

Стефан М. Јовановић
Универзитет у Београду
Правни факултет у Београду
stefan.jovanovic@ius.bg.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-3562-2681

МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА УГОВОРЕ О ГРАЂЕЊУ ПО FIDIC ОПШТИМ УСЛОВИМА – УЛОГА ИЗАБРАНОГ ПРАВА*

Сажетак: У научној литератури која се бави уговором о грађењу према FIDIC општим условима, посебна пажња посвећена је решавању спорова, с напласком на различите механизме предвиђене овим условима. Међутим, питање меродавног права које ће се применити на меритум спора остаје недовољно разматрано. FIDIC општи услови предвиђају да странке могу изабрати право државе или одређене јурисдикције које ће се применити на њихов уговорни однос. Изабрано меродавно право игра кључну улогу у примени и тумачењу FIDIC општих услова уговора о грађењу. Иако су FIDIC уговори дејствено обликовани како би пружили правни и технички оквир за међународне грађевинске пројекте, они не постоје у правном вакууму, већ се примењују у складу са изабраним националним правом. Аутор у раду анализира како меродавно право утиче на кључне аспекте FIDIC уговора, посебно кроз примену његових императивних норми, које дерогирају диспозитивне норме садржане у FIDIC општим условима, као и кроз тумачење концепата и аспирактивних правних појмова из ових општих уговора. У раду се разматра и дилема да ли је могуће изабрати UNIDROIT Принципе међународних приватних уговора као меродавна правна правила за FIDIC уговоре, те њихову улогу у контексту међународних грађевинских спорова. Анализа показује да избор меродавног права није пука формалност, већ неизбежан фактор у функционисању FIDIC уговорног система, са значајним последицама на решавање спорова и правну сигурност током и након извођења грађевинских пројеката.

* Рад представља резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ за 2025. годину.

Кључне речи: уговор о грађењу, FIDIC, меродавно право, аутономија воље, UNIDROIT Принципи међународних приватних уговора.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Велики инфраструктурни пројекти се спроводе широм света, као најзначајнији подухвати за развој и привреду једне земље. Саме цивилизације се препознају по својим грађевинама, те и стара и нова светска чуда обухватају јединствене грађевине које су обележиле одређени период постојања света и њихову грађевинску активност тог доба. Грађевинарство је од давнина имало кључну улогу у развоју цивилизација и напретку нација. Савремени развој друштва и привреде грађевине обликује тако да оне одговарају потребама модерног доба, те обухватају различите велике и сложене радове, попут оних на резиденцијалним и нерезиденцијалним зградама, аутопутевима, мостовима, бранама итд. Међутим, поред класичних пројеката, ту су и они попут изградње ветропаркова и постројења за прераду нафте и гаса. Грађевински пројекти, нарочито инфраструктурни, су изузетно сложени због своје величине, техничких захтева и дугог временског оквира за реализацију. Они укључују координацију великог броја учесника – инвеститора, извођача, пројектаната, надзорних органа и државних институција, при чему свака страна има специфичне интересе и одговорности. Поред техничких изазова, као што су сложени грађевински радови и примена високих стандарда сигурности и квалитета, ови пројекти често подлежу и строгој регулативи, административним процедурама и еколошким захтевима. Питање финансирања је један од кључних аспеката, јер су обично посреди дугорочне инвестиције са високим почетним трошковима, што захтева пажљиво планирање буџета, управљање ризицима, те често ослањање на јавно-приватна партнерства и међународно финансирање. База сваког грађевинског пројекта представља уговор о грађењу који стране закључе како би регулисале свој будући, дугорочни однос.

Према српском Закону о облигационим односима – ЗОО,¹ уговор о грађењу је уговор о делу којим се извођач обавезује да према одређеном пројекту сагради у уговореном року одређену грађевину на одређеном земљишту, или да на таквом земљишту, односно на већ постојећем објекту изврши какве друге грађевинске радове, а наручилац се обавезује да му за то исплати одређену цену. ЗОО дефинише и појам “грађевине”, под којим подразумева зграде, бране, мостове, тунеле, водове, канализације, путеве, железничке пруге,

¹ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени листник РС*, бр. 18/2020.

бунаре и остале грађевинске објекте чија израда захтева веће и сложеније радове.² У српском праву, поред ЗОО³, од значаја за правни режим уговора о грађењу и уопште за грађевинске пројекте су и Посебне узансе о грађењу,⁴ Закон о планирању и изградњи,⁵ Закон о јавним набавкама,⁶ а често и Закон о спољнотрговинском пословању,⁷ Закон о раду,⁸ Закон о заштити животне средине,⁹ Закон о процени утицаја на животну средину¹⁰ и бројни други.

Додатну комплексност грађевинских пројеката повећава чињеница да учесници често долазе из различитих земаља, док истовремено важе бројни императивни прописи државе у којој се пројекат реализује. Сваки правни систем може на различите начине регулисати односе, права и обавезе учесника, што може довести до правне несигурности. Због тога је препозната потреба за увођењем стандардизованих уговорних услова који, споразумно прихваћени од стране уговорних страна, постају основа њиховог уговорног односа. Како би обезбедила стандардизацију у грађевинској индустрији, Међународна федерација инжењера консултаната¹¹ – FIDIC објавила је неколико верзија уговорних услова, познатих као FIDIC књиге, које су прилагођене различитим врстама пројеката. Објављивање „rainbow suite“ уговора 1999. године значајно је обликовало глобалну грађевинску индустрију, пружајући кључне оквире за различите врсте пројеката.¹² Године 2017. FIDIC је

² ЗОО, чл. 630, ст. 1 и чл. 631.

³ Основу уговора о грађењу свакако представља уговор о делу и поред тога што се ради о сложеним привредним подухватима чије се извршење поверава специјализованим компанијама са одређеном технологијом, специјализованим знањем или искуством, те долази до тзв. „мешања“, односно повезивања чинидби које по својој природи припадају различитим типовима уговора. Вид. Јован Никчевић, „Разграничење уговора о делу и уговора о продаји“, *Ревизија Койаоничке школе природној праву* 1, 2019, 96. ЗОО у појединим деловима наводи да се на уговор о грађењу примењују одговарајуће одредбе уговора о делу, попут чл. 641 у погледу одговорности за недостатке грађевине.

⁴ Посебне узансе о грађењу, *Службени лист СФРЈ*, бр. 18/77.

⁵ Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009 – испр., 64/2010 – одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 – одлука УС, 50/2013 – одлука УС, 98/2013 – одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 – др. закон, 9/2020, 52/2021 и 62/2023.

⁶ Закон о јавним набавкама, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019 и 92/2023.

⁷ Закон о спољнотрговинском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 36/2011 – др. закон, 88/2011 и 89/2015 – др. закон.

⁸ Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

⁹ Закон о заштити животне средине, *Службени гласник РС*, бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – др. закон, 72/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон, 95/2018 – др. закон и 94/2024 – др. закон.

¹⁰ Закон о процени утицаја на животну средину, *Службени гласник РС*, бр. 94/2024.

¹¹ Пун назив на енглеском језику гласи *International Federation of Consulting Engineers*, али је уобичајен акроним *FIDIC*.

¹² FIDIC је развио низ стандардних уговорних модела познатих као FIDIC књиге, прилагођених различитим врстама грађевинских пројеката. Најпознатији су уговори из *Rainbow*

представио нову, унапређену верзију уговорних модела, побољшавајући издања из 1999. године.¹³

Различите FIDIC књиге садрже обимне текстове типских уговора који детаљно регулишу односе између уговорних страна, укључујући и поступке за решавање спорова. FIDIC предвиђа сложену структуру решавања спорова, која обухвата комбинацију Одбора за избегавање и решавање спорова (DAB),¹⁴ покушаја мирног решавања спора и међународне арбитраже. Функционисање и односи између ових различитих механизма, унутар вишеслојне клаузуле о решавању спорова, били су предмет значајне теоријске расправе и анализе.¹⁵ Међутим, клаузула о меродавном праву углавном је изостала из фокуса научних истраживања.

