

KLAUZULE OBEZBEĐENJA

Ugovorna kamata i ugovorna kazna

Klauzule o ugovornoj kamati i ugovornoj kazni predstavljaju standardne klauzule u ugovorima poslovnog prometa.

Ugovorna kamata. Ugovorna kamata predviđa se za *novčane* obaveze dužnika. Ugovornu kamatu treba razlikovati od zatezne kamate. Naime, dok zateznu kamatu duguje svaki dužnik novčane obaveze koji padne u docnju na osnovu samog zakona i koja predstavlja sankciju za neblagovremeno ispunjenje obaveze, ugovorna kamata javlja se kao rezultat saglasnosti volja ugovornih strana, tj. predstavlja kamatu koju su same strane ugovorile za slučaj docnje sa ispunjenjem obaveze.

S obzirom na značaj i učestalost predviđanja ugovorne kamate u međunarodnim privrednim ugovorima, brojni model ugovori izrađeni od strane relevantnih međunarodnih organizacija i strukovnih asocijacija sadrže model klauzule o ugovornoj kamati.

MODEL KLAUZULA ITC O UGOVORNOJ KAMATI

„If the Buyer fails to pay the price at the agreed time, the Seller shall in any event be entitled, without limiting any other rights it may have, to charge interest on the outstanding amount (both before and after any judgment) at the rate of [specify] % per annum“.

Prilikom ugovaranja kamate, potrebno je voditi računa o kamatnoj stopi čija je maksimalna visina u najvećem broju pravnih sistema imperativno određena odgovarajućim propisima. Ukoliko se prekorače dozvoljeni limiti, klauzula o ugovornoj kamati može biti poništena od strane suda, što može dovesti i do poništaja celog ugovora ako se ustanovi da ugovor ne može opstati bez takve klauzule, odnosno ukoliko je takva klauzula bila uslov ugovora ili odlučujući motiv njegovog zaključenja.¹

Ugovorna kazna. Ugovorna kazna se predviđa za *nenovčane* obaveze dužnika (isporuka robe, izvođenje građevinskih radova, i sl.). Putem klauzule o ugovornoj kazni, ispunjenje nenovčane obaveze dodatno se obezbeđuje predviđanjem da će dužnik platiti poveriocu određeni novčani iznos ako ne ispuni svoju obavezu ili ako zadocni sa njenim ispunjenjem.

Ugovorne strane mogu odrediti visinu ugovorne kazne po svom izboru, u jednom ukupnom iznosu, u procentu, za svaki dan zadocnjenja, ili na drugi način. U praksi međunarodnog poslovnog prometa, najčešće se ugovora u određenom procentu od ukupne vrednosti ugovora za svaki dan docnje, uz preciziranje maksimalnog iznosa ugovorne kazne. Ugovorna kazna mora biti ugovorena u formi propisanoj za ugovor iz koga je nastala obaveza na čije se ispunjenje odnosi. Poverilac ima pravo da zahteva ugovornu kaznu i onda kad nije pretrpeo nikakvu štetu. Sud može na zahtev dužnika smanjiti iznos ugovorne kazne ako nađe da je ona nesrazmerno visoka s obzirom na vrednost ugovora.

Srpski Zakon o obligacionim odnosima imperativnim propisima predviđa da ugovorna kazna *ne može* biti predviđena za novčane obaveze.² Ovu činjenicu domaće ugovorne strane nekad gube iz vida, predviđajući ugovornu kaznu za slučaj nispunjenja novčane obaveze, što za posledicu može imati poništaj klauzule o ugovornoj kazni ukoliko se na ugovor primenjuje srpski Zakon o obligacionim odnosima.

¹ V. Zakon o obligacionim odnosima, član 105. st. 1.

² Zakon o obligacionim odnosima, čl. 270. st. 3.

