

Др Мирјана ЦУКАВАЦ
секретар Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори
Србије

ЗАТЕЗНА КАМАТА НА ДЕВИЗНА ПОТРАЖИВАЊА У ПРАКСИ СПОЉНОТРГОВИНСКЕ АРБИТРАЖЕ ПРИ ПРИВРЕДНОЈ КОМОРИ СРБИЈЕ

Резиме

Овај рад приказује праксу Спољнотрговинска арбитраже при Привредној комори Србије у последњих петнаест година везану за досуђивање затезне камате на девизна потраживања. Идентификоване су четири ситуације зависно од тога које је право меродавно у датом случају. Када се примењује српско право, у периоду од 2001. до краја 2012. год. примењивао се раније важећи Закон о висини затезне камате који није на изричит начин регулисао висину стого затезне камате на девизна потраживања што је стварало проблеме и различита решења у пракси Спољнотрговинска арбитраже. Нови Закон о висини затезне камате који је ступио на снагу 25. децембра 2012. год. је изричито предвидео висину стого затезне камате на девизна потраживања али је питање висине стого затезне камате у периоду важења старог закона остало и даље отворено. Примена старог права је стварала мање проблема у пракси: када су странке уговориле да се на њихов однос примењује неко старо право или је старо право било меродавно на основу норми међународног приватног права арбитражи су примењивали каматну стогу коју прописује то право. Уколико је основни уговор био подвргнут Конвенцији Уједињених нација о међународној продаји (Бечка конвенција) као меродавном праву, Бечка конвенција предвиђа обавезу дужника на плаћање затезне камате али не уређује њену стогу нити

начин њеној обрачуна. У том случају могућа су два решења: неки арбитри су примењујући одредбе међународној приватној права одређивали надлежно меродавно право, те су висину каматне стоје утврђивали према том праву, док су други тежили да иштање реше ослањајући се на оштра начела на којима је Конвенција заснована. На крају, према одредбама српској Закона о облигационим односима уколико су странке предвиделе у свом уговору камату која се примењује на новчано израживање из уговора и ако је уговорена стоја виша од стоје законске затезне камате онда се та уговорена каматна стоја примењује и ипшито је дужник као у доцњу.

Кључне речи: *стоја затезне камате, девизна израживања, Сјољно-тјровинска арбитража, меродавно право.*

I Увод

Сваки дужник новчане обавезе који не изврши на време своју обавезу дужан је да плати повериоцу поред главнице и затезну камату без обзира да ли је поверилац претрпео било какву штету због дужникове доцње као и у случајевима када не постоји дужникова одговорност за задоцњење (чл. 278 став 1 Закона о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89-УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр 1/2003 – Уставна повеља – даље у тексту ЗОО). Ово је један од основних правних принципа који се темељи на становишту да је новац посебна врста ствари која има карактер свеопштег еквивалента и да би га поверилац у свако доба могао дати „под интерес“ за шта би добијао одговарајућу камату. Затезна камата не мора бити унапред уговорена између повериоца и дужника нити поверилац сноси терет доказивања да је претрпео било какву штету.

Према члану 277 став 1 ЗОО стопа дуговане затезне камате утврђује се посебним савезним законом, што значи да је стопа затезне камате императивне природе и да се не може мењати вољом странака. То је уосталом био и став судске праксе у Србији према коме уговорне стране не могу за случај доцње уговорити већу стопу затезне камате од оне која је прописана у Закону о висини стопе затезне камате (пресуда Вишег трговинског суда, Иж. 1131/2008 од 13.3.2008. год. Збирка Параграф Лех). Но, иако би се по овоме могло сматрати да је питање висине стопе затезне камате веома једноставно те да није доводило до неуједначених решења у пракси у даљем излагању, које ће бити посвећено каматама на потраживања изражена у девизама, видеће се да није било тако, те

да је питање камата на потраживања изражена у страниј валути, пре доношења Закона о затезној камати из 2012. год. у ствари било изричито регулисано само у кратком временском периоду.

II Затезна камата на потраживања изражена у страниј валути према српском праву

1. Закон о стопи затезне камате из 1989. год.

Иако је ЗОО, онда када је донет 1978. год., предвидео доношење посебног савезног закона о висине затезне камате овај закон није донет пуних једанаест година (Закон о висини стопе затезне камате, *Службени лист СФРЈ*, бр. 57/89), те је ова материја регулисана одлукама извршних власти а не законом. Закон о висини стопе затезне камате из 1989. год. је регулисао како се израчунава висина затезне камате када је уговорено плаћање у југословенским динарима док је пропустио да регулише стопу затезне камте на потраживања у страниј валути. Зашто је то тако било може се само претпоставити те одговор можда лежи у томе што је у то време било забрањено у Југославији уговарање плаћања у страниј валути између домаћих лица чиме је остало нерегулисано питање затезних камата у спољнотрговинским пословима који су се у то доба обављали у веома значајном обиму што је доводило до неуједначених решења и проблема у пракси.

2. Закон из 1993. год.

