

Serbian case text

Arbitration award of 15 July 2008

Proceedings No. T-4/05

SPOLJNOTRGOVINSKA ARBITRAŽA
pri PRIVREDNOJ KOMORI SRBIJE
u Beogradu

ODLUKA

u sporu

Tužioca: X (Švajcarska)

protiv

Tuženog: Y (Srbija)

T-4/05

SPOLJNOTRGOVINSKA ARBITRAŽA
pri PRIVREDNOJ KOMORI SRBIJE
u Beogradu

ODLUKA

u sporu

Tužioca: X (Švajcarska)

protiv

Tuženog: Y (Srbija)

T-4/05

Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije u Beogradu, arbitar pojedinac dr V, u sporu po tužbi preduzeća X., Švajcarska, koga po punomoćju zastupa R, advokat iz Beograda, protiv tuženog preduzeća Y, radi povraćaja lizing opreme i duga od EUR 97.311,50 sa kamatom i pripadajućim troškovima postupka, po sprovedenom postupku i održanim usmenim raspravama na dane 29. februar 2008., 04. april 2008., 07. maj 2008 i 06. juna 2008., na kojima je zapisnik vodila gospođa D. P, donosi sledeću

ODLUKU

- (1) UTVRĐUJE SE da je „Ugovor o lizingu“ zaključen dana 18. juna 2002. između tužioca, preduzeća X, i tuženog, preduzeća Y, raskinut dana 16. aprila 2007.
- (2) DELIMIČNO SE USVAJA tužbeni zahtev i tuženom preduzeću „Y nalaže da tužiocu, preduzeću X u roku od 15 dana od dana prijema odluke:
 - vrati opremu za mleko i to: jednu repariranu punilicu PS 30, jedan novi sistem prenosnih traka-konvejera i jedan novi set rezervnih delova;
 - plati EUR 45.645,00 na ime ugovornih penala.
- (3) DELIMIČNO SE ODBIJA kao neosnovan tužbeni zahtev:
 - na ime “zakupnine-naknade za korišćenje opreme“ u iznosu od EUR 29.166,50
 - na ime ugovornih penala u iznosu od EUR 22.500,00.
- (4) OBAVEZUJE se tuženi da plati tužiocu kamatu po stopi od 3,50% godišnje na iznos utvrđen u stavu (1) izreke i to:
 - počev od 04. marta 2005. na iznos od EUR 10.645,00,
 - počev od 04. decembra 2005. na iznos od EUR 15.000,00 i
 - počev od 04. decembra 2006. na iznos od EUR 20,000,00u roku od 15 dana od dana prijema ove odluke.
- (5) OBAVEZUJE se tuženi da na ime registracionih i arbitražnih troškova plati tužiocu EUR 3.250,00 i dinara 113.500,00 u roku od 15 dana od dana prijema ove odluke.

OBRAZLOŽENJE

1. Nadležnost

Nadležnost Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije u ovoj stvari predviđena je članom 9 „Ugovora o lizingu“ koji su tužilac i tuženi zaključili 18. juna 2002. godine (dalje: „Ugovor“). Kako tuženi nije odgovorio na tužbu, Predsedništvo Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije u užem sastavu je na sednici 8. novembra 2007. utvrdilo da se u ispravama spora nalazi arbitražni sporazum.

Iako inicijalno nije odgovorio na tužbu, tuženi se naknadno upustio u spor ali nije isticao prigovor nenadležnosti. Stoga je nadležnost ispravno zasnovana u smislu člana 13 Pravilnika Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije (nadalje: Pravilnik).

2. Imenovanje arbitra pojedinca

Stranke nisu arbitražnom klauzulom predvidele broj arbitara koji će rešiti spor, odnosno da li će spor rešiti arbitar pojedinac ili tročlano veće. U momentu podnošenja tužbe (04. mart 2005.) vrednost spora bila je EUR 55.061,50, što je prema tadašnjem obračunskom kursu bilo manje od USD 70.000. U odsustvu dogovora stranaka oko broja arbitara, sporove vrednosti manje od 70.000 USD prema članu 20(1) Pravilnika rešava arbitar pojedinac. Tuženi nije odgovorio na tužbu, te samim tim nije ni moglo biti saglasnosti stranaka oko izbora ličnosti arbitra, arbitra pojedinca imenovao je Predsednik Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije shodno članu 27. stav 3 Pravilnika dana 13. novembra 2007.

