

др Јелена ПЕРОВИЋ
ванредни професор Економског факултета Универзитета у Београду

РАСКИД И ИЗМЕНА УГОВОРА КАО ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПРОМЕЊЕНИХ ОКОЛНОСТИ

Резиме

Израћања у овом раду посвећена су компаративној анализи основних правила о измени и раскиду уговора у међународном пословном промету као правним последицама промењених околности. Анализа је извршена са сивановицима релевантних правила националној права и извора униформној уговорној права, као и са сивановицима уговорне клаузуле о промењеним околностима. У њим оквирима, у раду се анализирају уговори које уговорне стране воде у циљу прилагођавања уговора промењеним околностима, као и дозвољености и услови за измену и раскид уговора од стране суда по основу промењених околности.

Кључне речи: промењене околности, уговор, уговори, измена, раскид.

I Увод

Након закључења уговора, током његовог испуњења, могу наступити одређене околности које се нису могле предвидети у тренутку закључења уговора, а које значајно отежавају испуњење обавезе једне уговорне стране или услед којих се сврха уговора за једну страну не може остварити. У таквим ситуацијама долази до нарушавања еквивалентног односа узајамних престајања, односно до осујећења сврхе уговора за једну уговорну страну, па се поставља питање може ли страна погођена промењеним околностима захтевати раскид или измену

уговора или се пак, у складу са дословним значењем начела *pacta sunt servanda* и поштовањем начела аутономије воље, уговор мора извршити такав какав је, без обзира на накнадно промењене околности.

У одговору на ово питање, развијена су бројна теоријска објашњења, а решења упоредног права одликују се високим степеном неуједначности. Разлике које у том погледу познају национални закони, униформна правила и судска пракса крећу се од саме прихваћености теорије промењених околности, преко услова потребних за одређење њиховог постојања, па све до правних последица промењених околности које се пре свега огледају у измени или раскиду уговора.¹ Могућност раскида или измене уговора због промењених околности традиционално се назива „*clausula rebus sic stantibus*“, што у преводу значи „док ствари тако стоје“,² а у савременом уговорном праву, за означавање промењених околности широко је прихваћен термин „*hardship*“.³

Издагања у овом раду посвећена су измени и раскиду уговора у међународном пословном промету као правним последицама промењених околности. Измени или раскиду уговора по овом основу често претходе преговори које уговорне стране воде у циљу прилагођавања уговора промењеним околностима. Правне последице промењених околности могу бити уређене одговарајућим решењима националног права или униформних правила, као и уговорном клаузулом о промењеним околностима путем које уговорне стране ово питање регулишу сагласношћу својих воља. У тим оквирима, у раду се анализирају преговори, измена уговора и раскид уговора по основу промењених околности и то са становишта решења упоредног права и са становишта уговорне клаузуле о промењеним околностима.

1 Детаљан упоредноправни преглед решења која се односе на прихваћеност промењених околности и критеријуме за њихово одређење: Ch. Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration*, Wolters Kluwer Law & Business, 2009, стр. 39–532. B. H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, стр. 626–657; O. Lando, H. Beale, *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, 2000, стр. 327–328; D. Philippe, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles Bruylant, 1986, стр. 714 и даље; K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press Oxford, 1998, стр. 516 и даље.

2 Овај термин потиче из времена постглосатора и изражавао је схватање према коме су уговорне стране дужне да изврше своје обавезе само ако су ствари остале у истом стању у коме су биле у време закључења уговора.

3 О терминологији, в.: H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, *нав. дело*, стр. 653; M. Fontaine, F. De Ly, *Droit des contrats internationaux – Analyse et rédaction de clauses*, Bruylant, Bruxelles, 2003, стр. 491.

II Решења упоредног права о правним последицама промењених околности

1. Уопште

Решења упоредног права у погледу правних последица промењених околности одликују се значајним разликама. Поједини правни системи дозвољавају захтев за раскид али не и захтев за измену уговора по основу промењених околности. Решења се разликују и у погледу овлашћења за обраћање суду са захтевом за измену или раскид уговора – док према одређеним решењима то право има само страна која је погођена промењеним околностима, према другим, право обраћања суду припада и једној и другој уговорној страни. С друге стране, извори униформног уговорног права изричито предвиђају преговоре између уговорних страна који претходе обраћању суду. У оквиру ових, најзначајнијих разлика, правни системи развили су различите модалитете поступања уговорних страна и суда у случају промењених околности. Ипак, полазећи од извесних елемената који се могу сматрати заједничким за највећи број правних система, у најопштијем смислу се може закључити да промењене околности, кад се испуне потребни услови, представљају основ за измену или раскид уговора од стране суда, на основу захтева једне од уговорних страна. Основна питања која из тога проистичу односе се на: измену уговора од стране суда, преговоре предвиђене униформним правилима и раскид уговора од стране суда.

2. Измена уговора од стране суда

Највећи број правних система европско-континенталне правне традиције који прихватају теорију о промењеним околностима дозвољавају измену уговора од стране суда. Тако, према немачком Грађанском законнику, измена уговора представља редовно правно средство у случају промењених околности. Тек ако измена уговора није могућа или ако се не може разумно наметнути једној уговорној страни, оштећена страна може раскинути уговор.⁴ Према холандском Грађанском законнику, суд може, на основу захтева једне од уговорних страна, изменити дејства уговора или раскинути уговор.⁵ Измену уговора изричито предвиђа и Грађански законик Грчке, утврђујући да суд може, на захтев дужника, према својој процени, обавезу дужника свести на прихватљиву меру или одлучити да уговор раскине у целини или

4 Немачки Грађански законик, члан 313.

