
ПРИЛОЗИ

Мирослав ПАУНОВИЋ
адвокат

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

I Решавање међународних спорова

Конституисање арбитраже за решавање инвестиционих спорова

Конвенцијом о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (*Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Citizens of other States*), чији је Србија члан, предвиђено је да тзв. инвестиционе спорове решава посебан Центар за решавање инвестиционих спорова у Вашингтону, који дела под окриљем Међународне банке.

У међународној пракси примена Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава, односно надлежност Центра најчешће се предвиђа билатералним споразумима о промоцији и заштити инвестиција. У свим таквим споразумима које има Србија (преко 40 споразума) предвиђена је надлежност овог Центра (уз могућност да инвеститор из земље са којом Србија има споразум покрене поступак и по UNCITRAL-овом Правилнику за *ad hoc* арбитраже).

Вашингтонски Центар има Арбитражни правилник (*Rules of Procedure for Arbitration Proceedings – Arbitration Rules*). Правила о конституисању арбитражног већа и о одвијању поступка по овом Правилнику и по Конвенцији донекле се разликују од правила познатих институционалних арбитража у свету. Центар има и Правилник за покретање поступка мирења односно арбитражног поступка (*Rules of*

Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings – Institution Rules).

У наставку се даје се преглед одредби Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава („Конвенција“), као и Арбитражног правилника Центра за решавање инвестиционих спорова („Центар“ и „Арбитражна правила“) које се односе на конституисање арбитражног већа и почетак поступка.

а) Број арбитраара

Када број арбитра није унапред одређен договором страна, број арбитра је три – према члану 37(2)(б) Конвенције. По правилу 2 Арбитражног правилника, странке треба да се договоре о броју арбитра и начину конституисања већа, а ако до таквог договора не дође у року од 60 дана од регистравања захтева за арбитражу у Секретаријату Центра, свака од страна може да обавести генералног секретара Центра односно да тражи примену поступка предвиђеног чланом 37(2)(б) Конвенције.

б) Именовање арбитраара

Стране именују по једног арбитра у арбитражно веће (члан 37(2)(б) Конвенције и правило 3 Арбитражног правилника). За разлику од праксе у другим арбитражама, у поступцима пред Центром трећег арбитра (председника већа) именују саме стране, а не арбитра одређени од страна.

Тужилац приликом подношења тужбе треба да именује свог арбитра. Поред тога, тужилац по одредби правила 3(1)(а)(i) Арбитражног правилника треба, поред именовања свог арбитра, да предложи и председника арбитражног већа.

Тужена страна има обавезу да, одмах по пријему обавештења тужиоца о именовању његовог арбитра, именује свог арбитра (правило 3(1)(б)(i) Арбитражног правилника). Тужена страна треба да се изјасни да ли прихвата тај предлог или, у супротном, да изнесе свој предлог за председника.

Арбитражни правилник не одређује рок за именовање арбитра бројем дана, већ стандардом („одмах по пријему обавештења тужиоца о именовању“ – *promptly upon receipt*). Дакле, ради се о фактичком питању шта је „одмах“ у конкретним околностима. Можда као упутство може да се, аналогично, користи правило 2(1) Арбитражног правилника по коме

тужени, у ситуацији када стране нису одредиле начин конституисања већа, треба о предлозима тужиоца да се изјасни у року од 20 дана.

Ако се веће не конституише у року од 90 дана од дана отпослања обавештења Секретаријата Центра да је захтев за покретање арбитраже регистрован у Центру, трећег арбитра именује председник Административног савета центра (то је председник Светске банке), а уз консултацију са странкама. Странке могу спорзумно продужити овај рок од 90 дана за конституисање. Ово је наведено у одредби члана 38 Конвенције и одредби правила 4(1) Арбитражног правилника; ове одредбе се примењује и онда када тужена страна одбије или пропусти да именује свог арбитра.

в) Ко може бити арбитра (националности арбитра)

Центар има Листу арбитра (члан 12 Конвенције). Свака држава-уговорница може да именује четири лица на Листу (*Panel*) (члан 13(1) Конвенције). Из података на „сајту“ Центра произлази да Србија није именovala своје арбитра на Листу.