Први пут је висина стопе затезне камате на потраживања у страниј валути изричито регулисано Законом у висини стопе затезне камате од 25.6.1993. год. (*Сл. лист СРЈ*, бр. 32/93, 24/94 и 28/96) који је ступио на снагу 3.7.1993. год. којим је стављен ван снаге претходни Закон. Члан 2 наведеног закона изричито предвиђа да за потраживања између домаћих и страних, физичких и правних лица која гласе на новчана потраживања у страниј валути, затезна камата износи 6% на годишњем нивоу, чиме је умногоме олакшан посао како судовима тако и нарочито Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Југославије где се по правилу сва потраживања изражавају у некој страниј валути.

3. Закон из 2001. год.

Међутим, доношењем Закона о висини стопе затезне камате од 2.3.2001. год. (*Сл. лист СРЈ*, бр. 9/01 и *Сл. гласник РС*, бр. 31/11 и

73/12 – УС) стање се драстично променило јер у овом закону није била предвиђена посебна одредба која одређује висину затезне камате код новчаних потраживања у иностраној валути, већ је само назначено да се стопа затезне камате састоји од месечне стопе раста цена на мало и фиксне стопе од 0,5% месечно. Истовремено је одређено да се фиксна стопа множи износом главног дуга увећаног за камату по месечној стопи раста цена на мало, применом конформне методе.

Наравно да су одмах након почетка примене овог Закона настале бројне дилеме а и тешкоће с којима су се у пракси сусрели судови као и Спољнотрговинска арбитража. Одмах је било јасно да израчунавање затезне камате на начин како је то одредио овај Закон, када су у питању новчана потраживања у иностраној валути, а поготову ако се одлука, судска или арбитражна треба извршити у иностранству, практично немогуће, јер се долазило до огромних износа које би тешко признао било који правни систем цивилизованог света. С друге стране, износ камате израчунат по оваквом методу би представљао за дужника неоправдано оптерећење а дошло би и до неоправданог обогаћења повериоца.

*а) Примена Закона из 2001. год. у пракси
Спољнотрговинске арбитраже*

Закон из 2001. год., и поред недостатака одредаба које би регулисале стопу затезне камате на девизна потраживања као и предвиђање конформне методе за обрачун затезне камате коју је касније Уставни суд Републике Србије одлуком која је ступила на снагу 27. јула 2012. год. (Сл. гласник РС, бр. 73/2012) прогласио противуставном, се ипак примењивао у пракси скоро дванаест година.

Када је у питању пракса Спољнотрговинске арбитраже недостатак законских одредаба које би регулисале стопу затезне камате на девизна потраживања се показао као значајан проблем јер по самој својој природи ова Арбитража је надлежна да решава спорове који проистекну из међународних пословних односа те је основно потраживање које је предмет спора увек изражено у некој иностраној валути. Суочена са таквим стањем пракса Спољнотрговинске арбитраже је морала приступити изналагању начина и метода како овај проблем превазићи, односно како доћи до најприкладније каматне стопе, одговарајуће и применљиве за сваки појединачни случај.

Тако у првим одлукама које су донете после ступања на снагу овог Закона арбитражи у изрекама одлука које су се односиле на досуђену камату на главно потраживање нису одређивали њену висину већ су само назначавали да је дужник у обавези да плати главни дуг са припадајућом

домицилном каматом, што би требало да значи са оном каматом која је уобичајена у земљи из које потиче валута у којој је главни дуг изражен.

Међутим, убрзо је постало јасно да је овако одређивање стопе затезне камате потпуно нејасно због постојања бројних врста камата различите висине које су у примени код плаћања новчаних обавеза када је дужник у доцњи. Исто тако, констатовано је да је могућа ситуација да поверилац мора да принудно изврши арбитражну одлуку у земљи где средство плаћања није валута у којој је досуђено главно потраживање. Такође, 1.1.2002. год. уведен је ЕУР-о као средство плаћања чиме је и сам тужбени захтев, па и камата морао да се изрази у еврима јер је даном његовог увођења валута у којој је изражен тужбени захтев (ДЕМ, ФФ, АУ шилинг, италијанска лира), а тако изражених тужбених захтева је пред Спољнотрговинском арбитражом у то време било највише, престала да постоји. Досуђивање „домицилне камате“ односно остављање суду да утврди њену висину у поступку извршења доводило би до неодређености те опасности да ако се одлука извршава у иностранству иностранци суд арбитражну одлуку у том делу сматра за неподобну за извршење а и пред домаћим судовима би се могла отворити нова парница у поступку извршења везана за висину стопе затезне камате. Стога је Председништво Спољнотрговинске арбитраже у ширем сатаву (у чију надлежност, поред осталог спада и праћење и разматрање арбитражне праксе) на састанку који је одржан 12.12.2002. год. донело закључак да с обзиром на нерегулисање стопе затезне камате на потраживања изражена у валути од стране српског законодавца, арбитрари у арбитражној одлуци треба да одреде проценат домицилне камате како би одлука била што комплетнија и подобна за извршење а чиме би се отклонила потреба вођења евентуалних даљих постарбитражних поступака у вези утврђивања стопе домицилне камате.

