

Pravno uređenje pregovora

Bubaš, Krsto

Master's thesis / Diplomski rad

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:490628>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-17**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet u Zagrebu
Katedra za trgovačko pravo

Krsto Bubaš
PRAVNO UREĐENJE PREGOVORA

diplomski rad

mentor: doc. dr. sc. Antun Bilić

Zagreb, lipanj 2023.

Zahvala:

Ovim putem izražavam zahvalnost svom mentoru Doc. dr. sc. Antunu Biliću, što me detaljno navodio prilikom pisanja rada te ekspeditivno odgovarao na sva moja pitanja i prepravke.

Posebnu zahvalnost dugujem, u prvom redu, svojim roditeljima te baki i djedu, koji su uvijek bili uz mene i bez čije materijalne i logističke potpore ne bih uspio ostvariti odličan uspjeh u studiranju.

Izjava o izvornosti

Ja, Krsto Bubaš pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima do onih navedenih u radu.



Tablica sadržaja:

1. UVOD.....	5
2. OPĆENITO O PREGOVORIMA	6
3. PRAVO KOJE REGULIRA PREGOVORE.....	8
I. RAZLOG POSTOJANJA PRAVNE REGULACIJE PREGOVORA	8
II. PRAVO KOJE REGULIRA PREGOVORE.....	10
III. NEOBVEZATNOST PREGOVORA.....	12
IV. ODGOVORNOST ZA ŠTETU ZBOG KRŠENJA NAČELA SAVJESNOSTI I POŠTENJA.....	14
4. MJESTO ODRŽAVANJA PREGOVORA I UTJECAJ INFOMRACIJSKO- KOMUNIKACIJSKIH TEHNOLOGIJA.....	20
5. PODJELA TROŠKOVA PREGOVARANJA.....	23
6. UTJECAJ TIPSКИH UGOVORA NA PREGOVARANJE.....	25
7. ZAKLJUČAK.....	28

1. UVOD

Pregovori predstavljaju sveprisutnu pojavu modernog društva, iako datiraju u vrijeme najprimitivnijih ljudskih zajednica, gdje su se pojavljivali u svojoj rudimentarnoj formi, protekom vremena i razvojem civilizacije oblikovali su se u složeno sredstvo današnjice. Radi se o toliko učestaloj i uobičajenoj pojavi da se za vrijeme pisanja, a i čitanja ovoga rada odvija barem nekoliko tisuća pregovora u raznim formama.

Tijekom svoga života većina ljudi, gotovo svih uzrasta našla se u nekom obliku pregovaranja. Djeca koja pohađaju školu među sobom pregovaraju o razmjeni raritetnih sličica nogometaša, mladi bračni parovi pregovaraju oko kupnje svoje prve ili možda čak druge nekretnine, pojedinci sa završenim obrazovanjem pregovaraju oko uvjeta za svoje radno mjesto, studenti često pregovaraju oko kupnje svog prvog rabljenog automobila, poduzetnici pregovaraju oko uvjeta kreditiranja njihove ideje, izaslanstva država pregovaraju oko pristupanja međunarodnim organizacijama te naravno timovi stručnih pravnika i/ili ekonomista pregovaraju u ime i za račun trgovačkih društava koja dominiraju suvremenim tržištem. Današnjica više ne obiluje prizorima tzv. cjenkanja koje je svojevrsan duboko ukorijenjen oblik pregovaranja u trgovini, a i među širim pučanstvom, pogotovo na područjima tržišta, iz razloga razvoja *fintecha*¹, pomicanja društvenih vrijednosti i napose pozitivnopravnih propisa koji štite potrošača/kupca (kao slabiju stranu), a i cijelog niza propisa iz područja poreza i financija.

Ako se vratimo na same početke civilizacije možemo zamisliti pojedince, male skupine ljudi ili sela kako pregovaraju prilikom trgovanja ili robne razmjene. Pregovori u takvoj rudimentarnoj formi relativno su jednostavni za analizu zato što ne obuhvaćaju cijeli niz varijabli i faktora vanjskih utjecaja koji su se pojavili razvojem tehnologije i znanosti, a napose povećanjem informacija koje kruže i brzini protoka istih. Pregovori ljudi jako davno u prošlosti nisu bili planirani u tolikoj mjeri koliko su odražavali stvar potrebe, poriva izazvanog nizom endogenih i egzogenih faktora (npr. moralo se brzo prodati ili konzumirati sav usjev jer nije bilo toliko mogućnosti za skladištenje tj. zaštititi od raznih vanjskih prirodnih utjecaja). U današnje vrijeme pojedinci, države i korporacije ne pristupaju pregovorima samo iz potrebe nego nekada čak iz obijesti ili u cilju uvježbavanja pregovaračkih sposobnosti. Takvi oblici

¹ Više o pojmu vidjeti: Bajakić, Ivana, Razvoj financijske regulacije i supervizije u Europskoj uniji, Zagreb, 2021., str. 177-192.

djelovanja složeni su iz niza razloga te kao takvi zahtijevaju cijeli niz pripremnih radnji koje obuhvaćaju istraživanja, uvježbavanja, učenja, koordinacije, a pogotovo logističke pripreme.

Postoji niz pojava u društvu koje su logične i uobičajene, ali ih ljudi osvijeste tek nakon što netko pred njih iznese određenu tvrdnju te tada shvate kako su to i sami znali, samo nikada nisu o tome samoinicijativno razmišljali. Navedena pojava iznimno je izražena u psihologiji i pravu. Psihološke zakonitosti koje vladaju društvom većina populacije zna, jer su ih naučili opservirajući druge jedinice svoje skupine ili gledajući na prizorima putem informacijsko-komunikacijskih tehnologija kako se određeni obrasci ponašanja ponavljaju kada se ljudi nađu u istim uvjetima, no iste ne znaju prepoznati u obliku složenih stručnih termina ili kolokvijalno rečeno *zapakirane u stručno nazivlje*.

Pravo je u svojim začecima ustvari bilo logika u širem smislu² te se nadgradnjom društva i promišljanjem prominentnih mislilaca i samo razvijalo kako bi moglo opisati pojave koje regulira, kako su te pojave postajale sve kompleksnije pravo je, u potrebi da zadovolji svoju svrhu, moralo nadići razinu logike. Pravo je u najvećem dijelu zadovoljilo svoju temeljnu funkciju i vješto regulira situacije i djelovanja ljudi koja se tek najavljuju, iako ne uvijek, ali nekada naravno kaska za društvenim pojavama, a katkada ih stiže regulirati na samom početku. Kako bi pravo opisalo kompleksne strukture društva, kapitala, međusektorske povezanosti, inovacije te uzelo u obzir sve silnice koje djeluju na regulirana područja ono je razvojem lingvistike i samo razvijalo svoju terminologiju, tako da je sama srž prava vrlo vjerojatno poznata i logična široj populaciji, ali je iz čiste potrebe današnjice formulirana na kompleksan način koji nije na prvo čitanje razumljiv laiku.

Navedeno je potrebno uzeti u obzir prilikom izučavanja važnosti pregovora u današnjem društvu, a i važnosti da takva sveprisutna pojava bude što detaljnije regulirana, dok istovremeno takva regulacija mora biti razumljiva i manjim akterima na tržištu koji se koriste metodama pregovaranja u svome poslovanju (kao što će se opetovano iznositi: pregovori nisu samo pojava rezervirana za subjekte pravnog poretka uz koje vežemo pojam „*too big to fail*“³).

2. OPĆENITO O PREGOVORIMA

Pregovori (*tractatus, Unterhandlungen*) mogu biti definirani kao međusobna razmjena informacija, stavova, mišljenja, ciljeva pregovaratelja ili njihovih zastupnika oko pravnoga

² Tome je tako, ako prihvatimo stajalište da je logika u užem smislu sama logika (kakvu i danas poznaje znanost), dok je logika u širem smislu nešto što je logično većini, ali nije sama logika već je opterećena utjecajem religijskih i ostalih običaja sredine u kojoj se nalazimo.

³ Za više informacija vidjeti: Bajakić, Ivana, Razvoj financijske regulacije i supervizije u Europskoj Uniji, Zagreb, 2021.

posla koji namjeravaju sklopiti u budućnosti.⁴ Velika većina pregovora obuhvaća pregovore oko nekih pravnih poslova, najčešće sklapanja ugovora građanskog ili trgovačkog prava. Pregovori u smislu ZOO-a, samo su neki od mogućih pregovora koji se odvijaju u društvu, dok mnoge od njih pravo ne regulira.

Također, pravilno je reći kako su pregovori vrsta komunikacije između subjekata koji su u konfliktu ili streme ka istome cilju te nastoje postići konsenzus u pogledu načina rješavanja konflikta ili postizanja obostrane koristi.⁵ Važno je istaknuti kako su pregovori način kojim se pokušava postići suglasnost volja, a suglasnost volja subjekata prava okosnica je sustava obveznog prava i niza drugih pravnih odnosa poput ustavnog, upravnog, stvarnog, trgovačkog i međunarodnog prava.⁶

Gotovo svi oblici pravnog udruživanja (političke stranke, sindikati, trgovačka društva, udruge, savezi, međunarodna udruženja) rađaju se nakon nekog oblika pregovaranja iz jednostavnog razloga što je prvo potrebno utanačiti ciljeve određenje homogene skupine ljudi, odnosno profilirati ciljeve i etablirati članstvo. Precizno sročeno pregovori predstavljaju stratešku situaciju jer nužno uključuju više od jednog sudionika i svaki od tih sudionika na svoj način i s informacijama na raspolaganju pokušava kontrolirati ishod pregovora u svoju korist.⁷

Pregovori nisu nužna faza koja prethodi sklapanju ugovora, već samo takva koja se u složenim okolnostima može primijeniti iz razloga razboritosti i pouke loših iskustava. Tako će se gotovo sigurno pregovori voditi prije sklapanja ugovora o koncesijama, investicijskim ulaganjima, ulaganjima stranih investitora, velikim infrastrukturnim ulaganjima, ugovora o građenju, ugovora o kupoprodaji nekretnina (iznimno velikih površina i/ili ekonomske vrijednosti).⁸ Jednostavnije rečeno, složenost i duljina pregovora proporcionalni su složenosti i važnosti ugovora.