5 В.: члан 6:258 холандског Грађанског законика у целини.

у делу који се односи на обавезе које нису извршене.⁶ Слична решења у погледу измене уговора од стране суда познају и бројни други национални закони,⁷ као и судска пракса⁸ земаља *civil law* система.

С друге стране, италијански Грађански законик изричито предвиђа само раскид уговора услед промењених околности.⁹ Ипак, друга страна може избећи раскид уговора уколико понуди да се услови уговора правично измене.¹⁰ Из тога произлази да суд може изменити уговор само на основу понуде друге уговорне стране, која је учињена тако да суду даје основ за измену уговора. Тако, у спору који се водио пред италијанским *Corte di Cassazione*, друга уговорна страна учинила је понуду у којој је алтернативно предложила два решења: 1. снижење цене у износу који је сама одредила или 2. снижење цене у неком другом, мањем или већем износу за који суд нађе да је правичан. Одлучујући у овом спору, Суд је нашао да оваква, алтернативно учињена понуда даје основ за измену уговора од стране суда.¹¹

Насупрот решењима која преовлађују у земљама европско-континенталног правног система, у енглеском праву заступљено је традиционално становиште које, примењујући *doctrine of frustration*, полази од тога да судови немају овлашћење да измене уговор у светлу промењених околности.¹² У америчком праву изражен је нешто флексибилнији став у погледу овог питања с обзиром да Једнообразни трговачки законик у принципу познаје ситуације у којима је интервенција суда у смислу измене уговора због промењених околности оправдана.¹³ Ипак, у највећем

6 Грчки Грађански законик, члан 388.

7 Свеобухватан компаративноправни преглед: O. Lando, H. Beale, *нав. дело*, стр. 328.

8 О овом питању у швајцарској судској пракси: V. Corboz, „La reception du contrat par le juge: la qualification, l'interpretation et le completement“, у: *Le contrat dans tous ses états*, Staempfli Editions SA, Berne, 2004, стр. 284.

9 Италијански Грађански законик, члан 1467.

10 Више: O. Lando, H. Beale, *ibidem*. Сличан приступ прихваћен је и у Грађанском законнику Бразила (чл. 478–480), као и Грађанском законнику Аргентине (члан 1198).

11 Corte cass. civ., sez. II, 18.07.1989. No 3347, *нав. према* Ch. Brunner, *нав. дело*, стр. 507.

12 В.: P. Richards, *Law of Contract*, Financial Times Pitman Publishing, Fourth edition, 1999, стр. 293 и даље; A. G. Guest (ed.), *Anson's Law of Contract*, 25th (Century) Edition, Clarendon Press Oxford, 1979, стр. 516–522.

13 В.: Official Comment No. 6 to art. 2–615a UCC, у коме се наводи: „*In situations in which neither sense nor justice is served by either answer when the issue is posed in flat terms of „excuse“ or „no excuse“, adjustment under the various provisions of this Article is necessary, especially the sections on good faith, on insecurity and assurance and on the reading of all provisions in the light of their purposes, and the general policy of this Act to use equitable principles in furtherance of commercial standards and good faith.*“

броју случајева, амерички судови су концепцију „*impracticability*“¹⁴ примењивали као основ ослобођења од одговорности, а не као основ за измену уговора.¹⁵

Српски Закон о облигационим односима у погледу измене уговора због промењених околности садржи правило слично решењу италијанског права. Кад се остваре услови потребни за постојање промењених околности, Закон у члану 133 став 1 предвиђа раскид уговора као правно средство које стоји на располагању страни погођеној промењеним околностима.¹⁶ Ипак, у ставу 4 истог члана предвиђено је да се уговор неће раскинути ако друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измене. Поменута правила упућују на одређене констатације.

На првом месту, у оквиру правила о промењеним околностима, Закон предвиђа раскид уговора као редовно правно средство, а измену уговора као супсидијарно. Стриктним тумачењем законског текста долази се до закључка да се уговорна страна погођена промењеним околностима мора прво обратити суду са захтевом за раскид уговора. Тек након тога, дакле у току поступка за раскид, може доћи до евентуалне измене уговора и то под претпоставком да друга уговорна страна, након захтева за раскид, није одустала од уговора.¹⁷ Чињеница да Закон предвиђа раскид као редовно правно средство у случају промењених околности проистиче и из самог наслова члана 133 који гласи „Претпоставке за раскидање“. Тим путем, Закон је напустио концепцију Општих узанси¹⁸ које измену и раскид уговора предвиђају као алтернативна правна средства, при чему се из формулације узансе 55 може закључити да је измени уговора дата предност у односу на раскид. Према овој узанси, кад су испуњени услови за постојање промењених околности, оштећена уговорна страна „може тражити да се уговор измени или чак и раскине“.¹⁹

14 В.: Section 261 Restatement (2d) of Contracts (1981) Discharge by Supervening Impracticability. Принцип је постављен у Једнообразном трговачком закону САД – чл. 2–615(a). Више, Е. А. Farnsworth, *Contracts*, New York, Aspen Law and Business, 1999, стр. 622 и даље.

