

Решавање међународних спорова

О дејствима арбитражног споразума

У пракси Савезне трговинске арбитраже при Привредној комори Југославије (данас при Привредној комори Србије) разматрана су интересантна питања о дејствима арбитражног споразума у појединим ситуацијама. Савови арбитра ове Арбитраже, у два конкретна случаја, могу бити од интереса за уговорну праксу (приликом савлањања арбитражних споразума), те шире, за судску и арбитражну праксу.

Арбитражни споразум не престаје поништењем арбитражне одлуке од стране суда

Арбитража је усвојила тужбени захтев, али је одлуку поништио надлежни привредни суд по тужби туженог (јер туженог у поступку пред арбитражом није заступало овлашћено лице).

У поновном поступку пред арбитражом тужени је истакао приговор ненадлежности арбитраже, сматрајући да је важност арбитражне клаузуле исцрпљена када је претходну одлуку суд поништио.

Арбитражно веће је одбило приговор ненадлежности и усвојило тужбени захтев.

У образложењу арбитражно веће је навело да несумњиво постоји воља уговорних страна да се спорови који проистекну из конкретног пословног односа решавају од стране арбитраже. Не постоји никакав логичан разлог за фикцију да је та воља, јасно изражена, престала тиме што је арбитражна одлука поништена због недостатака у поступку када судском пресудом постојање и ваљаност споразума о арбитражи нису доведени у питање. Арбитражна клаузула, према томе, производи и даље правни учинак, везује странке у погледу надлежности у споровима из правних односа на које се клаузула односи и та клаузула може бити база за арбитражно суђење до окончања конкретног спора.

Арбитражно веће је у образложењу цитирало и доктринарни став да се не би могло прихватити радикално становиште да арбитражни споразум престаје поништењем арбитражне одлуке донете у функцији испуњења тог уговора; такав резултат зависиће, пре свега, од разлога због којих је арбитражна одлука поништена, а затим и од садржаја арбитражног уговора. Пошто је у конкретном случају ранија арбитражна одлука поништена од стране суда са разлога што тужени није на расправи одређеног дана био прописно заступљен, то не би било никаквог оправдања да се арбитражни спор не обнови пред истом арбитражом уз отклањање недостатака због којих је ранија арбитражна одлука поништена.

Арбитражна клаузула може бити делимично без дејства

Нема правног дејства арбитражна клаузула у делу у коме су странке одредиле да је следећа инстанца за решавање „надлежни међународни суд“.

Уговором из кога је потекао спорни однос одређена је надлежност Спољно-трговинске арбитраже при Привредној комори Југославије, али је као следећа инстанца за решавање спора уговорена надлежност међународног суда, без одређивања који је то суд и у ком месту.

Арбитражно веће је заузело становиште да је оваква арбитражна клаузула у другом делу неодређена и без правног дејства.

У образложењу арбитражно веће је навело да је ова одредба са становишта југословенског права без дејства из разлога што према члану 483 став 1 Закона о парничном поступку пресуда избраног суда има према странкама снагу правноснажне пресуде, ако уговором није предвиђена могућност побијања пресуде пред изабраним судом вишег степена; уговором није могла пуноважно бити предвиђена могућност побијања одлуке арбитраже пред неким другим судом, укључујући и редован суд. Конкретна одредба о другостепеном одлучивању од стране надлежног међународног суда није одређена, пошто се из ње не види који су то суд странке имале у виду. По сазнању арбитражног већа неки међународни суд који би институционално у другом степену био надлежан за испитивање одлука арбитраже не постоји. Дакле, уговором је као виша инстанца предвиђен суд који не постоји.

У поступку извршења ове арбитражне одлуке пред надлежним аустријским судом тужени се успротивио издавању дозволе за извршење, позивајући се на ништавост арбитражне клаузуле. Аустријски суд, као суд земље туженика, одбио је приговор туженика као неоснован резонујући да то што део арбитражне клаузуле у погледу више инстанце није јасан не може бити разлог за закључак да цео арбитражни споразум није важећи.

Арбитража у Африци

Међународна трговинска арбитража добија све више присталица и у Африци. Истина, може се констатовати да, из више разлога, арбитража у Африци још увек

заостаје за развојем у другим деловима света (прописи, и поред модерних закона, у неким земљама су још увек застарели, недостатак инфраструктуре, велики трошкови поступка одбијају странке са овог континента од уговарања надлежности познатих светских арбитражних институција, итд.). Но, у последње време учињен је значајан помак напред и на том плану.

Најпре, у неколико земаља донети су нови прописи о арбитражи - у Зимбабвеу 1996., у Замбији 2000. (којим је замењен закон још од 1933.), а 2001. је извршена и одговарајућа измена прописа о грађанском поступку; ови су прописи сачињени на основу *UNCITRAL*-овог Модел закона о арбитражи. И Мозамбик је 1999. донео Закон о арбитражи, али је он у сачињен према посебним потребама ове земље (није било традиције арбитраже, а ван Мапута не постоји инфраструктура државних судова). Но, још је у многим земљама англосаксонског система на снази законодавство из ранијег времена (које је засновано на ранијим енглеским прописима у овој области): у Свазиленду (1904.), у Боцвани (1959.), у Јужној Африци (1965.) и у Лесоту (1980.). Основна карактеристика ових прописа је да су сачињени за решавање спорова између домаћих лица, те да судови имају велика овлашћења да се мешају у арбитражни поступак.