Читав FIDIC механизам почива на бројним клаузулама и њиховим подклаузулама које омогућавају прилагођавање уговора како би се узеле у обзир нове или непредвидиве ситуације и осигурало, колико је то могуће, несметано извођење радова.¹⁶ Том несметаном извођењу радова доприноси и механизам за решавање захтева и спорова који је предвиђен у FIDIC општим условима.¹⁷

Suite 1999, који укључују Црвену, Жуту и Сребрну књигу. Поред њих, FIDIC је развио и друге специјализоване уговоре, као што су Зелена књига за мање пројекте, Бела књига за ангажовање консултаната, Златна књига за „дизајнирај, изгради и одржавај“ пројекте, Плава књига и Розе књига. Ове књиге омогућавају прилагођавање уговорних односа различитим врстама грађевинских и инжењерских пројеката широм света. Више о овоме вид. Paul Battrick, Phil Duggan, *The rainbow suite – The 1999 FIDIC suite*, 0-11, <https://www.fidic.org/sites/default/files/FIDIC-rainbow-suite-2012.pdf>, 7. март 2025.

¹³ Друго издање Црвене, Жуте и Сребрне књиге представљено је у децембру 2017. на Међународној конференцији корисника FIDIC уговора у Лондону. Ово издање наследило је и ажурирало верзије из 1999. године. Вид. FIDIC, *FIDIC Rainbow Suite*, ed. 2017 Second edition of the Red, Yellow & Silver Books, 2017, https://fidic.org/sites/default/files/press_release_rainbow_suite_2018_03.pdf, 7. март 2025. У Србији се и даље учестало користе верзије из 1999. године.

¹⁴ Односно Одбора за решавање спорова (DAB) уколико се примењују верзије из 1999. године.

¹⁵ За део теоријске грађе на тему вишеслојне клаузуле о решавању спорова из FIDIC општих услова вид. Aleksandar Jakšić, Stefan Jovanović, „The FIDIC DAB: Legal Nature, Effects and Interaction with Arbitration Agreement“, *Pravo i privreda* 4/2024, 477-508; Marco Schoups, Geert de Buyzer, Pim van de Bos, „Demystifying construction disputes and FIDIC“, *Liber Amicorum CEPANI (1969–2019): 50 Years of Solutions* (eds. Dirk De Meulemeester, Maxime Berlingin), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, 445-456; Christopher R. Seppälä, „The Arbitration Clause in the FIDIC Contract for Major Works“, *Asian Dispute Review*, 2/2006, 57; Cremona Ana Maria Cotovelea, „A Comparative View between FIDIC 1999/2017 Editions, Part 1 – Constitution“, *Romanian Arbitration Journal*, 1/2011, 80–90; Јован Никчевић, „Претходни (предарбитражни) поступак за решавање спорова према FIDIC-овим општим условима уговора“, *Право и привреда*, 7–9/2011, 381.

¹⁶ Christopher Seppälä, „Chapter II: Applicable Law“, *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary*, Kluwer Law International, 2023, 1 – C. Seppälä (2023a).

¹⁷ Спор настаје када се једна страна не слаже са захтевом, чиме тај захтев прераста у спор. Више о овом механизму и како вишеслојна клаузула о решавању спорова функционише

Уколико се захтев или спор реши на нивоу процедуре за решавање захтева (*Claims*) или пред Одбором за (избегавање и) решавање спорова (*DAB* или *DAAB*), потреба за применом права биће сведена на минимум. У овим процедурама решавају углавном грађевински инжењери поводом бројних техничких питања која могу бити или јесу предмет спора. Тек уколико ранији кораци не успеју, под претпоставком да су уопште испоштовани, пред арбитражом постају значајна бројна правна питања. Међутим, ако до арбитражних поступака дође, а статистике показују да то неретко буде случај,¹⁸ потребно је адекватно приступити питању права које ће се у том спору примењивати. Следствено томе, циљ овог рада је да испита значај и улогу изабраног меродавног права у уговорима о грађењу који су закључени по FIDIC општим условима. Прво ћемо анализирати избор меродавног права по FIDIC општим условима како бисмо утврдили начин избора, границе аутономије воље и њен значај (поднаслов 2). Потом ћемо анализирати примену међународних трговачких обичаја у грађевинским споровима (3). Изабрано меродавно право има важну улогу приликом тумачења концепата и апстрактних правних појмова из FIDIC општих услова, чему је посвећен поднаслов 4. На крају ћемо извести закључке поводом улоге изабраног меродавног права у уговорима на основу FIDIC општих услова (5).

2. ИЗБОР МЕРОДАВНОГ ПРАВА ПО FIDIC ОПШТИМ УСЛОВИМА

FIDIC општи услови садрже под-клаузулу 1.4. (Право и језик) која предвиђа да ће за уговор бити меродавно право државе (или друге јурисдикције) које су стране изабрале (уколико нису изабрале, онда право државе градилишта) изузимајући правила о сукобу закона.¹⁹ Уговорне стране бирају меродавно право у Посебним условима, који се закључују поред прихватања FIDIC Општих услова. Посебни услови представљају допуну општих услова, спе-

вид. А. Јакшић, S. Јовановић, 481-484; Милена Ђорђевић, „Решавање спорова из уговора о грађењу“, *Савремени проблеми правног система Србије – ирилози пројекти* 2022, (ур. М. Живковић, М. Лукић Радовић), Београд, 2023, 92-101.

¹⁸ У ICC извештајима може се увидети да су грађевински и инжењерски спорови најчешћи тип спорова који се решавају по правилима ове арбитражне институције (21,1% у 2023. години). Вид. International Chamber of Commerce (ICC) – Dispute Resolution 2023 Statistics, 2024, 13, https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/06/2023-Statistics_ICC_Dispute-Resolution_991.pdf, 7. март 2025.

¹⁹ Наведена одредба је из FIDIC Црвене књиге, друго издање из 2017. године. Раније решење (из 1999. године, прво издање) је изостављало део који се односи на ситуацију када уговорне стране нису изабрале меродавно право, као и део који се односи на ранвоа (вид. FIDIC, Услови уговора у изградњи – FIDIC Црвена књига 1999, 1.4.).

цифична одређења појединих одредби општих услова (нпр. одређивање меродавног националног права) или алтерацију клаузула из општих услова (нпр. замена арбитражне институције²⁰ која је предвиђена у општим условима).

Напомињемо да код уговора о грађењу треба правити разлику између „локалног права“ и „меродавног права“. Локално право односило би се на различите правне прописе државе у којој се налази градилиште, које извођач мора да испоштује без обзира које је право меродавно, као што су различити грађевински прописи (Закон о планирању и изградњи, стицање различитих дозвола итд.) и еколошки прописи²¹ (процена утицаја на животну средину, еколошке дозволе за емисије у воду, ваздух или земљиште, управљање отпадом итд.). Сам FIDIC успоставља у под-клаузули 1.13 обавезу извођача да поступа у складу са законима који се примењују (*applicable Laws*) приликом извршења уговора.²² Ово „локално право“ које је релевантно за уговор, увек ће бити право државе где је градилиште и увек ће бити релевантно за уговорни однос. Али то „локално право“ не мора бити идентично меродавном праву које су стране изабрале да регулише њихов уговорни однос.

Странке се могу користити различито својом аутономијом воље, те могу изабрати право неке државе која нема никакве везе са грађевинским подухватом или странама у уговору, али чије право сматрају адекватним за регулисање њиховог односа. Тако, енглеско право бива чест избор за уговоре о грађењу, нарочито када су при његовом закључењу укључене компаније или финансијери из *common law* система. Ипак, право државе у којој се грађевински пројекат спроводи, односно где је место градилишта, представља најчешћи избор. Поред уговорних односа, наиме, грађевински подухвати захтевају и различите административне дозволе и сарадњу са државним органима земље у којима се пројекат спроводи, те избор права те земље чини се као разуман.