Арбитрари су се приликом одређивање каматне стопе на ЕУР-о, што је била и најчешћа валута плаћања, у највећем броју случајева ослањали на податке из Статистичког билтена Централноевропске банке који се издаје једанпут месечно са датумом пресека стања података на дан пре дана првог заседања Савета гувернера у месецу (доступан је путем Интернета) а који садржи разне податке о просечним каматама на месечном, тромесечном, шестомесечном и годишњем нивоу а посебно о Еурибору, каматној стопи по којој се у Евро зони остварују међубанкарски депозити. Како каматне стопе у појединим земљама Евро зоне нису биле усклађене а још мање изједначене од земље до земље, арбитрари су у већини случајева сматрали да као најприкладнију камату треба утврдити и применити каматну стопу које банке плаћају на временске депозите. Консултовањем наведеног Билтена долазило се до висине камат-

не стопе за одређени период те се сматрало да је то најприкладнија и најправичнија камата и то како са стопом тако и са начином њеног обрачуна и то за обе стране учеснице у спору јер је штитила интересе обе стране те није дозвољавала обогаћење без основе било које странке на рачун друге.

Стопа затезне каматне на евро која се примењивала пред Спољнотрговинском арбитражом је варијала током времена. Тако је одлуком Т-2/03 од 21. октобра 2003. год. досуђена затезна камата по стопи од 2,65% на годишњем нивоу за период доцње од августа 2002. год. до августа 2003. год. као „каматна стопа на временске депозите уз примену Статистичког билтена Европска централне банке од септембра 2003. год.“ Затим у спору 8/02, арбитражна одлука донета 11. новембра 2003. год., досуђена је затезна камата по сличној стопи – 2,88% „као просечна каматна стопа Еурибор (међубанкарска каматна стопа на новчане банкарске депозите у Еврима које дају првокласне банке у Еуро зони) за период од 20 месеци од када је дуг настао“. Како су двехиљадите одмицале ова камата се благо повећавала те је у спору Т-10/07, арбитражна одлука донета 3. децембра 2008. год., на дуг у еврима досуђена затезна камата по стопи 3,5% годишње као „као референтна стопа Европска централне банке“ а на дуг у америчким доларима по стопи од 2% годишње „према каматној стопи Федералних резерви САД“. Међутим, како је свет тонуо у светску економску кризу драстично су опале каматне стопе како на Евро тако и на УСД. Тако у спору Т-10/09, арбитражна одлука донета 31. маја 2010. год., стопа затезна камата на дуг у Еврима је износила свега 1,23% а у спору Т-11/09 арбитражна одлука донета 9. јула 2010. тек нешто виша: 1,75% на годишњем нивоу. Каматна стопа на УСД је била још нижа. Тако у спору Т-2/09, арбитражна одлука донета 12. октобра 2010. год. досуђена је камата по стопи од 0,16% на годишњем нивоу на основу Извештаја федералних резерви САД.

Јасно је било да је почетком друге декаде двехиљадитих стопа затезне камате обрачуната на горе наведен начин у потпуности фаворизује дужника који постаје незаинтересован да измири свој дуг те са друге стране ставља повериоца у неравноправан положај јер није заштићен од губитка новца који не би имао да му је дуг био исплаћен на време. Стога је у неким својим одлукама прво реаговала арбитражна пракса. Тако су у спору Т-17/09, одлука донета 27. децембра 2010. год., арбитражи досудили каматну стопу од 0,5% месечно на годишњем нивоу а у спору Т-8/10 арбитражна одлука донета 2. марта 2011. год. досуђена је камата по стопи од 5,5% на годишњем нивоу уз образложење да је правну празнину у погледу законског нерегулисања стопе затезне камате на потраживања у девизама правна пракса различито попуњавала, „а ово арбитражно веће

је на становишту да је потребно имати у виду циљ односно функцију коју затезна камата има у правном систему као законом предвиђена накнада апстрактне штете која се дугује без доказивања да је штета заиста проузрокована и без доказивања висине те штете, она има превентивно-пенални карактер те треба да утиче на уговорну дисциплину, али није у потпуности одвојена од одштетне функције... По мишљењу већа то ће се учинити на најбољи начин ако ова камата буде одређена у оној висини која изражава принос од новца који би поверилац свакако и безризично остварио да је дуг плаћен на време, а то је износ који се добија на штедне улоге у еурима у банци у Србији, орочене, имајући у виду време закашњења, у конкретном случају на годину дана. Веће је утврдило да су се на дан доношења одлуке ове камате претежно кретале од 5% (нпр. Интеза и Агробанка) до 6% (Хипо Алпе Адриа, Универзал банка) и нашло да је стопа од 5,5% као средња најприкладнија. Ако поверилац сматра да је претрпео штету у већем износу накнаду може тражити у неком другом поступку.“

*б) Закључци Ојшће седнице арбитара Спољнотрговинске
арбитраже која је одржана 30. новембра 2011. год.*

