MODEL KLAUZULE O VIŠOJ SILI I PROMENJENIM OKOLNOSTIMA MEĐUNARODNE TRGOVINSKE KOMORE

REZIME: Današnja globalna privreda zahteva visok stepen pravne sigurnosti i predvidljivosti privrednih odnosa usled velikog broja i brzine sklapanja i izvršenja ugovornih obaveza. Međunarodna trgovina zahteva jasan ali fleksibilan sistem pravnih pravila koji omogućavaju nesmetano funskionisanje protoka roba i usluga. Trgovci iz različitih zemalja sa sobom nose individualne trgovačke običaje i norme nacionalnih zakonodavstava koje su često dijametralno suprotne, a nekad pravni instituti koji su uređeni u jednoj zemlji u drugoj i ne postoje. Takav je slučaj i sa institutima više sile i promenjenim okolnostima. Usled velikih razlika u normiranju ova dva instituta u nacionalnim pravima učinjeni su pokušaji unifikacije i stvaranja jedinstvenog sistema oslobođenja od odgovornosti za neizvršenje ugovora usled više sile ili promenjenih okolnosti. Kao i nacionalna zakonodavstva i izvori uniformnog prava sadrže nedoslednosti prilikom normiranja ovih instituta. Usled ovakve situacije učesnici međunarodne tržišne utakmice se odlučuju za inkorporisanje klauzula o višoj sili i promenjenim okolnostima u svoje ugovore. Ugledne međunarodne organizacije, poput Međunarodne trgovinske komore, formirale su svoje model klauzule za trgovačke ugovore, kako bi se osigurala ravnopravnost, pravna sigurnost i pravičnost. Ovaj rad se bavi pozicijom model klauzula o višoj sili i promenjenim okolnostima, Međunarodne trgovinske komore, u međunarodnom pravnom sistemu, sa osvrtom na probleme u uniformnim izvorima trgovačkog prava.

Ključne reči: *viša sila, promenjene okolnosti, model klauzule, Međunarodna trgovinska komora*

* Master pravnik, asistent, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: stefan.ditrih@pravni-fakultet.info

** Dipl. pravnik, generalni sekretar, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: smarkovicw@gmail.com

1. Uvod

Ispunjenje ugovorne obaveze, izraženo u načelu *pacta sunt servanda*, predstavlja okosnicu funkcionisanja privrede i trgovine, ali i celokupnog pravnog sistema. Održavanje date reči predstavlja preduslov za ispunjenje ugovornih obaveza i uspostavljanje pravne sigurnosti u tržišnoj utakmici.

Iako primarno, ovo načelo se u praksi moderne privrede pokazalo kao previše kruto i nefleksibilno. U svetlu globalizacije i stalnog rasta međunarodne trgovine dolazi do pojave sve većeg broja dugoročnih ugovora, kao i munjevitih brzina razmene i protoka dobara. U takvom sistemu mogući su događaji koji svojim neočekivanim i iznenadnim dejstvom mogu da poremete ravnotežu ugovornih odnosa i utiču na ostvarenje ugovornih obaveza. U takvim situacijama i pored krajnjih napora ugovornih strana izvršenje ugovorne obaveze može da predstavlja nesrazmeran teret za ugovornu stranu, ili čak može doći do potpune nemogućnosti izvršenja. U takvim okolnostima neophodno je uspostaviti ravnotežu između načela *pacta sunt servanda* i načela *jus est ars boni et aequi*.

Kao korektiv načelu *pacta sunt servanda* razvila su se dva pravna instituta, viša sila (*vis major*; *casus fortuitus*, *force majeure*) i promenjene okolnosti (*clausula rebus sic stantibus*, *hardship*, *change of circumstances*). Cilj ovog rada je da prikaže razlike u teorijskim shvatanjima i normiranju ovih pravnih instituta u međunarodnim izvorima prava, sa posebnim osvrtom na model klauzule Međunarodne trgovinske komore, kao jedne od najuglednijih međunarodnih trgovačkih organizacija koja svojim autoritetom osigurava primenu njenih pravila i tako doprinosi pravičnosti i pravnoj sigurnosti.