Sklopljeni ugovori su najčešće rezultat proteklih pregovora, valja naglasiti „najčešće“ jer tomu ne mora biti tako. Odnosno, nije rijetkost da se ugovori sklope jednostavnim prihvaćanjem ponude od strane ponuđenika, bez provođenja ikakvih prethodnih pregovora. Znači, pregovora nema ako se ponuđenik slaže sa sadržajem ponude i istu jednostrano

⁴ Gorenc, Vilim; Belanić, Loris; Momčinović, Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, Komentar zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 374.

⁵ Stokić, Marija, Teorija igara i pravo – problematika pregovaranja, 2015., str. 1.

⁶ *Ibid.*, str. 1.

⁷ *Ibid.*, str. 1.

⁸ Gorenc, Vilim; Belanić, Loris; Momčinović, Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, Komentar zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str 374.

prihvati.⁹Najbolji primjer bio bi kada trgovac općom ponudom nudi robu široke potrošnje potrošačima pa potrošači dođu i jednostavno kupe ponuđenu robu.

No, ako se budući sukontrahenti odluče za pregovore onda su pregovori faza u kojoj se suugovaratelji upoznaju sa svim činjenicama vezanim za budući ugovor, predočuju međusobne gospodarske i pravne posljedice sklapanja ugovora, ispituje se solventnost, poslovno poštenje, planovi druge strane i slično.¹⁰

Treba imati na umu, kako je za nastanak ugovora potrebno očitovanje volje dviju strana, što ukazuje na činjenicu da se ta dva očitovanja volje moraju na neki način sjediniti tj. spojiti i sastati jer samo tada tvore cjelinu koju zovemo ugovor.¹¹ Osim toga, pregovori omogućuju stranama da razmotre očitovanja druge strane, procijene svoju volju i volju druge strane kako bi se uvjerali žele li doista ući u pravni posao. Niti jedan pravni propis, pa tako ni ZOO nije mogao predvidjeti sve moguće elemente koje bi ugovorne strane, u konkretnom slučaju, imale potrebu uvrstiti u svoj ugovorni odnos. Stoga je svim ugovornim stranama morala biti dana velika dispozitivnost u fazi pregovaranja tj. način na koji će usuglasiti svoje volje na obostrano zadovoljstvo i korist.¹²

3. PRAVO KOJE REGULIRA PREGOVORE

I. RAZLOG POSTOJANJA PRAVNE REGULACIJE PREGOVORA

Ljudi su sasvim sigurno pregovarali i prije no što su pregovori bili pravno regulirani. Možemo pretpostaviti kako bi pregovori bez pravne regulacije izgledali drugačije no danas, uvriježeno bi bilo koristiti silu, zastrašivanje, krađu (povjerljivih dokumenata), otmice, iznude, prisluškivanje, falsificiranje, antedatiranje itd. Iako pravna regulacija svojim postojanjem ne jamči pridržavanje onoga što je odredila, ona ipak ulijeva određenu razinu sigurnosti jer iza svake norme stoji država kao moćna represivna sila (ogroman aparat resursa) koja je istoj normi dala život. Slijedom navedenoga, strana koja pristupa pregovorima ili samo razmišlja o ulaženju u pregovore može računati s određenim stupnjem jamstva društvene zajednice u kojoj se pregovara ili čije se pravo primjenjuje. Plastično rečeno, član uprave trgovačkog društva može hodati do lokacije odvijanja pregovora s minimalnim strahom da će ga se nadzirati na nedopušten način, da će se pred njega iznositi fabricirana financijska izvješća ili da će se tajne koje otkrije drugi dan prodavati na crnom tržištu informacija. Jamstvo da se pravna norma neće prekršiti nikako nije apsolutno, sastavan dio ljudskog postojanja je kršenje pravila ponašanja,

⁹ Ljubanović, Boris, Sklapanje ugovora, Ekonomski vjesnik br. 1 (8): 105-112, 1995., str. 105.

¹⁰ *Ibid*, str. 105.

¹¹ Klarić, Petar; Vedriš, Martin, Građansko pravo, Zagreb, 2014., str. 401.

¹² *Ibid*, str. 108.

kada ne bi bilo tog ljudskog poriva ne bi bilo potrebe za pravom. Poučeni iskustvima, i nizom medijskih slučajeva tzv. *curenja podataka* svakako treba pristupati svakim pregovorima sa zdravom dozom opreza, dok istovremeno treba naći balans na strani povjerenja kako bi pregovori uopće polučili željenim rezultatom, odnosno kako bi se ostvarila svrha pregovaranja (pronalazak rješenja, iskorištavanje prilike na obostranu korist).¹³

Kada društvene pojave funkcioniraju na obostranu korist svih uključenih ne dolazi do traženja medijske pozornosti i vršenja pritiska na normotvorce da donesu pravila kojima će regulirati ponašanje sudionika odnosa. Logikom dolazimo do zaključka da najveće područje regulacije prava upravo ono gdje imamo nezadovoljnu stranu, odnosno pretpostavlja se da je jedna strana u odnosu nezadovoljna situacijom (oštećenik), dok je mali dio prava orijentiran na nekonfliktne situacije (poput većine ustavnog prava koje proklamira niz temeljnih ljudskih prava i nadležnost USRH). Iz spomenutog razloga malo normativnih iskaza regulira pregovore, jer se uz pregovore veže pretpostavka da su sve strane izvukle maksimalno što su željele i da će pri tome nastaviti suradnju u budućnosti (možda će iste pravne osobe preko drugih zastupnika pregovarati još 20 puta kroz razdoblje od 2 godine). Akteri koji sudjeluju u najvrjednijim pregovorima svjesni su tromosti represivnog aparata, zakonodavnog tijela, sudstva i ostalih institucija vlasti, oni u dinamičnom gospodarstvu nastoje djelovati što brže i rješavati nesuglasice na neformalan način. Život obiluje situacijama koje su detaljno pravno regulirane (za razliku od pregovora), ali ljudima nije u interesu koristiti pravne mehanizme kako bi ostvarili svoje pravo, odnosno pravna regulacija koristi samo „za svaki slučaj“, iako svi gaje nadu da nikada neće morati koristiti pravne instrumente na raspolaganju te se u skladu s tom nadom i ophode.

Primjera radi zamislimo dva automobila kako voze županijskom cestom u pogodnim vremenskim uvjetima, oba vozila su registrirana (zaključujemo da oba vozila imaju policu tzv. osiguranja od automobilske odgovornosti¹⁴), iako znaju da je njihov odnos pravno reguliran i da će, ako se sudare, doći do naknađivanja štete, njima nije u interesu sudariti se i baviti se formalnim procesima procjenjivanja štete i uopće proživljavanja stresnih trenutaka, njima je u interesu mimoći se tako da oba vozila ostanu neoštećena i svi putnici nenarušenog duševnog zdravlja.

Na isti način ophode se i strane koje pristupaju pregovaranju. Nikome nije u interesu (izuzev rijetkih taktički promišljenih i oportunih zloupotreba) da se dogode zloupotrebe

¹³ U vidu prava očekivani rezultat pregovora bio bi nekakav pravno obvezujući dokument, najčešće ugovor.

¹⁴ Zakon o obveznim osiguranjima u prometu (pročišćeni tekst, NN 152/14) članak 2., članak 9.

povjerenja ili danih ovlaštenja i da se moraju pokretati dugi postupci utvrđivanja odgovornosti i naknade štete. Iz tog razloga strane koje pristupaju pregovorima vode računa da pregovaraju s kadrinim i poštenim osobama, kako ne bi morali koristiti mehanizme pravne zaštite, iako svi vrlo dobro znaju da ti mehanizmi postoje i funkcioniraju.

Kada s pravnog stajališta promatramo očitovanja volja, vezana uz sklapanje ugovora, obično imamo na umu ponudu i prihvata, jer njihovim susretanjem nastaje ugovor, dok pregovori padaju u drugi plan. No, isto tako ne smijemo zanemariti situacije gdje se kontakti stranaka ne iscrpljuju u ponudi i njenom prihvatu, nego moramo uzeti u obzir pregovore koji su bili potrebni da dođe do suglasnog očitovanja volja. Moguće je da stranke tek nakon pregovora formiraju svoju pravu i informiranu volju ili pak da nakon pregovora, u kojem se ušlo povodom ponude ponuditelja, nastane nova ponuda koja bi tada predstavljala rezultat pregovora, a opet bi ta ista ponuda bila povod daljnjim pregovorima. U potonjem primjeru za ponudu možemo reći da je nastala kao rezultat pregovora koji su prethodili sklapanju ugovora¹⁵.

II. PRAVO KOJE REGULIRA PREGOVORE

„Sam tijek i pravila pregovaranja rijetko su izričito regulirana pravnim pravilima. Pravna pravila primarno tretiraju akt koji je rezultat uspješnih pregovora (sporazum, ugovor, nagodbu i sl.), uvjete za njegovu valjanost i njegove pravne učinke, te pravne posljedice pregovora prekinutih suprotno načelu savjesnosti i poštenja.“¹⁶

Pravni sustavi, kao što je hrvatski, ne obiluju pravilima koja reguliraju tijek pregovora već imaju plodnu bazu pravnih pravila za poslove koje pregovori poluču, *ergo* hrvatsko pravo regulira toliko oblika pravnih djelovanja da se sve češće čuje o problemu prenormiranosti tj. regulirano je toliko oblika pravnog djelovanja da je adresatima spomenute regulacije, uslijed tako kaleidoskopske slike pravnog sustava, teško uopće pronaći koji se sve zakonski i podzakonski akti odnose na njih. Slijedom navedenog, bilo bi nepotrebno i previše komplicirano te neekonomično donositi procesna pravila vezana za pregovaranje oko svakog pravnog posla posebno, također to bi izazvalo dodatnu pogubljenost adresata pravnih normi.

Hrvatski zakonodavac odlučio je jednostavno, ali jasno regulirati pregovore te pustiti tržištu, društvu, doktrini i sudskoj praksi da podrobnije utanače očekivano ponašanje. Fascinira činjenica da je tako rasprostranjena i važna pojava sročena u svega jedan članak Zakona o obveznim odnosima koji glasi:

¹⁵ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 10.