У земљама које су чланице Организације за хармонизацију пословног права у Африци (*OHADA - Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*) питање међународне трговинске арбитраже уређено је *OHADA*-иним Једнообразним законом о арбитражи из 1999., заснованим на француском и швајцарском праву, те *UNCITRAL*-овом Модел закону о арбитражи. Једнообразни закон се примењује на арбитраже које имају седиште у једној од земаља-чланица (16 држава су чланице *OHADA*-е: Бенин, Буркина Фасо, Екваторијална Гвинеја, Габон, Гвинеја, Гвинеја Бисао, Камерун, Камори, Конго, Мали, Нигер, Обала Слоноваче, Сенегал, Того, Централноафричка Република и Чад). Посебна особеност Једнообразног закона је да он даје дипломатски имунитет арбитрама. Једно од четири тела ове Организације (поред Савета министара, сталног секретара и Регионалне високе правне школе) је и Заједнички суд правде и арбитраже. Овај орган делује као комбинована судска и арбитражна институција. Заједнички суд, између осталог, именује арбитра и обавља административне послове за арбитраже.

Као својерсан показатељ стања у арбитражном праву Африке могу да послуже и подаци Међународне трговинске коморе односно њеног Сталног арбитражног суда о арбитражним поступцима вођеним под окриљем ове институције који имају везе са Африком. Тако у последњих неколико година 6 процената свих случајева пред овом институцијом се тиче Африке (странке из Африке). Африка се ретко бира као место седишта арбитраже. Број арбитра из Африке је константан - у 1991. тај број је био 18, док је у 2001. 14 арбитра из Африке било у арбитражним већима односно делало у својству арбитра-појединца. У 80% случајева који се тичу Африке, стране су саме именовале арбитра.

Беч као седиште арбитраже

Интересантно је да се и у уговорима наших субјеката са елементом иностраности, не тако ретко, предвиђа да, у случају арбитражног решавања спорова, седиште арбитраже буде у Бечу.

Беч је постао један од водећих арбитражних центара у свету (уз, између осталих, Париз, Лондон, Цирих, Штокхолм). До повећања броја арбитража у овом граду долази посебно у последњој деценији двадесетог века - од 1990. у Бечу се одвијају арбитражни поступци у којима су странке из СССР-а односно из земаља које су улазиле у састав ове државе. Статистике Међународног арбитражног центра Савезне привредне коморе Аустрије показују да се од 1993. сваке године повећава број предмета са руским странкама и то за просечно 6 случајева годишње. У последњих неколико година знатно је повећан и број случајева из осталих средњеевропских и источноевропских земаља под окриљем овог Центра - просечно се годишње одвија 10 предмета са мађарским странкама, број странака из Пољске је такође просечно 10 годишње, док је број предмета у вези са Чешком и већи (просечно 14 годишње). Статистика показује да је у половини свих предмета који се решавају преко Центра једна од странака из Аустрије.

За избор Беча као седишта арбитраже има више разлога - географски положај, спољнотрговински промет и регионални распоред аустријских директних инвестиција, али један део разлога је и правне природе. Предност Аустрије као земље у којој се могу одвијати арбитражни поступци и доносити арбитражне одлуке је у томе што је ова земља потписник Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, Женевске конвенције о арбитражи, Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава. Стране приликом избора Беча за седиште арбитраже могу да се определе за процедурална правила која желе - *UNCITRAL*-ова правила за *ad hoc* арбитраже, правила МТК, као и правила Арбитражног центра у Бечу. И само аустријско право садржи прописе који олакшавају спровођење арбитражног поступка (правила за именовање арбитра ако то странке не учине, правила за изузеће арбитра, те за битне елементе садржаја арбитражне одлуке и др.). Аустријско право има и норме о мешању судова у арбитражни поступак (одлучивање о питањима која не спадају у овлашћења арбитра, у случају повреде основних принципа фер процедуре, и др.), а садржи и правила о подршци арбитражама (спровођење привремених мера). Пошто је Аустрија члан Римске конвенције о праву које се примењује на уговорне обавезе, њена правила о сукобу закона одговарају модерним решењима у упоредном праву.

Међународна регулатива

UNCITRAL-ов рад на модернизацији и хармонизацији правила међународног пословања

Комисија УН за међународно трговинско право - *UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)* основана је резолуцијом Генералне скупштине ОУН 1966. са општим мандатом да ради на прогресивној хармонизацији и унификацији права међународне трговине. Комисија тренутно броји 36 чланова, а Генерална скупштина је недавно одлучила да број чланова повећа на 60. Чланови се бирају на период од 6 година, с тим што се половина чланова мења сваке треће године. Структура чланства је таква да одражава географску заступљеност светских региона, и основне правне и економске системе. Од јуна 2004. до јуна 2010. у чланству Комисије биће и Србија и Црна Гора.

UNCITRAL интензивно ради на формулацији модерних, фер и хармонизованих правила за међународне пословне трансакције. У овом циљу Комисија формулише, усваја и препоручује државама, и пословној пракси, конвенције, моделе закона и друга правила (правне и законодавне водиче и др.), који су од великог значаја за разне области међународне трговине (продаја робе, арбитража, електронска трговина, јавне набавке, хартије од вредности, пројектно финансирање, стечај, везана трговина, уговори о грађењу, гаранције, акредитиви, поморски транспорт итд.). Ови акти имају посебан значај и за државе као што је наша, јер се, ослањањем на документа *UNCITRAL*-а може, у процесу изградње новог правног система, избећи некритички прилаз и механичко преузимање модела и решења из појединих правних система, те парирати одеђеним притисцима који се у том смислу врше од стране недовољно стручних иностраних саветника, па и од стране неких међународних институција; приступ *UNCITRAL*-а је избалансиран, заснован на сагледавању и проучавању искустава многих земаља, а документи су изграђени у транспарентној процедури, у којој је могућност утицаја економски јачих страна сведена на мању меру.