2. Teorije o višoj sili

Već se u antičko doba pojavilo shvatanje da svako izvršenje primljene obaveze izostaje ako se dese takvi nepredviđeni događaji da ispunjenje ugovorne obaveze postane nemoguće. Autori starog veka nisu davali definiciju više sile, nego su se zadovoljavali egzemplarnim nabranjem da je viša sila požar, poplava, zemljotres, brodolom itd.¹

Vremenom su se razvile dve teorije više sile, klasična i objektivna teorija. Zagovornici klasične teorije smatraju da su neophodni elementi za višu silu:

- a) nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze,

¹ Kovač, K., (1966). Viša sila i promenjene okolnosti u naše doba, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 15 (10), str. 1.

- b) nepredvidljivost i neizbežnost događaja,
- c) odsustvo svake krivice onoga koji se poziva na višu silu i
- d) mora da se radi o isporuci individualno određene stvari. Generične stvari ne propadaju, po načelu koje je formulisano još u rimskom pravu: *genera non pereunt*.

Pri odlučivanju o postojanju, gore pomenutih, kriterijuma treba imati u vidu merila koja važe za jednog zamišljenog apstraktnog tipa, to je dobar otac porodice (*bonus pater familias*). Njegova brižljivost treba da posluži kao granica do koje se prostire dužnikova odgovornost. Sve ono što je preko toga spadalo bi u domen slučaja i više sile. Ovo gledište se drži načela „*nullum crimen est in casu*“ – ono što je nemoguće nikoga ne obavezuje.

Nasuprot klasičnom shvatanju zagovornici objektivne teorije zalagali su se za strožije određivanje elemenata potrebnih za postojanje više sile. Prema ovim autorima, mišljenja predstavnika klasične teorije o višoj sili moglo je odgovarati eri primitivne proizvodnje i ručne tehnike, ali je nedovoljna u moderno doba razvijenih proizvodnih tehnologija. Ovi autori traže još jedan bitan element da bi se određenom događaju moglo priznati svojstvo više sile. Taj element je zahtev da se razlog koji je izazvao višu silu ne nalazi ni u kakvoj vezi sa delatnošću onoga koji se na višu silu poziva, taj razlog treba da deluje sa strane i da je neobično jak. Oni uvode pojam „profesionalnog rizika“, što znači da ko se u vidu zanata bavi sa nekom delatnošću mora da snosi i one štetne posledice koje povodom te delatnosti mogu da nastanu iako za njih nije kriv u klasičnom smislu reči. Ova teorija usvojila je načelo poznato još u rimskom pravu „*ubi emolumentum ibi onus esse debet*“. Ovo načelo je izraženo i članu 1001 Opšteg imovinskog zakonika – čija je korist od nečega onoga je i teret.²

Ni zakonodavstvo ni pravna teorija ne usvajaju isključivo ni jednu ni drugu teoriju nego ih primenjuju jednu pored druge. U praksi se pokazalo da se te dve teorije ne isključuju nego se međusobno dopunjuju. Pojam subjektivne krivice i profesionalnog rizika nalaze se u međusobnoj zavisnosti i tako igraju veliku ulogu kako u određivanju pojma više sile tako i u određivanju njenog dejstva u praksi.

² Kovač, K. op. cit., str. 2-3.

Ni danas sadržina pojma više sile nije jasno utvrđena. Mišljenja pravnih teoretičara nisu usaglašena ni oko toga koji elementi čine sadržinu pojma više sile, a pogotovo postoje različita shvatanja šta znači svako od tih shvatanja.³

3. Teorije o promenjenim okolnostima

Postavlja se pitanje kako postupiti u slučajevima kada izvršenje ugovora nije postalo nemoguće u apsolutnom smislu reči, ali je njegovo izvršenje, usled promenjenih prilika, toliko otežano da bi njegovo ispunjenje stavilo jednu stranu u nepovoljan ekonomski položaj, dok bi druga strana došla do nezaslužene i neopravdane koristi. Da li se sa pravnog i moralnog stanovišta ovakva situacija može tolerisati?