3. Tok postupka

Tužilac je svoju tužbu arbitraži dostavio 04. marta 2005., registracione troškove uplatio 22. marta. 2006. a arbitražne troškove tek 01. decembra 2006. Tužba je tuženom uručena 17. januara 2007. godine putem DHL. Tuženi na tužbu nije odgovorio.

Prvi put je ročište za usmenu raspravu zakazano za 29. februar 2008. ali se na njemu tuženi, iako uredno pozvan u smislu člana 34(3) Pravilnika, nije pojavio. Arbitar je novo ročište zakazao za 04. april i obema stranama naložio da dostave svu dodatnu raspoloživu činjeničnu građu od značaja za spor.

Ročištu zakazanom za 04. april 2008. opet je pristupio samo tužilac. U međuvremenu je dopisom od 11. marta 2008 tužilac preinačio tužbeni zahtev, čime je vrednost spora povećana sa EUR 55.061,50 na EUR 97.311,50. Takođe, na samoj raspravi je tužilac priložio pismo-fax naslovljen „Prigovor“ koji za koji je tvrdio da ga je primio od tuženog, a koje je (pismo) adresovano na „PKS – Spoljnotrgovinsku arbitražu – za dr V“, a koje je priloženo spisima. Imajući u vidu sve gore navedeno, arbitar je stoga odlučio da zakaže novu raspravu za 07. maj 2008., da u međuvremenu tužilac uplati dodatne troškove koji korespondiraju uvećanoj vrednosti spora, kao i da se uz poziv na raspravu tuženom uputi dopis da se izjasni je li pismo („Prigovor“) koje je spisima priloženo zaista sastavio tuženi. Tuženi je to i učinio 09. aprila 2008. Autentičnost dopisa tuženi je potvrdio na sledećem ročištu.

Na usmenu raspravu 07. maja 2008. pristupile su obe strane, pri čemu je u ime tuženog raspravi pristupio g. S, osnivač i vlasnik tuženog preduzeća. Konstatovano je da dodatne

troškove tužilac još uvek nije uplatio, ali kako je to bila posledica propusta u obračunu za koju tužilac nije bio kriv, a imajući u vidu i da su činjenice na kojima se zasniva inicijalni i preinačeni tužbeni zahtev iste, odlučeno je da se u interesu postupka ne odlaže dalja rasprava. Na ročištu su zatim obe stranke imale priliku da izlože svoje argumente u pogledu svih podnesaka i isprava koje su arbitraži podneli tužilac i tuženi, odgovaraju na pitanja arbitra i argumente protivne strane. Na kraju rasprave stranke su se saglasile da se na sledeće ročište pozove gospođa J u svojstvu svedoka. Tuženi je unapred naglasio da na sledeće ročište neće doći.

Poslednje ročište održano je 06. juna 2008. i na njemu je izveden dokaz saslušanjem svedoka gđe J.

4. Dostava tuženom

Tužilac je svoju tužbu arbitraži dostavio 04. marta 2005., registracione troškove uplatio 22. marta. 2006. a arbitražne troškove tek 01. decembra 2006., nakon čega je pokušano dostavljanje tužbe tuženom 05. decembra 2006. putem preporučene pošte na adresu navedenu u ugovoru. Tužba se 11. decembra 2006. vratila u arbitražu sa oznakom 'neuručeno'. Tužilac je dostavio novu adresu na koju treba dostavljati tuženom, (adresa). Nakon toga je tužba dostavljena tuženom putem DHL 17. januara 2007. Tuženi na tužbu nije odgovorio. Istog dana stiže novi dopis tužioca kojim se Spoljnotrgovinska arbitraža obaveštava da je tužilac „stupio u kontakt sa g. S, osnivačem i direktorom tuženog preduzeća koji je dostavio adresu na koju mu treba uručiti tužbu“: „[...] Luxemburg“.

Kasniji podnesci su istovremeno slati na luksemburšku adresu tuženog (putem DHL) kao i putem preporučene pošte na adresu u Novom Pazaru, u potpunosti u skladu sa članom 34(2) i (3) Pravilnika. Na usmenoj raspavi održanoj 07. maja 2008. kojoj je tuženi pristupio, g. S je izjavio da je adresa na koju je isporučivano u Luksemburgu imala pogrešan broj kuće i da zbog toga nije mogao da se odazove pozivu na ročište od 04. aprila 2008. Na pitanje arbitra da li smatra da mu je time uskraćeno pravo na odbranu, g. S je odgovorio da nije i izjavio da je u potpunosti u stanju da izloži odbranu, što je i konstatovano u zapisniku sa ročišta

Dalja dostavljanja upućivana su istovremeno na novopazarsku i ispravljenu luksemburšku adresu.