MODEL KLAUZULA ITC O UGOVORNOJ KAZNI (skraćena verzija)

“If the Seller is in delay in delivery of any Goods as provided in this Contract, the Buyer is entitled to claim liquidated damages equal to 0,5% (parties may agree some other percentage: ____ %) of the price of those Goods for each complete day of delay as from the agreed date of delivery or the last day of the agreed delivery period, provided the Buyer notifies the Seller of the delay. Liquidated damages for delay shall not exceed ____ % of the price of the delayed Goods”.

Bankarska garancija (*bank guarantee*)

Prema Zakonu o obligacionim odnosima, bankarska garancija predstavlja pismenu ispravu kojom se banka obavezuje prema primaocu garancije (korisniku) da će mu za slučaj da mu treće lice ne ispuni obavezu o dospelosti, izmiriti obavezu, ako budu ispunjeni uslovi navedeni u garanciji (čl.1083). Praktično, to podrazumeva sledeće: nalogodavac daje nalog svojoj banci da neposredno ili uz pomoć neke druge banke, izda u svoje ime, a za njegov račun, garanciju trećem licu – korisniku garancije. U posao bankarske garancije uključena su najmanje tri lica: nalogodavac (dužnik iz osnovnog posla), banka garant i korisnik garancije (poverilac iz osnovnog posla sa nalogodavcem), a u posao garancije može biti uključeno i više banaka. Uspostavljanju bankarske garancije prethodi zaključenje osnovnog ugovora, u kome je sadržana klauzula o bankarskoj garanciji.

Klauzula o bankarskoj garanciji je standardna klauzula obezbeđenja u ugovorima poslovnog prometa. Osnovna prednost bankarske garancije u odnosu na ostala sredstva obezbeđenja ogleda se u njenoj brznoj i efikasnijoj realizaciji s obzirom da u slučaju neizvršenja obaveze od strane dužnika, poverilac ne mora pokretati sudski spor radi aktiviranja garancije.

Najpovoljnija bankarska garancija za poverioca kao korisnika garancije je bezuslovna garancija - “na prvi poziv”, “bez prigovora” (*first demand guarantee*), s obzirom da mu omogućuje da ostvari prava iz garancije samim podnošenjem banci zahteva za isplatu, sa izjavom da dužnik nije ispunio svoju ugovornu obavezu u ugovorenom roku. U slučaju bezuslovne garancije, banka je dužna da korisniku izmiri obavezu bezuslovno, što znači da prema korisniku ne može isticati prigovore koje nalogodavac kao dužnik može isticati prema njemu u odnosu na obezbeđenu obavezu.³ Istovremeno, ova vrsta bankarske garancije nosi i najveće rizike za dužnika kao nalogodavca garancije s obzirom da on, po pravilu, ne može blokirati isplatu garantnog iznosa korisniku garancije od strane banke. S druge strane, kod uslovne garancije, korisnik, da bi ostvario prava iz garancije, mora prethodno da dokaže da je ispunio svoje obaveze iz osnovnog ugovora, a da dužnik nije ispunio svoje ugovorne obaveze.

U ugovorima poslovnog prometa često se predviđa i garancija za dobro izvršenje posla (*guarantee for good performance*) kojom se banka obavezuje korisniku da će mu isplatiti određen novčani iznos ako dužnik iz osnovnog posla ne ispuni svoju ugovornu obavezu odnosno ako je ispuni ali ne onako kako je to ugovorom bilo predviđeno. Ako ugovorne strane žele ovu vrstu garancije kao bezuslovnu, potrebno je da to bude *izričito* ugovoreno.

³ Zakon o obligacionim odnosima, čl.1087.

Posebno sigurnu bankarsku garanciju predstavlja supergarancija kod koje se, pored banke koja je izdala garanciju (banka garant) pojavljuje još jedna banka koja korisniku potvrđuje obavezu iz garancije banke garanta (banka supergarant). U slučaju supergarancije, korisnik garancije svoje zahteve iz garancije može podneti bilo banci koja je izdala garanciju bilo onoj koja je garanciju potvrdila,⁴ a obe banke korisniku odgovaraju solidarno.