¹⁶ Stokić, Marija, Teorija igara i pravo – problematika pregovaranja, 2015., str. 2.

Članak 251.

- (1) Pregovori koji prethode sklapanju ugovora ne obvezuju.
- (2) Ali strana koja je pregovarala ili prekinula pregovore suprotno načelu savjesnosti i poštenja odgovorna je za štetu koja je time prouzročena drugoj strani.
- (3) Suprotno je načelu savjesnosti i poštenja, između ostalog, ako strana uđe u pregovore s drugom stranom bez prave namjere da s tom stranom sklopi ugovor.
- (4) Ako je jedna strana u pregovorima dala drugoj strani povjerljive obavijesti ili joj omogućila da dođe do njih, druga ih strana, ako nije drugačije ugovoreno, ne smije učiniti dostupnim trećima niti ih koristiti za svoje interese, bez obzira je li naknadno ugovor sklopljen ili nije.
- (5) Odgovornost za povredu obveze iz stavka 4. ovoga članka može se sastojati u naknadi time prouzročene štete i predaje oštećeniku koristi koju je štetnik tom povredom ostvario.
- (6) Ako se drukčije ne sporazumiju, svaka strana snosi svoje troškove oko priprema za sklapanje ugovora, a zajedničke troškove snose na jednake dijelove.¹⁷

S druge strane, kvaliteta regulacije ne ogleda se u kvantiteti članaka i njihovom tekstu, nego u kvaliteti izrečenoga. Savršena pravna pravila gramatički i logički su formulirana na općenit način, tako da se pod određen normativni iskaz može supsumirati niz životnih situacija koje se još nisu ni izrodile. Budući da je takve normativne iskaze iznimno teško formulirati, a i kada ih se formulira takvi iskazi vežu uz sebe poteškoće razumijevanja za prosječne subjekte prava, radi čije zaštite su stvoreni. Članak 251. ZOO-a vješto je gramatički i logički formuliran, odnosno on je na općenit način postavio standarde djelovanja i odgovornosti te *exempli gratia* naveo primjer (orijentir adresatima) što se smatra pregovaranjem suprotno načelu savjesnosti i poštenja (*negotiating in bad faith*).

No, kao i većina normi, tako i stavak 4. članka 251. ZOO-a ne izgleda praktično ostvariv. Prilikom pisanja stavka očito se imalo na umu pregovore između trgovaca, jer oni najčešće razmjenjuju povjerljive informacije. Stavak 4. na prvu izgleda kao sasvim logična i nužna odredba, ali teško je zamisliti da bi netko nakon uspješnog sklapanja posla uništio ili zanemario informacije¹⁸ (koje su mu otkrivene tijekom pregovora) i krenuo u buduće pregovore kao da nikada ništa nije čuo niti vidjeo. Naravno, nije nemoguće zamisliti da će poštenu i savjesnu pojedinci uistinu uništiti informacije, no kako prisiliti nekoga da nešto zaboravi ili barem podsvjesno ne uzme u obzir ostaje vječno pitanje. Povrh svega, dokazivanje

¹⁷ Zakon o obveznim odnosima (pročišćeni tekst, NN 156/22)

¹⁸ U situaciji gdje nije ugovoreno između strana da se informacije smiju dalje koristiti.

činjenice da je netko imao na umu povjerljivu informaciju iz prošlih pregovora, te u skladu s time djelovao i ostvario npr. veću korist nego što bi ostvario bez te informacije ostaje izrazito teško, ali ne i nemoguće, za dokazati.

III. NEOBVEZATNOST PREGOVORA

Pregovori ne mogu obvezivati na sklapanje ugovora (kao što jasno izriče i stavak 1. članka 251. ZOO-a) jer bi time izgubili svrhu i značenje. Kada bismo obvezali stranu koju pristupa pregovorima da beziznimno sklopi neku vrstu pravnog posla ne bismo mogli govoriti o pregovorima, nego o obvezi. Neobvezatnost sklapanja ugovora, iako logična i nužna proklamacija, predstavlja razloge za oprez od oportunistički nastrojenih pojedinaca koji će, kao i sva ostala pravila (namijenjena zaštiti poštenih i savjesnih subjekata prava), pokušati iskoristiti zaštitu u svoju korist na nepošten način.

Za vrijeme pregovora, često se razmjenjuju dokumenti kao što su pismo o namjeri (*letter of intent*) i „pismo o razumijevanju“ (*letter of understandings*) koja pak možemo smatrati izvorom prava i obveza. Ako dođe do sklapanja ugovora zajednički dokumenti koje su strane razmijenile gube svoj neposredni učinak i ponovno do izražaja dolazi neobvezatnost pregovaranja. Može se dogoditi da se, dokumentima razmijenjenim u pregovorima, preuzmu određene obveze, a da iste kasnije ne budu predmet ugovora, stranke to mogu otkloniti klauzulom kojom određuju kako ne obvezuje ništa što nije obuhvaćeno ugovorom te da su bez važnosti svi dokumenti koji su sastavljeni u toku pregovora. Važno je da nijedan od sastavljenih dokumenata ne poprimi oblik predugovora, jer bi tada on neposredno stvarao prava i obveze strankama budućeg ugovora i pravni je posao koji se može sam smatrati rezultatom pregovora. Upravo po tome što predugovor neposredno proizvodi obveze za strane, a pregovori ne vidljiva je suštinska razlika između njih.¹⁹

Vodeći pregovore svi involvirani subjekti obavljaju određene pripremne radnje za sklapanje ugovora, uzimaju robu na pokus i testiranja, istražuju usluge koje pruža druga strana, vrlo vjerojatno odbijaju ponude drugih ponuditelja, informiraju se o financijskim mogućnostima buduće ugovorne strane itd. Nadalje jedan od pregovaratelja netočnim prikazivanjem financijskog stanja (npr. falsificirani financijski izvještaji) ili prešućivanjem informacija može kod druge strane stvoriti pogrešnu predodžbu o stvarnim mogućnostima sklapanja ugovora, a pitanje je, želi li takav pregovaratelj uopće sklopiti ugovor ili mu je cilj saznati poslovnu tajnu, nacрте budućih projekata, interna pravila druge strane. Uslijed svega spomenutoga pregovori na razini trgovačkih društava mogu predstavljati velik izdatak i razlog

¹⁹ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 11.

za oprez prilikom otkrivanja informacija vezanih uz poslovanje, koje su obavijene određenim stupnjem tajnosti.²⁰

Iako pregovori ne obvezuju, ne možemo im oduzeti svako značenje. U slučajevima gdje se treba utvrditi prava volja stranaka pregovori sasvim sigurno igraju važnu ulogu. Stoga je značenje pregovora od velike važnosti za tumačenje ugovora. No, istom tumačenju valja pristupiti s dozom opreza, jer postoji opasnost da se tako smionu unese sadržaj koji stranke u tom trenutku nisu imale na umu. Zato je jako važno praviti razliku između tumačenja sadržaja ugovora od njegovog naknadnog nadopunjavanja. Granica bi trebala biti postavljena jasno, stoga se u sumnji treba uzeti da su stranke kao sadržaj ugovora htjele samo ono što su preuzele u ugovor. Također, budući da pregovori spadaju u predugovornu fazu oni imaju važnu ulogu u utvrđivanju postoje li uvjeti za poništaj ugovora zbog mane volje. Tijekom pregovora stranke stvaraju svoju konačnu volju za sklapanje ugovora pa se njihovo ponašanje svakako može uzeti kao oslonac za zaključak jesu li postojale mane volje ili nisu.²¹

Osim kada je potrebno utvrditi pravu volju stranaka, pregovori su važni i u slučaju kada se želi dopuniti sadržaj ugovora. Primjer takve situacije bio bi kada se stranke suglase o bitnim sastojcima ugovora, a sporedne ostave za kasnije²², tako da može nastati situacija da te sporedne točke utvrđuje sud, pri čemu će kao jedan od kriterija morati uzeti u razmatranje i pregovore, ako su prethodili sklapanju ugovora. U ovom slučaju sud dopunjuje sadržaj ugovora tj. ima zadatak odrediti što vrijedi među strankama za onaj dio njihovog odnosa za koji su svjesno ostavile prazninu, pri tome će se koristiti pregovorima kao orijentirima za određivanje onog dijela sadržaja pravnog odnosa koji nedostaje.²³

Za pretpostaviti je kako će neobvezatnost vođenja pregovora izazvati potrebu preciziranja u životnim situacijama. Zasad je Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u svojoj presudi samo potvrdio već izneseno: „*Pregovori koji prethode sklapanju ugovora ne obvezuju pa ih svaka strana može prekinuti kad god hoće. Posljedica nesavjesnog i nepoštenog vođenja pregovora, odnosno ako su pregovori vođeni bez namjere sklapanja ugovora, može imati za posljedicu samo pravo na naknadu predugovorne štete. Prema tome, nesporno je da su stranke nakon vođenja pregovora o sklapanju ugovora o zakupu poslovnog prostora i ugovora o*

²⁰ Gorenc, Vilim; Belanić, Loris; Momčinović, Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, Komentar zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 375.

²¹ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 12.

²² Zakon o obveznim odnosima (pročišćeni tekst, NN 156/22), Članak 253. izriče: „Ako su ugovorne strane nakon postignute suglasnosti o bitnim sastojcima ugovora ostavile neke sporedne točke za kasnije, ugovor se smatra sklopljenim, a sporedne točke, ako ugovaretelji ne postignu suglasnost o njima, utvrdit će sud vodeći računa o vođenim pregovorima, utvrđenoj sudskoj praksi između ugovaratelja i običajima“.

²³ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 12.