Dostavljanje je stoga tokom celog postupka uredno vršeno u smislu člana 34. Pravilnika.

5. Činjenično stanje, dokazi

Među strankama je nesporno da su dana 18. juna 2002. zaključile ugovor naslovljen „Ugovor o lizingu“. Njime je predviđeno da tuženi „uzima u zakup“ od tužioca: jednu repariranu punilicu PS 30, jedan novi sistem prenosnih traka-konvejera i jedan novi set rezervnih delova. Za ovo je tuženi bio prema ugovoru dužan da plati iznos od EUR 70.000 i to tako da se polovina sume plati avansno, 15 dana pre isporuke, a preostala polovina na 5 godina kvartalno po fakturama tužioca. Osim toga, tuženi se obavezao da u periodu od 5 godina naručuje propisane količine ambalaže kojima će ga snabdevati tužilac, a u slučaju da te količine ne

naruči, ugovorom su predviđeni penali koje je dužan da plati. Ugovorom nisu regulisani uslovi kupoprodaje ambalaže (cena, način i mesto isporuke, uslovi plaćanja), već samo količinske obaveze i penali koji se plaćaju u slučaju da se naruče manje količine. Članom 7 Ugovora predviđeno je da „oprema ostaje u vlasništvu X do isteka ugovornog perioda, odnosno ispunjenja uslova o kupovini Pure-Pak ambalaže i plaćanja u roku kupljene ambalaže“.

Mašina je isporučena 04. decembra 2002. i tuženi je uplatio na ime avansa EUR 34.965. Doduše, taj avans je uplaćen sa zakašnjenjem u odnosu na odredbe ugovora, više od mesec i po dana nakon isporuke mašine, 27. januara 2003. Nakon toga tuženi nije izmirivao ostale svoje obaveze po ugovoru, mada ga je tužilac opominjao da to učini. Među strankama je dalje nesporno i da je tuženi poručio manje ambalaže nego što je po ugovoru bio obavezan. Ambalaža je poručena samo za prvu godinu (157.600 komada umesto 1.000.000) i drugu godinu (663.400 umesto 2.000.000), a nadalje ambalaža uopšte nije poručivana.

Dana 7. oktobra 2006. vlasnik tuženog preduzeća potpisao je „Izjavu“ kojom se obavezuje da će „preostali dug za mašinu u iznosu od EUR 35.000 izmiriti do 31. januara 2006., kao i dug za ambalažu (...)“ Par dana pre toga tuženi je uplatio dodatnih EUR 5.000 na račun tužioca. Ukupno je na račun tužioca tuženi na ime izmirenja duga za mašinu platio EUR 39.965. U Izjavi nije precizirano šta se smatra pod „dugom za ambalažu“, ali se iz teksta ugovora i činjeničnog stanja može zaključiti da je reč o potraživanju tužioca prema tuženom na ime penala za nenaručenu ambalažu, koje je već tada po tužbi pred Spoljnotrgovinskom arbitražom iznosilo EUR 55.061,50.

Naknadno je tužilac priložio rešenje Trgovinskog suda u K R.br. 77/05 kojim se određuje privremena mera, a na osnovu kojeg je zaključkom od 16. aprila 2007. (radi izvršenja privremene mere) tužiocu predata jedna reparirana punilica PS 30, jedan novi sistem prenosnih traka-konvejera i jedan novi set rezervnih delova.

Takođe je nesporno među strankama da je, nakon što je tuženi počeo da kasni sa uplatama, pokušano da se nađe zajednički prihvatljivo rešenje. U svom podnesku („Prigovor“ od 9. aprila 2008. i na usmenoj raspravi 07. maja 2008. tuženi je tvrdio kako je postigao dogovor sa tužiocem da se mašina proda, tuženom vrati iznos koji dotle uplatio („EUR 40.000“), a da sve preko toga zadrži tužilac. U prilog svojoj tvrdnji tuženi je podneo mestimično nečitljiv fax od 21. septembra 2006. poslat sa zaglavljem X d.o.o.-a iz Beograda, a koji je poslala J., savetnik preduzeća X d.o.o. Tuženi je tvrdio da je sa gospođom J postigao gore navedeni dogovor, da je ona upoznata sa celim slučajem, te predlaže da se ona sasluša kao svedok i potvrdi ovaj naknadni dogovor koji su stranke postigle.