15 В.: Ch. Brunner, *нав. дело*, стр. 491–492.

16 В. члан 133 став 1 Закона према коме „...страна којој је отежано испуњење обавезе, односно страна која због промењених околности не може остварити сврху уговора, може захтевати да се уговор раскине“.

17 В.: Б. Визнер, коментар уз члан 133, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978, стр. 533.

18 Опште узансе за промет робом, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 15 од 7.4.1954.

19 Узанса 57. наводи да се због изванредних догађаја могу изменити оне одредбе уговора на које је тај догађај утицао, као што су одредбе о цени, количини предмета, висини других обавеза, времену, месту и начину испуњења уговора.

Према Закону, право да захтева раскид уговора припада само страни погођеној промењеним околностима. С друге стране, измену уговора могу захтевати и једна и друга уговорна страна, што проистиче из формулације „ако друга страна понуди или пристане“ да се услови уговора правично измене (члан 133 став 4). У том контексту, потребно је разликовати три ситуације. Прва се односи на случај у коме су уговорне стране, пре обраћања оштећене стране суду, преговарале о евентуалним изменама уговора и у том погледу нису постигле сагласност. У таквој ситуацији, друга уговорна страна лишена је могућности да се сама обрати суду, већ по правилу мора наставити са испуњењем својих уговорних обавеза у очекивању да оштећена страна поднесе тужбу за раскид, што другу уговорну страну ставља у правно неизвесан положај. Друга ситуација подразумева случај у коме оштећена страна, након подношења тужбе за раскид, другој уговорној страни понуди одговарајуће измене уговора. Ако друга страна такву понуду прихвати, уговор се неће раскинути, а уколико је не прихвати, поступак по тужби за раскид се наставља. Трећа ситуација постоји онда кад, након подношења тужбе за раскид од стране оштећене стране, друга уговорна страна понуди да се уговор измени. Ако оштећена страна прихвати понуђене измене, уговор се не раскида. Међутим, ако оштећена страна ове измене не прихвати, према преовлађујућем ставу, уговор може изменити суд, уколико оцени да је реч о „правичним“ изменама, без обзира што их оштећена страна не прихвата.²⁰

У контексту друге и треће поменути ситуације, поставља се питање оправданости захтева Закона према коме се предлог за измену уговора може учинити тек након подношења тужбе за раскид. Наиме, ако постоје изгледи да се о изменама уговора постигне сагласност између уговорних страна, у пракси је уобичајено да се та сагласност постигне *ipre*, а не након покретања судског поступка. Посматрано у целини, чини се да би се предвиђањем обавезе уговорних страна да, пре обраћања суду, воде преговоре у доброј вери и у циљу постизања компромиса, као и дозвољавањем и једној и другој страни да се, у случају неуспеха у преговорима, обратe суду са захтевом за измену или раскид уговора, постигло значајно економичније и ефикасније решење, прилагођено потребама савременог пословног промета, као и сврси и смислу институ-та промењених околности.²¹

20 В.: М. Ђурђевић, коментар уз члан 133, *Коментар Закона о облигационим односима*, I књига, главни редактор проф. др Сободан Перовић, Београд, 1995, стр. 265; Б. Визнер, *нав. дело*, стр. 533-534.

21 В. предлог измена наведених правила о промењеним околностима у члану 145 (I Варијанта), *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије*, друга књига, Облигациони односи, Београд 2009, стр. 54, који предвиђа да се, услед промењених

Најзад, униформна правила недвосмислено прихватају могућност измене уговора од стране суда услед промењених околности, у случају неуспеха преговора који су претходно вођени између уговорних страна. Тако, према Принципима европског уговорног права, уколико стране не постигну споразум у разумном року, суд може да раскине уговор или „да прилагоди уговор тако да се између уговорних страна на правичан начин поделе губици и користи које произилазе из промењених околности“.²² Слично решење предвиђају и UNIDROIT Принципи међународних трговинских уговора, према којима, суд, кад утврди да постоје промењене околности, може, ако је то разумно, да раскине уговор или „да измени уговор, имајући у виду поновно успостављање уговорне равнотеже“.²³ Право обраћања суду, према оба извора, припада обема уговорним странама. Према члану 1.11 UNIDROIT Принципа и члану 1.301(2) Принципа европског уговорног права, термин „суд“ обухвата и арбитражу.

Поглед на одговарајућа правила упоредног права упућује на закључак да овлашћење суда да измени уговор у светлу промењених околности, представља преовлађујуће решење у упоредном праву, упркос конзервативном ставу англосаксонског права и чињеници да поједини правни системи *civil law* правне традиције по овом основу дозвољавају само раскид уговора. При томе, потребно је увек имати у виду и меродавно процесно право, с обзиром да и у случају кад су испуњени услови за измену уговора са становишта материјалног права, таква измена може бити противна прописима процесно-правног карактера који се у конкретном спору примењују, о чему ће посебно бити речи у оквиру излагања о уговорном уређењу промењених околности.

3. Преговори предвиђени униформним правилима

UNIDROIT Принципи и Принципи европског уговорног права, у оквиру правила о правним дејствима промењених околности изричито предвиђају преговоре које уговорне стране воде у случају наступања промењених околности. Како већина националних закона ову врсту преговора не познаје, решења униформних правила о овом питању заслужују посебну анализу.