*osiguranju sklopile samo ugovor o osiguranju. Međutim, činjenica da nije sklopljen i ugovor o zakupu ne daje pravo tužitelju na raskid ugovora o osiguranju, nego samo na eventualnu naknadu štete s osnove predugovorne odgovornosti...*²⁴

IV. ODGOVORNOST ZA ŠTETU ZBOG KRŠENJA NAČELA SAVJESNOSTI I POŠTENJA

Zamislimo situaciju s 4 trgovačka društva: A, B, C i D. Trgovačko društvo A ima većinski udio u trgovačkom društvu B, trgovačka društva C i D nisu povezana. Upoznati s neobvezatnošću pregovora trgovačko društvo A moglo bi pregovarati s društvom C, bez prave namjere da sklope ugovor s društvom C već samo kako bi odvratili društvo C s nekog lukrativnog posla koji bi društvo u redovnim okolnostima sklopilo s društvom D, samo kako bi društvo kćer društva A (društvo B) zaključilo pravni posao s društvom D. Naravno, iznimno je teško dokazati da je netko pregovarao tako da je zloupotrebjavao neobvezatnost pregovaranja, ali takve situacije sasvim sigurno su realne i zahtijevaju velik stupanj opreza i promišljanja.

Pri upuštanju u pregovore, ne smije se zaboraviti da je uobičajeno od strane tržišnih aktera da pregovaraju s više potencijalnih ugovaratelja i da će ugovor sklopiti s onim koji je najpovoljniji ili koji ulijeva najviše povjerenja. U takvim životnim situacijama bilo bi korektno i profesionalno da strana bude obaviještena kako se pregovara i s drugim interesentima. No, čak i ako takva obavijest izostane ne može se odmah govoriti o povredi načela savjesnosti i poštenja i o odgovornosti za štetu, može biti da je odavanje takve informacije kršenje poslovne tajne. Stoga, iz same činjenice ne obavještavanja druge strane o vođenju pregovora oko istog ugovora i s drugim osobama ne može se izvesti zaključak da nije bilo namjere o sklapanju ugovora. Tome je tako, jednostavno zato što pregovarači u gospodarstvu moraju biti svjesni da tržišni subjekti pregovaraju na više strana, isto tako moraju u svoj trošak poslovanja uračunati određen postotak pregovora koji neće rezultirati sklapanjem željenog ugovora.²⁵

Ako bi se na štete, nastale jednom od pregovaratelja, primjenjivala jako stroga pravila o naknadi štete, mnogi od potencijalnih suugovaratelja ne bi se ni upuštali u pregovaranja, a upravo je pregovaranje instrument pomoću kojeg se jedna te ista osoba o istom sadržaju ugovora upušta u pregovore s više potencijalnih suugovaratelja, pomoću kojeg izabere najpovoljnijeg, pa kad to učini po prirodi stvari najčešće prekida pregovore s ostalima. Kako je pregovaranje s više potencijalnih ugovaratelja postalo pravilo u suvremenom prometu i kako prigodom toga može nekom od pregovaratelja nastati šteta u stavcima 2. do 5. članka 251.

²⁴ Broj odluke: Pž 35/2017-3; datum odluke: 06. 12. 2019.

²⁵ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 15.

Zakona o obveznim odnosima²⁶ određene su dvije situacije u kojima može nastati odgovornost za štetu zbog prekida pregovora, odnosno neovlašteno korištenje dobivenih podataka.“²⁷

Kao što je opetovano iznošeno, pregovori ne obvezuju te ih svaka strana može prekinuti kada god to želi. Shodno tome, prekid pregovora sam po sebi ne smije predstavljati uzrok traženju naknade štete od druge strane, budući da je zbog neobvezatnosti pregovora to dopušteno činiti. Ovlaštenje sudionika pregovora da ih prekinu kada žele odraz je i načela slobode stranaka da uređuju svoje obveznopravne odnose kako žele tj. načela dispozitivnosti. Znači stranke slobodno odlučuju hoće li sklopiti ugovor, s kime će ga sklopiti i kada, pa zbog toga nije ni moguće ograničiti pravo pregovarača na prekid pregovora. Povrh toga, jedna strana može prekinuti pregovore upravo zato što postane svjestan da druga strana ne namjerava sklopiti ugovor, u tom slučaju je onaj koji je prekinuo pregovore ovlašten tražiti naknadu štete te na njega onda pada teret dokazivanja.²⁸

Postoji jako puno opravdanja za prekid pregovora na primjer: sklapanje ugovora rezultiralo bi ogromnim gubitcima zbog toga što druga strana ne želi uzeti u obzir promjene na tržištu, pogoršanje vlastitih prilika koje dovode u opasnost mogućnost ispunjenja obveze koja bi ugovorom bila preuzeta, neuredno ispunjavanje obveza druge strane spram trećih u prije preuzetim ugovorima za što se naknadno saznalo, ukazivanje prilike za sklapanjem povoljnijeg ugovora s drugom osobom itd. Traženje opravdanog razloga za odustajanje od sklapanja ugovora u stvari predstavlja ograničenje osnovnog prava svakog pregovarača da slobodno prekine pregovore, stoga iste treba tumačiti dosta široko, jer inače ne bismo doprinosili ostvarenju tog prava.

Rijetko tko pristupa pregovorima bez namjere da oni poluče željeni pravni posao ili samo dogovor, no postoje situacije gdje jedna strana zavlači drugu (ranije opisana situacija s 4 trgovačka društva) kako bi ostvarila određenu posrednu ili neposrednu korist za sebe ili povezano društvo. U skladu sa svojom zadaćom pravo je uvidjelo potrebu reguliranja takvih rijetkih situacija te je propisana obveza naknade štete.²⁹

Isto tako, prekid pregovora ne mora nužno značiti da se prekida trajno on može biti ustvari stanka ili kolokvijalno rečeno pauza tj. predah. Dok opet može doći i do trajnog prekida pregovora uslijed primjećivanja da nas druga strana zavlači te želi da se ekonomski iscrpimo i oslabimo na tržištu kako bi naši konkurenti lakše i bolje poslovali.

²⁶ Pročišćeni tekst NN 156/22

²⁷ Gorenc, Vilim; Belanić, Loris; Momčinović, Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, Komentar zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 375.

²⁸ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 13. i 16.

²⁹ Odgovornost propisana člankom 251. stavkom 5. Zakona o obveznim odnosima (pročišćeni tekst, NN 156/22)

Prekid pregovora najčešće je manifestacija odustajanja od namjere za sklapanjem ugovora. No, potreban je oprez u situaciji kada jedna strana odustane od namjere za sklapanjem ugovora iz opravdanog razloga, ali unatoč tome ne prekine pregovore i ne obavijesti drugu stranu nego druga strana to tek kasnije sazna. U takvoj situaciji, bez obzira na osnovanost razloga za odustajanje od sklapanja ugovora, postoji odgovornost za štetu drugoj strani koja je učinjena time što je izostala obavijest.³⁰

Da bi se uopće moglo govoriti o naknadi štete zbog zloupotrebe načela savjesnosti i poštenja u pregovaranju, prvo je potrebno dokazati da se radilo o pregovorima. Nije baš svaki i bilo kakav kontakt između stranaka okarakteriziran kao pregovori. Moguće je da netko vrlo kratko komunicira samo radi preliminarnog pribavljanja informacija ili slično. Za ocjenu radili li se o pregovorima ili ne potrebno je uzeti u obzir intenzitet komunikacije i druge okolnosti (okolnosti koje uobičajeno u nekoj poslovnoj grani ukazuju na to da se radi o pregovorima). Pri ocjeni radnje i kontakte stranaka ne treba gledati odvojeno, nego u međusobnoj povezanosti kao cjelinu.³¹

Osim postojanja pregovora, kao pretpostavku za naknadu štete, isto tako treba dokazati da nije došlo do sklapanja ugovora. Pritom trebali bismo uzeti da se to dogodilo samo kada kao rezultat pregovora izostane sklapanje bilo kakvog ugovora, a ne i onda kada stranke nisu sklopile baš onakav ugovor i baš onakvog sadržaja kakvog su zamišljale prilikom ulaženje u pregovore (vrlo vjerojatno su tijekom pregovora svoju namjeru više puta mijenjale, kako su saznavale nove informacije). Jednostavno, da bismo uopće pomišljali na naknadu štete bitno je da su pregovori ostali bez rezultata.³²

Sloboda odustati od pregovora nije apsolutna, posljedično ako jedna (ili obje) strane prekinu pregovore suprotno načelu savjesnosti i poštenja, tada odgovara za štetu koju je time nanijela drugoj strani. Budući da se zakonodavac poziva na načelo savjesnosti i poštenja, primjenjiva su sva ona pravila koja se mogu primijeniti na temelju povrede načela (sadržanog u članku 4. ZOO-a). Zakonodavac je, kao konkretizaciju spomenutog načela, naglasio da je suprotno načelu savjesnosti i poštenja ako se neka strana upušta u pregovore, a bez prave namjere da s drugom stranom sklopi ugovor. Pravna namjera/nakana za pregovorima bez istinske želje da se sklopi ugovor specifičan je i težak slučaj povrede načela savjesnosti i poštenja pa ga zakonodavac vješto ističe.³³

³⁰ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 18.

³¹ *Ibid*, str. 14.

³² *Ibid*, str. 14.

³³ Gorenc, Vilim; Belanić, Loris; Momčinović, Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, Komentar zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 375.

Pravo koristi načela kao najopćenitiju razinu reguliranja i kao instrument pomoću kojega usmjerava adresate normi kako da tumače i shvate donesene normativne iskaze. U slučaju pregovaranja valja skrenuti pozornost na načelo zabrane prouzročenja štete izrečeno u članku 8. ZOO-a koje glasi: „Svatko je dužan suzdržati se od postupka kojim se može drugome prouzročiti šteta“. Jasno je kako pristupanje pregovorima suprotno načelima savjesti i poštenja predstavlja povredu načela zabrane prouzročenja štete. Svi normativni iskazi prikazani kroz zakon ustvari su podrobnija razrada načela, tako je zakonodavac smatrao posebno važnim istaknuti *exempli gratia* što smatra suprotno načelu savjesnosti i poštenja, a to je ulaženje u pregovore s drugom stranom bez prave namjere da s tom stranom sklopi ugovor.