Na usmenoj raspravi održanoj 06. juna 2008. saslušana je u svojstvu svedoka gđa J., bivši generalni direktor firme X d.o.o. iz Zemuna i kasnije savetnik u istoj firmi. Ona je negirala da je sa tuženim ikada ugovorila modifikaciju ugovora ili kakvo poravnanje, kao i da na to kao službenik srpskog, a ne švajcarskog X-a nije ni imala pravo na to bez posebnog ovlašćenja. Ona je objasnila da je njeno angažovanje bilo manje formalne prirode i da je za cilj imalo da pospeši izvršenje Ugovora. Arbitar pojedinac nalazi da iskaz svedoka odgovara formulacijama korišćenim u faksu od 21. septembra 2006. („potvrđujemo konsultacije od 15.9.2006. o načinu izmirenja vašeg duga“) i da nema mesta tvrdnjama tuženog da je između stranaka došlo do poravnanja ili modifikacije Ugovora. Poslednja rečenica faksa je u skladu sa ovim svedočenjem: „Dogovor (će uslediti) nakon isplate duga po tužbama za mašinu i ambalažu.“

6. Merodavno pravo

Stranke nisu u Ugovor unele klauzulu o merodavnom pravu.

Na osnovu člana 48(2) Pravilnika, u odsustvu izbora merodavnog prava, arbitar primenjuje pravo ili pravna pravila na koje upućuju kolizione norme čiju primenu arbitar smatra najprikladnijom. Arbitar smatra da je u ovom slučaju najprikladnije primeniti na ugovor pravo koje je u najbližoj vezi sa istim. U prilog pravu Srbije kao pravu najbliže veze govori jezik Ugovora (srpski), činjenica da je mesto ispunjenja pretežnog dela obaveza bilo u Srbiji, kao i da se za ispunjenje Ugovora očigledno angažovalo i srpsko preduzeće u vlasništvu tužioca. Nije bez značaja ni to što su strane ugovorile nadležnost Spoljnotrgovinske arbitraže pri PKS u Beogradu. S druge strane, u prilog švajcarskom pravu govori činjenica da tužilac, kao nosilac tzv. karakteristične (nenovčane) prestacije, ima sedište u Švajcarskoj, kao i da je obaveza tuženog (plaćanje) izmirivana na švajcarski račun tužioca.

Na osnovu ocene gore navedenih okolnosti, arbitar je mišljenja da je pravo najbliže veze pravo Republike Srbije. Kako je Srbija ratifikovala Konvenciju Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečku konvenciju), koja je time postala sastavni deo srpskog prava, arbitar pojedinac nalazi da se na ugovor prevashodno ima primeniti Bečka konvencija, a tek supsidijarno norme srpskog unutrašnjeg prava, obzirom da su ispunjeni svi uslovi za njenu primenu u skladu sa članom 1.1. Konvencije, odnosno: ugovor je međunarodnog karaktera, predstavlja ugovor o prodaji robe i merodavno pravo je pravo države ugovornice (Srbije). Dodatno, i Švajcarska je država ugovornica Bečke konvencije.

Prvi uslov primene Bečke konvencije je ispunjen jer su stranke imale mesto poslovanja u različitim državama (Švajcarskoj i Srbiji). Iako srpski Zakon o ratifikaciji Bečke konvencije ("Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 10-1/84) koristi izraz „sedište“ a ne „mesto poslovanja“ kao relevantni kriterijum kod određivanja ispunjenosti uslova za primenu Konvencije, arbitar pojedinac smatra da je u cilju uniformne primene Konvencije prevod na srpski nužno tumačiti u svetlu teksta na zvaničnim jezicima (eng. *place of business*). Tužilac ima više mesta poslovanja u smislu Bečke konvencije, između ostalog u Švajcarskoj i u Srbiji. Iz tog razloga bilo je važno najpre utvrditi koje je mesto poslovanja u najbližoj vezi sa ugovorom u skladu sa članom 10. Konvencije. Iz činjenica slučaja proizilazi da je glavnu ulogu u zaključivanju i izvršenju ugovora imala švajcarska centrala tužioca (vodila pregovore, potpisala ugovor, isporučila mašinu iz Švajcarske, uplata novca išla na njen račun i dr.), dok je srpsko preduzeće-ćerka učestvovalo samo u pokušajima da se dogovori izmirenje već nastalog duga. Stoga arbitar konstatuje da je, obzirom na okolnosti slučaja (pa i bez potrebe za prihvaćenim stanovištem *in dubio pro conventione*) zadovoljen uslov međunarodnog karaktera transakcije iz člana 1 Konvencije.