Најзначајније резултате *UNCITRAL* је постигао у областима у којима је донео познате документе (али и у тим областима наставља рад, модернизујући већ усвојена решења и обрађујући нова питања која намеће међународна пословна пракса):

+ у области међународне продаје робе и повезаних трансакција:

- Конвенција о застарелости у међународној продаји робе (*Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*) од 1974. Конвенција је допуњена Протоколом од 1980. (Конвенција и Протокол су ступили на снагу 1988.)

- Конвенција УН о уговорима у међународној продаји робе (*UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*), позната као „Бечка конвенција“, ступила је на снагу 1988.

- Правни водич за међународну контракуповину (*UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions*) од 1992.

+ у области међународног превоза робе

- Конвенција УН о превозу робе морем (*UN Convention on the Carriage of Goods by Sea*), од 1978. (позната као „Хамбуршка правила“), ступила је на снагу новембра 1992. Важне поморске државе нису прихватиле ова правила, те Комисија ради на новој конвенцији којом ће бити замењен постојећи режим и уведена правила која намеће савремено пословање (електронска комуникација)

- Конвенција УН о одговорности оператора транспортних терминала у међународној трговини (*UN Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade*), од 1991. (отворена за потписивање).

+ у области међународне трговинске арбитраже и мирења:

- *UNCITRAL*-ова арбитражна правила (*UNCITRAL Arbitration Rules*) од 1976., за *ad hoc* арбитражу.

- Препоруке ради помоћи арбитражним већима и другим заинтересованим телима у погледу арбитража по *UNCITRAL*-овим арбитражним правилима (*Recommendations to assist arbitral tribunal and other interested bodies with regard to arbitration under UNCITRAL Arbitration Rules*), од 1982.

- *UNCITRAL*-ова правила за мирење (*UNCITRAL Conciliation Rules*) од 1980.

- *UNCITRAL*-ов Модел закон о међународној трговачкој арбитражи (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*) од 1985.

- *UNCITRAL*-ове напомене о организовању арбитражног поступка (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*) од 1996.

- *UNCITRAL*-ов Модел закон о међународној трговачкој концилијацији (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation*) од 2002. (у припреми је Водич за усвајање и примену овог Модел закона).

- Конвенција о признавању и извршењу страних арбитражних одлука (*Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*) од 1958. („Њујоршка конвенција“); ова конвенција је усвојена од стране Уједињених нација пре оснивања *UNCITRAL*-а, али је промовисање и праћење примене Конвенције део програма рада Комисије.

- Комисија ради на сагледавању и припреми правила за још нека од значајних питања у области арбитраже, као што су питање привремених мера и мера обезбеђења, форме арбитражног споразума итд.

+ у области јавних набавки и развоја инфраструктуре:

- *UNCITRAL*-ов Модел закон о набавци робе, грађевинских радова и услуга (*UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services*) од 1994. Комисија је сачинила и Водич за усвајање овог Модел закона.

- *UNCITRAL*-ов Модел закон о набавци робе и грађевинских радова (*UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods and Construction*) од 1993, такође са Водичем за примену.

- *UNCITRAL*-ов Законодавни водич за приватно финансиране инфраструктурне пројекте (*UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects*) од 2001. Комисија је управо завршила рад на моделима одредби закона о приватно финансираним инфраструктурним пројектима (*Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects*).

- Комисија продужава да ради на проблематици јавних набавки, те припрема модернизацију својих докумената у овој области (тандери и надметање електронским путем итд.).

+ у области грађевинских уговора:

- *UNCITRAL*-ов Водич за састављање међународних уговора за изградњу индустријских објеката (*UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*).

+ у области међународних плаћања:

- Конвенција УН о међународним вученим меницама и међународним сопственим меницама (*UN Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes*) од 1988 (отворена за потписивање).

- *UNCITRAL*-ов Модел закон о међународним дознакама (*UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers*) од 1992.

- Конвенција УН о независним гаранцијама и „стендбај“ акредитивима (*UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*) од 1995.

- Конвенција УН о уступању потраживања у међународној трговини (*UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*) од 2001. (Конвенција је отворена за потписивање).

+ у области електронске трговине:

- *UNCITRAL*-ов Модел закон о електронској трговини (*UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*) од 1996. Комисија је сачинила и Водич за усвајање Модел закона о електронској трговини (*Guide on Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*).

- *UNCITRAL*-ов Модел закон о електронском потпису (*UNCITRAL Model Law on Electronic Signature*) од 2001.

+ у области стечаја:

- *UNCITRAL*-ов Модел закон о прекограничном стечају (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*) од 1997. Донет је и Водич за усвајање Модел закона о прекограничном стечају (*Guide to Enactment of UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*). У припреми је и Законодавни водич за закон о стечају (*Legislative Guide on Insolvency Law*).

Из упоредног права

Режим страних улагања у Словенију

Страна улагања и уопште девизни режим у Словенији уређени су Девизним законом и са више других прописа, који прате овај закон, било да их је издала Банка Словеније (централна банка), било Министарство финансија.

Словеначко законодавство не прави разлику између страних и домаћих инвеститора, већ се опредељује за поделу на резиденте и нерезиденте. Резиденти су Девизним законом дефинисани на следећи начин: - предузећа и друга правна лица која имају седишта регистрована у Словенији, осим њихових подружница у другим земљама, - подружнице страних предузећа регистроване у Словенији, - самостални предузетници и физичка лица која самостално обављају своје професионалне делатности и имају седиште или стални боравак у Словенији, - физичка лица са сталним боравком у Словенији, - словеначка дипломатска и конзуларна и друга представништва у иностранству која се финансирају из буџета, те словеначки држављани запослени у тим представништвима и чланови њихових породица. Сва остала лица сматрају се нерезидентима.