Ponovno valja istaknuti kako je odsustvo nakane za sklapanje ugovora u određenom trenutku (za vrijeme pregovora) iznimno teška za dokazati: oštećena strana trebala bi staviti u izgled da štetnik ne ispunjava pravne uvjete (npr. nije registriran za djelatnost u području koje je vodio pregovore niti je izgledno da bi ispunio regulatorne uvjete kako bi bio registriran za djelatnost u području koje se pregovaralo³⁴) ili faktične uvjete (npr. jedna strana je nesolventna za ispunjenje ugovora oko kojega je pregovarala).³⁵ Moguću faktičnu zapreku sklapanju ugovora trebalo bi strogo gledati i uzeti u obzir, prije svega, karakter ugovora, količinu potrebnih sredstava za njegovo ostvarenje, financijske kapacitete pregovarača, njegovu kreditnu sposobnost, tržište kredita u tom trenutku i mogućnosti pribavljanja sredstava na uobičajene načine.³⁶ Izneseni primjeri pravne i stvarne otežavajuće okolnosti sklapanju ugovora svakako treba uzeti kao jak indicij za nepostojanje namjere da se sklopi ugovor s drugom stranom, ali sami po sebi nikako nisu odlučujući i ne smije se samo temeljem njih donijeti konačna odluka.

Iako naknada štete, koja je predviđena za slučaj bilo kakvog pregovaranja suprotnog načelu savjesnosti i poštenja, teoretski zvuči vrlo pronicljivo, upitno je njeno praktično oživotvorenje. Nerijetko se događa da su područja ljudskog djelovanja minuciozno regulirana „na papiru“, ali praktična ostvarenja i zamišljeni ciljevi (kojima su normotvoci stremili) ostaju neostvareni. Imajući to u vidu, svakako treba istaknuti teškoće koje bi se pojavile u slučaju dokazivanja pregovaranja suprotno načelu savjesnosti i poštenja. Dokazivanje pregovaranja

³⁴ S druge strane, valja se prisjetiti kako je djelatnost podatak koji se upisuje u sudski registar te je kao takav dostupan i poznat svakom zainteresiranom. Također, članak 247. ZOO-a izriče: „pravni poslovi koje skopi pravna osoba s trećima izvan djelatnosti koje čine predmet njezina poslovanja, valjani su“.

³⁵ Gorenc, Vilim; Belanić, Loris; Momčinović, Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, Komentar zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 376.

³⁶ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 16.

suprotno načelu savjesnosti i poštenja najčešće će iziskivati puno vremena i resursa, a povrh toga većinu okolnosti gotovo je nemoguće dokazati.

Povreda načelu savjesnosti i poštenja može biti jednostavnija za dokazati na razini velikih trgovačkih društava (društva koja imaju mnogo imovine, ljudskih resursa itd.). U slučaju takvih velikih sustava razvijena su interna pravila te se vode razne evidencije, gotovo je nemoguće da nešto promakne, a ako promakne postoje mehanizmi kontrole koji ne bi smjeli zakazati (direktno nadređena osoba, nadzorni odbor i/ili odjel za reviziju). Stoga je, u neku ruku, izglednije dokazati kako je trovačko društvo pregovaralo suprotno načelu savjesnosti i poštenja zato što vrlo vjerojatno postoji niz pisanih tragova koji će ukazivati na to (zapisnici o primopredaji, korespondencija s ostalim tržišnim subjektima, zapisnici sa sastanaka, putni nalozi, izvještaji, računi itd.). Dok s druge strane, ukoliko imamo dvije fizičke osobe koje pregovaraju teško je dokazati što je tko mislio tj. koje su bile njegove misli. Nečije misli i osjećaju vezane uz pregovaranje ili pristupanje pregovaranju izrazito je teško (gotovo nemoguće) dokazati pa čak i u slučaju da dokazujemo namjeru člana uprave trgovačkog društva (gdje postoji niz dokaza koji mogu upućivati na nečiju namjeru).

Prilikom podastiranja dokaza i njihovog tumačenja (vezano uz nesavjesno vođenje pregovora) mora se uzeti u obzir kako nije sasvim nedopustivo odustati od sklapanja posla oko kojeg se pregovara, samo što tu izlaznu opciju treba tumačiti u neku ruku ekstenzivno ovisno o svim okolnostima slučaja. Kada bismo svako odustajanje od pregovora, zbog na prvu trivijalnih razloga, tumačili kao povredu načela savjesnosti i poštenja paralizirali bismo sustav i stvorili strah među tržišnim akterima, povrh svega zanemarili bismo prvo navedenu odredbu koja izriče kako pregovori ne obvezuju na sklapanje ugovora (ukoliko ne obvezuju sasvim je životno i logično imati situaciju gdje će se jedna strana opredijeliti za odustanak od sklapanja pravnoga posla).

Kada se procjenjuje stupanj izglednosti druge strane da odustane od pregovora bez sklapanja pravnog posla, nužno je uzeti u razmatranje opcije koje druga strana ima na raspolaganju tzv. *izlazne opcije*. Izlazne opcije predstavljaju alternativu konkretnim pregovorima, a dovode do ostvarenja istog cilja. Primjer bi bilo da oštećenik za neimovinsku štetu jednostavno podnese tužbu sudu kojom će potraživati određeni iznos koji bi probao ispregovarati izvansudski, u suvlasničkim odnosima izlazu opciju predstavljalo bi razvrgnuće suvlasničke zajednice civilnom isplatom, stečaj predstavlja izlaznu opciju u odnosu na

predstečajnu nagodbu. Sve ponuđene, i niz drugih opcija svakako utječu na dinamiku i ishod pregovora, a napose uopće volju da se u istima zadrži ili da se uopće upuste u pregovore.³⁷

Postavlja se pitanje opsega odgovornosti, preciznije: obuhvaća li šteta samo stvarnu štetu (*damnum emergens*) ili i izmaklu dobit (*lucrum cessans*). „Naime, u fazi pregovaranja opseg naknade svodi se na učinjene troškove u vezi s pregovaranjem, jer pregovori s jednim osobama ne priječe pregovaratelje pregovarati i s drugim osobama, pa se oštećenik ne može pozivati na izgubljeni dobitak zbog toga što nije s trećim sklopio povoljan ugovor, jer ga pregovori sa štetnikom nisu mogli spriječiti u prihvaćanju neke druge povoljnije prilike (jer je st. 2. obuhvaćen i neutemeljeni razlog za odustanak).“³⁸

Budući da je u pitanju culpa in contrahendo, valja naknaditi negativni pogodbeni interes, odnosno običnu štetu, a ne i izmaklu korist. Ovdje ne možemo govoriti o naknađivanju i pozitivnog pogodbenog interesa zato što se nalazimo u predugovornoj fazi. Upravo zato što se radi o predugovornoj fazi, a ne ugovornoj fazi nema mjesta pozitivnom pogodbenom interesu, jer među strankama nema ugovora koji bi se mogao izvršiti, a samim time nema ni povrede ugovornih obveza koje bi opravdavale naknađivanje pozitivnog pogodbenog interesa. U prilog iznesenome govori i činjenica da je nemoguće predvidjeti bi li došlo do ispunjenja ugovora kada bi on bio sklopljen tj. koja strana bi bila odgovorna za neispunjenje, stoga bi ocjena ispunjenja pretpostavki za naknadu pozitivnog pogodbenog interesa bila čisto nagađanje, koje ne bi udovoljavalo zahtjevima pravne sigurnosti i predvidljivosti i otvorilo bi široko polje zloupotrebi.³⁹

Znači, trebao bi se naknađivati negativni pogodbeni interes tj. stvarna šteta (*damnum emergens*) koja se sastoji u stvarnim troškovima koji su bili učinjeni povodom vođenja pregovora. Bilo bi za očekivati da će oštećeni tražiti da mu se naknadi razlika između onoga što ima i onoga što bi imao da u pregovore nije ni ulazio. No, kao što je ranije izneseno, svaka strana kao savjestan gospodarstvenik mora ukalkulirati određen broj pregovora koji neće rezultirati priželjkivanim ishodom kao kalkulativne stavke svog poslovanja, stoga bi iznosi koji se potražuju na osnovu stvarne štete svakako trebali odražavati svijest o tome. Znači stvarna šteta obuhvaćala bi izvanredne troškove koji su nastali uslijed pregovaranja, a ne i redovne troškove uračunate za sklapanje ugovora u svakodnevnom poslovanju.⁴⁰

³⁷ Stokić, Marija, Teorija igara i pravo – problematika pregovaranja, 2015., str. 4.

³⁸ Gorenc, Vilim; Belanić, Loris; Momčinović, Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, Komentar zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 376.

³⁹ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 18.

⁴⁰ *Ibid.* str. 18.

Pravnim reguliranjem niza situacija, gotovo beziznimno, štiti se slabija strana (npr. potrošač), no nije uvijek sve izriječno propisano, odnosno nerijetko se od pojedinaca očekuje određen stupanj pažnje. Slijedom navedenog, sasvim je razvidno kako nigdje ne postoji upozorenje na dužnu pažnju prilikom provjere druge strane u pregovorima tj. je li osoba koja zastupa drugu stranu uopće ovlaštena to raditi i/ili je li ovlaštena sve odluke donijeti na pregovorima isposlovati i provesti. U današnje vrijeme većinu relevantnih informacija o ovlasti osobe da pregovara moguće je pribaviti pristupanjem mrežnim stranicama zemljišnih knjiga (npr. u slučaju da se pregovara kupnja nekretnine, valja provjeriti je li osoba vlasnik ili je li vlasnik potpisao specijalnu punomoć) ili mrežnim stranicama sudskog registra (iz sudskog registra jasno je vidljivo tko su članovi uprave društva i prokuristi te ograničenja vezana uz zastupanje). Razumno je očekivati da će osoba na razne načine, sofisticirane ili uobičajene/svakodnevnne, provjeriti ovlast druge fizičke osobe na njenu ovlast vođenja pregovora u suprotnom osoba bi sama trebala trpjeti posljedice nedostatka angažmana oko svojih interesa i prava (*Vigilantibus iura scripta sunt*). Angažmanom oko vlastitih interesa svaka strana može anulirati opasnost zloupotrebljavanja neobvezatnosti pregovaranja. Pošto je propisana neobvezatnost pregovaranja, tu neobvezatnost treba imati na umu ako prilikom pregovaranja s jednom stranom dođe do nuđenja privlačnih ponuda s drugih strana.

