

**SPOLJNOTRGOVINSKA ARBITRAŽA
pri PRIVREDNOJ KOMORI SRBIJE
u Beogradu**

O D L U K A

u sporu

TUŽIOCA: [...] Srbija

protiv

TUŽENOG: [...] Austrija

T-14/10

Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije u Beogradu, Arbitražno veće u sastavu [...], kao predsednika veća, [...] i [...], kao članovi veća, u sporu po tužbi tužioca [...], koga zastupa punomoćnik [...], diplomirani pravnik iz [...], protiv tuženog [...] Austrija, radi isplate duga, vrednost predmeta spora 381.654,54 USD, sa pripadajućom kamatom, po sprovedenom postupku i zaključenoj usmenoj raspravi na dan 27. juna 2011. godine sa zapisničarom [...], na nejavnoj sednici održanoj dana 27. jula 2011. godine, donela je

ARBITRAŽNU ODLUKU

OBAVEZUJE se tuženi [...] Austrija, da tužiocu [...], Srbija, na ime duga plati na devizni račun broj [...] kod [...] banke A.D.:

- iznos od 381.654,54 USD sa zateznom kamatom od 13% godišnje od dana 06. maja 2010. godine do isplate;
- zateznu kamatu od 13% godišnje na iznos od 190.000,00 EUR od 06. maja 2010. godine do 29. juna 2010. godine;
- zateznu kamatu od 13% godišnje na iznos od 120.000,00 EUR od 06. maja 2010. godine do 23. avgusta 2010. godine,

sve i roku od 15 dana od dana prijema ove Odluke.

OBAVEZUJE se tuženi da na ime registracionih troškova isplati tužiocu iznos od 21.412,00 dinara, a na ime arbitražnih troškova iznos od 1.410.873,00 dinara, u roku od 15 dana od dana prijema ove Odluke.

O B R A Z L O Ž E N J E

1. Nadležnost

Nadležnost Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije u ovoj pravnoj stvari predviđena je članom 7. izvoznog ugovora, broj 022/10, koji su stranke zaključile na dan 12. aprila 2010. godine u [...].

Kako tuženi nije odgovorio na tužbu, niti se naknadno upustio u spor, te nije istakao prigovor nenadležnosti Arbitraže, nadležnost je zasnovana u smislu člana 13. i 15. Pravilnika o Spoljnotrgovinskoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije (u daljem tekstu: Pravilnik), tako što je Predsedništvo Spoljnotrgovinske arbitraže u užem sastavu na

sednici od 16. februara 2011. godine utvrdilo da se u ispravama spora nalazi arbitražni sporazum.

2. Imenovanje članova Arbitražnog veća

Stranke nisu arbitražnom klauzulom predvidele broj arbitara koji će rešiti spor tj. da li će spor rešavati arbitar pojedinac ili Arbitražno veće. U tužbi je vrednost predmeta spora označena iznosom od 381.654,54 USD. U odsustvu dogovora stranaka oko broja arbitara, sporove vrednosti veće od 70.000,00 USD prema članu 20. stav 1. Pravilnika rešava Arbitražno veće, koje se sastoji od tri člana. Tužilac je podneskom od 01. februara 2011. godine imenovao svog arbitra. Predsedništvo Spoljnotrgovinske arbitraže u užem sastavu na sednici koja je održana 16. februara 2011. godine je prihvatilo to imenovanje. Tuženi nije odgovorio na tužbu, te ni imenovao svog arbitra, pa je Predsednik arbitraže u skladu sa članom 22. stav 2. Pravilnika, Zaključkom od 28. februara 2011. godine izabrao arbitra za tuženu stranu. Arbitri tužioca i tuženog su izabrali trećeg arbitra i predsednika Arbitražnog veća u ovom sporu. Članovi Arbitražnog veća su pismeno izjavili da se prihvataju ove dužnosti, stranke nisu stavile primedbe, pa se članovi Arbitražnog veća smatraju imenovanim.