Стране могу да именују арбитра са Листе арбитра, као и арбитра који није на листи (члан 40(1) Конвенције). Арбитражни правилник у правилу 1(3) понавља наведене одредбе Конвенције, али додаје и правило да држава као страна у арбитражном поступку може именовати свог држављанина за арбитра само ако се са тиме сагласи друга страна (тужилац). Исто правило важи и за тужиоца – ни он не може именовати арбитра који је држављанин његове државе (државе чију националну припадност има) уколико се са тиме не сагласи тужена држава. Међутим, овоме, изгледа, противрече одредбе правила 3(1)(а)(i) и 3(1)(б)(i) истог Правилника по којима за арбитра уопште не може бити именовано лице које је држављанин државе у спору нити држављанин државе из које је тужилац. У пракси је, међутим, расправљено да и држављани странака у спору могу бити арбитра (уз услов да се друга страна са тим сагласи).

Међутим, арбитра које именује председник Светске банке морају бити са Листе арбитра (члан 40(1) Конвенције).

Иначе, арбитра не морају бити правници, већ стручњаци из других области (индустрије, трговине, финансија), што произлази из одредби члана 14 Конвенције. Захтева се да арбитра буду високих моралних квалитета, те способни да независно одлучују.

Чим генерални секретар буде обавештен о именовану арбитра, треба да тражи од њега да прихвати именовње. Арбитар треба да одговори у року од 15 дана.

i) Рокови за одговор на тужбу

Рокове за одговор на тужбу одређује арбитражно веће по констит уисању (правила 30 и 31 Арбитражног правилника). Дакле, пре консти туисања већа не постоји обавеза тужене стране да одговара на захтев за арбитражу. Међутим, треба имати на уму да по формулацији правила 30 Арбитражног правилника може да се закључи да тужена страна може да достави одговор на захтев за арбитражу и пре конституисања већа.

По правилу 31 Арбитражног правилника, арбитражно веће тре ба да одреди најпре рок у коме би тужилац поднео детаљну тужбу (*memorial* – за разлику од *request for arbitration* којим је покренут посту пак). Тек после овога, тужена страна треба да поднесе одговор на тужбу (*counter-memorial*). Арбитражно веће може да одреди да странке после ових поднесака доставе још по један поднесак (*reply* тужиоца и *rejoinder* туженог).

g) Место сасијанка арбитражној већи и одржавања расијрава

По Конвенцији (члан 63) и правилу 13 став 3 Арбитражног пра вилника странке се могу споразумети о другом месту арбитраже осим у седишту Центра односно у Вашингтону. То може бити и у седишту Сталног арбитражног суда у Хагу или у седишту неке институционалне арбитраже с којом Центар има споразум (на пример, МТК у Паризу). Ако Центар нема споразум са одређеном институцијом, потребно је претходно консултовати се са генералним секретаром Центра и добити сагласност арбитра.

Место заседања не утиче на националну припадност арбитражне одлуке – то је међународна арбитражна одлука која нема националну припадност и признаје се и извршава директно у складу са одредбама чланова 53–55 Конвенције.

II Међународна регулатива

Нова МТК правила о банкарским гаранцијама

Међународна трговинска комора усвојила је нова Једнообразна правила о банкарским гаранцијама – *Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG)*. Правила ће бити објављена у МТК публикацији бр. 758 и ступају на снагу 1. јула 2010. Нова правила ће заменити постојећа Једнообразна правила из 1992. (публикација МТК бр. 458). Прва Прави ла објављена су још 1997. (позната под скраћеницом URDG 325).

Основни разлог за доношење нових Правила 758 је настојање да се овај инструмент усклади са захтевима савременог пословања и то тако да се њихов концепт учини једноставнијим, а терминологија разумљивијом. При том се настојало да се задржи праведна равнотежа права и обавеза свих учесника трансакције. Један део тих настојања остварен је доношењем Једнообразних правила за документарне акредитиве 2007. – публикација 600 (о овим Правилима писано је у часопису из новембра 2007).