4. MJESTO ODRŽAVANJA PREGOVORA I UTJECAJ INFORMACIJSKO-KOMUNIKACIJSKIH TEHNOLOGIJA

Tijekom svoje duge geneze pregovaranje se premješta sa strogo osobnog kontakta (gdje su osobne fizički prisutne na istom geografskom području tj. nalaze se na istome mjestu) na polje informacijsko-komunikacijskih tehnologija. Moderne tehnologije stubokom su promijenile društvene odnose i način funkcioniranja ekonomije u cijelosti. Tehnologija je uzdrmala društvo u svim pozitivnim i negativnim smjerovima. Zahvaljujući tehnologiji postoje nova radna mjesta, mogućnosti stjecanja novih znanja, protok informacija je nezamislivo brz i jeftiniji no ikada u povijesti, no negativna strana je što razne interesne skupine tj. udruženja i/ili pojedinci koriste platforme informacijsko-komunikacijskih tehnologija tako da štete drugima.

Kao i sve društvene tvorevine, tako i pregovori nisu ostali imuni na utjecaj informacijsko-komunikacijskih tehnologija i njihovih prednosti i nedostataka. Pregovore uvelike olakšava činjenica da je nepregledan niz proizvoda i usluga dostupan putem internetskih oglasa (koji šturo ili podrobno specificiraju proizvod ili uslugu, ovisno o platformi

oglašavanja), isto tako već je sam izum telefona bio ušteda gotovo svim pregovaračima. Sasvim je razvidno kako se troškovi prebacuju, simplificirano govoreći sada nećemo morati putovati šest puta na lokaciju sastanka, plaćati najam dvorane u hotelu, već će se sve može odviti uz pomoć video poziva. Ne smije se zaboraviti da se troškovi prelijevaju tako da strane pregovora moraju imati stvari prostorne materije koje omogućavaju pregovore putem video poziva tj. moraju posjedovati mobilni telefon, telefon, osobno računalo i cijeli niz popratnih uređaja (ovisno o intenzitetu i potrebama pregovaranja).

Iako navedena mogućnost uštede postoji pregovaranje je specifična pojava kod koje ogromnu ulogu igra govor tijela sugovornika, potreba da se čuje apsolutno svaki ton glasa, da se vidi svaki treptaj, svaka nijansa boje odjevnog predmeta koji nosi sugovornik, bitno je uočiti i analizirati apsolutno sve kako bismo odvagivanjem niza vrijednosti i situacija došli do zaključka što ponuditi, prihvatiti ili odbiti. Stoga, iz razloga pragmatičnosti i proste potrebe većina iznimno bitnih pregovora odvija se „u živo“ (osobe budu fizički prisutne u istoj prostoriji), dok se pripremne radnje pregovaranja premještaju na polje informacijsko-komunikacijskih tehnologija. Znači, većina pripremnih radnji počinje tako da se iskazuje namjera/interes putem poruka elektroničke pošte i tim se putem u grubim crtama odrede najvažnije smjernice za pregovaranje, ciljevi i očekivanja svake strane kako bi postojao pisani trag i jasno određeni okviri. Naravno, zadani inicijalni okvir nikako neće beziznimno vezati strane, jer strane slobodno disponiraju svojim disponibilnim pravima (samo takva prava mogu biti predmet pregovaranja) stoga suglasno mogu u svakom trenutku promijeniti cilj i okvir.

Najživotniji i najpraktičniji primjeri pregovaranja između društava kapitala jesu prizori gdje pregovarački tim jednog društva dolazi u poslovne prostorije drugog trgovačkog društva. Opisanim se izostavljaju izdatci za društva u obliku najma dvorane za pregovore, no dolazi do izlaganja društva domaćina riziku krađe povjerljivih podataka. Članovi pregovaračkog tima koji dolaze u tuđe prostorije podliježu kontroliranju okruženja pregovaranja što na nizu psiholoških razina (podsvjesnih i svjesnih) utječe na članove pregovaračkog tima. Ukoliko se dogodi opisana situacija krađe podataka, na raspolaganju stoje odredbe kaznenog prava. Također, niz pravnih instituta obveznog prava (prijevара, prijetnja, sila, dovođenje u zabludu), mogu poslužiti kao obrana strane na koju se utjecalo.⁴¹

Spomenuto je potrebno uzeti u razmatranje zbog važnosti koje informacije predstavljaju u današnje vrijeme (*informacije su nova nafta*). Važnost informacija za strane

⁴¹Gorenc, Vilim; Belanić, Loris; Momčinović, Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, Komentar zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 376.

koje sudjeluju u pregovorima detektirao je i zakonodavac posebno propisujući tj. naglašavajući postojanje odgovornosti u slučaju kada jedna strana drugoj učini dostupnim informacije koje se smatraju povjerljivima.

Mjesto odvijanja pregovora, s pravnog gledišta, osobito je zanimljivo kada već u jednom susretu strane usuglase svoju volju i sklope pravni posao (najčešće ugovor). Za takve slučajeve potrebno je konzultirati Zakon o obveznim odnosima i vidjeti kada se smatra da je ugovor sklopljen, upitati se igra li fizičko odsustvo strana ulogu tj. primjenjuje li se isti pravni režim na pregovore koji se odvijaju putem informacijsko-komunikacijskih tehnologija?

Zakon o obveznim odnosima izriče⁴²:

Članak 247.

Ugovor je sklopljen kad su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora.

Članak 249.

(1) Volja za sklapanje ugovora može se izjaviti riječima, uobičajenim znakovima ili drugim ponašanjem iz kojega se sa sigurnošću može zaključiti o njezinu postojanju, sadržaju i identitetu davatelja izjave.

(2) Volja za sklapanje ugovora može se izjaviti i pomoću različitih komunikacijskih sredstava.

(3) Izjava volje mora biti učinjena slobodno i ozbiljno.

Članak 252.

(1) Ugovor je sklopljen u trenutku kada ponuditelj primi izjavu ponuđenika da prihvaća ponudu.

(2) Smatra se da je ugovor sklopljen u mjestu u kojem je ponuditelj imao svoje sjedište, odnosno prebivalište u trenutku davanja ponude.

Znači, ako dvije strane pregovaraju o nekom poslu putem neke poznate informacijsko-komunikacijske platforme, koja omogućava da slobodno i izričito izjave svoju volju, smatra se da su sklopile ugovor, ako se usuglase o bitnim sastojcima ugovora. Isto tako nevažno je nalaze li se u dva različita grada. Čini se zanimljivo za istaknuti kako Zakon o obveznim odnosima u članku 252. propisuje kako je ugovor sklopljen u mjestu u kojem je ponuditelj imao svoje sjedište, odnosno prebivalište u trenutku davanja ponude, dok isti Zakon šuti oko pitanja određivanja mjesta pregovora. Smatram kako u Zakonu svakako ima mjesta i potrebe za normativnim iskazom koji bi određivao što se smatra mjestom vođenja pregovora. Kao što je

⁴² Pročišćeni tekst, NN 156/22

ranije u radu izneseno pregovori mogu imati važnu ulogu u situacijama kada treba utvrditi pravu volju stranaka ili kada su sporedne stavke ugovora ostavljene za kasnije utvrđivanje. Iako situacije utvrđivanja prave volje stranaka i određivanja sporednih stavki ugovora od strane suda nisu jako česte, one i kada se pojave zahtijevaju što više točnih i provjerenih informacija, kako ne bi došlo do spomenutog „ubacivanja“ volja koje zapravo nisu postojale u trenutku vođenja pregovora. Primjera radi, kada bi mjesto vođenja pregovora bilo određeno, teže bi jedna od strana probala progurati dokumente koji imaju oznaku sastavljanja u nekom drugom mjestu, koje je bilo potpuno sporadično i gdje se možda ništa važno za predmet budućeg ugovora nije ni pregovaralo, ali zato ide u korist strani koja ih podastire.

5. PODJELA TROŠKOVA PREGOVARANJA

Sukladno već iznesenom, svaka faza pregovaranja i sklapanja ugovora rezultira određenim izdancima za uključene strane. Već sama inicijalna faza pregovaranja (npr. javljanje interesenta putem poruke elektroničke pošte) polučit će određene troškove za pojedinca ili društvo. Troškovi vezani uz pregovore i sklapanje ugovora mogu poprimiti najrazličitije oblike od troškova tele operatera, pošte, javnobilježničkih pristojbi, sudskih pristojbi u zemljišnoknjižnim postupcima. Naravno, što pregovori idu dalje i što je sklapanje ugovora bliže to su troškovi veći, ovisno o predmetu ili projektu pregovaranja troškovi mogu varirati od nekoliko stotina eura do nekoliko desetaka milijuna eura. Koliko god troškovi iznosili zakonodavac je opravdano smatrao takvo životno i važno pitanje posebno naglasiti izričući: *„Ako se drukčije ne sporazumiju, svaka strana snosi svoje troškove oko priprema za sklapanje ugovora, a zajedničke troškove snose na jednake dijelove.“*⁴³

Nakon čitanja gore navedene odredbe opravdano je pitati se koji troškovi se smatraju zajedničkim troškovima. Trošak jedne strane mogao bi predstavljati putni trošak do mjesta pregovora (gorivo, najam vozila, cestarine, ishođenje uvoznih ili izvoznih dozvola, ishođenje certifikata nužnih za promet opasnom robom itd.), dok bi zajednički troškovi mogli biti: naknade za registraciju ugovora, posrednici (samo ako su zajednički angažirani), pristojbe i prevoditelji. Zakonodavac je ostavio mogućnost stranama pregovora da odrede snošenje troškova i drugačije (npr. da samo jedna strana pokrije apsolutno sve troškove), znači imaju velik stupanj dispozitivnosti u uređivanju pitanja troškova.