3. Tok postupka

Tužilac je svoju tužbu arbitraži dostavio 26. novembra 2010. godine, registracione troškove je uplatio 03. decembra 2010. godine, a arbitražne troškove dana 11. januara 2011. godine. Tužba je uredno uručena tuženom, putem DHL. Tuženi na tužbu nije odgovorio.

Na ročište za usmenu raspravu, zakazano za 27. jun 2011. godine nisu pristupili ni tužilac ni tuženi, iako su uredno pozvani u smislu člana 34. Pravilnika. Arbitražno veće, pošto je utvrdilo da su stranke uredno pozvane na usmenu raspravu i da nemaju opravdanih razloga za svoje odsustvo, pristupilo je raspravljanju spora, kao da su stranke prisutne, saglasno odredbi člana 37. stav 6. Pravilnika.

4. Činjenično stanje, dokazi

Čitanjem dokaza predloženih u tužbi Arbitražno veće je utvrdilo da su stranke na dan 12. aprila 2010. godine zaključile izvozni ugovor broj 022/10, čiji je predmet kupoprodaja 96 tona bakarne žice prečnika 8 mm, koji je proizveo [....]. Odredbama ovog izvoznog ugovora predviđen je kao paritet isporuke FCA [....] (Incoterms 2000). Saglasno članu 6. zaključenog izvoznog ugovora tuženi kao kupac se obavezao da o mogućem odstupanju u kvalitetu isporučene bakarne žice u pisanoj formi obavesti prodavca u roku od 10 dana od otpreme robe, „koju je dužan da izdvoji i čeka prodavca“. Iz dokaza priloženih u tužbu proizilazi da je tužilac kao prodavac u celini i blagovremeno izvršio svoju ugovornu obavezu, dok je tuženi ugovorenu cenu isplatio delimično.

Tuženi prigovor na količinu i kvalitet robe, kao kupac, na način određen ugovorom, nije istakao ni pre niti u toku spora, a tužilac je poštovao ugovoreni plan isporuke (april 2010. godine), tako što je ukupno ugovorenu količinu tužilac isporučio tuženom 12. i 15. aprila 2010. godine. Tako se isporuka smatra u potpunosti uredno izvršenom, saglasno zaključenom izvoznom ugovoru.

Ugovorena je određiva cena članom 3. Ugovora, koja se formira na osnovu obračunske cene na LME-u (London Metal Exchange) za bakarne katode kvaliteta „A“ + cena prerade od katode do žice prečnika 8 mm, sa datim elementima obračuna cene (kotacioni period je prosek meseca stvarne isporuke, a to je april 2010. godine; cena prerade od katode do žice prečnika 8 mm određena je na 115 EUR po toni + premija USA dolara 80/t. Ugovoreni obračunski kurs za EUR/USD, prosek za dati Q/P izvor Metal Bulletin.

Ugovoreno je privremeno plaćanje cene pre ili posle svake isporuke, a konačan obračun i fakturisanje po isteku ugovorenog kotacionog perioda (april 2010. godine), s tim da za uplate u EUR-ima važi devizni kurs za EUR/USD na dan plaćanja (izvor Metal Bulletin).

Prema dokazima priloženim uz tužbu proizilazi da je tužilac u kotacionom periodu izvršio isporuku ukupne ugovorene količine od 96 tona bakarne žice prečnika 8 mm, obezbedio i tuženom dostavio potvrde o kvalitetu za svaku isporuku (četiri izveštaja o otpremi: broj 122, broj 123, broj 124 i broj 125, svaka po 24 tone), predajom špediteru FCA [....].

Tuženi nije u ugovorenoj formi i na način određen ugovorom prigovorio prodavcu ni na količinu ni na kvalitet isporučene robe.