Неуједначеност арбитражне праксе по питању висине стопе затезне камате на потраживања изражена у девизама (а таква су сва пред Спољнотрговинском арбитражом) захтевало је што хитнију интервенцију. Састанак арбитра је одржан 30. новембра 2011. год. уз доношење једногласних закључака који су прослеђени и арбитрама који нису присуствовали састанку. Арбитри су констатовали да важећи Закон о стопи затезне камате из 2001. год. не садржи одредбу о висини и обрачуну затезне камате на потраживања између домаћих и страних лица у страном валути. Код таквог стања ствари арбитри су сматрали да би повериоцима потраживања у страном валути требало да припадне камата у висини фиксне стопе од 0,5% месечно обрачуната конформном методом. Овакво становиште се темељило на аналогној примени члана 3 става 3 Закона о висини стопе затезне камате из 2001. год. о висини стопе затезне камате која се односи на динарска потраживања. Њиме је прописано да за месец за који је стопа раста цена на мало једнака нули или је негативна, месечна стопа затезне камате једнака је фиксној стопи од 0,5% месечно. У одсуству изричитог законског решења о висини и обрачуну затезне камате на износ потраживања у страном валути и података о стопи раста цена на мало за ту страну валуту, ова правна празнина морала би се попунити аналогном применом одредбе члана 3 став 3 Закона о висини стопе затезне камате. Тиме се обезбеђује остваривање основне сврхе затезне камате да дужника обесхрабри да закасни са ис-

платом дуга а повериоца заштити од губитка добити од новца који би претрпео ако износ не би био исплаћен на време.

Међутим, и поред овако израженог става арбитража Спољнотрговинске арбитраже не значи да се арбитражна пракса уједначила по овом питању. Наиме, у само две арбитражне одлуке из 2012. год. арбитражи су утврдили стопу затезне камате на горе наведени начин: у спору Т-11/10 у арбитражној одлуци донетој 14. фебруара 2012. год. затезна камата је била одређена у износу од 0,5% месечно а у спору Т-7/11 у арбитражној одлуци донетој 12. марта 2012. год. стопа затезне камате је узносила 6% на годишњем нивоу. Наиме у оба спора тужиоци су захтевали „законску затезну камату“ без одређења њене висине. У свим осталим споровима који су се окончали 2012. год. тужиоци су изричито захтевали затезну камату у висини есконтне стопе Централноевропске банке те арбитражи нису могли ићи *ultra petita* и досуђивати веће стопе. Тако на пример у спору Т-10/11, одлука донета 13. јуна 2012. год. досуђено је 1,25% затезне камате на годишњем нивоу за период доцње, у спору Т-12/11, одлука донета 21. јуна 2012. год. висина затезне камате је варијала од 1,25 до 1,5% зависно од периода доцње а у спору Т-4/12, одлука донета 07. децембра 2012. досуђена је затезна камта по стопи од 1% годишње.

4. Закон о затезној камати из 2012. год.

Шаренило и неуједначеност праксе услед непостојања изричите законске одредбе која би регулисала висину стопе затезне камате на девизна потраживања као и одлука Уставног суда Републике Србије која је ступила на снагу 27. јула 2012. год. (Сл. *гласник РС*, бр. 73/2012) којом је утврђено да је одредба члана 3 став 1 Закона о висини стопе затезне камате из 2001. год. неуставна принудила је законодавца да приступи доношењу новог закона. Нови Закон о висини стопе затезне камате (Сл. *гласник РС*, бр. 119/2012) ступио је на снагу 25. децембра 2012. год.

Чланом 4 новог Закона утврђена је висина стопе затезне камате на годишњем нивоу на износ дуга у иностраној валути. Стопа затезне камате на износ дуга који гласи на евре утврђује се на годишњем нивоу у висине референтне каматне стопе Европске централне банке на главне операције за рефинансирање (у моменту доношења закона та годишња стопа је износила 0,75%) увећане за 8%, аналогно Директиви 2011/7 Европске уније којом је регулисана стопа затезне камате (Директива 2011/7 која се примењује од 16. марта 2013. год. у члану 2 став 1 тачка 6 прописује законску затезну камату коју је дужник обавезан да плати за кашњења приликом измирења дуга у висини референтне стопе Европске централне банке на главне операције за рефинансирање увећане за

најмање 8% а изван евро зоне у висине референтне каматне стопе националне централне банке, такође увећане за 8%).

Стопа затезне камате на дуг који је изражен у другим валутама утврђује се на годишњем нивоу у висини основне/референтне каматне стопе коју прописује и/или примењује приликом спровођења главних операција централна банка земље домицилне валуте увећане за 8%, што је такође сагласно законодавној пракси Европске уније.

У случајевима када је висина основне/референтне каматне стопе утврђена у одређеном распону од стране домицилне централне банке, та стопа, се у смислу овог закона утврђује као аритметичка средина минималне и максималне стопе.

Народна банка Србије има за обавезу да затезне камате из члана 4 објављује за валуте предвиђене прописом којим се утврђују врсте девиза и ефективног страног новца који се купују и продају на девизном тржишту.

Чланом 4 Закона о затезној камати из 2012. год. је тако после више од једанаест година коначно решено питање висине стопе затезне камате на потраживања изражена у некој страниј валути.

а) Затезна камата у пракси Спољнотрговинске арбитраже после 25.12.2012. год.

Закон о затезној камати је ступио на снагу 25. децембра 2012. год. те с обзиром да му је претходила правна празнина у пракси се одмах поставило питање висине каматне стопе за она потраживања која су доспела пре почетка примене овог закона. Решења у пракси Спољнотрговинске арбитраже су била различита.