Do ovakvih situacija se mahom dolazi kod ugovora čija se sadržina sastoji u periodičnim prestacijama i to na duži vremenski period. U periodu između zaključenja ugovora i njegovog izvršenja mogu se desiti takvi događaji koji mogu da poremete ravnotežu između ugovornih strana, te je sigurno da su ugovorne strane znale i da su mogle predvideti tu promenu one sigurno ne bi zaključile ugovor u toj formi i pod tim uslovima. U takvim prilikama bi strogo sprovođenje načela *pacta sunt servanda* dovelo do negacije načela *jus est ars boni et aequi*.

Za razliku od instituta više sila rimsko pravo nije poznavalo institut promenjenih okolnosti kao opravdan razlog neispunjenja ili preinačenja obaveza. Gledišta bliska tom načelu pojavila su se kod antičkih pisaca Cicerona i Seneke, da bi se kasnije manifestovala u srednjem veku kod Kanonista i Glosatora i Postglosatora. Tim problemom su se bavili Toma Akvinski, Hugo Grocijus i Pufendorf. Oni su zastupali gledište da kod ugovora čije je ispunjenje vremenski znatno udaljeno od momenta njegovog zaključenja stranke moraju ispuniti ugovor samo ako se nisu bitno izmenile prilike koje su postojale u vreme zaključenja ugovora. Ovo shvatanje je izraženo kroz gledište da je „*clausula rebus sic stantibus* sastavni deo svakog ugovora – *omne pactum, omnis promissio rebus sic stantibus intelligenda est*“ tj. da se u svakom ugovoru podrazumeva stanje stvari kakvo je postojalo u momentu zaključenja. Ta je klauzula uneta u Bavorski građanski zakonik iz 1756.⁴

Nasuprot tome u velikim buržoaskim građanskim zakonicima sa početka XIX veka (francuski i austrijski) ovo načelo nije našlo svoje mesto.

³ Đurđev, D., (1985). Pojam više sile u Konvenciji o međunarodnim železničkim prevozima (COTIF), *Zbornik radova*, Novi Sad, 19 (1-3), str. 237.

⁴ Kovač, K., op.cit. str. 4-5.

Načelo da promenjene okolnosti mogu da utiču na obligacione ugovore našlo je svoj put u pravne sisteme indirektno, kroz načelo pravednosti i poštenja. Vremenom se u zakonodavstvima kristališe ideja da u sukobu prava i pravde treba da se reši u korist pravednosti. Tako se u Bogišićevom imovinskom zakoniku nalazi član 999, koji glasi: „I što nije zabranjeno može da ne bude pošteno“ i član 1014: „Ni u pravu svom ne tjeraj mak na konac“.⁵

Velike ekonomske krize i ratovi imali su za posledicu dalje jačanje ideje o promenjenim okolnostima usled nesigurnosti tržišta i ispunjenja ugovornih obaveza.

4. Viša sila i promenjene okolnosti u međunarodnim trgovačkim ugovorima

Kako postoje razlike u teorijskim shvatanjima ova dva pravna instituta, tako postoje i razlike u praksi. Različiti pravni sistemi imaju svoja shvatanja i tumačenja više sile i promenjenih okolnosti što u međunarodnoj trgovini može izazvati nesigurnost u privrednim tokovima. Pojedine zemlje prihvataju restriktivna shvatanja ovih instituta, pogotovo *clause rebus sic stantibus*.

Stanje se dodatno komplikuje kada pogledamo međunarodne izvore trgovačkog prava koji takođe sadrže nedorečenosti i kontradikcije na ovom polju. Cilj uniformnih izvora trgovačkog prava je izjednačavanje pravila u međunarodnoj trgovini i jednako postupanje u jednakim situacijama. Međutim, na ovom polju učesnici međunarodne tržišne utakmice ne mogu u punoj meri da se oslone na uniformne izvore.

Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe⁶ (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG*), kao najprihvaćenija međunarodna konvencija u međunarodnoj trgovini, sa ciljem da uspostavi moderan, uniforman i pravičan sistem za ugovore u međunarodnoj trgovini, u svom tekstu ne koristi termine viša sila ili pomenjene okolnosti. Jedini član koji govori o oslobađanju do ugovorne obaveze je član 79 u kojem je propisano da će se ugovorna strana osloboditi obaveze naknade štete ukoliko je do neispunjenja ugovora došlo usled događaja (prepreke) koja je van kontrole ugovornih strana. Tumačenje ovog člana je predmet velikog neslaganja i diskusije. Ako prihvatimo da se član 79 odnosi

⁵ Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru, 1888, čl. 999 i 1014.

