Content of Contracts; Contract and Third Parties*. Oxford: Clarendon Press.
- Kronman, A. (1978). Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts. 7 *Journal of Legal Studies*. 1. 1-34 [Electronic version]. Преузето 22.7.2017. <http://heinonline.org.proxy.kobson.nb.rs:2048/HOL/>
- Krulj, V. (1956). Pojam savesnosti (bona fides) u građanskom pravu. *Jugoslovenska advokatura*. 1–2. 44–50
- Perović, S. (1981). *Obligaciono pravo. Knjiga prva*. Beograd: Sl. list SFRJ.
- Petrović, M. (1980). Načelo savesnosti i poštenja u uporednom i jugoslovenskom pravu. U Blagojević, B. i Krulj, V. (Red.) *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I*. Beograd: Savremena administracija.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Study Group on European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Eds. Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke. 2009.
- Радишић, Ј. (2008). *Облигационо право, Општи део*. Београд: Номос.
- Ranieri, F. (2008). *Europäisches Oligationrecht, Ein Handbuch mit Texten und Materialien*. WienNewYork: Springer-Verlag.
- Rossum, Von, M. (2000). The Duty of Disclosure in French, Dutch and English Law; Criteria, Differences and Similarities between Legal Systems. 7 *Maastricht J. European and Company Law*. 300-304. [Electronic version] Преузето: 22.7.2017 <http://heinonline.org/>.
- Симоновић, И. (2017). Утицај заблуде на правни посао – посебно о битним својствима предмета чинидбе. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 75(LVI). 161–182.
- Stojanović, D. (1980). Načelo savesnosti i poštenja. U: Perović, S. i Blagojević, B. (Red.). *Komentar Zakona o obligacionim odnosima. Knjiga prva*. Gornji Milanovac: Kulturni centar. Kragujevac: Pravni fakultet. 107–131.

Stojanović, D. (1973). *Savesnost i poštenje u prometu*. Beograd. Savremena administracija.

Zweigert, K. Kötz, H. (1996). *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr Siebeck.

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. 1811 (Аустрија).

Bürgerliches Gesetzbuch. 1900 (Немачка).

Закон о заштити потрошача. *Службени гласник РС*. Бр. 62. 2014. Бр. 6. 2016.

Закон о облигационим односима. *Сл. лист СФРЈ*. Бр. 29. 1978. Бр. 39. 1985. Бр. 45. 1989 и Бр. 57. 1989. *Сл. лист СРЈ*. Бр. 31.1993.

Kodeks Cywilni. 1964 (Пољска).

Nieuw Buergerlijk Wetboek. 1992 (Холандија).

Schweizerisches Zivilgesetzbuch Buch II Obligationenrecht. 1912. (Швајцарска)

Code civil. 1804. (Француска).

Codice civile. 1942. (Италија).

Código civil Espanol. 1996. (Шпанија).

Ivana Simonović, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

DUTY TO INFORM AND LEGAL CONSEQUENCES OF BREACHING THIS DUTY

Summary

In the globalized world, the one who is in possession of information also possesses the power. In legal relations, a better informed party has a better bargaining position and opportunity to adjust the terms of contracts to its own interests and needs rather than the interests of the other party or their mutual interests. Reliance on this advantage does not necessarily mean that it will be abused, for there is no general legal duty of disclosure of information during pre-contractual or contractual stage. Quite contrary, each contracting party should obtain relevant information about the intended legal transaction, whereas the omission to do so may be interpreted as willingly taking the risk of discrepancy between what has been intended and what actually is.

The duty to disclose information during negotiation (as well as after the conclusion of the contract) may result from the characteristics of the contract, fiduciary relationship or the principle of good faith and fair dealing. Consequently, the omission to provide the other party with all relevant information may be sanctioned by giving the other party a chance to avoid the contract.

In this paper, the author analyzes the validity of contract in light of mistake or fraud, caused by failing to comply with contractual information duties or their abuse. The author poses the question whether the starting premise that there is no generalized duty of providing or disclosure of information is still applicable in the world changed by globalization. The author focuses on vital needs of individuals, such as housing, health security, education or basic economic needs, which are no longer provided by the state but by the private actors. Owing to his financial and economic power, the provider is better informed than the other contractual party. Thus, should we adapt the rules on information duties in the process of contract formation to these new circumstances? Or, should we perhaps leave the rules unchanged, for they prove to be efficient in protecting true contractual will, free from every defect?

Keywords: *duty to provide or disclose information, consent to a contract (agreement), mistake, fraud, contract.*