Po izvršenoj isporuci tužilac je dostavio tuženom finalnu fakturu broj 591/10 od 05. maja 2010. godine na iznos od 766.009,92 USD. Finalna faktura sadrži cenu određenu saglasno članu 3. izvoznog ugovora: sastoji se iz zbira prosečne cene bakarne katode kvaliteta „A“ u mesecu isporuke (april 2010. godine) na LME-u – koja je utvrđena na iznos od 7.745,08 USD po toni, plus premija USD 80 po toni plus cena prerade od katode do žice prečnika 8 mm u visini od 115 EUR po toni (preračunatu u dolare prosečnim kursom u kotacionom periodu (izvor Metal Bulletin = EUR/USD).

Tuženom je uz finalnu fakturu dostavljen i nalog za naplatu sa instrukcijama za plaćanje cene, sa određenim rokom za plaćanje 05. maja 2010. godine.

Tuženi je na račun tužioca uplatio iznos od 190.000 EUR na dan 30. jun 2010. godine a iznos od 119.950 EUR 24. avgusta 2010. godine. To ukupno iznosi 309.950 EUR. Uplate u EUR-ima preračunate u USD, saglasno izvoznom ugovoru, na dan kada su izvršene, po srednjem kursu (izvor Metal Bulletin) su: 231.743,00 USD (190.000,00 x 1,21970) plus 149.532,48 USD (119.950,00 x 152.612,39) tj. ukupno 384.355,39 USD.

5. Merodavno pravo

Stranke nisu u ugovor unele klauzulu o merodavnom pravu.

Na osnovu člana 48. stav 2. Pravilnika u odsustvu izbora merodavnog prava Arbitražno veće primenjuje pravo ili pravna pravila na koje upućuju kolizione norme, čiju primenu Arbitražno veće smatra najprikladnijom. Arbitražno veće smatra da je u ovom slučaju najprikladnije primeniti pravo sa kojim je ugovor u najbližoj vezi. U odsustvu drugih faktora pravo najbliže veze u kupoprodajnom ugovoru, obično je pravo zemlje u kojoj prodavac ima svoje sedište, a to je u konkretnom slučaju pravo Republike Srbije. Ovome u prilog ide i činjenica da je ugovoren paritet isporuke FCA [...], kao i da se plaćanje cene vrši na račun tužioca, kao poverioca u Srbiji. Pritom je od značaja i činjenica da su stranke ugovorile nadležnost Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije.

Srbija je ratifikovala Konvenciju Ujedinjenih nacija o ugovorima u međunarodnoj prodaji robe (Bečku konvenciju) i konvencijske odredbe imaju primat nad normama unutrašnjeg

srpskog prava. Svi uslovi za njenu primenu su ispunjeni – reč je o ugovoru o prodaji robe koji je zaključen između strana koje imaju sedišta na teritorijama različitih država, a članice su Konvencije.

U prisustvu nesumnjivo utvrđene činjenice da je tužilac po izvoznom ugovoru o prodaji broj 022/10 uredno i u celini izvršio svoju obavezu isporukom ugovorene robe tuženom kao kupcu, a da tuženi nije isplatio ukupno dugovanu sumu na ime cene, po prijemu konačne fakture, iako nije imao nikakav prigovor na kvalitet robe, tuženi kao kupac je dužan da ostatak cene plati na način određen ugovorom. S obzirom da je tuženi kao kupac preuzeo obavezu da plati cenu dužan je da je plati kada prodavac u skladu sa ugovorom i Konvencijom stavi kupcu na raspolaganje robu odnosno dokumente na osnovu kojih se robom može raspolagati. Kupac je dužan da isplati cenu onog dana koji je određen ugovorom ili koji se može utvrditi na osnovu ugovora ili ove Konvencije, bez potrebe da prodavac postavi neki zahtev ili učini neke druge formalnosti.

Neplaćanjem ugovorene cene tuženi je povredio zaključeni izvozni ugovor, pa je tužilac kao prodavac saglasno odredbama ove Konvencije, ovlašćen da se koristi bilo kojim sredstvom predviđenim za slučaj povrede ugovora. Prodavac je izabrao tužbu za naplatu duga, tj. za izvršenje ugovorne obaveze plaćanjem dela cene, koji tuženi kao kupac nije platio, koje ovlašćenje je zasnovano na primeni odredbe člana 62. Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe.