⁶ Zakon o Ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih Nacija o Ugovorima o Međunarodnoj prodaji robe, *Sl. list SFRJ Međunarodni ugovori*, br. 10-1/84.

i na promenjene okolnosti ostaje nejasno koji mehanizmi i sredstva stoje na raspolaganju oštećenoj strani.⁷

Ipak, preovladava mišljenje da se član 79 odnosi samo na višu silu, te da su promenjene okolnosti pravna praznina u konvenciji koja se popunjava pravilima za popunjavanje pravnih praznina u konvenciji izloženih u članu 7.2. Pomenuti član propisuje da se pravne praznine za pitanja koja spadaju u domen konvencije ali nisu izričito uređena popunjavaju primenom opštih načela na kojima Konvencija počiva, a u odsustvu tih načela prema pravu merodavnom na osnovu pravila međunarodnog privanog prava. Primena kolizionih normi na rešavanje problema neizvršenja ugovora usled promenjenih okolnosti ili više sile dovela bi do drastično različitih rešenja u zavisnosti na primenu čijeg prava ukažu kolizione norme. Takvo rešenje se svakako kosi sa idejom uniformnosti i pravne sigurnosti.

Isto mišljenje zauzeo je i Belgijski Vrhovni sud u odluci od 19. juna 2009. godine.⁸ Sud se odlučio da se prilikom popunjavanja pravne praznine u CISG osloni na načelo pravičnosti, kao jedno od načela na kom počiva Konvencija, te da član 79 CISG dopuni primenom UNIDROIT Principa međunarodnih trgovačkih ugovora.⁹ Sud je svoju odluku upravo zasnova na činjenici da bi primena kolizionih normi unela veliku nesigurnost u trgovačke odnose, pogotovo kod dugoročnih ugovora, te da bi primena UNIDROIT Principa, koji sadrže posebna pravila o promenjenim okolnostima i višoj sili, išla u prilog pravičnosti i pravne sigurnosti.

Iako je nesumnjivo da se treba osloniti na načelo pravičnosti prilikom tumačenja ugovora, kod primene UNIDROIT Principa mogu se javiti dva problema. S jedne strane, UNIDROIT Principi su publikovani 1994 od strane Međunarodnog Instituta za unifikaciju privatnog prava (*International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT*) sa ciljem harmonizacije međunarodnih trgovačkih ugovora. Kako u osnovi ovi Principi imaju neobavezan karakter, ugovorne strane moraju da se saglase oko primene UNIDROIT Principa u svojim trgovinskim ugovorima (*soft law*). Dakle, problem nastaje u primeni ovih Principa na ugovore u kojima nije izričito naglašeno da se prihvata njihova primena, kao što je i bilo u pomenutom slučaju koji se našao pred Belgijskim Vrhovnim sudom. S druge strane, iako

⁷ Schwenzer, I., (2008). Force majeure and hardship in international sales contracts. *Victoria U. Wellington L. Rev.*, 39, 709, p. 713.

⁸ Belgium 19 June 2009 Court of Cassation [Supreme Court] (*Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*)

⁹ Unidroit Principles Of International Commercial Contracts 2016, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome.

sadrže odredbe o višoj sili i promenjenim okolnostima, UNIDROIT Principi ne sadrže mehanizme kojima bi se odredila granica između ova dva instituta, kao ni način za utvrđivanje do koje granice je potrebno poremetiti ugovorne odnose da bi došlo do primene odredbi o promenjenim okolnostima.¹⁰

Usled pomenutih okolnosti i velike razlike kako između pravnih sistema različitih država, ali i razlikama koje postoje u izvorima uniformnog prava, mnoge ugledne međunarodne organizacije su donele svoja pravila i model klauzule o višoj sili i promenjenim okolnostima. Ideja donošenja model pravila je da bi unošenjem takvih klauzula u ugovore, ugovorne strane postigle veću pravnu sigurnost i pravičnost nego oslanjanjem na pravila uniformnog prava i na nekonzistentno tumačenje istih od strane sudova i arbitraža. Kao jedna od najuglednijih međunarodnih trgovačkih organizacija svoje model klauzule donela je i Međunarodna trgovinska komora.