Dalje, Bečku konvenciju treba primeniti iako su stranke Ugovor naslovile „Ugovor o lizingu“ i iako je na nekim mestima u svojoj tužbi i priložima tužilac kvalifikovao ugovor kao zakup. Po mišljenju arbitra, radi se o ugovoru o prodaji robe (mašine, rezervnih delova) sa obročnim otplatama cene i klauzulom zadržavanja prava svojine prodavca na predatim stvarima (*pactum reservati dominii*) do konačnog ispunjenja ugovornih obaveza. Da je reč o ugovoru o prodaji ukazuje činjenica da je polovina cene avansno plaćena, kao i to da bi tuženi postao vlasnik opreme odmah po isplati poslednje obaveze (a ne nakon što bi po izmirenju rata bio u prilici da glavni predmet ugovora – mašinu otkupi). Sve ovo ukazuje da u ovom "lizing ugovoru" elementi prodaje prevladaju nad elementima koji sličje ugovoru o zakupu. Ovakav stav je u skladu sa stranom sudskom praksom o kojoj treba voditi računa radi obezbeđenja uniformne primene Konvencije, u skladu sa mandatom iz člana 7(1) Konvencije. Tako je u odluci australijskog Federalnog suda za jugozapadnu oblast u slučaju *Roder Zelt- und*

Hallenkonstruktionen GmbH v Rosedown Park Pty and Reginald Eustace ((1995) 57 FCR 216, 240 (FCA)) primenjena Bečka konvencija na ugovor o međunarodnoj prodaji robe uz klazulu zadržavanja prava svojine do isplate celokupne dugovane sume.

Punovažnost klauzule *pactum reservati dominii* nije regulisana samom Konvencijom (član 4. Konvencije predviđa da pitanja dejstva ugovora na svojinu prodane robe nisu regulisana Konvencijom), već se ceni prema srpskom pravu, koje ovakve klauzule dozvoljava.

U pogledu ugovornih penala čiju naplatu tužilac zahteva Bečka konvencija ne sadrži odredbu kojom reguliše punovažnost ovakvih klauzula, ali u skladu sa načelom autonomije volje (član 6. Konvencije) nesporno je da Konvencija dopušta strankama slobodu da same odrede visinu naknade koju dužnik ima platiti poveriocu za slučaj neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovorne obaveze. Punovažnost ovakve klauzule ne dovodi se u pitanje ni po Zakonu o obligacionim odnosima Republike Srbije koji se zasniva na istom načelu (član 10. ZOO).

7. Zahtevi tužioca

Tužilac je u preinačenoj tužbi od 11. marta 2008. zatražio:

- da arbitraža Ugovor raskine;
- da arbitraža obaveže tuženog da tužiocu vrati opremu za mleko (jednu repariranu punilicu PS30, jedan novi sistem prenosivih traka-konvejera i jedan novi set rezervnih delova);
- da arbitraža obaveže tuženog da „po osnovu zakupa“ plati na ime naknade za korišćenje mašine EUR 29.166,50;
- da arbitraža obaveže tuženog da na ime ugovornih penala za neizvršenu kupovinu ambalaže plati EUR 68.145,00
- i da tužiocu dosudi kamatu na iznos od EUR 55.061,50 (iznos traženog zakupa i penala do momenta podnošenja tužbe) od 04. marta 2005; te kamate na iznos od EUR 20.000 (ugovorni penali) počev od 01. januara 2006. i na iznos od EUR 22.500 (takođe ugovorni penali) počev od 01. januara 2007. Arbitar konstatuje da je ukupan iznos na koji se kamata traži EUR 97,561,50, dakle EUR 250 više nego što je traženo izmenjenim tužbenim zahtevom.
- troškove postupka.

Tuženi je dana 09. aprila 2008. podneo pismeno naslovljeno „Prigovor“. U njemu se ne ističu bilo kakvi protivzahtevi prema tužiocu, već se tvrdi da je došlo do modifikacije ugovora, odnosno do neke vrste poravnjanja. Na usmenom ročištu od 07. maja 2008. godine tuženi je ponovio navode koje je dostavio u gore navedenom pismenu, ne istakavši niti jedan zahtev prema tužiocu.