Девизни закон уводи општу слободу за директне стране инвестиције утврђујући право да нерезиденти могу слободно и непосредно да улажу у Словенију. Девизни закон дефинише директна страна улагања на исти начин како то чине Европска унија и ОЕСД - ова улагања подразумевају све инвестиције једног улагача у циљу успостављања трајних привредних односа и стварања могућности за ефикасан утицај на руковођење предузећем и могу бити у следећим облицима: - оснивање или проширење предузећа или подружнице у потпуном власништву или стицање пуног власништва над неким већ постојећим предузећем, - учешће у новом или постојећем предузећу у коме улагач поседује или стиче више од 10 процена основног капитала или више од 10 посто гласачких права, или - кредит на пет или више година како би се учврстили или одржали трајни привредни односи, ако такви кредити имају карактер субординираног потраживања и ако су додељени између повезаних лица.

Закон о привредним друштвима познаје следећа друштва: - друштво са неограниченом одговорношћу, командитно друштво и тихо друштво (као друштва лица), те - друштво са ограниченом одговорношћу, акционарско друштво и командитно акционарско друштво (као друштва капитала). Сва привредна друштва, осим тихог друштва, су правна лица. Тихо друштво се оснива уговором на основу кога тихи члан друштва улагањем своје имовине у нечије друго предузеће стиче право на удео у добити тог предузећа; тихо друштво постоји само између чланова (између тихог члана и неког постојећег привредног друштва).

У погледу улагања у некретнине на снази су два различита режима: режим за резиденте Европске уније и режим за резиденте трећих земаља. Резиденти Европске уније могу потпуно слободно да улажу у некретнине и стичу својину на непокретностима на територији Словеније. Резиденти осталих земаља (те подружнице резидената из трећих земаља) могу да стичу непокретности у Словенији само под условима утврђеним посебним законом или у међународном споразуму (резиденти Србије тренутно не могу да купују некретнине у Словенији). Резиденти трећих земаља могу да стичу непокретности наслеђивањем, уз услов постојања реципроцитета. Предузећа која су странци основали или у којима имају учешће су правна лица словеначке националне припадности и као таква имају сва права на непокретностима као и друга домаћа предузећа, те могу да поседују непокретности без ограничења.

Секторска ограничења за страна улагања су следећа: - учешће страног капитала није дозвољено у области игара на срећу, - право на оснивање предузећа са делатностима у области ревизије и пружање услуга у поморској обалској пловидби даје се нерезидентима на основу реципроцитета, - у ваздушном саобраћају регистрација ваздухоплова могућа је само ако је ваздухоплов у власништву држављана Словеније или друштва којима они управљају, - улагања у сектор производње и продаје оружја могуће је само уз претходну доволу владе.

Страна улагања уживају пун национални третман, тј. друштва са учешћем страног капитала и друштва у потпуном страном власништву која су регистрована у Словенији имају статус словеначког правног лица и после оснивања имају исти статус са предузећима основаним домаћим капиталом. Изузетак чине подружнице страних предузећа из земаља које нису чланице Европске уније; иако имају статус резидента, за њих се у погледу улагања у некретнине примењује исти режим као и за нерезиденте.

Девизни закон, према међународним стандардима, утврђује право на примерену компензацију у натури и новцу у случају експропријације и других мера државе са истим дејством, уз примену начела реципроцитета.

Трансфер добити и репатријација капитала су дозвољени под условом да нерезиденти подмире све своје пореске обавезе које у Словенији из тога проистичу.

У складу са владиним Програмом за подстицање директних страних инвестиција уведени су подстицаји (у области пореза, царина и др.) за улагања у производњу, стратешке услуге и развој и истраживање, а под следећим условима: - за улага-

ња у производну делатност, када је вредност улагања (у зависности од развијености региона у који се улаже) 1, 2, 4 или 6 милиона Евра и ако се при том отвори бар 50 нових радних места, - за улагање у стратешке услуге, када је вредност улагања пола милиона Евра и када се при том отвори најмање 20 радних места, те - за улагање у истраживачке развојне пројекте, када је вредност улагања 1 милион Евра и када се при том отвори бар 10 радних места.

Словенија и Југославија потписале су јуна 2002. споразум о узајамном подстицању инвестиција. Овај споразум је Словенија ратификовала, а ступиће на снагу када га ратификује и СЦГ. Споразум ће важити и након уласка Словеније у Европску унију. Споразум се односи на све врсте инвестиција које физичка и правна лица једне земље изврше на територији друге земље у складу са њеним прописима (у то спадају и непокретности, и сва друга стварна права, учешћа у предузећима, новчана потраживања за обављене услуге, права интелектуалне и индустријске својине, концесије и др.). Приход по основу инвестиција укључује добит, дивиденде, камате, ауторске хонораре, приход од лиценци и остале облике прихода по основу инвестиција. Свака земља инвестицијама улагача из друге земље признаје бар онолико повољан третман као онај који обезбеђује инвестицијама својих улагача (национални третман) или инвестицијама улагача из трећих земаља (принцип најповлашћенијег третмана). Изузетак представљају повластице које нека земља даје инвестицијама улагача из трећих земаља на основу постојећег или будућег чланства на подручју слободне трговине, царинске уније, заједничког тржишта или у организацији за регионалну привредну интеграцију, као и на основу било ког међународног споразума о инвестицијама и опорезивању. Након измирења пореских обавеза инвеститори могу у конвертибилној валути слободно да пренесу из земље сва средства везана за њихове инвестиције. Пренос средстава мора да се обави без непотребног одуговлачења, по званичном курсу који важи на дан преноса. Инвестиције се не могу национализовати, осим у случају јавног интереса, на недискриминаторној основи, у складу са законским поступком и уз тренутну, ефикасну и адекватну надокнаду која мора бити преносива и стварно наплатива. Вредност надокнаде обрачунава се на основу тржишне вредности инвестиције и реализује без одлагања у конвертибилној валути са каматом по комерцијалној стопи или по *LIBOR* камати.