На првом месту, питање је било најједноставније у случајевима када је странка, иако је нови закон ступио на снагу, захтевала камату по „референтној стопи Централно-европске банке за еуро“ као што је био случај у споровима Т-7/12, арбитражна одлука донета 22. априла 2013. год. и Т-12/13, арбитражна одлука донета 20. марта 2014. год. Та камата није била и досуђена уз образложење арбитражних већа да је „арбитражно веће везано границама тужбеног захтева и меродавног права“. У спору Т-2/13, арбитражна одлука донета 8. јула 2013. год. тужилац је захтевао „домицилну камату“. Арбитар појединац је тумачио да је тужилац употребљавајући синтагму „домицилна камата“, коју не познаје законодавац био свестан њеног устаљеног значења у судској и арбитражној пракси.“ Штавише, како је своју тужбу подигао након ступања на снагу новог закона о каматној стопи могао је тражити... да камату на своје потраживање у еврима захтева по стопи коју овај закон

изричито прописује. Он се међутим определио за домицилну камату а арбитража није овлашћена да прекорачује границе његових захтева, те му је досуђена управо она камата коју је он тражио.“

Далеко тежи случај је био када су тужиоци у свом захтеву захтевали затезну камату у одређеном проценту или само „затезну камату“. Као што је постојало шаренило и неуједначеност одређивање висине каматне стопе и пре Закона о затезној камати иста се ситуација наставила и после доношења овог закона пошто су по правилу потраживања из тужбеног захтева била доспела пре ступања на снагу Закона из 2012. год.

Тако је у спору Т-11/12, арбитражна одлука донета 25. јануара 2013. год. тужилац је захтевао затезну камату почев од 26.2.2009. год. па до исплате по „референтној каматној стопи коју утврђује Централна банка Сједињених Држава увећеној за 6 процентних поена“. Арбитражно веће је установило да је овакав захтев у складу са Законом о затезној камати из 2012. год. и са претходном праксом ове арбитраже те је увидом у веб сајт Федералних резерви САД утврдило да је просечна каматна стопа од фебруара 2009. год. до јануара 2013. год. била 0,145% те је досудило камату по стопи од 6,145% на годишњем нивоу.

У спору Т-14/11, арбитражна одлука донета 25. марта 2013. год. тужилац је захтевао камату по стопи од 5,5% на годишњем нивоу почев од 21.4.2011. год. до дана исплате. Арбитражно веће је оценило да период од 21.4.2011. до 24.12.2012. год. представља правну празнину која се у судској и арбитражној пракси различито попуњавала. Позивајући се на закључке са састанка арбитра од 30. новембра 2011. год. арбитражно веће је нашло да би одговарајућа каматна стопа за период доцње износила 6% на годишњем нивоу. Но, како је тужилац захтевао 5,5% ово му је и досуђено јер би у противном био прекорачен тужбени захтев.

У спору Т-9/12, арбитражна одлука донета 17. октобра 2013. год. тужилац захтевао „затезну камату“ од дана доспелости – 1.10.2012. год па до исплате без даљег прецизирања. Арбитар појединац је досудио затезну камату по стопи од 8,50% на годишњем нивоу до које је дошао применом Закона о затезној камати из 2012. год. (референтна каматна стопа Централноевропске банке на главне операције рефинансирања у износу од 0,50% увећана за осам процентних поена).

У спору Т-3/13, арбитражна одлука донета 20. децембра 2013. год. тужилац је тражио затезну камату „по стопи централне банке земље домицилне валуте УСД увећане за 8 процентних поена на 6 фактура са роковима доспећа: 1. и 20. јануар те 17, 20, 27. и 29. фебруара 2012. год. па до исплате. Арбитражно веће је у потпуности усвојило тужбени захтев у погледу висине затезне камате позивајући се на члан 4 Закона о затезној камати из 2012. год.

У спору Т-11/13, арбитражна одлука донета 21.марта 2014. год. тужилац је захтевао затезну камату почев од 1.6.2012. год. па до исплате позивајући се на члан 4 Закона о затезној камати из 2012. год. Арбитражно веће је усвојило овај захтев и досудило камату у висини референтне каматне стопе Европске централне банке на главне операције рефинансирања увећане осам процентних поена.

У спору Т-10/13, арбитражна одлука донета 22. априла 2014. год. тужилац је тражио законску затезну камату почев од дана доспећа две фактуре –4. и 12.10.2011. год. па до исплате. Арбитри су досудили камату обрачунату на годишњем нивоу у висини референтне каматне стопе Европске централне банке на главне операције рефинансирања увећану за 8 процентних поена. Арбитражно веће је за ову своју одлуку пружио веома исцрпно образложење позивајући се да Закон о затезној камати из 2001. год. који је важио до 24.12.2012. год. садржи правну празнину у погледу висине стопе затезне камте на потраживања изражена у страниј валуте те да се за период важења овог закона ова правна празнина има попунити путем аналогije применом одредбе из члана 4. Закона о затезној камати из 2012. год.

У спору Т-1/14 арбитражна одлука донета 15. септембра 2014. год. арбитар појединац је применио ретроактивно од 15. септембра 2011. год., када је дужник пао у доцњу, каматну стопу предвиђену у чл. 4 Закона о затезној камати из 2012. без ближег образложења.