5. Model klauzule Međunarodne trgovinske komore u Parizu (*ICC Model Clause*)

Međunarodna trgovinska komora (u daljem tekstu MTK), sa sedištem u Parizu osnovana 1919. godine, jeste najstarija i najveća svetska poslovna asocijacija. Njene aktivnosti usmerene su u korist otvorene svetske privrede, kreiranju i izradi međunarodnih pravila i standarda kao i donošenju preporuka za rešavanje problema. MTK pomaže vladama svojih članica na taj način što im daje stručnu pomoć i vrši ekspertize prilikom izrade zakona. U svom sastavu ima 12 komisija (Komisija za antikorupciju, Komisija za arbitražu, Komisija za bankarsku tehniku i praksu, Komisija za carinu i trgovačka pravila, itd).

U sklopu svoje aktivnosti na unifikaciji multilateralnog trgovinskog sistema MTK je 2003. godine donela svoje model klauzule o višoj sili i promenjenim okolnostima. Klauzule je sastavila Komisija za komercijalno pravo i praksu. Uvidevši značaj ovih instituta u uslovima turbulentne tržišne utakmice MTK je sastavila model klauzule tako da osiguraju balans između ugovornih strana, tj. da imaju jednake efekte na sve ugovorne strane.¹¹

¹⁰ Maskow, D., (1992). Hardship and force majeure. *The American Journal of Comparative Law*, 40 (3), 657-669.

¹¹ ICC Publication No. 650, p. 3.

5.1. Model klauzula o višoj sili (*ICC Force Majeure Clause*)

U tekstu model klauzula, za višu silu koristi se francuski termin „force majeure“, te je pun naziv klauzule „ICC Force Majeure Clause 2003“. Ova klauzula primenjuje se na sve ugovore koje se izričito ili posredno na nju pozivaju. Mada, MTK predlaže svojim članovima da se na ovu klauzulu pozovu navođenjem njenog punog imena kako bi se izbegla pravna nesigurnost.

Klauzula je strukturirana tako da pruži ugovornim stranama opštu formulu više sile kao i primerski navedene slučajeve više sile. Teret dokazivanja postojanja više sile je na strani koja se na ove odredbe i poziva. Čak i kad se ugovorna strana pozove na neki od primerski navedenih slučajeva više sile mora da dokaže da se nije moglo razumno očekivati da efekte tog događaja savlada ili izbegne.¹²

Klauzula sadrži 9 članova. U članu 1, data je opšta formula više sile koja prati stavove zauzete u najvažnijim izvorima uniformnog prava poput Konvencije o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, UNIDROIT Principa, Načela evropskog ugovornog prava itd. Naime, u članu 1 propisano je da će se ugovorna strana osloboditi odgovornosti za neizvršenje bilo kog dela ugovorne obaveze ako je do neizvršenja došlo usled a) slučaja koji je van kontrole ugovorne strane; b) da nije bilo razumno očekivati od ugovorne strane da u vreme zaključenja ugovora predvidi događaj koji je sprečio izvršenje; v) da ugovorna strana nije mogla da prevaziđe ili izbegne posledice tog događaja.¹³

Može se primetiti da je kreatorima ove klauzule pravna sigurnost bila na prvom mestu, što vidimo i u članu 2, gde je opisana specifična situacija pozivanja na višu silu u slučaju kada treće lice (podizvođač) ne ispuni svoje ugovorne obaveze. Komisija za privredno pravo i praksu je za cilj imala da ostavi što manje nedorečenosti, te da pokrije što veći broj slučajeva koji se mogu javiti u praksi. Model klauzule svoju svrhu ostvaruju jedino inkorporacijom u ugovore, ako se ne koriste nemaju nikakvog efekta na pravni sistem, otud i želja da budu fer, pravične, jasne i sveobuhvatne.¹⁴

Ta želja za pokrivanjem što većeg broja situacija izražena je u članu 3, gde su primerski navedeni slučajevi koji se smatraju višom silom. Navedeni su rat, građanski rat, terorizam, epidemije, zemljoresi, poplave, eksplozije, štrajkovi itd. Kao što je već spomenuto, iako se dužnik pozove na jednu od

¹² ICC Publication No. 650, p. 7-8.