Arbitar konstatuje da nema potrebe da odlukom raskida Ugovor. Prema odredbama člana 26. Bečke konvencije, ugovor se raskida prostim obaveštenjem druge strane o raskidu, ukoliko su ispunjeni uslovi za raskid ugovora. Tako prodavac može, između ostalog, raskinuti ugovor nakon što kupcu ostavi naknadni rok za ispunjenje obaveze plaćanja cene (član 64(1)(b) Konvencije). Iz izvedenih dokaza proizilazi da su stranke nakon podnošenja tužbe i dalje pregovarale o ispunjenju ugovora. Posledica tih pregovora je i Izjava koju je vlasnik tuženog preduzeća g. S. potpisao pred zastupnikom tužioca advokatom R. 07. oktobra 2005, a u kojom

se se obavezuje da će dugovanja po Ugovoru izmiriti do 31. januara 2006. Ovaj rok od nepuna četiri meseca predstavlja razuman i jasan rok u smislu člana 63(1) kojim je tužilac tuženom ostavio dodatni rok za izmirenje obaveza. Međutim, tuženi ni nakon ovoga nije počeo da izmiruje preostale obaveze iz Ugovora. Iako je tužilac već nakon toga imao pravo da raskine ugovor, on to nije učinio sve do 2007. godine. U tužbi podnetoj arbitraži dana 04. marta 2005. tužilac je tražio i raskid i ispunjenje ugovornih obaveza (isplatu ostatka cene), a kasnije ponašanje tužioca, u kontekstu člana 8. Konvencije, ukazuje da je tužilac sve vreme želeo da Ugovor ostane na snazi. Kao sredstvo pritiska na tuženog tužilac je izdejtvoovao privremenu meru R. br. 77/05 Trgovinskog suda u K. dana 14. marta 2005. Izvršenje iste je, međutim, nekoliko puta odlagao kako bi se tuženom ostavila mogućnost da ponovo pokrene proizvodnju i izmiri dug. Na sastanku 15. septembra 2006. gđa J, savetnik X d.o.o. je prenela vlasniku tuženog preduzeća da će X. tuženom još jednom izaći u susret i odložiti izvršenje privremene mere ukoliko tuženi u naknadno ostavljenom roku od dve nedelje - do 30. septembra 2006. - izmiri svoja dugovanja. Tuženom je time jasno stavljeno do znanja da će nakon tog roka tužilac pristupiti izvršenju privremene mere, čime bi ugovor i efektivno bio raskinut. Tuženi je nakon toga uplatio 29. septembra 2006. EUR 5.000, ali svoje obaveze nije dalje izvršavao ni nakon što je protekao 30. septembar 2006. Tužilac je stoga pristupio izvršenju privremene mere i zaključkom suda mu je mašina predata 16. aprila 2007, čime je ugovor i efektivno raskinut u skladu sa članovima 64(1)(b) i 26 Bečke konvencije. Stoga arbitar ne može da ugovor raskine odlukom, kako to tužilac traži, već samo da konstatuje momenat raskida ugovora – 16. april 2007. godine.

Raskid ugovora oslobađa obe ugovorne strane njihovih obaveza, ne dirajući u pravo naknade štete (član 81(1) Konvencije). Stranke mogu u slučaju raskida zatražiti povraćaj onoga što su po ugovoru dale. To je učinio samo tužilac, zatraživši da mu se vrati mašina (punilica, rezervni delovi i prenosne trake). Tuženi nije niti u svom podnesku, niti usmeno na raspravi, zatražio od arbitraže da mu se vrati EUR 39.965 koje je platio do raskida ugovora na ime preuzete mašine. Shodno članu 81(1) Konvencije i osnovnim načelima arbitražnog postupka, ima mesta restituciji samo onih davanja u pogledu kojih je restitucija zatražena, te se stoga nalaže tuženom da preuzetu mašinu sa pripadajućim stvarima (punilicu, rezervne delove i prenosne trake) preda tužiocu.