У члану 1 нових Правила понавља се основно начело примене из ранијих верзија – по коме се Правила примењују смо ако је у гаранцији или контрагаранцији изричито напоменуто да је она подвргнута URDG 758. У таквом случају Правила су обавезујућа за све стране у односу, осим у оном делу који је у гаранцији или контрагаранцији био измењен или искључен. Но, у односу између налогодавца и гаранта Правила се примењују само у обиму који осигурава права налогодавца која овај има по основу Правила. Тиме је јасно наглашена слобода уговарања странака које могу гаранције структурирати како им одговара, односно стране могу изменити све одредбе Правила. Тиме је истовремено наглашена и уговорна природа Правила. Приоритет уговора потврђен је и у њиховом члану 12.

У Правилима се, за разлику из решења из Закона о облигационим односима, гаранције заправо не дефинишу као „банкарске“, већ као гаранције „на позив“ (*demand guarantees*). Правила инсистирају на томе да је у питању апстрактна обавеза на плаћање („свака потписана обавеза без обзира како ја названа или описана, која предвиђа плаћање по презентацији одговарајућег захтева“). Према томе, ради се о инструменту који могу издавати и сва физичка и правна лица, а не само банке. Ово решење није у супротности са домаћим правом, јер је могуће да физичка и правна лица преузму обавезу на плаћање на позив, онако како то чине банке. Такве се обавезе могу назвати управо онако како их означавају Правила – „гаранције на позив“.

Дефиниције у Правилима садрже описе појединих уговорних страна код гаранција. Прва промена у односу на досадашњу праксу уведена је увођењем још једне стране у однос која се назива *instructing party*. До сада је *applicant* у домаћој пракси био познат као „налогодавац“. Но, сада је *applicant* оно лице које је у самој гаранцији означено као носилац обавезе из основног посла, али које, према Правилима може, али не мора да буде и налогодавац у нашем смислу. Налогодавац је оно лице које гаранту даје налог за издавање гаранције и то се лице назива *instructing party*. Пошто у домаћој пракси још није установљен термин за *applicant*-а, може се описно звати „дужник из основног посла“.

У URDG 458 употребљен је термин *principal* (наш „налогодавац“), али је пракса показала да се много чешће користи израз *applicant*. Ако је *applicant* оно лице које сноси обавезу плаћања из основног посла, онда је *instructing party* она страна која даје налог гаранту да изда гаранцију или контрагаранцију и која у односу према гаранту преузима накнаде износа које би овај платио по основу гаранције. Дакле, из дефиниција које садрже нова Правила произлази да *applicant* и *instructing party* могу бити и различите особе.

Осим наведених страна, према Правилима у уговорном односу постоје и *advising party* (лице које обавештава корисника да је гаранција издата). *Guarantor* је гарант, лице које издаје гаранцију и који се обавезује да плати на захтев, те укључује и оно лице које то чини за сопствени рачун, а не само за туђи рачун, као што то чине банке. У дефиницијама Правила одређује се и појам „корисника“ (*beneficiary*) као лица у чију се корист гаранција издаје. *Presenter* је лице које врши неку презентацију у име корисника или *applicant*-а. Основни посао је наш израз за *underlying relationship* – енглески термин који користе Правила (термин „основни посао“ може се односити, у зависности од врсте гаранције односно обавезе за чије се испуњење гарантује, на понуду, уговор или на неки други однос између *applicant*-а и корисника).

Апстрактност гаранција на позив је њихово основно обележје, које их разликује од јемства и зато се тај елемент детаљно описује у члану 5 Правила. У овој одредби се наглашава да је гаранција „по својој природи независна од односа из основног посла и од односа из захтева за издавање гаранције“ и да се гаранта тај однос не тиче, па ни у случају када се основни однос помиње у гаранцији. Обавеза гаранта на плаћање није подложна никаквим захтевима или одбранама које би се заснивале на основном послу на основу кога је гаранција издата (ово је решење које садржи и Закон о облигацијама). Однос гаранта и корисника заснива се само на односу из гаранције. Као још једна потврда апстрактности гаранција, у члану 6 Правила се подвлачи да гарант послује само са документима, а не са робом, услугама или испуњењем обавеза на које се документи односе.

Правила таксативно набрајају препоручене елементе захтева за издавањем гаранција, као и садржај самих гаранција (члан 8). Гарант самостално одлучује да ли ће прихватити захтев за издавање гаранције. Уколико неће да прихвати захтев, дужан је да о томе „без одлагања“ обавести лице од кога је примио захтев (члан 9 Правила).