Ukupna obaveza tužioca za isporučenu robu iznosi 766.009,92 USD. Tuženi je izvršio uplatu iznosa od 190.000 EUR 30. juna 2010. godine a iznosa od 119.950 EUR 24. avgusta 2010. godine (uplatio ukupno 309.950 EUR) konvertovano u USD prema kursu na dan uplate (odnos EUR/USD izvor Metal Bulletin) tuženi je isplatio u USD ukupan iznos od 384.355,39 te nije ni blagovremeno niti u celini izvršio svoju ugovornu obavezu.

Kako tuženi nije ukupno ugovorenu cenu isplatio, to je osnovan tužbeni zahtev da se obaveže tuženi da na ime izvršenja svoje ugovorne obaveze isplati tužiocu traženi iznos od 381.654,54 USD, na način koji je članom 4. izvoznog ugovora.

Tužilac je istakao i zahtev da mu tuženi plati kamatu, koja je pripadajuća i to za dve izvršene uplate dela cene od momenta dospelosti do izvršenih uplata, a za dugovani iznos

cene od momenta dospelosti do isplate. Zahtev tužioca odnosi se na zateznu kamatu, u ugovorenoj visini od 13% godišnje.

Odlučujući o zahtevu tužioca za isplatu kamate, Arbitražno veće je imalo u vidu činjenicu da su stranke izvoznim ugovorom, odredbom člana 4., za slučaj kašnjenja sa isplatom cene ugovorile „penale“ u visini od 13% godišnje. U pitanju je nesumnjivo novčana obligacija. Novčanim obligacijama nazivaju se samo one koje se neposredno odnose na sumu novca čiji se predmet ispoljava u aktu predaje te sume. Na novčane obaveze, sa kojima dužnik zadocni sa ispunjenjem, duguje se pored glavnice i zatezna kamata. Iako Ugovorna odredba o penalima nije primerena činjenici da je u pitanju novčana obaveza (plaćanje cene) po oceni Arbitražnog veća ona nije ništava. Ovoj odredbi ugovora ne treba oduzeti smisao, već joj tumačenjem dati odgovarajući smisao, koji su stranke htele i time istu održati na snazi. Ugovor se mora tumačiti u dobroj veri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovom kontekstu i u svetlu predmeta i svrhe ugovora, s tim što se poseban smisao pridaje nekom izrazu, kada je ustanovljeno da je to bila namera stranaka. Ugovaranjem penala očigledno je da je ta odredba imala smisao i karakter ugovaranja kamate za slučaj zadocnjenja sa ispunjenjem obaveze plaćanja cene, kao novčane obaveze, i taj smisao je tumačenjem, ovoj odredbi priznalo Arbitražno veće.

Po članu 78. Konvencije, ako jedna strana ne plati cenu ili neki drugi iznos sa kojim je u zaostatku, druga strana ima pravo na kamatu na takav iznos, a da time ne gubi pravo da traži naknadu štete koja joj pripada na osnovu člana 74. Konvencije.

Odlučujući o zahtevanoj, a ugovorenoj visini stope zatezne kamate, Arbitražno veće je vodilo računa da zatezna kamata treba poverioca da stavi u isti položaj u kome bi bio da mu je dug isplaćen o dospelosti, zbog toga se kamata tretira kao cena novca, kojim se i posle dospelosti obaveze, koristio kupac.

Po oceni Arbitražnog veća ugovaranjem stope zatezne kamate stranke su saglasno načelu ekvivalentnosti uzajamnih prestacija u dvostranoobaveznim ugovorima, bile ovlašćene da ugovore visinu stope zatezne kamate od 13% na godišnjem nivou s obzirom na sve okolnosti ugovaranja, sadržinu ugovora i iznačaj predmeta istog. Pri tom nijedna okolnost ne ukazuje da je prilikom zaključenja ugovora bilo koja od stranaka koristila slab ekonomski položaj druge strane, niti svoj monopolski položaj prilikom određivanja

ugovornih obaveza. Pored toga, što je od posebnog značaja, na postojanje takvih okolnosti se u toku spora nijedna od stranaka nije pozivala.