²⁰ FIDIC књиге из 1999. садрже идентичну вишеслојну клаузулу о решавању спорова, која у последњем слоју предвиђа арбитражу по Правилима арбитраже Међународне трговинске коморе (ICC) у Паризу – ICC правила. Око 14% ICC арбитража широм света се покреће на основу клаузуле 20 из FIDIC књига. Уговорне стране, наравно, могу у Посебним условима променити не само арбитражну институцију, већ и арбитражну клаузулу заменити пророгационом, те уговорити надлежност одређеног националног суда. Вид. Маја Stanivuković, „Choice of Court Convention (HCCC) and Arbitration“, *Analiti Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici*, Issue 18, 2016, 49.

²¹ Предвиђено је да је извођач дужан да предузме све разумне мере за заштиту животне средине (како на градилишту, тако и ван њега) и да ограничи штету и сметње за људе и имовину које могу настати услед загађења, буке и других последица његових активности. Извођач је дужан да обезбеди да емисије и отпадне воде које произилазе из његових активности не прелазе вредности наведене у Спецификацији или прописане локалним законима. Вид. Услови уговора за грађење, *Издање усклађено за мултилатералне развојне банке*, Општи услови, 2010, 27.

²² FIDIC је такође издао Услове уговора о грађењу за мултиратералне развојне банке који предвиђају да је Извођач дужан да приликом извршења Уговора поступа у складу са законима који се примењују. Вид. Услови уговора за грађење (2010), 16.

Као што је уобичајено у међународном уговарању, избор меродавног права зависи од снаге преговарачке позиције уговорних страна, извора финансирања, локације пројекта и преференција главних учесника у уговорном односу.

Овде је потребно водити рачуна које су границе аутономије воље у међународном приватном праву. Грађански законик Уједињених Арапских Емирата (УАЕ) изричито превиђа на основу чл. 27 и 28 да се страно право не може примењивати у УАЕ ако је у супротности са исламским шеријатским правом, јавним поретком или моралом УАЕ, или ако странка која се на њега позива није у могућности да докаже његово постојање или утврди његов учинак.²³ У многим арапским земљама страно право се може применити само ако није у супротности са шеријатским правом, а у другим државама света, биле оне исламске или не, страно право не сме бити у супротности са јавним поретком. Ово је значајно јер одлука донета у грађевинској арбитражи применом FIDIC општих услова и страног права, не сме бити у супротности са јавним поретком државе седишта арбитраже²⁴ или државе у којој се тражи признање одлуке. Стога, арбитрари морају водити рачуна да ли примена права које су странке изабрале излази из дозвољених граница јавног поретка државе седишта или признања одлуке. Уговарање арбитраже као последњег слоја унутар вишеслојне арбитражне клаузуле доприноси адекватном поштовању аутономије воље странака. Арбитрари су правници (мада могу бити и технички експерти, попут грађевинских инжењера) са искуством у вођењу комплексних грађевинских спорова који обухватају велики број правних и техничких питања, спремни да се упусте у решавање спора по различитим националним правима. Помоћ у сазнавању садржине меродавног страног права пружају им странке, а пре свега вештаци (експерти) за страно право које странке ангажују. Тако, спор могу решавати арбитрари из Србије, Сингапура и Швајцарске, да је меродавно право Нигерије, а да одлука буде по свему у складу са меродавним правом и највишим стандардима професионалности и правничког резонувања. Већина националних судова, уз појединачне изузетке у одређеним јурисдикцијама,²⁵ не би била у стању да се успешно носи са оваквим задатком.

²³ Omar Hisham Al-Hyari, „Applicability of the 2017 FIDIC Red Book in Civil Law Jurisdictions“, *Arab Law Quarterly* 36, 2021, 5.

²⁴ Седиште је “правни дом” арбитраже, а са техничке стране тачка везивања за сврху надлежности и меродавног права. Вид. Luca G. Radicati di Brozolo, „International Commercial Arbitration and Private International Law“, *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, (eds. S. Kröll, A. K. Bjorklund, F. Ferrari), Cambridge University Press, 2023, 447. Функција седишта арбитраже свакако није само техничка, поготово имајући у виду релевантност норми јавног поретка државе у којој се оно налази.

²⁵ Као што су одређени судови у Енглеској или специјализовани међународни судови у Катару и УАЕ. О концепту међународних привредних судова вид. Маја Станивуковић, „Нови међународни привредни судови“, *Право и приврега* 2/2024, 198-218.

FIDIC општи услови изричито искључују установу узвраћања и преупућивања (ранвоа) приликом одређивања меродавног права. Наиме, у општем међународном приватном праву, када је прихваћена примена ранвоа (попут права Србије на основу чл. 6 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗМПП²⁶), тачка везивања упућује на страно право колизионоправно, а не супстанцијално. То значи да се примењује целокупно право те државе, рачунајући и колизионе норме тог права, које су онда позване да даље усмере ланац ранвоа. Међутим, у теорији се сматра да код аутономије воље као тачке везивања ранвоа не би било адекватно примењивати.²⁷ Како у неким јурисдикцијама, попут српске, ово схватање није изричито преузето у законском тексту,²⁸ долази до отворених питања у примени института на уговорне односе,²⁹ те је корисно што су FIDIC општи услови изричито искључили примену ове установе. Супротно решење би осујетило оправдана очекивања странака у погледу права које регулише њихов однос, те самим тим и правну сигурност која је нужна у комплексним и дуготрајним грађевинским подухватима.

Меродавно право које странке изаберу да буде примењено на њихов уговор о грађењу у малобројним текстовима на ову тему одређени аутори називају позадинско право (*background law*).³⁰ Овај термин сматрамо адекватним јер FIDIC општи услови, због своје детаљности, не остављају превише простора да приликом решавања спора арбитри имају потребу да се окрену изабраном националном праву. Стога, изабрано право стоји у позадини и чека потребу да буде примењено. Термин је адекватан из још једног разлога, а тиче се примене апстрактних правних појмова, који да би добили своју пуну садржину, морају да буду тумачени. Тумачење се ипак врши управо према правилима изабраног националног права.

²⁶ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗМПП, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени листник РС*, бр. 46/2006 – др. закон.

²⁷ Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 141-142, Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право – општи део*, Службени гласник, 2010, 276. Славко Ђорђевић, Златан Мешкић, *Међународно приватно право – општи део*, Крагујевац, 2016, 54.

²⁸ Међутим, ситуација је другачија у српском Закону о арбитражи (*Службени листник РС*, бр. 46/2006), у којем је прописано да ће се свако упућивање на право одређене државе тумачити као непосредно упућивање на материјално право те државе, а не на њене колизионе норме, осим ако нешто друго није изричито предвиђено споразумом странака (чл. 50, ст. 2).

²⁹ На шта указују и Михајло Дика, Гашо Кнежевић, Срђан Стојановић, *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Номос, Београд, 1991, 27-28.

³⁰ Kromann Reumert, FIDIC White Book: What makes the choice of background law important?, <https://kromannreumert.com/en/knowledge/articles/fidic-white-book-what-makes-the-choice-of-background-law-important>, 5. март 2025.

Међутим, најзначајнија улога изабраног права је у томе што се различита решења FIDIC општих услова морају прилагођавати императивним нормама изабраног националног права, те судбина појединих FIDIC клаузула зависи од меродавног права.³¹ Тако, правила о одговорности извођача према наручиоцу према подклаузули 17.6 FIDIC Црвене књиге (1999) могу бити ограничена Посебним условима. Међутим, у многим земљама извођач је одговоран да накнади штету наручиоцу у периоду од 10 година од дана предаје и пријема радова, у случају да зграда покаже недостатке који се тичу њене солидности. Ово су строга правила, те није могуће да уговор заснован на FIDIC-у уклони ова правила одговорности или скрати период. Овакво решење је често предвиђено у земљама континенталног права, попут Србије³² или УАЕ.³³

Још један пример у којем изабрано национално право утиче на примену FIDIC клаузула тиче се уговарања непроменљивости цене. FIDIC омогућава уговарање фиксне цене радова, док српски ЗОО прописује да извођач може захтевати повећање цене уколико се цене елемената на основу којих је одређена цена радова повећају за више од 10%. Иако FIDIC олакшава вредновање понуда и омогућава фиксни буџет, наш ЗОО ограничава слободу уговарања у овом домену, јер се императивном правном нормом штити равноправност страна, начело савесности и поштења и начело једнаке вредности узајамних давања.³⁴

Меродавно право за уговор бива значајно и код правила о застарелости, која се разликују од једне јурисдикције до друге и могу имати велики утицај на права и захтеве уговорних страна.³⁵ И многе друге институције из FIDIC општих услова и националних права је потребно укрстити и преиспитати њихову усаглашеност, као што су, примера ради, уговорна казна и виша сила.³⁶ Овде настаје изазов у препознавању природе норми меродавног права, да ли су оне императивне или диспозитивне, јер само императивне норме могу

³¹ У контексту осигурања вид. Филип Живановић, „Специфичности осигурања у оквиру FIDIC-ове „Црвене књиге“ – услови уговарања за грађевинске и остале техничке радове по пројекту наручиоца (издање из 1999. године)“, *Страни правни животи* 3/2023, 510.