И на крају једно потпуно супротно решење. У спору Т-5/12 арбитражна одлука донета 28. децембра 2013. год. тужилац је захтевао камату од 0,5% месечно почев од 1.6.2012. год. Арбитражно веће је оценило да је у време доспелости потраживања важио Закон о затезној камати из 2001. год. који није прописивао висину затезне камате на потраживања изражена у страниј валути те како није постојао Закон који би уредио висину стопе затезне камате за потраживања у еврима, то је за таква потраживања у пракси прихваћено становиште да повериоцу припада затезна камата по стопи коју Централна европска банка прописује за еуро. У моменту подношења тужбе, највиша стопа Европске централне банке (*marginal lending facility*) износила је 1,75% на годишњем нивоу. Зато је тужиоцу на утврђену обавезу туженог досуђена затезна камата од момента подношења тужбе до исплате у висини од 1,75% на годишњем нивоу.

Као што се види из горе приказаних случајева, у свим овим случајевима арбитри су применили јединствену каматну стопу и за период важења Закона из 2001. – до 24.12.2012. а и после пошто је закон из 2012. год. ступио на снагу. Тужбени захтеви су се базирали на попуни правне празнине коју је оставио Закон из 2001. год. путем арми-

тражне праксе или аналогном применом Закона из 2012. год. У свим случајевима тужбени захтев је био усвојен онако како је формулисан осим у једном где су арбитражи оценили да је у пракси прихваћено становиште да повериоцу за цео период доцње припада затезна камата по стопи коју Централна европска банка прописује за еуро. С обзиром на шаренило праксе видели смо да су арбитражи искористили слободу да одреде коју ће праксу применити.

У следећим случајевима који ће бити приказани арбитражи су у погледу стопе затезне камате поделили време доцње на период пре ступања на снагу закона из 2012. год. и време после његовог ступања на снагу али су и при томе решења такође била различита.

Тако у спору Т-9/13, арбитражна одлука донета 24. априла 2014. год. тужилац је захтевао „законску затезну камату почев од 15.9.2012. па до исплате“. Арбитар појединац је за период 15.9.2012. до 24.12.2012. утврдио камату по стопи 0,75% на годишњем нивоу у складу са претходно установљеном судском и арбитражном праксом што представља референтну каматну стопу Централноевропске банке на главне операције рефинансирања у том периоду. За период од 25.12.2012. год. (ступање на снагу новог Закона о висини затезне камате) па до исплате стопа затезне камате је 0,375% увећана за 8% што укупно износи 8,375%.

Слично у спору Т-5/14, арбитражна одлука донета 14. октобра 2014. год. тужилац је за период доцње од 7. септембра 2010. за једно, и 25. новембра 2010. год. за друго потраживање па до 25. децембра 2012. год. захтевао да се камата обрачуна по стопи у висини референтне каматне стопе Централноевропске банке на главне операције рефинансирања а од 25. новембра 2012. па до коначне исплате по истој стопи стопа увећаној за 8%. Арбитар појединац је усвојио овај тужбени захтев у погледу висине каматне стопе.

Супротан став је имао арбитар појединац у спору Т-15/13, арбитражна одлука донета 17. јуна 2014. год. Тужилац је захтевао камату на потраживање у америчким доларима у износу референтне каматне стопе Централне банке Сједињених Држава увећане за 8% на испостављене фактуре са датумима доспећа 18. и 21.11. и 3. и 5.12.2012. год па до исплате. Арбитар појединац је усвојио тужбени захтев за затезну камату које за све четири фактуре почиње тећи од 25.12.2012. год па до исплате као датума од када је могао да му се призна тужбени захтев по Закону из 2012. год. па за убудуће док је захтев за исплату камата до 24.12.2012. год. одбијен будући да Закон о затезној камати нема ретроактивно дејство а да странка за период до 24.12.2012. год. није определила другу висину каматне стопе.

III Затезна камата у случајевима када се примењује страно право

Странке су слободне да изричито уговоре старо право као меродавно за њихов правни однос. Ако то странке нису урадиле арбитражи одређују право на које упућују колизионе норме за које сматрају да су најприкладније у датом случају акоје могу водити примени неког страног права (члан 45 став 2 Правилника СТА који је ступио на снагу 2014. год. и члан 48 став 2 раније важећег Правилника). У оба случаја висина стопа затезне камате ће се одредити према страном праву.

Тако у спору Т-18/03, арбитражна одлука донета 10. новембра 2003. год. странке су уговориле да се на њихов уговорни однос примени швајцарско право као меродавно материјално право. Применом швајцарског права арбитражи су досудили затезну камату за период доцње у износу од 5% на годишњем нивоу.