Накнада заступнику по Директиви Европске уније о трговинским заступницима

Директива Европске уније о координацији закона земаља чланица који се одnose на samozапослене трговинске агенте (*Directive 86/653/EEC on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents*) донета је крајем 1986., а све земље-чланице су је унеле у своја законодавства до рока утврђеног Директивом. На основу ове Директиве уједначени су прописи држава-чланица који се тичу односа заступника и њихових наручилаца, који су се у знатној мери

разликовали, што је имало рђаве последице по обављање те активности на територији Заједнице (у земљама англосаксонске правне традиције постоји институт агентуре - *agency* - који обухвата и посредовање, и заступање и комисион, а у погледу односа агента са трећим лицима у вези са посредовањем у ширем смислу ово право разликује три ситуације: прва је када је налогодавац познат трећем лицу, други је случај када је трећем лицу познато постојање принципала, али му није познат његов идентитет, а у трећој варијанти постојање принципала, као ни његов идентитет, нису у време закључења уговора познати трећем лицу).

Директива одређује трговинског заступника (*commercial agent*) као samozапосленог посредника који је овлашћен да се стално стара да трећа лица закључују уговоре о продаји или куповини робе са његовим налогодавцем (*principal*) као и да преговара и закључује такве уговоре у име и за рачун налогодавца. Правила Директиве се односе на заступника у области промета робе, али не и на област услуга.

У погледу обавеза заступника и налогодавца Директива је предвидела да се заступник мора старати о интересима налогодавца и при том делати пажљиво и у доброј вери, те да је у преговорима и у закључењу уговора дужан да се придржава упустава која је добио од налогодавца; заступник има и обавезу да налогодавцу даје потребна обавештења. И налогодавац мора чувати интересе заступника, а посебно је дужан да му обезбеди документацију и информације неопходне за обављање његових послова. Налогодавац је обавезан да обавести заступника да ли је прихватио или одбио да закључи уговор који је заступник припремио, као и о неизвршењу закљученог посла. Налогодавац мора обавестити заступника и о томе да предвиђа значајно мањи обим послова од онога који је заступник очекивао.

Накнада или провизија заступника (Директива у енглеској верзији користи изразе: *remuneration* и *commission*) једно је од најдеталније уређених питања у Директиви. Странке, по правилу, овај елемент заступничког посла изричито уговарају; за случај да тако не поступе, Директива одређује да заступник има право на накнаду која је уобичајена у месту у коме обавља своје активности, а ако нема таквог обичаја, заступник има право на „разумну“ накнаду с обзиром на све околности посла.

Заступник има право на накнаду за посао закључен у периоду важења заступничког уговора ако је до закључења дошло његовим ангажовањем, као и ако је посао закључен са лицем које је заступник претходно придобио за послове исте врсте. Заступник има право на накнаду и када је посао закључен за време трајања заступничког уговора ако му је заступничким уговором било поверено заступање на одређеном географском подручју или са одређеним кругом лица, а посао је закључен са лицем са тог подручја или лицем које припада одређеној групи (Директива је омогућила државама-чланицама да изаберу да ли ће се ова одредба примењивати на сваки или само на ексклузивни уговор о заступању на одређеној територији или према одређеној скупини лица). У пракси судских органа Европске уније разјашњено је да у овом другом случају није неопходно да је до закључења

посла дошло уз ангажовање заступника, већ да је за стицање права на провизију довољно да је посао закључен са лицем са одређеног подручја или које припада одређеној групи. Исто тако у судској пракси је прецизирано и то да се, у случају трансакција са правним лицима, припадност лица одређеном подручју одређује према месту његовог стварног пословања (*place of actual commercial activities*).

Заступник стиче право на накнаду за посао закључен после престанка заступничког уговора ако је посао суштински закључен на основу доприноса заступника у периоду трајања уговора и ако је посао закључен у разумном времену по престанку уговора.

Заступничка провизија доспева чим настане нека од следећих околности: када налогодавац изврши посао, односно када је требало да га изврши на основу уговора са трећим лицем, или када треће лице изврши своју обавезу, односно када је требало да је изврши да је налогодавац испунио своју обавезу. Налогодавац није дужан да плати провизију ако се установи да до испуњења уговора не би дошло, а то је последица околности за које налогодавац није одговоран.

Директива предвиђа да се плаћање провизије мора извршити најкасније последњег дана месеца који следи тромесечју у коме је провизија доспела. Налогодавац је дужан да заступнику пружи податке (изводе из пословне документације и сл.) неопходне за обрачун провизије. Ова је одредба императивна и стране уговором не могу предвидети другачија решења.

Из домаћег права пословања са иностранством

Право странаца да изводе инвестиционе радове у земљи

Према Закону о спољнотрговинском пословању страном лицу се може уступити извођење инвестиционих радова као и извођење појединих радова на инвестиционом објекту у земљи (члан 25). Под извођењем инвестиционих радова у иностранству и у земљи подразумевају се услуге од израде експертиза и студија, инвестиционих програма, инвестиционо-техничке документације, до извођења грађевинских, инсталационих, занатских и других радова, те испорука опреме, са надзором, монтажом, уходавањем производње и обуком кадрова.