³² ЗОО, чл. 644, ст. 5 овог члана изричито прописује да се десетогодишња одговорност не може уговором ни искључити ни ограничити.

³³ Ahmad Shahrour, FIDIC in Civil Law Jurisdictions: Justifiable or Challenging?, 2021, <https://afitac.com/2021/03/14/fidic-in-civil-law-jurisdictions-justifiable-or-challenging/>, 13. март 2025.

³⁴ Слободан Вукадиновић, „Улога међународних организација и удружења у развоју стандардизованих модела уговора с посебним освртом на FIDIC-ове уговоре“, *Pravo i javne delatnosti: liber amicorum Јовица Тркуља*, (ур. С. Вукадиновић), Правни факултет Универзитета у Београду и Институт за упоредно право, Београд, 2024, 130.

³⁵ Kromann Reumert.

³⁶ С. Вукадиновић, 129, Sara Stojković, „FIDIC Force Majeure Clause from the Viewpoint of Serbian Law“, *Analni Pravnog fakulteta u Beogradu* 3/2023, 477-508.

дерогирати правила FIDIC општих услова, с обзиром на то да су уговорне стране изричито прихватиле ове услове као основу свог уговорног односа.

Улога изабраног меродавног права је уочљива и кроз једну ICC арбитражну одлуку која показује да се, чак ни када је уговор базиран на бројним FIDIC стандардним клаузулама, меродавно право за уговор не сме занемарити. У том предмету меродавно је било румунско право и поставило се питање да ли је извођач имао право да захтева повраћај главног дела накнаде због задоцњења³⁷ која му је изречена према уговору, с обзиром на то да је извођач на време завршио већи део радова, иако нису издати делимични сертификати о прихватању радова (*Taking Over*), како је било предвиђено уговором. Важно је напоменути да су различити уговорни аспекти који се односе на продужење рока, делимично преузимање радова и казне због кашњења претходно разматрани у неколико одлука DAB-а и других ICC арбитража између истих странака, што је поставило питање *res judicata*, које би могло спречити ове уговорне захтеве.³⁸

У овом предмету, извођач радова је тражио смањење износа штете због задоцњења на основу два основа: један је био заснован на одредбама FIDIC уговора, а други на националном праву, тачније чл. 1070 румунског Грађанског законика (1984), који омогућава смањење уговорне казне у случају делимичне реализације. Што се тиче позивања на уговорни основ, арбитар појединац је одбио захтев, сматрајући да би то значило поновно разматрање одлуке DAB-а. Према ставу арбитра појединца, извођач није могао поново поднети захтев јер није упутио “Обавештење о незадовољству” (*Notice of Dissatisfaction*) према првој DAB одлуци. Међутим, иако је одбио уговорни основ, арбитар појединац је прихватио законски, заснован на румунском грађанском законiku, и смањio износ казне због задоцњења, сматрајући да је тај износ превисок с обзиром на делимичну реализацију обавеза извођача.

Поука овог случаја лежи у важности пажљивог разматрања меродавног права, чак и у стандардизованим FIDIC уговорима, јер арбитражни суд може признати законске основе према националном праву, чак и када је захтев на основу уговора одбијен.³⁹

Сепела (*Seppälä*) истиче да ће у већини случајева изабрано право бити право државе наручиоца посла, што је углавном место где се грађевина налази. Он препознаје да то често подразумева да ће меродавно право бити

³⁷ У континенталном правном систему овај институт би се могао сматрати уговорном казном из чл. 270 ЗОО.

³⁸ Alexandros Tsirigos, Evi Georgiadi, Tasos Kollas, FIDIC Construction Contracts and Arbitration: The Role of Dispute Adjudication Boards and the Importance of Governing Law, Kluwer Arbitration Blog, 2017, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/09/26/fidic-construction-contracts-arbitration-role-dispute-adjudication-boards-importance-governing-law/>, 1. март 2025.

³⁹ A. Tsirigos, E. Georgiadi, T. Kollas 2017.

право економски неразвијене државе или земље у развоју (одређене земље Африке, Азије, Источне Европе, Блиског истока), што може подразумевати да је на сличном нивоу развоја и право те државе. Њени закони и прописи могу бити тешко доступни, а број правника способних да пружи адекватне и независне правне савете прилично ограничен.⁴⁰

Међутим, Сепела тврди да уколико уговор садржи „задовољавајућу“ клаузулу о међународној арбитражи и одређује „задовољавајуће“ место арбитраже, није од значаја које је право меродавно, било да је реч о развијеном или неразвијеном праву, англосаксонском, континенталном или верском (шеријатском) праву. Такође, природа политичког режима у релевантној земљи у том случају обично неће бити од значаја.⁴¹ Примећује се да у исказивању става користи реч „задовољавајуће“ (*satisfactory*) вероватно алудирајући да не би било пожељно да уговорне стране оптирају за арбитражне институције и седиште арбитраже у земљама “неразвијеног права”. И ми се у овом раду фокусирамо на избор меродавног права праћеног арбитражним споразумом, која искључује надлежност судова, међутим, без интенција да одређене арбитражне институције или седишта искључимо из круга могућих избора који стоје на располагању странкама које углавном, макар и на страни једне уговорне стране, долазе из земаља у развоју.

Сепела даље образлаже свој став да меродавно право, уз комбинацију са „задовољавајућом“ арбитражом, није од пресудног значаја из више разлога. Прво, FIDIC уговори су детаљни и свеобухватни документи који регулишу већину ситуација које могу настати током реализације грађевинског пројекта. Друго, иако вуку порекло из енглеског права и донекле су усмерени ка англосаксонском праву, прилагођени су за универзалну примену у пракси. Треће, сви правни системи, било да је реч о континенталном, англосаксонском или верском праву, првенствено поштују писани споразум уговорних страна, уз ограничене изузетке који се односе на императивне норме јавног поретка. Четврто, у грађевинским споровима, одлуке у огромној мери зависе од чињеница и техничких аспеката (90-95%), док право утиче само 5-10%, што значи да су чињенице и уговорне одредбе много важније од самог меродавног права. Коначно, природа политичког режима (који може бити нестабилан у земљама у развоју) обично нема велики значај, јер чак и државе са лошијом репутацијом често јасно раздвајају бизнис од политике. У великој већини случајева, дакле, одредбе FIDIC уговора ће бити примењене онако како су уговорене, а уколико друга страна не поштује уговорне обавезе, сносиће одговорност за накнаду штете на основу сваког меродавног права.⁴²

⁴⁰ Christopher Seppälä, *Legal Concerns, FIDIC Conditions of Contract and the Dispute Adjudication Procedure*, London, 2003, 5-6.

⁴¹ C. Seppälä (2003), 6.

⁴² C. Seppälä (2003), 7.