У спору Т-23/05, арбитражна одлука донета 6. фебруара 2007. год. странке су у свом уговору који је закључен 2002. год. уговориле примену „југословенског закона“. Како је у међувремену дошло до државноправне промене те „југословенски закон“ није више постојао два државно правна поретка су постала сукцесори бивше СР Југославије, право Србије и право Црне Горе. Арбитражи су оценили да је право Црне Горе ближе повезано са послом и могло би се сматрати да одговара претпостављеној вољи странака. С друге стране, право Црне Горе би било меродавно и када би се узело да је клаузула о избору меродавног права нестанком правног поретка који је уговорен престала да важи. Арбитражи су оценили да је у овом случају најприкладније колизионо правило према коме се у случајевима када није изабрано, меродавно право одређује према принципу најтешње повезаности, те би то било црногорско право које је најтешње везано са уговором. Применом црногорског права на висину стопе затезне камате арбитражи су применили стопу од 6% на годишњем нивоу каква се примењује у праву Црне Горе а на основу правног става заједничке седнице Грађанског и Привредног одељења Врховног суда Црне Горе од 9.12.2000. год. која се у недостатку других прописа примењује у Црној Гори на потраживања у старој валути.

IV Затезна камата у случајевима када се примењује Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција)

Добар део спорова који се решавају пред СТА су спорови из међународне продаје а у великом броју од њих примењује се Беч-

ка конвенција као меродавно материјално право. Конвенција у чл. 78 предвиђа обавезу дужника на плаћање затезне камате али ипак не уређује стопу затезне камате ни начин њеног обрачуна. Члан 7 став 2 Конвенција прописује да питања која се тичу материја уређених овом Конвенцијом а која нису изричито решена у њој се решавају према општим начелима на којима ова Конвенција почива или, у одсуству тих начела према праву меродавном на основу правила међународног приватног права. Пошто је питање примене Бечке конвенције и одређивање стопе затезне камате такође производило шаренило у пракси у део Закључака са Опште седнице арбитра Сполњотрговинске арбитраже од 30. новембра 2011. год. ушла су и два закључка која се тичу затезне камате.

а) Бечка конвенција и одређивање висине стопе затезне камате

Према мишљење Опште седнице арбитра израженом у закључку бр. 3 питање стопе затезне камате је једно од питања уређених овом Конвенцијом а које није изричито у њој решено. Такође је тешко утврдити општа начела на којима Конвенција почива која би пружила основ за одређивање стопе и начина обрачуна затезне камате. Сходно томе, стопа затезне камате треба да се одреди према праву меродавном за уговор на основу правила међународног приватног права. То право може бити или српско или неко странско право. Иако је у принципу ово мишљење прихватано у пракси Сполњотрговинске арбитраже, било је и другачијих ставова.

Тако у спору Т-1/06, арбитражна одлука донета 20.12.2006. год. арбитражи су нашли да пошто Конвенција није прописала висину стопе затезне камате треба да се примени аустријско право које предвиђа да се у случају доцње у пословима међу предузетницима примењује законска каматна стопа од 8% изнад основне каматне стопе при чему је за наредно полугодиште меродавна каматна стопа која је важила последњег календарског дана претходног полугодишта.

Међутим, у спору Т-2/12, арбитражна одлука донета 15. марта 2013. год. тужилац је на потраживања из једног уговора (радило се о потраживањима из два уговора) захтевао камату од 0,5% месечно почев од 1.10.2011. год. па до исплате обрачунато простом методом. Арбитар појединац је усвојио тужбени захтев и досудио камату по горе наведеној стопи позивајући се на принцип потпуне накнаде као један од основних принципа на коме почива Бечка конвенција и установљену арбитражну праксу.

б) Бечка конвенција и слобода уговарања висине стипендијске камате

Као што је горе речено, према српском праву стопа затезне камате је императивне природе и не може се мењати вољом странака. Када је у питању Бечка конвенција једно од њених основних принципа прокламовано у чл. 6. је аутономија воље странака, из чега произилази, према мишљење Опште седнице арбитра од 30. новембра 2011. год., израженом у закључку бр. 4, да су странке слободне да у свом уговору предвиде каматну стопу за случај доцње у исплати дуга.

Тако у спору Т-14/10, арбитражна одлука донета 27. јула 2011. год, странке су у свом уговору предвиделе за случај кашњења са исплатом „пенале“ у висини 13% годишње. Усвајајући тужбени захтев за доделу затезне камате у висини од 13% на годишњем нивоу арбитражни суд је протумачио да се несумњиво ради о затезној камати чију наплату захтева тужилац. „С обзиром да Конвенција не садржи одредбе којима уређује пуноважност ове клаузуле (лимитира затезну камату) у складу са начелом аутономије воље (члан 6. Конвенције) несумњиво је да Конвенција допушта странкама слободу да саме одреде висину стопе затезне камате као накнаде за коришћење новца који дужник има да плати повериоцу за случај неиспуњења или неуредног испуњења своје уговорне новчане обавезе јер арбитражно веће налази да су странке уговарањем затезне камате од 13% на годишњем нивоу предвиделе у моменту закључења уговора могућу уговорну повреду обавезе купца закашњењем са плаћањем цене ... По оцени арбитражног већа уговарањем затезне камате странке су сагласно начелу еквивалентности узајамних престација у двостранообавезним уговорима, биле овлашћене да уговоре висину затезне камате од 13% на годишњем нивоу с обзиром на све околности уговарања, садржину уговора и значај предмета истог. При томе ниједна околност не указује да је приликом закључења уговора било која од странка користила слаб економски положај друге стране, нити свој монополски положај приликом одређивања уговорних обавеза. Поред тога, што је од посебног значаја, на постојање таквих околности се у току спора ниједна странка није позивала ... Уколико је тужилац трпео, због доцње дужника, штету која је већа од уговорене затезне камате може да, у складу са одредбом 74 Конвенције, оствари право на разлику између пуне штете и уговорене затезне камате.“ (Извод из одлуке Т-14/10 од 27. јула 2011. год).