Инвестициони радови се уступају страном лицу на основу претходно извршеног јавног надметања или извршеног прикупљања понуда одређеног најмањег броја понуђача, у складу са прописима којима се уређује јавно надметање и прикупљање понуда.

Инвеститор одређује услове за уступање инвестиционих радова (члан 26 Закона). То се, пре свега, односи на обавезу страног извођача да уз понуду поднесе гаранцију за накнаду штете коју инвеститор може претрпети због неуредног испуњења уговора од стране извођача. Уступање се може условити обавезом полагања кауције ради учешћа у надметању, с тим да облик кауције одређује инвестиор. Један од услова везан је за примену домаћих стандарда, техничких норматива, односно норми квалитета или стандарда страних држава, ако за одређени производ, производњу, услуге или радове нису донети прописи о домаћим стандардима, техничким нормативима или нормама квалитета. Страни извођач мора испуњавати и услов да ангажује домаће извршиоце, а руководилац радова и стручњаци неопходни за извршење радова могу бити страни држављани.

Права и обавезе инвеститора и извођача уређују се уговором о извођењу инвестиционих радова, који мора бити у писаној форми (члан 27 Закона). Уговор се уписује у посебан регистар код органа управе надлежног за економске односе са иностранством (раније савезни, а сада републички орган). О упису орган издаје решење.

По Закону о девизном пословању, страни извођач инвестиционих радова може без ограничења трансферисати у иностранство средства која оствари по основу добити из посла.

Раскид уговора о продаји друштвеног капитала од стране Агенције за приватизацију

По члану 41 став 2 Закона о приватизацији, уговор о продаји друштвеног капитала закључују Агенција за приватизацију, у својству продавца, и купац (лице које је у поступку аукције или путем тендера изабрано као најповољнији понуђач). Из прописа и стандардних уговора које Агенција користи уочава се да је предвиђено да Агенција, као уговорна страна, може раскинути уговор у неколико ситуација:

- ако купац, физичко лице, које је закључило уговор са плаћањем цене на рате, није држављанин Србије,
- ако купац има неизмирене обавезе према субјекту приватизације,
- ако је купац повезан са члановима комисије за аукцију,
- ако има било каквих законских, уговорних ии судских сметњи да купац представља уговорну страну односно купца друштвеног капитала у процесу приватизације,
- ако купац не уплати купопродајну цену у складу са одредбама уговора, а код уговора са плаћањем цене на рате ако не плати било коју од доспелих рата и после опомене коју му упуту Агенција,
- ако купац не достави Агенцији за приватизацију гаранцију за инвестициона улагања предвиђена уговором,
- ако купац не изврши инвестициона улагања у складу са уговором,
- ако купац не спроводи социјални програм у складу са уговором, не поштује колективни уговор, отпушта раднике противно социјалном програму и колективном уговору,
- ако купац не гласа у скупштини за одлуку о исплати уговором предвиђене дивиденде у случају остваривања добити,
- ако купац не потпише са Агенцијом уговор о залози акција у случају да је уговорено плаћање на рате,
- ако купац прода, пренесе или на било који други начин отуђи акције у периоду од две године,
- ако не обезбеди континуитет пословања субјекта приватизације.

У случају раскида уговора, купац, према стандардним уговорима, губи право на враћање депозита (односно гаранције за учешће на аукцији односно тендеру), право на враћање уплаћеног дела купопродајне цене, те право да поставља било каква потраживања по основу раскинутог уговора.

Јасно је да интереси које Агенција штити морају бити максимално заштићени, па и одговарајућим уговорним одредбама. Најјаче средство обезбеђења уговорне

дисциплине, односно спровођења уговора о продаји друштвеног капитала, нађен је на терену раскида уговора. Но, то је учињено на начин да је донекле остављен простор за неспоразуме у пракси. Наведени разлози за раскид уговора услед испуњења обавеза од стране купца, те права Агенције у тим случајевима, тако су формулисани у прописима односно у стандардним уговорима да је у пракси у неколико ситуација дошло до одређених спорова, који су решавани и од стране судова. О уоченим проблемима ваљало би заузети стручне ставове. Ово посебно важи у погледу домашаја и утицаја раскида уговора на статусна питања односно на засноване односе акционара (те у погледу потребе да се хармонизовано тумаче прописи о приватизацији са прописима о статусу правних лица, о правима чланова трговачких друштава и др.). Има и проблема који се могу превазићи одговарајућим правно-техничким корекцијама уговорних решења: одређена језичка тумачења односно прецизирања како би се избегла могућност изигравања прописа односно уговорних одредби (на пример, у погледу појмова „инвестициона улагања“, „континуитет пословања“ и др.), избегавања таквих формулација у арбитражним или пророгационим клаузулама која дају основа за тумачења да се уговор о продаји капитала може раскинути само преко суда односно арбитраже, и др. Неки услови за раскид уговора се у уговорима директно не помињу (испуњење обавезе допунских улагања, испуњење социјалног програма, поштовање колективног уговора), али је јасно да непоштовање одредби уговора о овим питањима може значити битну повреду уговора од стране купца. У контексту раскида уговора мора се расправити питање (и унети одговарајуће одредбе у стандардне уговоре) ступања на снагу уговора о продаји друштвеног капитала (могло би се сматрати да су неки од разлога за раскид уговора заправо услови за ступање уговора на снагу). Поред тога, одређене обавезе се стављају на терет купцу, иако, формално посматрано, он (иако је већински власник) не може бити одговоран за њихово испуњење (забрана располагања имовином субјекта приватизације, спровођење социјалног програма, итд.), односно за испуњење одређених услова потребне су одлуке органа предузећа, а не купца.