Одређено неразвијено право, уколико је у спрези са арбитражом, опет по ставу претходно разматраног аутора, не представља проблем, јер је у арбитражи могуће да странка попуни правне празнине позивањем на принципе развијених правних система, што је општеприхваћена пракса у међународним грађевинским споровима и међународној арбитражи.⁴³ Такав приступ је оправдан у случајевима када је меродавно право неке бивше колоније, при чему се арбитри могу ослонити на правне принципе некадашње метрополе ради попуњавања правних празнина. Овај став би се могао прихватити и у ситуацијама када уговор садржи англосаксонске конструкције, а меродавно је континентално право, јер би се позивањем на одређена решења англосаксонског права могле превазићи празнине настале услед непостојања сличних института у оквирима меродавног права. Ипак, остаје спорно да ли арбитри могу применити решења „развијених права“ у случајевима у којима меродавно право нема никакву суштинску повезаност са тим правним системима, а да не ризикују излагање из оквира свог мандата и прекорачење овлашћења. Стога, сматрамо да уговорне стране морају бити опрезне приликом избора меродавног права, чак и уз комбинацију са арбитражним споразумом, нарочито када је реч о неразвијеном праву које нема јаку повезаност са неким од развијених правних система.

FIDIC је препознао да се у пракси све чешће дешава наводна примена „FIDIC уговора“, у којима се значајне измене врше заменом, изменом или изостављањем делова текста Општих услова путем Посебних услова. Ове корекције су последњих година постале толико значајне и обимне да се финални уговор више не ослања на важне FIDIC стандарде, чиме се угрожава „FIDIC бренд“ и доводе у заблуду понуђачи и јавност.⁴⁴ У циљу очувања основне структуре и равнотеже FIDIC уговора, FIDIC је, након детаљне анализе и консултација са стручњацима, члановима и корисницима својих уговора, објавио Златна начела (*The FIDIC Golden Principles*) у децембру 2019. године. Ова начела представљају скуп принципа који имају за циљ да се спрече прекомерне измене и очувају основни циљеви FIDIC-а.

FIDIC Златна начела представљају пет основних принципа, који не смеју бити измењени уговарањем Посебних услова. Међутим, Златна начела су усмерена на ситуације измене Посебних услова, а не баве се могућношћу да стране изаберу меродавно национално право које у себи садржи императивне норме које су супротне овим принципима. Само у петом принципу, FIDIC Златна начела препознају могућност да меродавно право буде у супротности

⁴³ Он даље наводи случајеве у којима су се странке позивале на одредбе развијених права по којем су се угледала она мање развијена. Нпр. реферисање на енглеско право у предмету где је меродавно нигеријско или реферисање на право Француске или САД-а, уколико је меродавно право државе Конга. Вид. С. Seppälä (2003), 8.

⁴⁴ FIDIC, *The FIDIC Golden Principles*, First Edition, Geneva, 2019, 6.

са тим стандардом. Предвиђено је да сви спорови морају бити упућени Одбору за избегавање и решавање спорова ради доношења одлуке као претходног услова за покретање арбитраже. Међутим, изричито се наводи да ова обавеза постоји уколико није у сукобу са меродавним правом за уговор.⁴⁵

Код остала четири принципа, FIDIC Златна начела не препознају могућност да меродавно право супротно регулише предметни однос. Тако, прво начело подразумева да дужности, права, обавезе, улоге и одговорности свих учесника у уговору морају бити углавном онакви какви су назначени у Општим условима и одговарати захтевима пројекта. Треће начело подразумева да Посебни услови не смеју мењати равнотежу расподеле ризика и награда предвиђену у Општим условима. Треће начело је повезано са првим јер оба принципа инсистирају на очувању правичне и уравнотежене расподеле ризика и награда између страна. Док прво начело дефинише одговорности свих учесника у складу са Општим условима, треће начело осигурава да промене уведене у Посебним условима не нарушавају ту равнотежу, чиме се чува правичност и стабилност уговора. Уколико меродавно право садржи одређену императивну одредбу која је супротна клаузулама из FIDIC општих услова и наруше равнотежу између уговорних страна, оно као императивно правило меродавног права не може бити дерогирано уговором. Стога, сматрамо да и избором меродавног права које својим императивним одредбама нарушава неко од Златних начела (осим петог начела) може доћи до ситуације да се уговор више не може сматрати „FIDIC уговором“. То, пак, може неповољно да утиче на финансирање, јер Светска банка (*World Bank*) и друге мултилатералне развојне банке неретко инсистирају да се уговори базирају на FIDIC општим условима како би се упустиле у финансирање грађевинског пројекта.⁴⁶ Приметна је и све чешћа примена FIDIC књига у пројектима суфинансираних из фондова Европске уније.⁴⁷

3. LEX MERCATORIA У МЕЂУНАРОДНИМ ГРАЂЕВИНСКИМ СПОРОВИМА

Оно што национални арбитражни закони и правилници арбитражних институција дозвољавају јесте избор меродавних правних правила, насупрот

⁴⁵ FIDIC (2019), 10.

⁴⁶ Светска банка финансира бројне инфраструктурне пројекте у земљама у развоју, а њени кредити често долазе са условом да државни актери (наручиоци) примене Стандардне тендерске документе за радове (SBDs). Први SBDs издати су 1995. године и укључивали су четврто издање FIDIC Црвене књиге, уз листу измена које су биле препоручене или обавезне. Вид. Maja Stanivuković, M. „Adjudication as a preliminary step to arbitration: a case of first impression in Serbia“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, (ur. B. Ristivojević), Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2018, 140.

⁴⁷ C. Вукадиновић, 126.

националног права. Избор националног права често је потребан пред државним судовима,⁴⁸ јер колизионоправна природа аутономије воље припада само позитивном праву које је на снази у једној држави, чак и уколико је оно религиозно право.⁴⁹ Међутим, избор анационалних правних правила је најчешће допуштен у арбитражама на основу арбитражних закона и правила. Тако, српски Закон о арбитражи у чл. 50, ст. 1 предвиђа да арбитражни суд у међународној арбитражи одлуку доноси применом права или правних правила која су странке споразумно одредиле. УНЦИТРАЛ Модел закон⁵⁰ на који се угледају многи арбитражни закони (па и српски) предвиђа у чл. 28, ст. 1 да ће арбитражни суд решавати спор у складу с правним правилима која су странке изабрале као меродавна за меритум спора. На примену правних правила упућују и УНЦИТРАЛ арбитражна правила, која се доминантно користе у *ad hoc* арбитражама.⁵¹ И светске арбитражне институције у својим правилницима дозвољавају примену правних правила, те ICC правилник у чл. 21, ст. 1 предвиђа да су странке слободне да се споразумеју о правним правилима која ће арбитражни суд применити на суштину спора.

Уговорно право, наиме, карактерише велики број диспозитивних норми, које по броју претежу у односу на императивне норме уговорног права. У општој теорији међународног приватног права, прави се разлика између колизионоправне и материјалноправне природе аутономије воље,⁵² где први концепт подразумева да странке могу изабрати право одређене државе као меродавно за свој уговорни однос (када колизиона норма то допушта), те ће се у спору применити како диспозитивне, тако и императивне норме тог права. Насупрот томе, материјалноправна аутономија воље подразумева да странке избором одређеног права или чешће правних правила, могу да дерогирају само диспозитивне норме иначе меродавног права, а да све императивне норме тог националног права остају да буду примењене.

У међународним трговинским уговорима најчешћа правна правила која се примењују су UNIDROIT Принципи међународних трговинских уговора – УНИДРОИТ Принципи или Принципи⁵³, који представљају скуп

⁴⁸ Тако, српски ЗМПП у чл. 19 предвиђа да је за уговор меродавно *право* које су изабрале уговорне стране, ако овим законом или међународним уговором није друкчије одређено.

⁴⁹ Александар Јакшић, *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2021, 61.

⁵⁰ УНЦИТРАЛ Модел закон о међународној трговинској арбитражи – УНЦИТРАЛ Модел закон (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006).

⁵¹ УНЦИТРАЛ Арбитражна правила (UNCITRAL Arbitration Rules (with article 1, paragraph 4, as adopted in 2013 and article 1, paragraph 5, as adopted in 2021)), чл. 34, ст. 1.

⁵² Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, 374-375, А. Јакшић, 610.

⁵³ УНИДРОИТ Принципи међународних трговинских уговора, Рим, 2016 – УНИДРОИТ Принципи (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Rome, 2016).