V Уговорна и затезна камата

Закон о облигационим односима не допушта уговарање стопе затезне камате. Међутим, ако су уговорне стране у свом уговору предвиделе каматну стопу која се примењује на новчано потраживање из уговора (нпр. уговор о зајму, уговор о продаји на кредит и сл.) и ако је уговорена стопа виша од стопе законске затезне камате онда се према чл. 277 став 2 ЗОО уговорна каматна стопа примењује и пошто је дужник пао у доцњу. Висина стопе уговорене камате ограничена је одредбама ЗОО које се односе на зеленашки уговор (члан 141 ЗОО). Овакав став подвучен је у закључку бр. 2 са Опште седнице арбитра од 30. новембра 2011. год.

Тако у већ цитираном спору Т-2/12, арбитражна одлука донета 15. марта 2013. год. тужилац је у тужбени захтев ставио потраживања из два уговора. У првом уговору странке су предвиделе да је купац дужан да плаћа камату од 8% која се обрачунава од уговором предвиђеног датума испоруке робе до уговором предвиђеног датума исплате. Други уговор није садржао такву одредбу. Арбитар појединац је одлучио да што се тиче потраживања из првог уговора камата од 8% треба да се примени и пошто је купац пао у доцњу са исплатом куповне цене. Висина каматне стопе у погледу потраживања из другог уговора решена је с обзиром на опште принципе на којим почива Бечка конвенција.

VI Закључак

Може се констатовати да је у нашем праву до сада висина стопе затезне камате на потраживања изражена у девизама изричито била регулисана у једном кратком временском периоду – од 1993. до 2001. год. те од самог краја 2012. год. па надаље. Ова правна празнина коју је законодавац оставио, случајно или намерно, довела је до недоумица и великог шаренила решења која су се појавила у пракси Спољнотрговинске арбитраже. Иако је Спољнотрговинска арбитража као институција покушавала да ову праксу уједначи у извесном броју случајева арбитра нису следили усвојене ставове органа арбитраже с обзиром на слободу коју имају у одлучивању.

По ступању на снагу новог Закона о затезној камати, 25.12.2012. год. нису решени проблеми који се тичу стопе затезне камате у периоду пре ступања на снагу овог Закона. Наиме, ако се има у виду да је период застаре када се ради о купопродајним уговорима три године када се примењује ЗОО или четири године када се примењује Конвенција о застарелости, те 10 година као општи рок застарелости када су у питању

други правни послови несумњиво је да ће ово питање барем још неколико година мучити арбитре Спољнотрговинске арбитраже.

Много мање недоумица оставља примена страног права или Бечке конвенције.

На основу принципа аутономије воље на коме почива Бечка конвенција странке су слободне да уговоре стопу затезне камате, уколико њихов уговор спада у поље примене ове Конвенције.

Ако су странке у уговору предвиделе каматну стопу која се примењује на новчано потраживање из уговора (уговор о зајму, продаји са одложеним роком плаћања или на кредит), ако је уговорена каматна стопа већа од стопе законске затезне камате, камата се обрачунава по уговореној стопи и пошто је дужник пао у доцњу.

Mirjana CUKAVAC, PhD, LL.M. (American University Washington Collegue of Law)
Secretary, Foreign Trade Court of Arbitration of Chamber of Commerce and Industry of Serbia

DEFAULT INTEREST ON DEBTS DENOMINATED IN FOREIGN CURRENCIES PRACTICE OF FOREIGN TRADE COURT OF ARBITRATION OF CHAMBER OF COMMERCE ON INDUSTRY OF SERBIA

Summary

The paper gives an overview of the default interest rates on debts denominated in foreign currencies in the practice of the Foreign Trade Court of Arbitration of the Chamber of Commerce on Industry of Serbia in the last fifteen years. It analyzes four situation depending on the applicable law. Where the Serbian law applies, since 2001 to the end of 2012 the former Law on Default Interest Rate did not explicitly regulate default intrerest rate on debts denominated in foreign currencies which caused problems and different FTCA's practices. The new Law on Default Interest Rate entered into force on December 25, 2012 and solved the issue but the default interest rate before December 25, 2012 is still open to discussion. The application of a foreign law caused less problems: if parties agreed on the application of a foreign law to the main contract or it is applicable under the provisions of private international law, arbitrators applies relevant interest rate under this law. If the UN Convention on Contracts for the

International Sales of Goods (CISIG) is applicable law for the main contract the matter of the interest rate is governed but not settled under the CISIG. In this case two solutions are possible: some arbitrators resolved the issue under the law applicable by the virtue of private international law, another attempted to solve it on the basis of the general principles of the CISIG. Finally, under the provisions of the Serbian Law on Obligations, if a stipulated interest rate is higher than the default interest rate, it continues to run even after the debtor's delay.

Key words: *default interest rate, foreign currencies, Foreign Trade Court of Arbitration, applicable law.*