До раскида уговора од стране купца према условима стандардних уговора може доћи и када приватизовано предузеће увелико послује у новој власничкој структури, па раскид уговора може имати далекосежне последице у сваком погледу. Отуда, не треба остављати отвореним уочене проблеме, те треба, у контексту обезбеђења спровођења уговорних обавеза купаца, анализирати уговоре, те извршити, уколико је потребно, и корекције стандардних уговорних решења.

За документацију

Гаранција за учешће на аукцији за куповину друштвеног капитала

Као јемство за учешће на аукцији за продају друштвеног капитала у поступку приватизације учесник може, уместо депозита у готовом, положити и банкарску гаранцију. У наставку се даје образац такве банкарске гаранције (са преводом на енглески језик), и то у ситуацији када се као учесник појављује конзорцијум домаћих и страних правних лица.

(На меморандуму _____ БАНКЕ а.д.)

Број гаранције _____ датум __. ____

Гарант: _____ БАНКА а.д., _____,

Налогодавац: _____ д.о.о. у своје име, а за рачун конзорцијума састављеног од _____ GmbH, __, _____ д.о.о., _____ СЦГ, и _____ д.о.о., СЦГ

Корисник: Агенција за приватизацију Републике Србије, Београд, Теразије 23

Гаранција за учешће на јавној аукцији

Обавештени смо да је конзорцијум састављен од _____ GmbH, __, _____ д.о.о., и _____ д.о.о. (у даљем тексту: Учесник на аукцији), сходно Јавном позиву за учешће на аукцији објављеном __. _____ 200_ (шифра аукције _____), изразио спремност да учествује на аукцији за продају 70% друштвеног капитала Предузећа _____ из _____, односно да је откупио аукцијску документацију.

У складу са условима из Јавног позива за учешће на аукцији, Учесник на аукцији је обавезан да Агенцији за приватизацију уплати депозит ради обезбеђења учешћа на аукцији, односно надметању, у висини од ЕУР/ДИН _____ (слови-ма: _____), уплатом у новцу или полагањем првокласне банкарске гаранције.

На захтев Учесника на аукцији, ми _____ БАНКА, као гарант, овим неопозиво и безусловно гарантујемо да ћемо на први писмени позив Агенције за приватизацију платити износ од

_____ ЕУР/ДИН _____
(словима: _____)

уз писмену изјаву Агенције за приватизацију којом се констатује:

1. да је Учесник на аукцији пропустио да се региструје за учешће на аукцији, иако је његову пријаву за учествовање на аукцији одобрила Агенција за приватизацију, или

2. да је Учесник на аукцији удаљен са аукције, или

3. да Учесник на аукцији није прихватио, ни после трећег позива аукционара, почетну цену на другом надметању, или

4. да Учесник на аукцији није потписао записник о аукцији, или

5. да Учесник на аукцији није уплатио депозит на рачун Агенције за приватизацију у року од два дана од дана аукције, иако је проглашен купцем, или

6. да Учесник на аукцији није закључио уговор о продаји, или

7. да Учесник на аукцији није уплатио продајну цену у уговореном року, или

8. да Учесник на аукцији није предао гаранцију за уредно извршење инвестиционог улагања.

Ова гаранција престаје да важи најкасније истеком петнаестог дана од дана одржавања јавне аукције, тј. престаје да важи ____.

Захтев за наплату ће се сматрати пуноважно поднетим ако је захтев адресован на _____ БАНКУ а.д., _____.

За _____ БАНКУ а.д.

_____.

(On bank's letterhead)

No. of guarantee _____ Date: _____

Guarantor: _____ BANK a.d., _____

Principal: _____ d.o.o., in its name, for the account of *consortium* consisting of _____ GmbH, _____, _____ d.o.o., Belgrade, Serbia and Montenegro, and _____ a.d., Belgrade, Serbia and Montenegro

Beneficiary: Privatization Agency of Republic of Serbia, Belgrade, 23 Terazije

Guarantee for Participation on Public Auction

We have been informed that *consortium* consisting of _____ GmbH, _____, _____ d.o.o., Belgrade, Serbia and Montenegro, and _____ a.d., Belgrade, Serbia and Montenegro (hereinafter „Participant on Auction“), in accordance with Public Invitation for Participation on Auction published on _____ 200_ (code number of Auction _____) intents to participate on Auction for sale of 70% of socially owned

capital in _____ Company from _____, *i.e.* that Participant on Auction has bought the Auction documentation.

Participant on Auction has to submit to Privatization Agency, in accordance with Public Invitation for Participation on Auction, the security for participation on Auction amounting to EUR/din. _____ (in letters: _____), by payment in cash or by providing first class bank guarantee.

On request of Participant on Auction, we _____ Bank a.d., as the guarantor, hereby irrevocably and unconditionally guarantee that, on first written demand of Privatization Agency, we shall pay any sum up to the amount of

_____ EUR/din.

(in letters: _____)

provided that the demand is supported by statement in writing confirming that:

1) Participant on Auction has failed to register for participation on Auction, although its request for participation on Auction has been approved by Privatization Agency, or

2) Participant on Auction has been removed from the Auction, or

3) Participant on Auction has not accepted, after third call of auctioneer, the initial price in second bidding, or

4) Participant on Auction has failed to sign minutes of Auction, or

5) Participant on Auction has not paid deposit on the account of Privatization Agency within two days after the date of Auction, although declared as the buyer, or

6) Participant on Auction has failed to conclude Sale-purchase Agreement, or

7) Participant on Auction has failed to pay the purchase price within the agreed time, or

8) Participant on Auction has failed to provide guarantee for proper performance of investment obligations.