Према поменутих изворима униформног уговорног права, у случају промењених околности, уговорне стране најпре воде прегово-

околности, може захтевати измена или раскид уговора и уводи обавезу преговора о измени уговора.

22 Члан 6.111 став 3.

23 Члан 6.2.3 став 4.

ре у циљу прилагођавања уговора промењеним околностима. У случају неуспеха у преговорима, свака страна се може обратити суду, који, ако нађе да су испуњени услови за постојање промењених околности и ако то сматра разумним, може раскинути или изменити уговор.²⁴ Захтев за преговорима између уговорних страна у случају наступања промењених околности, свој основ налази у начелу савесности и поштења, којим се, између осталог, објашњава и сам институт раскида или измене уговора због промењених околности. Преговори о измени или раскиду уговора могу се посматрати и са становишта начела аутономије воље с обзиром да уговорним странама пружају могућност да свој уговорни однос саме измене и „преуреди“ на одговарајући начин, сагласношћу својих воља. Преговори су оправдани и са аспекта потребе ефикасности и економичности у међународном пословном промету, с обзиром да у случају успеха у преговорима, по правилу, неће доћи до покретања судског спора. Најзад, ова врста преговора доприноси и правној сигурности у односима између уговорних страна, јер омогућава да свака страна буде упозната са релевантним аргументима друге стране, са њеном спремношћу или неспремношћу да прихвати одговарајућу измену уговора, као и са даљим корацима које друга страна намерава да предузме у контексту измене или раскида уговора.²⁵ Преговори предвиђени униформним правилима покрећу више значајних питања.

UNIDROIT Принципи предвиђају да је страна погођена промењеним околностима *овлашћена* да од друге стране захтева преговоре, док су, према Принципима европског уговорног права, уговорне стране *обавезне* да започну преговоре. У тим оквирима, на првом месту поставља се питање правних последица у случају повреде обавезе вођења преговора. Према Принципима европског уговорног права, те последице огледају се у наканди штете. Према овом извору, ако уговорне стране не постигну споразум у разумном року, суд може страну која је одбила да преговара или је прекинула преговоре супротно начелу савестности и поштења обавезати на накнаду штете за претрпљени губитак.²⁶ С друге стране, UNIDROIT Принципи не предвиђају правне санкције за страну која је, на предлог оштећене стране, одбила да води преговоре. У том погледу, чини се да, у одсуству уговорне клаузуле о обавези вођења преговора у случају промењених околности, одбијање друге уговорне

24 В.: UNIDROIT Принципе, члан 6.2.3 и Принципе европског уговорног права, члан 6.111 ставови 2 и 3.

25 В.: О. Lando, Н. Beale, *нав. дело*, стр. 324, где се наводи: „*However, the court's decision to terminate or to modify the contract is very much last resort. The whole procedure is devised to encourage the parties to reach an amicable settlement: hence the obligation to enter negotiations.*“

26 Члан 6.111(3). В. коментар уз овај члан, О. Lando, Н. Beale, *нав. дело*, стр. 326.

стране да ступи у преговоре не треба бити санкционисано обавезом на накнаду штете, с обзиром да би то било противно начелу аутономије воље. То међутим не значи да је овакво одбијање лишено сваке правне последице. У случају дефинитивног одбијања друге стране да приступи преговорима без навођења основаних разлога, оштећена страна може се обратити суду одмах, без чекања да истекне „разуман рок“ предвиђен UNIDROIT Принципима.²⁷ У таквом случају, сама настојања оштећене стране да иницира преговоре у доброј вери, представљаће основ за директно обраћање суду.²⁸ Ако стране ступе у преговоре, оне су обавезне да их воде у складу са начелом савесности и поштења,²⁹ као и обавезом узајамне сарадње.³⁰ Повреда обавезе вођења преговора у доброј вери, по правилу, даје савесној уговорној страни право на накнаду штете, како то изричито предвиђају општа правила о преговорима UNIDROIT Принципа.³¹

Захтев за преговорима треба да буде упућен без неоправданог закашњења и треба да садржи основе на којима је базиран.³² Према коментару UNIDROIT Принципа, формулација „без неоправданог закашњења“ значи што је пре могуће по наступању промењених околности.³³ Чини се да се у погледу тумачења времена у коме је потребно захтевати преговоре може прихватити и правило Бечке конвенције о међународној продаји³⁴ које се односи на обавештење о немогућности испуњења.³⁵ Ово правило, у светлу промењених околности, значило би да је оштећена

27 В. коментар бр. 6 уз члан 6.2.3 у *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, UNIDROIT, Rome, 2010, стр. 220.

28 В.: Ch. Brunner, *нав. дело*, стр. 489, где се констатује: „If a party refuses to cooperate from the outset and does not provide justifiable reasons, the fact that the other party made an effort to initiate the renegotiation must suffice.“

29 Ово начело изричито је предвиђено у члану 1.7 UNIDROIT Принципа.

30 Обавеза сарадње између уговорних страна предвиђена је у члану 5.1.3 UNIDROIT Принципа.

31 В. члан 2.1.15 став 2, који предвиђа да је страна која преговара или која прекине преговоре супротно начелу савесности и поштења одговорна за штету коју је због тога претрпела друга страна.