Jedan od mogućih kriterija za raspodjelu troškova mogao bi biti veličina troška tj. visina iznosa, pa bi se tako moglo dogovoriti da sve troškove do iznosa x snosi svaka strana sama, a

⁴³ Zakon o obveznim odnosima (pročišćeni tekst, NN 156/22) članak 251., stavak 6.

sve troškove iznad x iznosa da snose zajednički. No, tada bi se radilo o sporazumu stranaka vezanom za snošenje troškova, a ne o razgraničenju troškova prema navedenoj odredbi Zakona o obveznim odnosima. Kao jedan od kriterija po kojem bismo razlučili jesu li troškovi zajednički svakako bi trebali gledati svrhu radi koje se neki izdaci rade, odnosno služi li to zajedničkom interesu ili interesu samo jedne strane.⁴⁴

Čak ni činjenica da je jedna strana predujmla određene troškove nije sama po sebi odlučna za razgraničenje. Ako jedna strana pregovora predujmi troškove, unatoč protivljenju druge strane i kasnije se ispostavi da su ti troškovi bili potrebni i da po karakteru i svrsi služe zajedničkim interesima stranaka onda će ih snositi na jednake dijelove, unatoč prvotnom protivljenju suprotne strane. Obrnuto, ako se jedna strana protivi predujmljivanju određenih izdataka i kasnije se pokaže da ti izdaci uistinu nisu bili nužni za ostvarivanje svrhe pregovora ili sklapanje ugovora, onda će ti izdaci pasti na teret strane koja ih je i učinila.⁴⁵

U međunarodnoj trgovini ili domaćem poslovanju velikog opsega nije rijetkost da stranke zaključuju sporazume (u različitim oblicima) o snošenju troškova. Takvi sporazumi ne podliježu nikakvim posebnim zahtjevima, u pogledu forme, odnosno oblika pa čak i kada se pregovori odnose na sklapanje ugovora za čiju valjanost pravni poredak RH zahtjeva određenu formu (najčešće pisani oblik).⁴⁶ Iako zakonodavac, sasvim opravdano, nije htio nepotrebno opterećivati gospodarski promet strogim formalnim zahtjevima, radi pravne sigurnosti nije na odmet da svi sporazumi budu sklopljeni u pisanom obliku.

Članak 251. stavak 6. Zakona o obveznim odnosima na prvu je jasno i pravedno regulirao pitanje troškova, u slučaju odsustva sporazuma stranaka, koje će tada snositi troškove svaka u iznosu od 50 posto (kada su u pitanju samo dvije strane, a to je najčešći slučaj). No, postavlja se pitanje zašto je zakonodavac ispustio detaljnije regulirati situacije gdje imamo više strana pregovora, kada će se u praksi sasvim sigurno postaviti niz pitanja. Hoće li se u toj situaciji troškovi prvo podijeliti na sve strane ugovora pa će se dalje dodatno dijeliti među samim osobama na svakoj strani ili je bolje odmah prema proporcionalnom sudjelovanju svake od osoba u cijelom ugovoru računati sudjelovanje svake osobe. Zbog izostanka detaljnije regulacije preporučljivo je da sve uključene osobe to pitanje riješe između sebe u obliku sporazuma. No, ako propuste svoje troškove riješiti sporazumom onda zakonsku odredbu valja tumačiti tako da se troškovi najprije podijele među stranama ugovora na jednake dijelove.⁴⁷

⁴⁴ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980., str. 19.

⁴⁵ *Ibid.* str. 19.

⁴⁶ *Ibid.* str. 20.

⁴⁷ *Ibid.* str. 20.

Također, doslovnom primjenom Članka 251. stavka 6. Zakona o obveznim odnosima može doći do očiglednog nesrazmjera u sudjelovanju jedne strane u poslu i njenoj obvezi da snosi troškove pregovaranja. Npr. u pregovorima sudjeluju četiri strane, od čega jedna u sklopljenom poslu ima udio od svega 6 %, dok s druge strane mora sudjelovati u troškovima pregovora u iznosu jedne četvrtine. Bilo bi očekivano da se u ovakvim slučajevima odstupi od doslovne primjene slova Zakona, jer očito pri izradi teksta nije bila obraćena pozornost na mogućnost vođenja pregovora između više strana.⁴⁸

6. UTJECAJ TIPSКИH UGOVORA NA PREGOVARANJE

Sloboda ugovaranja i sloboda uređivanja obveznih odnosa, koja je istaknuta na samom početku, Zakona o obveznim odnosima, glasi: „*Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva*“⁴⁹. Navedena odredba djeluje kao poticaj budućim ugovornim stranama, nekog ugovornog odnosa, da pregovaraju o uređenju svoga odnosa na obostranu korist, pritom naravno imajući na umu prisilne propise. Laičkim rječnikom rečeno, buduće ugovorne strane mogu pregovarati o apsolutno svemu, dokle god njihovi elementi ugovornog odnosa nisu protivni pravnom poretku i pravilima morala. Primjerice, notorno je kako je npr. zabranjeno pregovarati o cijenama po kojima ćemo nuditi proizvode na tržištu, jer bismo tako stvorili kartel.⁵⁰ Niti jedan propis ne može, niti mu je cilj, toliko iscrpno regulirati sklapanje ugovora da nestane potreba za pregovaranjem, odnosno uvijek mora ostati određena sloboda budućim ugovornim stranama, jer ipak se radi o njihovim dostupnim pravima, za koja su same strane najviše zainteresirane i najbolje znaju svoje pozicije. „Društvo je, dajući pojedincima slobodu ugovaranja, na njih delegiralo djelić suvereniteta koji im omogućava da i sami sudjeluju u stvaranju prava.“⁵¹ Iako propisi ne mogu dovoljno detaljno regulirati i predvidjeti gotovo svaku potrebu svih subjekata prava i gospodarstva, samo društvo je razvojem nametnulo da su pregovori sredstvo koje se koristi sve rjeđe.

U obveznom pravu, oko važnih i velikih ugovora, ugovorne strane će sasvim sigurno pregovarati o određenim odredbama i nakon usuglašavanja volja sve svoje zahtjeve unijeti u ispravu, sigurnosti radi. Pregovori su ona faza, koja dolazi nakon što ponudniku prispije ponuda ponuditelja ili slanje ponude može biti rezultat prethodnih pregovora. U slučaju da

⁴⁸ *Ibid.* str. 20. i 21.

⁴⁹ Zakon o obveznim odnosima (pročišćeni tekst, NN 156/22) članak 2.

⁵⁰ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (pročišćeni tekst, NN 41/2021) članak 2. c definira pojam kartela.

⁵¹ Klasiček, Dubravka, Sloboda volje ugovornih strana u kontekstu adhezijskih ugovora, s naglaskom na ugovore sklopljene putem informatičke mreže, *Filozofska istraživanja*, 42(1), str. 105-129, 2022., str. 110.

ponuđenik ili ponuditelj žele dodatno utanačiti svoje želje, koje reflektiraju potrebe proizišle iz njegovih okolnosti pribjeći će pregovorima. No, češće će se raditi o tome da ponuđenik prihvati ili odbije ponudu ponuditelja tj. ponuditelju se ne isplati (zbog ekonomskih razloga) pregovarati s velikim brojem ponuđenika, s kojima je namjeravao ući u neku vrstu obveznopravnog odnosa. U takvim situacijama zapravo se radi o *take it or leave it* scenariju gdje ne postoji namjera ni mogućnost pregovarati. Ipak, ne smije se zapostaviti mogućnost da je ponuditelj ekonomski jača strana, no i dalje mora pregovarati s ponuđenikom, jer ga na to primoravaju okolnosti ili da je ponuđenik ekonomski jača strana.

„Ugovori u kojim su opći uvjeti poslovanja postali dijelom sadržaja ugovora nazivaju se formularnim ugovorima, standardnim ili standardiziranim ugovorima odnosno tipskim ugovorima. Formularni oblik ugovora uključuje dakle svaki obrazac po kojem jedna strana stalno zaključuje ugovore s neodređenim brojem suugovarača i dozvoljava vrlo malo odstupanje ili čak ne dopušta bilo kakvu promjenu. Tamo gdje se koriste formulari prilikom konkretnog zaključenja ugovora nije potrebna dugotrajna i brižljiva priprema, jer je iskustvo poduzeća koje se služi formuliranim ugovorom precizirano u tekstu općih uvjeta poslovanja. Sve to olakšava zaključenje ugovora još i zbog toga što na temelju takvih formulara zaključenje posla može biti povjereno punomoćnicima čije stručno znanje ne mora biti toliko kako se to zahtijeva kod sastavljanja individualnih ugovora.“⁵²

Tipski ugovori mogu se definirati kao ugovor koji se sastoji od odredaba koje je u njega unijela ugovorna strana sastavljač i ugovor će biti sklopljen ako druga strana na njega pristane. Tipski ugovori su ustvari opći uvjeti poslovanja one strane koja ga je sastavila te je tako u najvećem broju slučajeva isključila individualne pregovore koji su nekada ključ do sklapanja klasičnih ugovora obveznog prava.⁵³

Tipski ugovori relativno su nova pojava, koja je došla kao inherentna sastavnica razvoja znanosti i tehnologije te masovne proizvodnje i prodaje. Napredak znanosti i tehnologije doveo je društvo na stupanj razvoja gdje je proizvodnja raznih dobara i pružanje usluga nezamisliva, ovakvom brzinom, bez tipskih ugovora (ili bar ne po cijenama po kojima se trenutno nude dobra i usluge). S tim u vezi, brzo je postalo jasno da ugovori kod kojih dvije strane imaju mogućnost pregovarati o svakoj pojedinoj odredbi svog budućeg ugovora, više nisu dorasli zahtjevima brzine današnje ekonomije obilježene masovnom proizvodnjom i prodajom.

⁵² Goldštajn, Aleksandar Opći uvjeti poslovanja u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini, Zagreb, 1970., str. 11. i 12.

⁵³ Klasiček, Dubravka, Sloboda volje ugovornih strana u kontekstu adhezijskih ugovora, s naglaskom na ugovore sklopljene putem informatičke mreže, Filozofska istraživanja, 42(1), str. 105-129, 2022., str.11.