Обавештењу о издавању гаранције посвећена је у Правилима посебна пажња, што је новина у односу на URDG 458. Значајне новине односно прецизирања питања о којима у пракси постоје значајне дилеме

садржане су у одредбама Правила о измени гаранција, а посебно гарантоване суме (када се она смањује у одређеним условима), о подошењу захтева за наплату гаранције, те испитивању тог захтева од стране гаранта, вишој сили, преносу гаранција, меродавном праву и надлежности за решавање спорова.

III На дневном реду у свету

Измене хрватског Закона о трговачким друштвима

Хрватски сабор је крајем октобра 2009. усвојио измене Закона о трговачким друштвима из 1993 (Закон је већ знатније мењан 1999, те 2003. и 2007). У последњим изменама хрватско се право привредних друштава готово у целини усклађује са захтевима Европске уније.

Ранијим интервенцијама у хрватску регулативу су већ унета решења из Прве, Друге, Треће, Четврте, Шесте, Седме и Једанаесте Директиве ЕУ о привредним друштвима, те Директиве 2005/56 о прекограничном задуживању друштава капитала. Изменама из 2007. (које су ступиле на снагу априла 2008) у правни режим друштава су унете значајне новости – између осталог, омогућен је избор између једноступеног или вишеступеног система управљања у акционарским друштвима, постављени су захтеви у погледу резерви друштава капитала, измењене су одредбе о годишњим и консолидованим билансима друштава, регулисани су одређени облици статусних промена, страним друштвима је омогућено да на хрватском тржишту обављају једнократне послове без обавезе отварања подружнице.

Измене из 2009. биле су потребне да се Закон о трговачким друштвима усклади са захтевима Директиве 2007/36/ЕС о увођењу одређених права акционара друштава која се котирају на берзи, те Директиве 2007/63/ЕС о измени Директиве 78/855/ЕС и 82/891/ЕС у погледу захтева за независним стручним мишљењем при спајању или подели акционарских друштава.

Међу новостима које се уводе недавним изменама Закона најзначајније су следеће:

- капитал друштва може се повећати улозима у стварима и правима без спровођења ревизије, с тим да су прописани услови за такво повећање и садржина прилога који се достављају регистру;
- измењена су и допуњена правила о сазивању скупштине акционара (прецизирана су правила о електронском објављивању по-

- жива, као и правила о објављивању предлог одлука, записника итд.);
- уведена су правила о одобреном капиталу друштава са ограниченом одговорношћу;
 - одређено је да управа друштва са ограниченом одговорношћу мора у случају губитака, презадужености или неспособности за плаћање поступати по правилима која важе за акционарска друштва;
 - уређени су одређени формални поступци у вези са функционисањем друштава.

Измене Закона су изузетно обимне. Тичу се 239 чланова, што је две трећине законског текста. Изменама се дефинишу одређени појмови (на пример, седишта и резерви друштва), те отклањају недоумице у тумачењу појединих одредби до којих је дошло у пракси, а извршене су и одређена редакцијска дотеривања текста са циљем поједностављивања и усклађивања терминологије са другим законима (најпре са Законом о тржишту капитала, Законом о стечају и Законом о судском регистру).

IV За документацију

Подаци о Бечкој конвенцији

Поље примене Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (тзв. Бечка конвенција) дефинисано је на комплексан начин. Одредбе ове врло широко прихваћене Конвенције имају приоритет у примени у односу на национално право, а странама је чланом 6 дато право да искључе њену примену у целини или да одступе од њених одредби. Питање њене меродавности често се јавља као предмет разматрања пред судовима и арбитражама. Сазнавање садржине Конвенције у погледу поља примене, те тумачење њених одредби није једноставан процес, те се и тиме може објаснити одређено устезање праксе да Конвенцију примени. У тексту који следи даје се преглед могућих начина да се сазна и прати начин на који се Конвенција примењује у свету.

Укратко речено, за наше судије и арбитра (као и за адвокате, те правнике у привредним друштвима) је важно да знају да се Бечка конвенција примењује на међународне продаје у сваком случају када је сауговарач домаћег купца или продавца лице које има место пословања у некој држави уговорници ове Конвенције, или када је меродавно српско право, или право друге државе уговорнице, под условом да примена Конвенције није искључена споразумом страна или самим њеним

одредбама (готово све европске државе, сем Енглеске, су државе уговорнице).