32 UNIDROIT Принципи, члан 6.2.3 став 1. Принципи европског уговорног права овај захтев не предвиђају изричито, али се он наводи у коментару члана 6.111, према коме: „the party which will suffer hardship must initiate the negotiation within a reasonable time, specifying the effect of the changed circumstances have had upon the contract“, O. Lando, H. Beale, *нав. дело*, стр. 326.

33 В. коментар бр. 2 уз члан 6.2.3 у *UNIDROIT Principles*, *нав. дело*, стр. 219.

34 Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године.

35 Члан 79 став 4 Конвенције. В.: коментар I. Schwenzer, „Art 79“ у: P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2010, стр. 1081.

страна дужна да обавести другу страну о промењеним околностима и њиховом утицају на испуњење обавезе у разумном року пошто је оштећена страна сазнала или морала сазнати за промењене околности. У тим оквирима, дужина времена у коме је потребно иницирати преговоре представља фактичко питање које се оцењује према околностима сваког конкретног случаја.³⁶ Последица пропуштања оштећене стране да покрене преговоре у овако одређеном року не огледа се у губитку права на захтев за преговорима. Ипак, ово пропуштање може утицати на одређење времена наступања промењених околности, као и утицаја промењених околности на испуњење уговорне обавезе.³⁷ Оштећена страна дужна је да другу уговорну страну обавести о разлозима услед којих захтева преговоре. То обавештење треба да буде детаљно у мери у која омогућава другој страни да оцени да ли је захтев за преговоре основан. Захтев за преговоре у коме нису садржани поменути основи третира се као задоцнели захтев, осим ако су промењене околности у конкретном случају у тој мери очигледне да их није потребно посебно наводити.³⁸ Захтев за преговорима сам по себи не овлашћује оштећену страну да задржи испуњење својих уговорних обавеза.³⁹ Према томе, преговори немају суспензивно дејство и све до тренутка док уговор не буде измењен или раскинут од стране суда, оштећена страна неће бити ослобођена од испуњења својих уговорних обавеза.

Униформна правила овлашћују сваку уговорну страну да се обрати суду са захтевом за измену или за раскид уговора уколико се у разумном року не постигне споразум о измени уговора услед промењених околности.⁴⁰ Ово овлашћење постојаће како онда кад друга уговорна страна одбије да ступи у преговоре тако и онда кад су преговори вођени али нису резултирали одговарајућим споразумом између уговорних страна.⁴¹

4. Раскид уговора од стране суда

Раскид уговора због промењених околности представља правно средство широко прихваћено у националним законима и судској прак-

36 В. коментар бр. 2 уз члан 6.2.3 у: *UNIDROIT Principles, нав. дело*, стр. 219.

37 *Ibidem*.

38 В. коментар бр. 3 уз члан 6.2.3 у: *UNIDROIT Principles, нав. дело*, стр. 219.

39 UNIDROIT Принципи, члан 6.2.3 став 2. Принципи европског уговорног права овај захтев не предвиђају изричито, али се он наводи у коментару члана 6.111. В.: О. Lando, Н. Beale, *нав. дело*, стр. 326.

40 UNIDROIT Принципи, члан 6.2.3 став 3, Принципи европског уговорног права, члан 6.111 став 3.

41 В. коментар бр. 6 уз члан 6.2.3 у *UNIDROIT Principles, нав. дело*, стр. 220.

си земаља које прихватају теорију о промењеним околностима, као и у изворима униформног уговорног права. За разлику од измене уговора од стране суда због промењених околности, правила која се односе на раскид уговора по овом основу не одликују се значајнијим разликама.

У начелу, решења се највише разликују у погледу питања које од два правна средства – измена уговора или раскид уговора – ужива приоритет у случају наступања промењених околности. Одређени извори, полазећи од потребе очувања уговора кад год је то могуће, предвиђају измену уговора као примарно односно редовно правно средство, а раскид дозвољавају само онда кад су све могућности за очување уговора исцрпљене (правно средство *ultima ratio*).⁴² С друге стране, у одређеним изворима, раскид и измена уговора су предвиђени као два „равно-правна“, алтернативно постављена правна средства.⁴³ Насупрот томе, поједини правни системи предвиђају раскид уговора као редовно правно средство, а измену дозвољавају само изузетно, уз испуњење законом предвиђених услова.⁴⁴

Раскид уговора због промењених околности подразумева *судски* раскид, што значи да судска одлука има конститутивно дејство.⁴⁵ Кад суд одлучи о раскиду уговора, он мора одредити дан у коме је уговор раскинут, као и услове раскида.⁴⁶ У зависности од одлуке суда, раскид може производити дејства само за убудуће (*ex nunc*), у ком случају се реституција односи само на обавезе које су извршене након дана који је суд одредио као дан раскида уговора или пак, може имати ретроактивно дејство (*ex tunc*).⁴⁷

Правила упоредног права о правним дејствима промењених околности у највећем броју случајева не регулишу детаљније раскид уговора због промењених околности. Српски Закон о облигационим односима представља редак пример у том погледу. Поред општих правила о раскиду уговора због промењених околности, Закон уређује и друга питања

42 На пример, немачки Грађански законик, чл. 313. Више о овом питању уз преглед релевантне судске праксе у Немачкој, Н. Beale, А. Hartkamp, Н. Kötz, D. Tallon, *нав. дело*, стр. 630–637.