најбољих решења упоредноправно, на које се уговорне стране могу позвати, те се сматрају и представником савремене *lex mercatoria*. Избором УНИДРОИТ Принципа уговорне стране све диспозитивне одредбе иначе меродавног права дерогирају у корист решења наведених у 211 принципа. УНИДРОИТ Принципи изричито предвиђају у чл. 1.4, насловљеним „императивна правила“, да ништа у Принципима не ограничава примену императивних правила, било националног, међународног или наднационалног порекла, која се примењују у складу са релевантним правилима међународног приватног права. Ова клаузула потврђује да се уговарањем УНИДРОИТ Принципа странке користе материјалноправном аутономијом воље, иако би то било случај и да није изричито наглашено.

Што се тиче уговора о грађењу, уговорне стране одређују да ће се на овај уговор применити FIDIC општи услови за све оно што није измењено или допуњено Посебним условима, који у суштини представљају специјалне уговорне одредбе по мери уговорних страна, као додатак уз опште услове. Међутим, FIDIC општи и посебни услови представљају израз аутономије воље странака, а аутономија воље дозвољена је у мери у којој утиче на диспозитивне одредбе иначе меродавног права.

FIDIC општи услови овлашћују стране да изаберу меродавно *право* које ће се применити на њихов однос, те су императивне одредбе тог права релевантне приликом решавања спора из уговора о грађењу. Али оно што FIDIC не помиње јесте могућност да странке изаберу одређена правна *правила*, јер под-клаузула 1.4. упућује на „право државе“ (нпр. право Србије) или „друге јурисдикције“ (нпр. право државе Њујорк). Из изричитог позивања на „право“ (које садржи императивне норме) произилази да FIDIC не препознаје могућност да уговорне стране изаберу одређена правна правила, попут УНИДРОИТ Принципа или генерално *lex mercatoria* у грађевинској индустрији.

То свакако не значи, пак, да уговорне стране као господари уговора, користећи се својом аутономијом воље, немају могућност да се у Посебним условима споразумеју око примене одређених анационалних правила, попут УНИДРОИТ Принципа. Овакав избор представљао би посредно уређивање уговорног односа путем инкорпорације релевантних диспозитивних норми, односно остваривање материјалноправне аутономије воље. Реферисање на УНИДРОИТ Принципе могло би бити корисно када уговорне стране не могу да се споразумеју о примени права државе где је градилиште, јер је то најчешће право једне уговорне стране. Као код многих инвестиционих подухвата, у уговорима о грађењу често једна страна бива држава или неки њен ентитет. Држава има законодавну власт, која је надлежна за доношење и измену закона који постају део меродавног права, уколико је управо право те државе одређено као меродавно. Осим тога, уговорне стране могу сматрати

неприменим избор права неке треће, неутралне државе. Стога, потпуно неутрална, анационална правила, која уз то представљају принципе из најбоље међународне уговорне праксе континенталног и англосаксонског система, може се чинити као адекватан избор. Међутим, видећемо касније, овакав избор трпи суштинска ограничења.

FIDIC не препознаје ни могућност да странке овласте арбитра да одлучују по правичности (*ex aequo et bono*) иако се то често предвиђа као опција у многим арбитражним законима⁵⁴ и правилницима арбитражних институција.⁵⁵ Могу се чути ставови који потврђују оправданост оваквог решења у FIDIC општим условима, јер би одлучивање на основу правичности оставило много дискреције на страни арбитра,⁵⁶ чији осећај за правичност може бити знатно другачији од осећаја странака у поступку, које потенцијално долазе из различитих делова света и правних култура. Ми се придружујемо изнетом ставу, имајући у виду да су грађевински пројекти врло технички и административно захтевни, те да обилују бројним роковима и условима које уговорне стране морају испунити како би се сматрало да су исправно извршиле своје обавезе. С обзиром на такву природу пројеката, примена прецизних и обавезујућих правила која јасно регулишу одређене односе представља одговарајући приступ, док дискреција арбитра и њихов субјективни осећај за правичност не могу пружити исти ниво правне сигурности.

У литератури се наводи⁵⁷ да је могућа вишеструка улога УНИДРОИТ Принципа у међународним грађевинским споровима, те да они могу бити: *i*) изабрани или примењени као „меродавно право“ за FIDIC уговор, *ii*) служити за тумачење или допуну изабраног меродавног права, *iii*) коришћени као модел за националну легислативу у области уговорног права, и *iv*) бити примењени као трговачки обичаји.

Иако поједини угледни аутори⁵⁸ подржавају и подстичу избор УНИДРОИТ Принципа уместо националног права (упркос томе што FIDIC књиге помињу само „право“ а не „правила“), такав избор, ипак, сматрамо непримереним из више разлога. FIDIC општи услови сами по себи представљају детаљан уговорни оквир, док се тзв. „позадинско право“ бира како би попунило евентуалне празнине у FIDIC условима и, пре свега, како би се утврдило које се императивне норме примењују на уговорни однос. Једна од улога изабраног меродавног права је да одреди императивне норме које ће се применити на уговорни однос, док УНИДРОИТ Принципи, као ни сами FIDIC

⁵⁴ Примера ради, српски Закон о арбитражи у чл. 49, ст. 2.

⁵⁵ Примера ради, Правилник Београдског арбитражног центра од 2014. године (Београдска правила) у чл. 34, ст. 4.

⁵⁶ С. Seppälä (2003), 8.

⁵⁷ С. Seppälä (2023a), 20.

⁵⁸ С. Seppälä (2023a), 20–21.

типски уговори, не садрже императивне норме, будући да представљају само принципе и стандардне услове пословања.

Избор УНИДРОИТ Принципа као меродавног „права“, не само што је концептуално нетачан и неадекватан,⁵⁹ већ би у суштини препуштао арбитрима коначан, а нужен избор меродавног националног права. Тиме би се уговорним странама ускратила могућност да саме одреде право које ће се примењивати на њихов уговорни однос и потенцијалне спорове, што је једно од правила FIDIC система, али и арбитраже уопште.

С друге стране, постоји став да УНИДРОИТ Принципи могу имати значајну улогу у тумачењу и допуни изабраног националног права.⁶⁰ Они представљају резултат укрштања правних достигнућа и промишљања истакнутих правника из англосаксонског и континенталног правног система, чиме су обликована решења прихватљива и усклађена с главним правним традицијама. Бројне накнадне кодификације или измене уговорног права ослањале су се на УНИДРОИТ Принципе као глобални стандард модерног уговорног права. Стога сматрамо прихватљивим да УНИДРОИТ Принципи послуже као допуна изабраног националног права у његовим нејасним или недовољно разрађеним сегментима, као и за његово тумачење. Ово је посебно оправдано у ситуацијама када арбитражни закони седишта арбитраже и правила релевантних арбитражних институција налажу арбитрима да узму у обзир трговачке обичаје, под претпоставком да се УНИДРОИТ Принципи могу сматрати њиховим делом.⁶¹

4. ТУМАЧЕЊЕ КОНЦЕПАТА И АПСТРАКТНИХ ПРАВНИХ ПОЈМОВА ИЗ FIDIC ОПШТИХ УСЛОВА НА ОСНОВУ ИЗАБРАНОГ ПРАВА

Као што је већ поменуто, FIDIC општи услови садржани су у бројним књигама названим по различитим бојама њихових корица, које прилично детаљно регулишу различита права и обавезе уговорних страна. Уговорно национално право садржи већински диспозитивне норме које стране могу дерогирати, што и чине упућивањем на FIDIC опште услове. Локално право државе у којој је градилиште примењује се без обзира на то које је право меродавно. Међутим, изабрано меродавно право има кључну улогу не само у одређивању императивних и диспозитивних норми које се примењују на уговор, већ и у тумачењу правних концепата и апстрактних појмова који нису прецизно дефинисани у FIDIC клаузулама.

⁵⁹ Што препознаје и С. Seppälä (2023a), 20.

⁶⁰ С. Seppälä (2023a), 21.

⁶¹ Што није неспорно. Вид. С. Seppälä (2023a), 22.