¹³ Art. 1. ICC Force Majeure Clause 2003.

¹⁴ Katsivela, M. (2007). Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses. *Unif. L. Rev.* ns, 12, 101.

ovih specifičnih situacija i dalje mora da dokaže da ispunjava sve uslove iz člana 1, takođe suprotna strana može da dokaže da je dužnik mogao da predvidi slučaj koji sprečava izvršenje, kao i da je mogao da izbegne ili savlada njegove posledice.¹⁵ S obzirom, da se pod višu silu može podvesti nebrojeni broj situacija, tvorci ove klauzule su se odlučili za primersko nabranje koje ima prvenstveno ilustrativni prikaz o tome koji sve događaji mogu da se smatraju višom silom.

O posledicama više sile govore članovi 4 i 5 Model klauzula koji predviđa dve posledice oslobađanja od obaveze izvršenja ugovorne obaveze, kao i oslobađanje od obaveze naknade štete zbog neizvršenja. Član 4, takođe, uspostavlja obavezu ugovorne strane, koja se poziva na višu silu, da u razumnom roku obavesti drugu ugovornu stranu o događaju koji onemogućava izvršenje.¹⁶

U članu 7 uspostavljena je obaveza ugovorne strane pogođene višom silom da preduzme sve razumne radnje kako bi ograničila efekte događaja koji sprečava izvršenje ugovorne obaveze.¹⁷ Dakle, od oštećene ugovorne strane se ne očekuje pasivno držanje, potrebno je preduzeti sve dostupne mere za savladavanje prepreke i umanjenja štetnih efekata na ugovor. Tek u krajnjem slučaju dolazi do oslobođenja od izvršenja ugovorne obaveze.

Članovi 8 i 9 Model klauzule obrađuju prestanak ugovora, kao i posledice prestanka. Obe ugovorne strane imaju mogućnost da raskinu ugovor uz obaveštavanje druge strane u razumnom roku. Takođe, ako je jedna od strana primila deo ugovorne obaveze, prestacija je delimično izvršena, dužna je da nadoknadi drugoj strani novčanu vrednost te prestacije. Za razliku od dosadašnjih odredbi, Model klauzula se ne oslanja na povraćaj izvršenih prestacija, već govori o novčanoj kompenzaciji.¹⁸

5.2. Model klauzula o promenjenim okolnostima (*ICC Hardship Clause*)

Kao i kod klauzule o višoj sili i klauzula o promenjenim okolnostima će se primenjivati na ugovore u kojima je izričito ili posredno navedena, s tim što se ugovornim stranama savetuje da se na klauzulu pozovu njenim punim imenom.

¹⁵ Art. 3. ICC Force Majeure Clause 2003.

¹⁶ Art. 4 and 5 ICC Force Majeure Clause 2003.

¹⁷ Art. 7 ICC Force Majeure Clause 2003.

¹⁸ Art. 8 and 9 ICC Force Majeure Clause 2003.

Komisija se odlučila da odvoji klauzulu o promjenjenim okolnostima od klauzule o višoj sili, iz više razloga. Prvo, inkorporisanje klauzule o višoj sili u trgovinski ugovor je mnogo češća pojava od klauzula o promjenjenim okolnostima. Komisija je smatrala da bi jedinstvena klauzula za oba pravna instituta obeshrabrila strane koje ne žele da inkorporišu odredbe o promjenjenim okolnostima u svoje ugovore. Drugo, jasno je da se ova dva instituta ne odnose na iste okolnosti i nemaju iste efekte na ugovor, te ih samim tim treba i razdvojiti. Naravno, obe klauzule mogu biti istovremeno inkorporisane u jedan ugovor.¹⁹

Za promjenjene okolnosti Model klauzula koristi anglo-saksonski termin „Hardship“. Ova klauzula je mnogo kraća od klauzule o višoj sili i sastoji se samo od 3 člana.