43 На пример грчки Грађански законик, члан 388, холандски Грађански законик, члан 6:258, UNIDROIT Принципи, члан 6.2.3 став 4, Принципи европског уговорног права, члан 6.111 став 3.

44 Нпр. српско право и италијанско право.

45 В.: С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 433.

46 В.: UNIDROIT Принципе, члан 6.2.3 став 4.а и Принципе европског уговорног права, члан 6.111 став 3.а.

47 Могућност да измена и раскид уговора због промењених околности имају ретроактивно дејство изричито је предвиђена у члану 6:258 холандског Грађанског законика.

од значаја за овај институт. Тако, Закон одређује критеријуме релевантне за одлучивање суда о раскиду, предвиђајући да се суд руководи начелима поштеног промета, водећи рачуна нарочито о циљу уговора, о нормалном ризику код уговора односне врсте, о општем интересу, као и о интересима обеју страна.⁴⁸ Поред тога, Закон предвиђа да ће суд, ако изрекне раскид уговора, на захтев друге уговорне стране обавезати оштећену страну да накнади другој страни правичан део штете коју је услед раскида претрпела.⁴⁹

III Уговорно уређење правних последица промењених околности

Правила о промењеним околностима предвиђена националним законима и изворима униформног уговорног права, као и ставови судске праксе земаља које ово питање не уређују законским путем, одликују се значајним разликама у погледу прихваћености промењених околности, као и у погледу њиховог одређења и правних последица. Поред тога, правила закона о промењеним околностима су у великој мери уопштена, што оставља простор за различита тумачења и неизвесност уговорних страна у погледу читавог низа питања која се, у контексту промењених околности, у пракси могу поставити. Из тих разлога, уговорне стране ово питање често регулишу сагласношћу својих воља, уношењем у уговор клаузуле о промењеним околностима. У савременом уговорном праву, за означавање ове клаузуле широко је прихваћен термин „*hardship*“ клаузула.⁵⁰

Клаузулом о промењеним околностима уговорне стране, по правилу, најпре одређују *услове* под којима ће наступање одређеног догађаја у конкретном случају бити прихваћено као промењена околност,⁵¹ а затим предвиђају *јравна дејсџива* промењених околности односно поступак који ће уследити након наступања промењених околности.

У том погледу, најчешће се предвиђа да уговорна страна погођена промењеним околностима обавештава другу уговорну стра-

48 Члан 135.

49 Члан 133 став 5.

50 О терминологији, в.: Н. Beale, А. Hartkamp, Н. Kötz, D. Tallon, *нав. дело*, стр. 653.

51 У том смислу, најчешће се поставља захтев да је наступање одређеног догађаја или околности довело до отежаног испуњења обавезе или осујећања сврхе уговора за једну уговорну страну, као и захтев да је реч о догађају који се није могао предвидети у време закључења уговора, који је изван контроле уговорних страна и који уговорне стране нису могле избећи или савладати. Детаљно о овим захтевима постављеним у оквиру клаузуле о промењеним околностима: М. Fontaine, F. De Ly, *нав. дело*, стр. 487-530.

ну о наступању промењених околности и позива је на преговоре о одговарајућим изменама уговора. Клаузулом би требало одредити рок, форму и садржину обавештења о промењеним околностима, питања на која се преговори односе, као и критеријуме којима ће се уговорне стране руководити током преговора о измени уговора. Међутим, у случају неуспеха у преговорима, решења уговорних клаузула разликују се од случаја до случаја. Мноштво различитих модалитета које уговорне стране предвиђају у погледу овог питања у начелу се може груписати у три основна система.

Према првом, клаузулом се предвиђа овлашћење оштећене стране (или овлашћење обеју страна) да се, у случају неуспеха у преговорима, обрати арбитражи са захтевом за измену или раскид уговора.⁵² Оваквим клаузулама најпре се одређују услови обраћања арбитражи. Ти услови се најчешће односе се на: 1. неуспех у преговорима (нпр. „у случају да уговорне стране не постигну сагласност о изменама уговора, оштећена страна се може обратити уговореној арбитражи“) и 2. рок за обраћање арбитражи (нпр. „свака страна се може обратити арбитражи ако споразум о измени уговора није постигнут у року од 60 дана од дана упућивања захтева за преговоре“). Пошто одреде услове за обраћање арбитражи, уговорне стране утврђују арбитражу надлежну за решење овог питања. Најчешће, реч је о арбитражи која је предвиђена арбитражном клаузулом садржаном у истом уговору. У оваквим клаузулама посебно је значајно, како са становишта материјалног тако и са становишта процесног права, изричито предвидети овлашћење арбитра да измене или раскину уговор. Као пример у том смислу може се узети клаузула о промењеним околностима предвиђена Модел уговорима Међународног трговинског центра у Женеви, према којој „Суд односно арбитража имају овлашћење да учине било коју измену уговора коју сматрају праведном и правичном према околностима, или да раскину уговор на дан и под условима које одреде“.⁵³

Основни проблем који се у том контексту може јавити односи се на овлашћење арбитра да измене уговор. Наиме, и у случају кад меродавно материјално право дозвољава измену уговора због промењених околности, поставља се питање *процесној* овлашћења од-

52 В. на пример клаузулу о промењеним околностима предвиђену Модел уговорима Међународног трговинског центра у Женеви (ITC), према којој: „If the parties fail to reach agreement on the requested revision within _____ (specify time limit if appropriate), a party may resort to the dispute resolution procedure...“; *Model Contracts for Small Firms – Legal Guidance for Doing International Business*, International Trade Centre, Geneva, 2010.