Arbitražno veće nalazi da nema uslova za primenu Zakona o visini stope zatezne kamate, koji je donela Republika Srbija na potraživanja denominirana u stranoj valuti, s obzirom da se ovim zakonom ne predviđa kamatna stopa za potraživanja koja nisu dinarska. Umesto toga primerena je visina ugovorene kamatne stope, koja je određena saglasnošću stranaka. S obzirom na volju stranaka izraženu u ugovoru, poverilac ima pravo da očekuje i da mu se prizna pravo na kamatu, čija je visina ugovorena na 13% godišnje.

Zato je visina ugovorenih „penala“ protumačenih od arbitražnog veća kao zatezna kamata, čiju naplatu zahteva tužilac, s obzirom da Konvencija ne sadrži odredbe kojom uređuje punovažnost ovakve klauzule (limitira zateznu kamatu) u skladu sa načelom autonomije volje (član 6. Konvencije). Nesumnjivo da Konvencija dopušta strankama slobodu da same odrede visinu stope zatezne kamate, kao naknade za korišćenje novca, koju dužnik ima da plati poveriocu za slučaj neispunjenja ili neurednog ispunjenja svoje ugovorne novčane obaveze, jer Arbitražno veće nalazi da su stranke ugovaranjem zatezne kamate od 13% na godišnjem nivou predvidele u momentu zaključenja ugovora moguću povredu ugovorne obaveze kupca zakašnjenjem sa plaćanjem cene. Ukoliko je tužilac trpeo, zbog docnje dužnika, štetu koja je veća od ugovorene zatezne kamate može da, u skladu sa odredbom člana 74. Konvencije, ostvari pravo na razliku između pune štete i ugovorene zatezne kamate.

Kako je tuženi za ugovorenu i isporučenu robu bio dužan da cenu plati 05. maja 2010. godine, a tu obavezu je delimično i neuredno ispunio, plaćanjem iznosa od 190.000 EUR 29. juna 2010. godine, a deo cene od 119.950 EUR na dan 23. avgusta 2010. godine, to je obavezan da plati ugovorenu zateznu kamatu od 13% godišnje na iznos od 190.000 EUR od prvog dana nakon dospelosti, 06. maja 2010. godine do izvršene isplate 29. juna 2010. godine, a na plaćeni iznos od 119.500 EUR od prvog dana od dospelosti, 06. maja 2010. godine do 23. avgusta 2010. godine, kao dana plaćanja. Kamata je dosuđena na plaćene iznose, u valuti u kojoj je obaveza delimično ispunjena.

Za ostatak duga, koji je predmet tužbenog zahteva, koji se odnosi na deo cene koju tuženi nije platio tužiocu u iznosu od 381.654,54 USD tuženi je obavezan da plati ugovorenu

zateznu kamatu od 13% godišnje od prvog dana po dospelosti 06. maja 2010. godine, pa do isplate, pošto su stranke plaćanje obaveze tuženog ugovorile u USD.

6. Troškovi arbitražnog postupka

Kako je tužilac uspeo u sporu dosuđeni su mu troškovi postupka.

Na ime troškova arbitražnog postupka, čiju je naknadu tužilac tražio u tužbi, tužiocu je dosuđen iznos od ukupno 1.432.285,00 dinara. Naknada se sastoji od 21.412,00 dinara na ime registracionih troškova i 1.410.873,00 dinara na ime arbitražnih troškova

7. Konačnost odluke

Na osnovu člana 64. Zakona o arbitraži („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 46/06) i člana 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, 27. jula 2011.

ARBITRAŽNO VEĆE
[...]