Proizvođači proizvode i prodaju velik broj jednakih proizvoda i nude velik broj usluga jednakog oblika, pod istim uvjetima, velikom broju osoba. Slijedom nerečenog, sklapanje klasičnih ugovora više ne dolazi u obzir u obujmu kao nekada, jer je takav način postao preskup i zahtjeva previše vremena. Stoga je sklapanje ugovora individualnim pregovaranjem postalo gotovo iznimka.⁵⁴

Zbog brzine kretanja kapitala pravo je moralo iznjedriti novi način sklapanja ugovora koji bi ubrzao i pojednostavio cijeli proces sklapanja ugovora, umanjilo pojavu pregovaranja te time ubrzalo i pojeftinilo stjecanje dobara i pružanje usluga. Taj novi način sklapanja ugovora oslanja se na uvjete poslovanja koje je objavila jedna ugovorna strana, a koje je druga ugovorna strana najčešće može samo prihvatiti ili odbiti.⁵⁵

Tvrditi da su tipski ugovori svojevrsni neprijatelj pregovaranju ne bi bilo sasvim točno, jer su omogućili ubrzanje protoka dobara i usluga i dizanje životnog standarda, dok pregovori nisu iskorijenjeni oni i dalje postoje na poljima koja su važna i koja vane za njihovom uporabom. Odgovorno bi se moglo tvrditi kako je društvo filtriralo odnose koji su manje važni i uobičajeni i za njih rezerviralo upotrebu tipskih ugovora, dok je pregovore rezerviralo za važne društvene pojave (npr. dva trgovca pregovaraju oko uvjeta kupoprodaje velikih količina robe). Pravo je tipskim ugovorima vješto odgovorilo na potrebe današnjice, dok nije sasvim onemogućilo pregovaranje ili upotrebu drugih instrumenata poznatih ljudima.

Tipski ugovori, kao i gotovo sve pojave, ima svoje prednosti i nedostatke. No, valja istaknuti kako su prednosti tipskih ugovora, između ostalih, mogućnost stjecanja raznih dobara i usluga puno jeftinije i brže nego što bi to bilo moguće kada bi se o svakoj transakciji individualno pregovaralo. Logično je u modernom poslovanju ne bi bilo moguće drugačije distribuirati toliko velik broj dobara i usluga, tako velikom broju zainteresiranih strana na području cijelog svijeta kada ne bi bilo pravnog mehanizma kao što su tipski ugovori.⁵⁶

Također, tipski ugovori omogućuju točnu kalkulaciju kada se radi o obvezama i rizicima društva. Povrh toga, tipski ugovori elastičniji i prilagodljiviji društvenim promjenama nego zakonodavstvo, koje osjetno sporije prihvaća promjene i ne može na jednako kvalitetan način odgovoriti baš svim potrebama gospodarstva, koje traži brzo i elastično reguliranje⁵⁷

Stoga, valja zaključiti kako tipski ugovori imaju neupitnu prednost za gospodarstvo i život današnjice te su opravdano istisnuli pregovaranje s nekih razina djelovanja. Moglo bi se

⁵⁴ *Ibid.*, str. 112.

⁵⁵ Klasiček, Dubravka, Sloboda volje ugovornih strana u kontekstu adhezijskih ugovora, s naglaskom na ugovore sklopljene putem informatičke mreže, *Filozofska istraživanja*, 42(1), str. 105-129, 2022., str 112.

⁵⁶ *Ibid.*, str. 113.

⁵⁷ Goldštajn, Aleksandar, *Opći uvjeti poslovanja u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini*, Zagreb, 1970. str. 13.

tvrditi kako su tipski ugovori, svojom pojavom, naglasili važnost pregovaranja i lansirali pregovore na višu razinu, dok su i dalje ostali dostupni svima koji to žele. Odnosno, nitko ne može nekoga zakonito prisiliti da sklopi tipski ugovor, subjekt uvijek može pregovarati s drugim subjektima o sličnom ili istom ugovoru.

7. ZAKLJUČAK

Kao što je pokazano na primjeru pregovora, nužno je zahtijevati kvalitetnu regulaciju oslobođenu nepotrebnog, kao što je regulacija pregovaranja u Zakonu u obveznim odnosima. Ipak, ne smije se smetnuti s uma mogućnost ostvarenja željenih ciljeva norme u praksi. Treba stremiti ka regulaciji koja je razumljiva odvjetniku, članu uprave trgovačkog društva, trgovcu pojedincu, blagajniku u trgovini, prodavatelju jednosobnog stana, vozaču autobusa i svakom drugom subjektu pravnog sustava kojeg bi se mogla ticati. „Državni organi koji donose pravne norme nastoje da one budu što kraće, jezgrovitije i da iz njihova sadržaja otpadne sve ono što bi bilo suvišno logičkoj sposobnosti prosječnog čovjeka.“⁵⁸

Naravno, postoje određena područja života koja su pravno regulirana na iznimno složen način, koji za razumijevanje zahtijeva subspecijalizirane pravne stručnjake dugogodišnjeg iskustva, ali takva regulacija treba biti samo u slučajevima gdje je to nužno zbog kompleksnosti pojave koju regulira. Isto se ne može reći za pregovore, pregovori su pojava/instrument koji koriste subjekti svih veličina. Može se odgovorno tvrditi kako je trenutna regulacija pregovora na zadovoljavajućoj razini što se tiče razumljivosti, ali opet treba podsjetiti pitanje praktične ostvarivosti. Normativni iskazi članka 251. ZOO-a već su *prima vista* razumljivi, a svaki odgovoran pojedinac koji sudjeluje u pregovorima može uz minimum truda pronaći dodatna objašnjenja vezana uz opće postavljene norme. Sudska praksa dostupna je svima na uvid, iako hrvatski sudovi nisu pretjerano okupirani materijom pregovaranja i regulacijom koja se toga tiče. Tome je tako jer Republika Hrvatska nije tržište koje obilježava munjevit protok kapitala i brzo kretanje kapitala ogromnih razmjera (za koje bi ovakve norme bile relevantne). Pravni i ekonomski sustav Republike Hrvatske koji obiluje nizom sitnih pregovora (kada uspoređujemo s globalnom razinom), koji nemaju mogućnost uzdrmati stabilnost sustava u cjelini, nemaju bogatu sudsku praksu iz tog područja, jer bi vođenje postupka (angažiranje zastupnika, konzultanta, pristojbe, vremenski gubitak) bili daleko veći od gubitka uslijed nepošteno vođenih pregovora. Kada govorimo o šturoj sudskoj praksi ne smijemo zaboraviti ni to da je

⁵⁸ Perić, Berislav, *Struktura prava*, Zagreb, 1994., str. 15.

svaki postupak donekle neizvjestan, tako da svaka strana odgovorno koristi procesne mehanizme, ne „zakrčava“ sustav i pokušava sve što se može riješiti izvansudskim putem.

Kao što je izneseno, tipski ugovori pojavili su se kao vrlo važno i gotovo neprocjenjivo pravno sredstvo koje je ubrzalo poslovanje gotovo svima, no ni takvi ugovori nisu kadri odgovoriti na zahtjevne transakcije koje su uvijek prisutne u pravnom i gospodarskom životu današnjice. Stoga, će pregovori uvijek ostati pojava koja je nužna i zahtjeva osobit stupanj pažnje, promišljanja i priprema. Valja ponoviti kako su tipski ugovori omogućili brz protok dobara i usluga, no isto tako valja upozoriti kako postoje projekti (npr. infrastrukturni) koji zahtijevaju veću pažnju i promišljanje. Iako je već uobičajeno čuti zahtjeve kako se sve želi ubrzati pa tako i npr. infrastrukturni projekti, s razlogom određene pojave (poput velikih projekata tj. projekata velike ekonomske ili socijalne važnosti) i dalje idu sporijim tempom upravo zbog svoje važnosti i potrebe da se sagledaju sve opcije, da sva relevantna tijela daju očitovanja te da se sve transakcije provedu s najvećim stupnjem opreza. Ne može se ignorirati činjenica da su tipski ugovori uzeli „dio kolača“ pregovorima, no isto tako oni su naglasili važnost pregovora i rasteretili sustav vođenjem pregovaranja oko trivijalnih stvari.

Stoga, ostaje pratiti daljnji razvoj situacije, u slučajevima velikih spajanja društva kapitala, velikih investicijskih ulaganja, infrastrukturnih projekata iz javno-privatnih partnerstava koji bi mogli ispoljiti zanimljive nedoumice u pogledu tumačenja normi vezanih uz pregovore i pokušaje dokazivanja kršenja načela savjesnosti i poštenja u pregovaranju. Znanstvena literatura obiluje člancima vezanima uz pregovaranje koje se odvijalo za vrijeme pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji. Razumljivo je da je tako važno i složeno razdoblje u procesu integracije popraćeno znanstvenim i medijskim angažmanom, no žalosti šturost promišljanja o pregovorima općenito i pregovorima oko sklapanja ugovora, jer se radi o sveprisutnoj pojavi koja je obilježena interdisciplinarnošću prava, ekonomije, psihologije i sociologije i kao takva predstavlja nepresušan izvor inspiracije i otvara niz pitanja i problema na koje valja odgovoriti. Ovako lapidarno iznesen pregled pregovora nastoji anulirati šturost promišljanja o ovom području i doprinijeti inicijativi daleko dubljih i opsežnijih istraživanja svih područja direktno vezanih uz područje pregovaranja.

IZVORI:

- I. Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima, Zagreb, 1980.
- II. Goldštajn, Aleksandar, Opći uvjeti poslovanja u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini, Zagreb, 1970.
- III. Gorenc, Vilim; Belanić, Loris; Momčinović, Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, Komentar zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014.
- IV. Klasiček, Dubravka, Sloboda volje ugovornih strana u kontekstu adhezijskih ugovora, s naglaskom na ugovore sklopljene putem informatičke mreže, Filozofska istraživanja, 42(1), 2022., 2022. str. 105-129, dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/clanak/407529>
- V. Klarić, Petar; Vedriš, Martin, Građansko pravo, Zagreb, 2014.
- VI. Ljubanović, Boris, Sklapanje ugovora, Ekonomski vjesnik br. 1 (8): 105-112, 1995., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/227648>
- VII. Perić, Berislav, Struktura prava, Zagreb, 1994.
- VIII. Stokić, Marija, Teorija igara i pravo – problematika pregovaranja, 2015., dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2015B800>