53 „The (court/arbitral tribunal) shall have the power to make any revision to this contract that it finds just and equitable in the circumstances, or to terminate this contract at a date and on terms to be fixed.“

носно надлежности арбитра да измене уговор. У том погледу, широко је прихваћено да арбитраи поменуто овлашћење имају уколико је оно изричито предвиђено арбитражном клаузулом⁵⁴ (односно клаузулом о промењеним околностима која упућује на арбитражну клаузулу). Ипак, арбитражним клаузулама то овлашћење се најчешће не предвиђа, па се питање мора ценити према процесном праву земље седишта арбитраже – *lex arbitri*.⁵⁵ Ако *lex arbitri* не дозвољава измену уговора од стране арбитра, овлашћења која у том погледу предвиђа материјално право могу се показати спорним.⁵⁶

Кључна дилема односи се на питање да ли „спор“ који се арбитражном клаузулом ставља у надлежност арбитраже постоји у случају кад је арбитража, на основу захтева уговорне стране, позвана да *измени* уговор због промењених околности.⁵⁷ Највећи број арбитражних клаузула, националних закона који се односе на арбитражу, као и одговарајућих униформних правила предвиђају надлежност арбитраже да реши „спор“ између уговорних страна.⁵⁸ Из тих разлога, према појединим мишљењима, појам „спора“ постоји само онда кад су арбитраи позвани да одлуче о усвајању или одбијању тужбеног захтева, а не и онда кад треба да „креирају“ уговор путем његових измена,⁵⁹ што је

54 Више: Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996, стр. 27–28.

55 Више: Ch. Brunner, *нав. гело*, стр. 493–498.

56 N. Blackaby and C. Partasides with A. Redfern and M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Student Version, fifth edition, Oxford University Press, 2009, стр. 537, где се констатује да у већини случајева арбитраи „зазиру“ да измене уговор због промењених околности, осим уколико на такву измену нису изричито овлашћени арбитражним уговором.

57 Ово питање предмет је живе дискусије у доктрини и пракси арбитражног права. В. на пример радове са петог међународног Конгреса ICCA (*International Council for Commercial Arbitration*) одржаног у Њу Делхију 1975, објављене у *Revue de l'arbitrage*, 1975, no I, стр. 3–140.

58 В. одредбе националних закона о арбитражи које се односе на одређење уговора о арбитражи. В. члан 9 српског Закона о арбитражи, који предвиђа да споразумом о арбитражи странке поверавају арбитражном суду на решавање своје будуће „спорове“ или „спорове“ настале из одређеног правног односа. В. у истом смислу и члан 7 (1) UNCITRAL Модел закона о међународној трговинској арбитражи.

59 У пракси, арбитраи у начелу нису „наклоњени“ измени уговора с обзиром да тим путем оригинална воља уговорних страна *de facto* бива замењена одговарајућом интервенцијом арбитра као трећих лица. Овај став адекватно је илустрован наводи ма арбитражног већа које је решавало случај настао поводом финансијске кризе у југоисточној Азији. У овом случају, арбитраи су истакли: „*The arbitrators... have no political authority, and no right to presume to impose their personal view of what might be an appropriate negotiated solution. Whatever the purity of their intent, arbitrators who acted in such a fashion would be derelict in their duties, and would create more mischief*“

право које припада искључиво уговорним странама.⁶⁰ Насупрот томе, према другом становишту, у правним системима чије материјално право познаје теорију о промењеним околностима и дозвољава измену уговора као могућу правну последицу промењених околности, државни судови имају овлашћење да измене уговор, те би арбитражу требало третирати на исти начин.⁶¹

Не улазећи у оцену оваквих ставова, потребно је констатовати да арбитражна одлука којом је уговор измењен од стране арбитра који за то нису имали овлашћење, може бити изложена ризику поништаја према *lex arbitri*, а признање и извршење такве одлуке може бити одбијено према Њујоршкој конвенцији.⁶² Из тих разлога, уколико се уговорне стране определе да, у случају неуспеха у преговорима, измену уговора повере арбитрама, потребно је да то овлашћење изричито предвиде арбитражном клаузулом или клаузулом о промењеним околностима уз упућивање на арбитражну клаузулу.

Према другом систему, клаузулом се, у случају неуспеха у преговорима, предвиђа право оштећене стране (или право обеју страна) на раскид уговора, без даљих прецизирања. Ово решење предвиђено је на пример у ICC Модел клаузули о промењеним околностима, према којој је, у случају неуспеха у преговорима, страна погођена промењеним околностима „овлашћена на раскид уговора“.⁶³ Бројне клаузуле садржане у уговорима међународног пословног промета усвајају сличан приступ.⁶⁴ Овакве клаузуле не дају одговор на бројна питања која се у контексту

than good...“, нав. према N. Blackaby and C. Partasides with A. Redfern and M. Hunter, *нав. дело*, стр. 539.