Poput UNIDROIT Principa i CISG i Model klauzula polazi od načela „pacta sunt servanda“ i uspostavlja obavezu izvršenja ugovornih obaveza, osim u izuzetnim situacijama koje spadaju pod promjenjene okolnosti. Naime, prema članu 1 Model klauzule, ugovorna strana je dužna da ispuni ugovornu obavezu čak i kada je izvršenje postalo teže nego što se to razumno moglo očekivati u vreme zaključenja ugovora.²⁰ Ovim je Komisija predvidela određeni rizik, koji su stranke dužne da uzmu u obzir, prilikom zaključivanja svakog trgovačkog ugovora, kao i rizike koji uopšte prozilaze iz privrede, pogotovo kod ugovora kod kojih do izvršenja ugovorne obaveze dolazi nakon izvesnog vremena od zaključenja ugovora.

Insistiranje na zadovoljavanju načela „pacta sunt servanda“ daje jasan signal da u slučaju nastanka spora oko ugovora, ugovorna strana može da se pozove na promjenjene okolnosti samo ako su strogo ispunjeni uslovi propisani članom 2 Model klauzule.²¹

Dakle, da bi postojala mogućnost pozivanja na promjenjene okolnosti, prema članu 2 Model klauzule, ugovorna strana mora da dokaže da je izvršenje ugovorne obaveze postalo bitno (fundamentalno) otežano, zbog događaja koji je u potpunosti van kontrole ugovorne strane i koji ta strana nije mogla razumno da predvidi u vreme zaključenja ugovora. Takođe, zahteva se da se od ugovorne strane nije moglo razumno očekivati da izbegne ili prevaziđe posledice događaja koji je otežao izvršenje.²²

¹⁹ Girsberger, D., Zapolskis, P. (2012). Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption, *Jurisprudencija*, 19 (1).

²⁰ Art. 1 ICC Hardship Clause 2003

²¹ ICC Publication No. 650, p. 16.

²² Art. 2 ICC Hardship Clause 2003.

Model klauzula daje ugovornim stranama dve opcije u slučaju nastupanja promenjenih okolnosti. Prvo stranke su dužne da se upuste u pregovore kako bi ponovo uspostavili ugovornu ravnotežu. Pri tome, Model klauzula ne upućuje ugovorne strane na sudsko rešavanje spora, već samo govori o pregovorima. Dakle, na ugovornim stranama je da se odluče za najbolji put rešavanja nastalog problema. U slučaju da ugovorne strane ne uspeju da dođu do rešenja koje će uspostaviti ugovornu ravnotežu i održati ugovor na snazi, ugovorna strana koja se poziva na promenjene okolnosti može da raskine ugovor. Ovim je akcenat stavljen na slobodu ugovaranja i princip *favor contractus*. Stranke su obavezne da se upuste u pregovore, ali je način uspostavljanja ugovorne ravnoteže njihov izbor. Stranke će najbolje znati u konkretnom slučaju u kom pravcu je došlo do narušavanja ugovorne ravnoteže. Po prirodi stvari, aktivniju ulogu bi trebalo da odigra oštećena strana od koje se očekuje da inicira pregovore i da ponudi rešenje prihvatljivo za obe strane. Iako je naizgled druga ugovorna strana, mahom poverilac, u otežanom položaju, uvek postoji opcija raskida ugovora u slučaju da je nemoguće povratiti narušenu ugovornu ravnotežu.

6. Zaključak

Međunarodna trgovinska komora je organizacija koja iza sebe ima dugu tradiciju i veliki autoritet na polju međunarodne trgovine. Nesumnjivo je da pravila koja ona donosi imaju određenu težinu kako za članove, tako i za sudije i arbitre koji će rešavati potencijalne sporove proistekle iz trgovačkih ugovora. U nedostatku uniformnosti po pitanju više sile i promenjenih okolnosti na međunarodnom nivou, Model klauzule Međunarodne trgovinske komore svakako predstavljaju korak u pravom smeru. Usled samog predmeta regulisanja ove klauzule su daleko od savršenih, ali ipak za ugovorne strane, a potencijalno i za sudije i arbitre, predstavljaju putokaz jasniji od onog koji pružaju najvažniji izvori uniformnog prava. Upotrebom ovih klauzula izbegava se nezgodna primena nacionalnih pravnih sistema koji mogu da stave jednu ugovornu stranu u mnogo povoljniji položaj, ali se izbegava i rizik proizvoljnog tumačenja izvora uniformnog prava od strane sudija i arbitara. Nedosledna rešenja i upotreba opštih termina u izvorima uniformnog prava daju preveliku moć, ali i stvaraju potencijalni problem u odlučivanju, sudovima i arbitražama. Kao i teorija i praksa je podeljena po ovom pitanju, ne postoji jasan smer ni konsenzus u odlučivanju. Usled beskonačnog broja situacija i specifičnosti svakog slučaja, sudovi u istim situacijama trenutnom procenom činjeničnog stanja dolaze do različitih rešenja, pri čemu najveći