Neosnovan je zahtev tužioca da mu tuženi isplati EUR 29.166,50 na ime „zakupnine-naknade za korišćenje opreme“ od predaje do podnošenja tužbe. Kako arbitar nije vezan pravnim kvalifikacijama tužioca, a u svetlu ugovornih obaveza i restitucije koju je tužilac zatražio, ovaj se zahtev može tumačiti isključivo kao zahtev za naknadu štete u smislu člana 74 Konvencije ili kao zahtev za povraćajem neosnovanog obogaćenja. Teret dokazivanja štete koju je tužilac pretrpeo usled povrede ugovora od strane tuženog ili dobiti koju je tuženi stekao korišćenjem predmeta ugovora bila je na tužiocu i tužilac nije učinio izvesnim niti jednu od tih vrednosti. Tužilac nije pružio dokaze iz kojih bi se mogla utvrditi tržišna cena mašine koja je bila predmet prodaje, kako u momentu isporuke, tako i u sadašnjem momentu, te se ne može utvrditi koliko joj je eventualno umanjena vrednost, niti je pružio dokaze o izgubljenoj dobiti koju je eventualno pretrpeo usled činjenice da se mašina nalazila kod tuženog, kao ni dokaze o koristi koju je tuženi ostvario iz činjenice da se stvar nalazila u njegovoj državini do raskida ugovora. U skladu sa tim, zahtev tužioca da mu se isplati „zakupnina“ u iznosu od EUR 29.166,50 je odbijen.

Ugovorom su takođe predviđene količine ambalaže koje tuženi mora da naruči „po godinama“: u prvoj godini „od primopredaje mašine“ minimum 1 milion kartona, u drugoj 2 miliona, u trećoj 3, u četvrtoj 4 miliona, a u petoj godini 4,5 miliona. Za svaki karton koji tuženi poruči manje od ugovorom predviđene cifre za tu godinu predviđeno je da plati EUR 0,005.

Kako je mašina predata 04. decembra 2002., obaveza da se kupi ambalaža dospevala je:

- za prvu godinu, za 1 milion kartona na dan 04. decembra 2003.
- za drugu godinu, za 2 miliona kartona, na dan 04. decembra 2004.
- za treću godinu, za 3 miliona kartona, 04. decembra 2005.
- za četvrtu godinu, za 4 miliona kartona, 04. decembra 2006.
- za petu godinu, za 4,5 miliona kartona, 04. decembra 2007.

Neosnovana je kalkulacija tužioca da su obaveze dospevale krajem kalendarske godine, pri čemu bi prva relevantna godina bila 2002., obzirom da član 3.1. Ugovora početak roka jasno vezuje za dan primopredaje mašine.

Među strankama je nesporno da je tuženi u prvoj godini poručio svega 157.600 kartona, što predstavlja manjak od 842,400 komada. U drugoj godini je poručio 663,400 kartona, što predstavlja manjak od 1.336.600 komada. Tuženi tokom treće godine nije poručio niti jedan od predviđenih 3.000.000 komada, a tokom 2005. niti jedan od predviđenih 4.000.000 komada. Za svaki neporučeni primerak ambalaže ugovorom je predviđen penal od EUR 0,005.

Tuženi ni jednog trenutka nije osporavao ni navedeno činjenično stanje, ni punovažnost ugovorne odredbe o penalima, niti dovodio u pitanje visinu njihovog iznosa. Naprotiv, tuženi više puta tokom postupka, i u pismenoj formi, priznaje postojanje duga po osnovu nenaručene ambalaže, a u skladu sa ugovorenim penalima. Bečka konvencija ne sadrži izričito odredbu koja bi se mogla primeniti na ovo pravno pitanje, ali iz načela autonomije volje (član 6. Konvencije) proizilazi da su stranke slobodne da same odrede visinu naknade koju dužnik ima platiti poveriocu za slučaj neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovorne obaveze, kao što je ovde slučaj. Punovažnost ovakve klauzule ne dovodi se u pitanje ni po Zakonu o obligacionim odnosima Republike Srbije koji se zasniva na istom načelu (član 10. ZOO), a ovakva odredba ne bi se mogla protumačiti suprotnom prinudnim propisima, javnom poretku i dobrim običajima.

Iz ugovora i utvrđenog činjeničnog stanja proizilazi da bi tuženi bio dužan da plati tužiocu na ime penala za prve dve godine (do 04. decembra 2004.) EUR 10.895,00 sa kamatom od 04. marta 2005., EUR 15.000 na ime penala za treću godinu sa kamatom od 04. decembra 2005. i EUR 20.000 na ime penala na četvrtu godinu sa kamatom od 04. decembra 2006.