За унификовани систем права није довољно само постојање једнообразног текста закона и његово прихватање од стране већег броја државе, него је потребно остварити и његову јединствену примену и тумачење. Отуда је Конвенција у свом члану 7 поставила међународни стандард тумачења Конвенције: „Приликом тумачења ове конвенције водиће се рачуна о њеном међународном карактеру и потреби да се унапреди једнообразност њене примене и поштовање савесности у међународној трговини.“

Како Конвенцијом није успостављен организациони оквир или механизам који би обезбедио јединствено тумачење, *UNCITRAL* је установио систем праћења судске праксе држава уговорница у примени и тумачењу одредби Конвенције. У питању је тзв. систем *CLOUT* – на званичном „сајту“ *UNCITRAL*-а (www.un.org.at/uncitral/) доступни су сажетци судских одлука на енглеском језику (поред Конвенције о међународној продаји робе информациони систем обухвата и друге конвенције и модел-законе усвојене у оквиру *UNCITRAL*-а). И *UNIDROIT* је такође организовао сличан подухват праћења судске праксе (www.unilex.info) – у информационој збирци *UNILEX* судске одлуке су класификоване хронолошки и предметно и доступне су на оригиналном језику са сажетком на енглеском језику. Збирке података о примени Конвенције организоване су и на универзитетима – тако један амерички универзитет у свом систему обухвата судске одлуке из целог света (www.cisg.law.pace.edu), а немачки универзитет одлуке земаља које најчешће примењују Конвенцију (www.jura.uni-freiburg.de/iprl/cisg).

(Према уџбенику „Уговорно право међународне трговине“ проф. др Младена Драшкића и проф. др Маје Сиванивуковић)

V Глосар

Брокер и дилер

У пословној пракси, као и у колоквијалном жаргону, изрази „брокер“ (енг. *broker*) и „дилер“ (енг. *dealer*) користе се у више значења, а често и као синоними. Међутим, ови изрази означавају појмове који, у правном погледу, немају исту садржину.

У пословима на берзи, *брокер* је назив за посредника између продаваца и купца. Брокери закључују послове на берзи у туђе име и за туђ рачун. Они нису власници берзанског материјала којим тргују. Ако је

брокер правно лице, има своје овлашћене представнике (агенте) који учествују у берзанском трговању. Да би неко постао брокер мора да испуни конкретне услове које прописује одређена берза (квалификација, испит). Ово значење из берзанске терминологије најчешће се среће у пракси.

По некадашњем српском Закону о берзама и берзанском пословању, берзанске посреднике, који обављају брокерске послове, могу основати правна и физичка лица под прописаним условима. Брокерски начин трговања по овом Закону подразумева обављање послова у туђе име и за туђ рачун. Закон разликује три врсте брокера:

- брокере берзе (особе које су запослене на берзи и овлашћене за берзанско посредовање),
- брокере чланове берзе (лица која су чланови берзе овластили за берзански промет), и
- независне брокере (лица која су, као берзански посредници, овлашћени само за ванберзанско пословање).

Поред израза „брокер“ који се користи у берзанској терминологији, у пракси се налази и на другу употребу овог појма. Тако брокер означава и лице које представља стране у пословима купопродаје некретнина (класична улога посредника који доводи у везу две стране ради закључења уговора).

Израз брокер употребљава се и у пословима осигурања – то је лице које проналази аранжман осигурања и клијенту продаје полису осигурања.

Појам *дилер* такође има више значења. Најшире се користи овај појам у берзанској терминологији да такође значи особу која учествује у трговању на берзи. Међутим, дилери (за разлику од брокера који никада није власник берзанског материјала) купују и продају берзански материјал у своје име и за свој рачун, те га даље продају својим клијентима. Приход остварују на разлици у цени између купљеног и продатог материјала (не раде за провизију, као брокери). У овом смислу, дилер би се тешко могао подвести под појам посредника, што се у пракси често чини.

Дилер у ширем смислу, ван берзанске трговине, означава свако лице које купује робу ради даље продаје крајњим купцима.

(Према књизи „Основе берзанској пословања“ Верољуба Дујалића и Милка Шћимца).