Пошто су FIDIC обрасци првенствено намењени практичној, свакоднев-ној употреби на грађевинским пројектима од стране инжењера, начин на који инжењер тумачи уговор од кључног је значаја у пракси. Што је тумачење уговора прецизније и непристрасније, веће су шансе да ће његове инструкције, одлуке и поступци бити прихваћени без потребе за обраћањем Одбору за (избегавање и) решавање спорова (*DAB*, односно *DAAB*) или покретањем арбитражног поступка.⁶²

Као и код било ког уговора, основни метод његовог тумачења јесте пажљива анализа његових одредби и формулација. Међутим, уколико ни прецизно читање уговора не пружи јасан одговор, неопходно је применити правила за тумачење уговора која прописује меродавно право,⁶³ кад улога правника долази до изражаја.

FIDIC има своја специфична правила тумачења,⁶⁴ али крајњи резултат тумачења концепата и апстрактних правних појмова из FIDIC општих услова се добија применом правила тумачења меродавног права за уговор. Овде до изражаја долазе разлике у погледу основних приступа тумачења уговора у два највећа правна система, континенталног и англосаксонског права. Стога, од велике је важности да ли је као меродавно право за уговор изабрано право Енглеске, Немачке или Србије.⁶⁵ Континентална права обично прате субјективни приступ тумачења уговора, давајући значај заједничкој или стварној вољи уговорних страна, док англосаксонска права обично прате објективни приступ, давајући примаран значај самом тексту уговора.

У чл. 99, ст. 1 ЗОО предвиђено је правило да се одредбе уговора примењују онако како гласе. Међутим, при тумачењу спорних одредби не треба се држати дословног значења употребљених израза, већ треба истраживати заједничку намеру уговарача и одредбу тако разумети како то одговара начелима облигационог права утврђеним овим законом (чл. 99, ст. 2). Стога, српско право, као део континентално правне традиције, даје примат субјективном тумачењу, што ће се одразити на FIDIC уговоре за које је предвиђено српско право као меродавно.

Пример који добро илуструје концепте и апстрактне правне појмове тиче се начела „добре вере“ (*good faith*) у FIDIC општим условима. У новом издању FIDIC Беле књиге (2017) у клаузули 1.16. наводи се да стране у FIDIC уговору морају поступати у доброј вери и у духу међусобног поверења.

⁶² Christopher Seppälä, „Chapter III: Contract Interpretation“, *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary*, Kluwer Law International, 2023, 162 – C. Seppälä (2023b).

⁶³ C. Seppälä (2023b), 163-164.

⁶⁴ C. Seppälä (2023b), 181.

⁶⁵ Постоје разлике у правилима тумачења уговора и међу државама које припадају истом великом правном систему, тако да је кључно приступити детаљној анализи правила тумачења у праву државе меродавног права.

Проблем настаје ако се закључи FIDIC уговор чије је позадинско право засновано на англосаксонском праву, као што су УК, САД или Канада, јер ове земље традиционално не користе институт „добре вере“ у истом контексту као континентална права. Стога, ако је изабрано, на пример, енглеско право, можда би било корисно разјаснити шта тачно подразумева „добра вера“ и како се то начело примењује у пракси. Оно што суд у једном правном систему сматра „добром вером“ није нужно исто у свакој јурисдикцији.⁶⁶

FIDIC општи услови уговарања могу да не садрже генералну одредбу која предвиђа обавезу уговорних страна да поступају у доброј вери.⁶⁷ Тада утицај меродавног права на примену добре вере у FIDIC уговорима бива посебно значајан. У правним системима који експлицитно обавезују стране да поступају савесно и поштено (попут правних система континенталне Европе),⁶⁸ може се сматрати да обавеза поступања у доброј вери произлази из императивних норми и да се примењује чак и ако није изричито предвиђена уговором. С друге стране, у системима *common law* традиције, добра вера није опште уговорно начело и може се применити само ако је изричито уговорена, односно када се може извести из специфичних одредби уговора.

Самим тим, меродавно право може утицати на то да ли ће обавеза добре вере бити наметнута уговорним странама и у којој мери ће се начело примењивати у решавању потенцијалних спорова. У правима која признају широку примену овог начела, може се очекивати да ће државни или арбитражни суд тумачити FIDIC клаузуле у светлу овог принципа, док ће у правима која га не препознају као опште правило уговорне стране бити ограничене на оно што је изричито предвиђено уговором.

Такође, као последица примене меродавног права, у пракси се може видети да се FIDIC клаузуле, које су иницијално проистекле из енглеског права, сада тумаче на различите начине, што доводи до неочекиваних исхода када се примењују на Блиском истоку, попут Египта или УАЕ,⁶⁹ као и у другим земљама континенталног права.

Иако су FIDIC општи услови у великој мери под утицајем *common law* традиције, њихова клаузула о вишој сили настоји да усклади разумевање овог института у оквиру континенталних и *common law* система, притом задржавајући препознатљив термин. Занимљиво је да су у новијем издању из 2017. године, као и у неким верзијама развијеним након 1999. године, FIDIC

⁶⁶ Kromann Reumert.

⁶⁷ Као што је то случај са FIDIC Црвеном књигом из 1999. и 2017. године. Међутим, начело добре вере се имплицитно провлачи кроз више одредби FIDIC модела уговора.

⁶⁸ Српски ЗОО у чл. 12 предвиђа да у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране имају дужност да се придржавају начела савесности и поштења.

⁶⁹ A. Shahrou 2021.

општи услови одустали од израза „виша сила“ (*force majeure*) како би избегли могуће неспоразуме или сукобе са сличним одредбама меродавног права, те су уместо тога усвојили термине „изузетни ризици“ (*exceptional risks*) или „изузетни догађаји“ (*exceptional events*).⁷⁰

FIDIC обрасци уговора користе се на Блиском истоку од 1970-их година. Иако су FIDIC услови засновани на принципима енглеског *common law*, занимљиво је да су их јавни и приватни сектор у земљама Залива, попут УАЕ, Саудијске Арабије, Кувајта и Омана, које свој правни систем темеље на комбинацији континенталног права и шеријатског права, усвојили као основу за своје уговорне услове.⁷¹

Да би били у складу са шеријатским принципима, FIDIC уговори морају поштовати одређена правила и принципе, попут транспарентности и правичности за обе стране, те избегавања забрањених активности, као што су трансакције засноване на камати.⁷² У комерцијалној пракси пословних субјеката из исламских земаља, нарочито банака чије је седиште на Блиском истоку, често је уношење у опште услове пословања клаузула типа „на овај уговор примењује се енглеско право, уз поштовање начела узвишеног шеријата“.⁷³

5. ЗАКЉУЧАК

Меродавно право игра кључну улогу у примени и тумачењу FIDIC општих услова, посебно када је реч о императивним нормама које могу дерогирати одредбе општих услова. Иако су FIDIC уговори детаљно структурирани и прилагођени међународним грађевинским пројектима, они не функционишу у правном вакуму – њихова примена зависи од националног права које се примењује на уговор. У раду се наглашава потреба за јасним разликовањем локалног права, које обухвата прописе државе градилишта и које се примењује без обзира на изабрано меродавно право, од самог меродавног права које су стране одредиле да регулише њихов уговорни однос.

Пракса показује да неусклађеност између FIDIC уговора и меродавног права може довести до непредвиђених резултата, укључујући и могућност да арбитражни суд усвоји тужбени захтев на основу одредаба националног

⁷⁰ S. Stojković, 481.

⁷¹ Edward Sunna, Omar Al Saadoon, FIDIC in the Middle-East, FIDIC, 2007, 1, [https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC in the Middle-East.pdf](https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20in%20the%20Middle-East.pdf), 18. март 2025.

⁷² Abdulhafeez M. Osman, Fidic contracts in the light of islamic laws, 2023, <https://www.lextalk.world/post/fidic-contracts-in-the-light-of-islamic-laws>, 18. март 2025.

⁷³ „This contract shall fall under English law, subject to principles of glorious Sharia'a” Вид. А. Јакшић 2021, 610.

права, чак и када би исти захтев био одбијен применом уговорних одредаба, односно општих услова.