problem stvara razgraničenje između više sile i promjenjenih okolnosti, kao i određivanju „praga” do kog ugovorna ravnoteža može da se poremeti a da se ne smatra da je došlo do promjenjenih okolnosti. Za ugovorne strane je najbolje da predvide što veći broj situacija koje mogu nastati iz ugovornog odnosa, pogotovo kod dugoročnih ugovora. Inkorporacijom model klauzula u ugovore, ugovorne strane unose veći nivo pravne sigurnosti u ugovorne odnose i osiguravaju primenu načela pravičnosti i jednakosti ugovornih strana. Sama priroda model klauzula Međunarodne trgovinske komore leži u fer i balansiranom odnosu ugovornih strana, bez ograničavanja ugovorne slobode. Upotrebom ovakvih i sličnih klauzula dolazi do razvoja *lex mercatoria*, koja se najbrže adaptira međunarodnoj fer tržišnoj utakmici.

Ditrih Stefan

Teaching Assistant, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad, The University of Business Academy in Novi Sad

Markovic Svetlana

General secretary, The University of Business Academy in Novi Sad

FORCE MAJEURE AND HARDSHIP MODEL CLAUSES PUBLISHED BY THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE

A b s t r a c t

In today's global economy a high level of legal certainty and predictability of commercial relations is required, due to the large number and speed of contracting and execution. International trade requires a clear but also flexible system of legal rules that allow smooth functioning of the flow of goods and services. Traders from different countries bring with them individual trade practices and norms of national legislation that are often dia-

metrically opposed, and sometimes legal institutes that are regulated in one country don't even exist in another. This is the case with the institutes of force majeure and hardship. Due to the large differences in the regulation of these two institutes in national legal systems there have been attempts of standardization and creation of a unified system of exemption from liability for non-performance due to force majeure or changed circumstances. Similarly to national legislation the sources of uniform law contain inconsistencies in the standardization of these institutes. Due to this situation, the participants in international trade often decide to incorporate the force majeure and hardship clauses into their contracts. Renowned international organizations, such as the International Chamber of Commerce, have set up their system of model contract clauses in order to ensure equity, legal certainty and fairness. This paper deals with the position of force majeure and hardship model clauses, published by the International Chamber of Commerce, in the international legal system, with reference to problems in uniform sources of commercial law.

Keywords: *force majeure, hardship, model clause, International Chamber of Commerce*

Literatura

1. Kovač, K., (1966). Viša sila i promenjene okolnosti u naše doba, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 15 (10), str. 1-6
2. Đurđev, D., (1985) Pojam više sile u Konvenciji o međunarodnim železničkim prevozima (COTIF), *Zbornik radova*, Novi Sad, 19 (1-3), str. 237-244
3. Schwenzer, I., (2008). Force majeure and hardship in international sales contracts. *Victoria U. Wellington L. Rev.*, 39, 709
4. Maskow, D., (1992). Hardship and force majeure. *The American Journal of Comparative Law*, 40(3), pp. 657-669
5. Katsivela, M., (2007). Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses. *Unif. L. Rev. ns*, 12, 101.
6. Girsberger, D., Zapolskis, P., (2012). Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium Under Hardship Exemption. *Jurisprudencija*, 19(1).
7. Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru, 1888

8. Zakon o Ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih Nacija o Ugovorima o Međunarodnoj prodaji robe, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 10-1/84
9. Belgium 19 June 2009 Court of Cassation [Supreme Court] (*Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*)
10. Unidroit Principles Of International Commercial Contracts 2016, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome
11. ICC Publication No. 650 (03.12.2018.) Preuzeto sa: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-Force-Majeure-Hardship-Clause.pdf>