The validity of this Guarantee shall expire on the closing of 15th day after the date of Auction, *i.e.* shall cease on _____.

Demand for payment shall be considered properly submitted if addressed on _____ Bank a.d.,

For _____ BANK a.d.

Уговор о продаји на пробу

закључен у Београду __. _____ 200__ . између _____ а.д.,
_____ Београд, Србија и Црна Гора („Купац“) и _____ Ltd.,
_____, _____ („Продавац“)

1. Уговорне констатације

Уговорне стране констатују:

а) да Купац и Продавац имају развијену пословну сарадњу;

б) да је Продавац развио и производи системе за _____ ; те
ц) да Купац има интерес да инсталира Системе за _____ у свом постројењу у _____, те да је студијом о _____ поставио параметре које на тај начин жели да постигне.

2. Предмет уговора и правна природа уговора

2.1. Продавац се обавезује да испоручи Купцу количину од __ Система за _____ („Системи“) за уградњу у постројење Купца у _____, а Купац се обавезује да Системе купи на пробу под условима из овог уговора.

2.2. Проба у смислу овог уговора подразумева инсталирање Система у постројењу Купца у _____ и провера да ли Системи функционално и технички одговарају својствима која су одређена студијом из тачке (ц) члана 1.

2.3. Стране изричито утврђују да је уговорено да Купац за себе задржава право да Системе најпре испроба у смислу овог уговора и да се након тога изјасни, на начин предвиђен чланом 5, да ли остаје код уговора.

3. Обавезе уговорних страна

3.1. Продавац се обавезује:

- да испоручи Системе Купцу (по режиму привременог увоза који обезбеђује Купац) у постројењу Купца у _____,
- да обезбеди сву потребну пројектну и извођачку документацију за монтажу Система,
- да монтира Системе у постројењу Купца у _____.

3.2. Купац се обавезује да привремено увезе Системе, те да омогући монтажу Система.

3.3. Купац се обавезује да са Системима поступа као добар привредник и да рукује Системима према упутствима Продавца.

4. Рок испоруке, период монтаже

4.1 Продавац ће Системе испоручити Продавцу, у складу са чланом 6, у 10 у року од _____ од дана закључења овог уговора.

4.2 Продавац ће извршити монтажу Система у року од ____ од дана испоруке.

5. Период пробе, начин вршења пробе и утврђивање својстава Система

5.1 Период пробе Система износи ____ дана од дана монтаже.

5.2 Опстанак овог уговора односно купопродаја Система не зависи од нахођења Купца, већ од тога да ли Системи имају одређена својства предвиђена уговором.

5.3 Проба Система врши се мерењима _____ и то у току редовног рада.

5.4 Продавац и Купац ће одмах по закључењу овог уговора формирати стручни тим који ће пратити рад Система у периоду из става 5.1.

5.5. По истеку пробног рада из става 5.1 стручни тим из става 5.4 сачиниће извештај у коме ће се констатовати да ли Системи испуњавају уговорене услове.

5.6 Уколико је извештајем из става 5.5 утврђено да Системи испуњавају уговорене услове, сматраће се да је Купац купио Системе.

5.7 Уколико је извештај из става 5.5 негативан, Купац је дужан да одмах врати Системе са свом примљеном техничком документацијом Продавцу у место _____, а Продавац је дужан да прими Системе.

5.8 Уколико Купац не одреди своје чланове стручног тима, или они одбију да учествују у изради извештаја из става 5.5, сматраће се да је Купац остао при уговору.

5.9 Ако у случају из става 5.7 Купац одмах не врати Системе, сматраће се да је остао при уговору.

5.10 Купац је дужан да сноси све трошкове демонтаже, паковања, транспорта, осигурања, отпреме те друге трошкове враћања Система Продавцу. Послове демонтаже, паковања, транспорта, отпремања и друге послове враћања Система обавиће Купац.

6. Место испоруке, ризик за пропаст Система

6.1 С обзиром на одредбе члана 3, подразумева се да се Системи испоручују Купцу у његовом постројењу у _____, према паритету *DDU (Incoterms 2000)*.

6.2 Ризик за случајну пропаст или оштећење Система од момента испоруке према ставу 6.1 сноси Купац.

6.3 У случају да Купац не остане при уговору ризик за случајну пропаст или оштећење Система прелази на Продавца са моментом преузимања Система од стране Продавца после демонтаже и отпреме према члану 5.

7. Цена, трошкови, начин плаћања

7.1 Цена за испоруку Система, укључујући и монтажу, износи ЕУР _____.

7.2 Цена из става 1 обухвата трошкове према одредби о паритету испоруке из става 6.1.

7.3 Износи царине и других царинских дажбина нису урачунати у цену из става 7.1, а у складу са одредбом става 6.1.

7.4 Цена из става 7.1 биће плаћена одмах по настанку околности које према члану 5 значе да је Купац остао при уговору.

8. Банкарска гаранција

Купац ће Продавцу пре испоруке Система предати неопозиву и безусловну и на први позив плативу банкарску гаранцију којом банка јемчи Продавцу да ће Купац платити по истеку периода пробе Системе, односно да ће Системе вратити неопштећене Продавцу.

9. Мероводно право и решавање спорова

9.1 На овај уговор примењује се право Србије и Црне Горе, укључујући и одредбе Бечке конвенције о међународној продаји.

9.2 Евентуални спор по овом уговору биће коначно решен од стране арбитраже по правилнику Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије у Београду. Арбитража ће заседати и одлуку донети у Београду. На арбитражи ће се користити српски језик.

П о т п и с и