Правила тумачења уговора проистичу из меродавног националног права, при чему долазе до изражаја разлике у приступу различитих правних система. Избор меродавног права утиче и на тумачење кључних концепата и апстрактних правних појмова из FIDIC општих услова, попут начела добре вере, које се различито схвата у англосаксонском и континенталноправном систему.

Сходно томе, пажљив избор меродавног права није само формалност, већ кључни елемент правног оквира FIDIC уговора. Разумевање његове улоге омогућава уговорним странама да боље предвиде правне последице својих обавеза, смање правну несигурност и унапреде ефикасност уговорног модела који доминира глобалним грађевинским сектором.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Al-Hyari, O.H., „Applicability of the 2017 FIDIC Red Book in Civil Law Jurisdictions“, *Arab Law Quarterly* 36, 2021.
- Battrick, P., Duggan, P., The rainbow suite – The 1999 FIDIC suite, <https://www.fidic.org/sites/default/files/FIDIC-rainbow-suite-2012.pdf>, 7. март 2025.
- Brozolo, L. G. R., „International Commercial Arbitration and Private International Law“, *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, (eds. Kröll, S., Bjorklund A.K. & Ferrari F.), Cambridge University Press, 2023.
- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.
- Вукадиновић, С., „Улога међународних организација и удружења у развоју стандардизованих модела уговора с посебним освртом на FIDIC-ове уговор“, *Pravo i javne delatnosti: liber amicorum Jovica Trkulja*, (ур. Вукадиновић, С.) Правни факултет Универзитета у Београду и Институт за упоредно право, Београд, 2024.
- Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Номос, Београд, 1991.
- Ђорђевић, М., „Решавање спорова из уговора о грађењу“, *Савремени проблеми правног система Србије – прилози пројекту 2022*. Београд, 2023.
- Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право – општи део*, Крагујевац, 2016.
- Живановић Ф. М., „Специфичности осигурања у оквиру FIDIC-ове „Црвене књиге” – услови уговарања за грађевинске и остале техничке радове по пројекту наручиоца (издање из 1999. године)“, *Сирани правни животи* 3/2023.
- International Chamber of Commerce (ICC) – Dispute Resolution 2023 Statistics, 2024, https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/06/2023-Statistics_ICC_Dispute-Resolution_991.pdf, 7. март 2025.

- Jakšić, A., Jovanović, S., „The FIDIC DAB: Legal Nature, Effects and Interaction with Arbitration Agreement“, *Pravo i privreda* 4/2024.
- Јакшић, А., *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2021.
- Kromann Reumert, FIDIC White Book: What makes the choice of background law important?, <https://kromannreumert.com/en/knowledge/articles/fidic-white-book-what-makes-the-choice-of-background-law-important>, 5. март 2025.
- Никчевић, Ј., „Претходни (пред-арбитражни) поступак за решавање спорова према FIDIC-овим општим условима уговора“, *Право и привреда* 7–9/2011.
- Никчевић, Ј., „Разграничење уговора о делу и уговора о продаји“, *Ревуја Која-оничке школе природној права* 1/2019.
- Osman, A. M., Fidic contracts in the light of islamic laws, 2023, <https://www.lextalk.world/post/fidic-contracts-in-the-light-of-islamic-laws>, 18. март 2025.
- Seppälä R. C., „The Arbitration Clause in the FIDIC Contract for Major Works“, *Asian Dispute Review* 2/2006.
- Seppälä R. C., Legal Concerns, FIDIC Conditions of Contract and the Dispute Adjudication Procedure, London, 2003.
- Seppälä R. C., „Chapter II: Applicable Law“, *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary*, Kluwer Law International, 2023.
- Seppälä R. C., „Chapter III: Contract Interpretation“, *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary*, Kluwer Law International, 2023.
- Станивуковић, М., Живковић, М., *Међународно приватно право – оцијим geo*, Службени гласник, 2010.
- Stanivuković, M., „Choice of Court Convention (HCCC) and Arbitration. *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici*“, Issue 18, 2016.
- Stanivuković, M., „Adjudication as a preliminary step to arbitration: a case of first impression in Serbia“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, (ur. Ristivojević, B.), Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2018.
- Станивуковић, М., „Нови међународни привредни судови“, *Право и привреда* 2/2024.
- Stojković, S., „FIDIC Force Majeure Clause from the Viewpoint of Serbian Law“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3/2023.
- Sunna, E., Al Saadoon, O., FIDIC in the Middle-East, FIDIC, 2007, [https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC in the Middle-East.pdf](https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20in%20the%20Middle-East.pdf), 18. март 2025.
- Shahrour, A., FIDIC in Civil Law Jurisdictions: Justifiable or Challenging?, 2021, <https://afitac.com/2021/03/14/fidic-in-civil-law-jurisdictions-justifiable-or-challenging/>, 13. март 2025.
- Schoups, M., de Buyzer G., van de Bos, P., „Demystifying construction disputes and FIDIC“, *Liber Amicorum CEPANI (1969–2019): 50 Years of Solutions*, (eds. De Meulemeester, D., Berlingin, M.), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019.
- Tsirigos, A., Georgiadi, E. & Kollas, T., FIDIC Construction Contracts and Arbitration: The Role of Dispute Adjudication Boards and the Importance of Governing Law, Kluwer Arbitration Blog, 2017, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/09/26/fidic-construction-contracts-arbitration-role-dispute-adjudication-boards-importance-governing-law/>, 1. март 2025.

Услови уговора за грађење, Издање усклађено за мултилатералне развојне банке, Општи услови, 2010.

FIDIC, Услови уговора у изградњи – FIDIC Црвена књига 1999, (FIDIC, Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer, First Edition – FIDIC Red Book (First Edition), 1999).

FIDIC, Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer, Second Edition – FIDIC Red Book (Second Edition), 2017.

FIDIC, FIDIC White Book (Client/Consultant Model Services Agreement), Fifth Edition, 2017.

FIDIC, The FIDIC Golden Principles, First Edition. Geneva, 2019.

FIDIC, FIDIC Rainbow Suite, ed. 2017 Second edition of the Red, Yellow & Silver Books, 2017, https://fidic.org/sites/default/files/press_release_rainbow_suite_2018_03.pdf, 7. март 2025.

Cotovelea, C. A. M. A., Comparative View between FIDIC 1999/2017 Editions, Part 1 – Constitution. *Romanian Arbitration Journal* 1/2011.

Stefan M. Jovanović
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
stefan.jovanovic@ius.bg.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-3562-2681

Applicable Law for Construction Contracts under FIDIC General Conditions – the Role of Chosen Law

Abstract: *In academic literature on construction contracts governed by the FIDIC General Conditions, extensive attention has been given to dispute resolution, particularly the various mechanisms established within these conditions. Nevertheless, the question of the applicable law governing the substantive aspects of disputes remains largely underexplored. The FIDIC General Conditions allow parties to select the law of a specific state or jurisdiction to govern their contractual relationship. This choice of law plays a crucial role in shaping the interpretation and application of FIDIC contracts. While FIDIC contracts are meticulously designed to provide a comprehensive legal and technical framework for international construction projects, they do not operate in a legal vacuum. Instead, they are subject to the constraints and requirements of the selected national law. This paper examines how the applicable law influences key aspects of FIDIC contracts, particularly by enforcing mandatory legal norms that override the default provisions of the FIDIC General Conditions and by shaping the interpretation of legal concepts and abstract contractual terms within these standard conditions. Furthermore, the paper explores whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts can be chosen as the governing legal framework for FIDIC contracts and assesses their role in international construction disputes. The analysis underscores that the selection of applicable law is far more than a formality, it is a fundamental factor in the functioning of the FIDIC contractual system, with profound implications for dispute resolution, contract enforcement and legal certainty throughout the lifecycle of international construction projects.*

Keywords: *Construction Contracts, FIDIC, Governing Law, Party Autonomy, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.*

Датум пријема рада: 24. 03. 2025.

Датум достављања коначне верзије рада: 28. 04. 2025.

Датум прихватања рада: 29. 04. 2025.