60 В. на пример Н. Motulsky, *Écrits – Études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, Paris, 1974, стр. 47. Критика оваквог става, Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *нав. дело*, стр. 28, где се констатује: „*Malgré sa force théorique, une qualification aussi étroite de la fonction de l'arbitre ne correspond ni aux pratiques ni aux besoins actuels de certaines relations contractuelles internationales.*“

61 Такав приступ усвојио је и швајцарски Савезни суд у случају у коме је захтеван поништај арбитражне одлуке заснован на ставу да арбитража са седиштем у Швајцарској није овлашћена да, у одсуству изричитог овлашћења у арбитражном уговору, врши измене уговора на који се примењује белгијско право (Одлука од 19.12.2001, 4P.114/2001 у случају *N.V. Belgische Scheepvaartmaatschappij–Compagnie Maritime Belge v. N. B. Distigas*, објављена у: *Bulletin of the Swiss Arbitration Association*, 2002:493 ff; нав. према Ch. Brunner, *нав. дело*, стр. 495).

62 В. члан V(1)(c) Њујоршке конвенције о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука из 1958. године и члан 34.2.(iii) UNCITRAL Модел закона о међународној трговинској арбитражи.

63 Модел клаузула о промењеним околностима Међународне трговинске коморе у Паризу – ICC Hardship Clause 2003 (ICC Publication No. 650), тачка 3.

64 Примери оваквих клаузула, M. Fontaine, F. De Ly, *нав. дело*, стр. 518 и даље.

раскида уговора могу поставити, а пре свега на питање да ли је реч о судском или вансудском раскиду. Ако се тумачењем овакве клаузуле дође до закључка да су се уговорне стране определиле за вансудски раскид, даља питања се односе на оцену испуњености услова за раскид, реализацију (аутоматски раскид или раскид путем обавештења другој уговорној страни), као и правне последице раскида. Из тих разлога, овакве клаузуле се чине високо ризичним и потребно их је избегавати.

Трећи систем подразумева предвиђање да се, у случају неуспеха у преговорима, испуњење уговорних обавеза одлаже на одређено време. Дужину овог периода по правилу одређују саме уговорне стране, при чему оне или утврђују конкретно време (на пример 30 дана, три месеца, године дана и сл.) или се пак, опредељују за стандард „разумног рока“. Уколико промењене околности трају и након истека уговореног периода, уговор се може раскинути. У погледу питања која страна има право на раскид, решења су различита. Некад уговорне стране предвиђају да право на раскид има страна погођена промењеним околностима, а некад да је то право на страни друге уговорне стране. Исто тако, могуће је да право на раскид имају обе уговорне стране.⁶⁵ У погледу овог система могу се констатовати исти недостаци као у претходно поменутом систему с тим што се овде опстанку уговора пружа још једна „шанса“, одлагањем испуњења за одређени временски период.

IV Закључак

Правни системи који прихватају теорију промењених околности, полазе од општег принципа према коме промењене околности, кад се остваре потребни услови, представљају основ за измену или раскид уговора од стране суда, на основу захтева једне од уговорних страна. У оквиру овог општег принципа, упоредно право познаје различите модалитете поступања уговорних страна и суда у случају промењених околности. Основне разлике односе се на дозвољеност и услове измене уговора од стране суда по основу промењених околности, као и на претходне преговоре између уговорних страна, које униформна правила, за разлику од националних закона, предвиђају и детаљно регулишу.

Решења упоредног права о правним последицама промењених околности су у великој мери уопштена, што оставља простор за различита тумачења и неизвесност у погледу бројних питања која се у том погледу могу поставити. Из тих разлога, уговорне стране ово питање често регулишу сагласношћу својих воља, уношењем у уговор клаузуле о промењеним околностима. По одређењу услова који морају бити оства-

65 Примери оваквих клаузула, М. Fontaine, F. De Ly, *нав. дело*, стр. 519.

рени да би одређен догађај био прихваћен као промењена околност, овом клаузулом је потребно одредити правне последице промењених околности. У тим оквирима, уговорне стране могу предвидети раскид и измену уговора као могуће правне последице или се пак, одредити само за раскид уговора. Ако су при томе предвиђени преговори о измени уговора, потребно је прецизирати услове, рокове и форму њиховог иницирања, критеријуме којима се стране руководе приликом преговарања, као и поступак за случај неуспеха у преговорима. Уколико је измена уговора поверена арбитражи, арбитражном клаузулом или клаузулом о промењеним околностима која упућује на арбитражну клаузулу потребно је изричито предвидети овлашћење арбитра да измене уговор. С друге стране, клаузуле којима се, у случају неуспеха у преговорима, предвиђа само раскид уговора без даљих прецизирања, потребно је избегавати с обзиром да не дају одговор на читав низ питања која раскид уговора у пракси може покренути. Таквим приступом уговорне стране обезбеђују виши степен правне сигурности у случају наступања промењених околности и минимизирају ризике спорних ситуација који из ових клаузула могу проистећи.

Jelena PEROVIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Economics, University of Belgrade

TERMINATION AND ADAPTATION OF CONTRACT AS LEGAL EFFECTS OF HARDSHIP

Summary

This contribution offers a comparative analysis of the main rules and principles concerning the legal effects of hardship both from the perspective of the legislative solutions and the contract clauses dealing with hardship. In that respect, the analysis examines the requirements for renegotiations of the original terms of contract with a view to adapting them to the changed circumstances, the conditions under which the parties may resort to the court and the court measures in case of hardship – termination and adaptation of contract.

Key words: *hardship, contract, renegotiations, adaptation, termination.*