U međunarodnom poslovnom prometu, sreću se i brojne druge vrste bankarskih garancija.⁵

MODEL KLAUZULA ITC O BANKARSKOJ GARANCIJI (skraćena verzija)

„The Buyer shall provide, at least 30 days before the agreed date of delivery or the beginning of the agreed delivery period a first demand bank guarantee subject to the Uniform Rules for Demand Guarantees published by the ICC (parties may agree some other bank guarantee).”

Zaloga (*pledge, charge, security*)

Poverilac može obezbediti namirenje svog potraživanja iz ugovora prema dužniku konstituisanjem založnog prava. U zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, on se može opredeliti za zalogu na pokretnim stvarima koje se poveriocu predaju u državinu (ručna zaloga, državinska zaloga), zalogu na pokretnim stvarima upisanim u registar (registrovana, nedržavinska zaloga) ili zalogu na nepokretnosti (hipoteka). Ugovor o zalozi poverilac može zaključiti sa dužnikom iz osnovnog ugovora ili sa trećim licem koje je vlasnik predmeta zaloge, a koje pristaje da ga založi. Pored zaključenja punovažnog ugovora o zalozi, za nastanak založnog prava potreban je još jedan uslov. Za zalogu na pokretnim stvarima on se sastoji u predaji založene stvari poveriocu (ručna zaloga) ili upisu u registar (registrovana zaloga), a za hipoteku – u upisu u javne knjige. Najpovoljniji oblik zaloge kad je reč o ugovorima poslovnog prometa predstavlja zaloga na pokretnim stvarima upisanim u registar - registrovana zaloga.⁶ Osnovna prednost registrovane zaloge ogleda se u činjenici da predmet založnog prava (oprema, mašine, materijali i sl.) ostaje u državini dužnika, što podrazumeva mogućnost dužnika da njegovim korišćenjem, preradom ili prodajom lakše ostvari sredstva za isplatu duga poveriocu. Posebna prednost ovog oblika zaloge ogleda se u značajno bržem i efikasnijem postupku namirenja založnog poverioca, koji se obraća direktno izvršnom sudu, bez obaveze prethodnog vođenja postupka pred redovnim sudom.⁷

Klauzula o zadržavanju prava svojine (*retention of title clause*)

U ugovor o prodaji, u cilju zaštite prodavčevog potraživanja prema kupcu, može se uneti klauzula kojom se predviđa da prodavac zadržava pravo svojine na prodatoj i predatoj stvari sve dok kupac u celosti ne isplati ugovorenu cenu. Klauzula o zadržavanju prava svojine široko je prihvaćena u uporednom pravu i često se unosi u ugovore o prodaji robe u poslovnom prometu. Mogućnost zadržavanja prava svojine na strani prodavca predviđena je i srpskim Zakonom o obligacionim odnosima.⁸ Na osnovu ove klauzule, aktom predaje stvari kupac ne stiče svojину, već samo državinu na stvari, a vlasnik ostaje prodavac sve do momenta isplate cene u celosti. Ova vrsta prodaje

⁴ Zakon o obligacionim odnosima, čl.1085.

⁵ O bankarskoj garanciji detaljno, M.Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2011, str.417-431.

⁶ U srpskom pravnom sistemu, ovaj oblik založnog prava regulisan je Zakonom o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar, "Sl. Glasnik Republike Srbije", 30. maj 2003, br.57.

⁷ V. Čl.35-50 Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar.