Zahtev tužioca da mu se isplate ugovorni penali i za ambalažu koja nije naručena tokom pete godine nije osnovan, obzirom da je Ugovor raskinut u celini na dan 16. aprila 2007., uključujući i odredbe o penalima za nenaručenu ambalažu. Kako je obaveza da se određena količina ambalaže naruči u petoj godini dospevala 04. decembra 2007., neosnovan je zahtev za isplatom penala za petu godinu u visini od EUR 22.500 .

Arbitar konstatuje kako je u svom preinačenom tužbenom zahtevu tužilac istakao ukupna potraživanja od EUR 68.145,00 na ime penala, dok je u samom podnesku kojim je tužbu preinačio naveo kao obrazloženje ukupan iznos od EUR 68.395,00 – dakle EUR 250 manje. U petitu podneska je, međutim, zatražena kamata koja opet odgovara kalkulaciji uvećanoj za EUR 250 u odnosu na označenu vrednost spora i vrednost potraživanja istaknutih u petitu. Imajući u vidu činjenicu da je tuženi uplatio troškove postupka za ukupnu vrednost spora od EUR 97.311,50 a ne za EUR 97.561,50 i načelo *in dubio pro reo*, odlučeno je da se rečena razlika od EUR 250 oduzme od iznosa na koji kamata prvo počinje da teče, tako da je konačni dosuđeni iznos penala:

- EUR 10.645,00 sa kamatom od 04. marta 2005.,

- EUR 15.000 na ime penala za treću godinu sa kamatom od 04. decembra 2005. i
- EUR 20.000,00 sa kamatom od 04. decembra 2006.

8. Troškovi arbitražnog postupka

Na ime troškova postupka tužilac je podneskom od 13. juna zatražio naknadu registracionih troškova od USD 200, arbitražnih troškova od USD 2.968 i EUR 4.485, te naknade za sastave podnesaka i zastupanje kako pred arbitražom, tako i pred Trgovinskim sudom u K. u postupku određivanja privremene mere. Troškove nastale u vezi sa određivanjem privremene mere arbitar pojedinac nije razmatrao, obzirom da se ne radi o troškovima zastupanja pred arbitražom, mada sa samim predmetom spora imaju veze.

Kako je vrednost spora koju je označio tužilac bila EUR 97.311,50, a tužilac je u svom tužbenom zahtevu uspeo u pogledu EUR 45,895,00 odnosno u pogledu gotovo polovine tužbenog zahteva, naknada arbitražnih troškova tužiocu određena je u odgovarajućoj srazmeri. Arbitar je prihvatio da tuženi nadoknadi tužiocu troškove zastupanja u punom iznosu, jer bi iznos ovih troškova bio isti i u slučaju da je celokupni tužbeni zahtev usvojen (to što tužilac nije u potpunosti uspeo u sporu nije uticalo na iznos troškova zastupanja).

9. Kamata

Na sve iznose koje je tražio tužbenim zahtevom, uključujući deo zahteva u kome je uspeo (ugovorni penali u iznosu od EUR 45.895,00) tužilac je tražio i domicilnu kamatu po eskontnoj stopi Centralne evropske banke (ECB). U skladu sa članom 78 Bečke konvencije, arbitar nalazi da je zahtev opravdan, a da je vezivanje visine stope za domicilnu kamatu valute već prihvaćeno u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže i u skladu sa opšteprihvaćenim običajima za međunarodna plaćanja. Tužilac nije precizirao vremenski momenat za koji treba vezati vrednost eskontne stope.

Arbitar je u vidu imao ustaljenu praksu Spoljnotrgovinske arbitraže da se kamata dosuđuje precizno određujući visinu relevantne domicilne kamatne stope. Uvidom u podatke o kamati koju objavljuje Evropska centralna banka, arbitar je utvrdio da je prosečna eskontna stopa (MRO) u periodu od momenta kada kamata teče na prvo dosuđeno potraživanje (04. mart 2005.) do momenta donošenja odluke (15. jula 2008.) na koji se odnosi tužbeni zahtev za evro (EUR) bila 3,5% godišnje. Stoga je i dosuđena navedena kamatna stopa.

10. Konačnost odluke

Po članu 64 Zakona o Arbitraži (Službeni glasnik Srbije 46/2006) i članu 56 stav 1 Pravilnika o Spoljnotrgovinskoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije, ova arbitražna odluka je konačna i protiv nje nema mesta žalbi. Ona ima snagu pravnosnažne presude redovnog suda Republike Srbije.

U Beogradu, 15. jula 2008.

Arbitar pojedinac

Dr V