⁸ Član 540-541.

podrazumeva da se cena ne isplaćuje istovremeno sa preuzimanjem stvari, već se isplaćuje ili u ratama ili u celini ali nakon proteka određenog vremena od predaje stvari kupcu. U trenutku kad cena bude isplaćena u celosti, pravo svojine automatski se prenosi na kupca i za taj prenos nije potrebna izjava niti bilo koji drugi akt prodavca. Zakon o obligacionim odnosima predviđa i pravilo da kod ove vrste prodaje rizik za slučajnu propast ili oštećenje stvari snosi kupac.⁹

Klauzula o zadržavanju prava svojine je efikasno sredstvo obezbeđenja prodavca s obzirom da mu daje mogućnost da, sve do prenosa prava svojine na kupca, zahteva i izdejstvuje povraćaj robe bilo od kupca, bilo od trećeg lica kod koga se roba nađe. Prodavac može zahtevati povraćaj robe kako u slučaju kad solventan kupac ne ispunji svoju obavezu isplate cene tako i u slučaju kad do neispunjenja obaveze isplate dođe usled otvaranja stečajnog postupka nad kupcem. Ipak, prodavac je u ovakvom slučaju izložen i određenim rizicima. Oni se pre svega odnose na slučaj kad se roba koja je predmet prodaje pomeša sa drugom robom u državini kupca ili trećeg lica kod koga se roba nađe. U cilju izbegavanja pomenutih rizika, najčešće se ugovorom predviđa da je kupac dužan da, do momenta prenosa prava svojine, robu drži odvojenu od ostale robe koja pripada njemu ili trećim licima, da je na odgovarajući način čuva, zaštiti, osigura i obeleži/označi kao svojinu prodavca.

U tom kontekstu, potrebno je razlikovati dva slučaja. Prvi se odnosi na situaciju kad se predmetna roba može identifikovati i odvojiti čak i onda kad je inkorporisana u neku drugu stvar, u kom slučaju prodavac može povratiti robu na kojoj je zadržao pravo svojine bez većih problema (na primer dizel motori inkorporisani u generatore mogu se identifikovati po svom serijskom broju kao roba prodavca i mogu se lako odvojiti od generatora). Nasuprot tome, u slučaju kad je roba, zbog toga što je pomešana s drugom robom, izgubila svoj identitet, tako da se više ne može prepoznati i odvojiti (na primer smola korišćena za proizvodnju ploča za drvenu građu), rešenje problema treba tražiti na planu merodavnog nacionalnog prava.

Srpski Zakon o obligacionim odnosima u kontekstu pomenutog pitanja predviđa da zadržavanje prava svojine ima dejstvo prema kupčevim poveriocima samo ako je učinjeno u obliku javne overene isprave, pre kupčevog stečaja ili pre plenidbe stvari. Pored toga, na pokretnim stvarima o kojima se vode posebne javne knjige može se zadržati pravo svojine samo ako je to predviđeno propisima o uređenju i vođenju tih knjiga.¹⁰ S obzirom da Zakon o obligacionim odnosima ne sadrži pravila o uslovima pod kojima prodavac može povratiti robu na kojoj je zadržao pravo svojine onda kad je ona pomešana sa drugom robom odnosno inkorporisana u odgovarajući proizvod, tako da se ne može izdvojiti, kao ni pravila o pravnom položaju trećih lica kod kojih se takva roba našla (pre svega kome i pod kojim uslovima treće lice ispunjava obavezu isplate – kupcu od koga je robu pribavilo ili prodavcu koji ima pravo svojine na robu), ova i druga pitanja koja se javljaju u kontekstu zadržavanja prava svojine potrebno je precizno regulisati samim ugovorom. Prilikom predviđanja ovih pitanja u ugovoru na koji se primenjuje srpsko pravo, osnov treba tražiti u opštim pravilima drugih relevantnih zakona (pre svega Zakona o osnovima svojinsko-pravnih odnosa i Zakona o izvršnom postupku), stavovima sudske prakse i opštim pravnim principima.

⁹ Zakon o obligacionim odnosima, čl.541.

¹⁰ Zakon o obligacionim odnosima, član 540. st.2 i 3.