

PRAVO NADLEŽNO ZA UGOVOR O ZAJEDNIČKOM POSLU DOMAĆIH I STRANIH PARTNERA

(1) Utvrđivanje nadležnog prava obično postaje značajno za ugovorne strane kada među njima dođe do spora. Kako su naši privrednici sada u fazi pronalaženja i privlačenja stranih partnera u cilju ugovaranja zajedničkih poslova, posebno onih na bazi zajedničkih ulaganja kapitala, za njih se ovo pitanje pojavljuje kao pitanje drugorazrednog značaja. Ono nije posebno razmatrano ni od naših pravnih pisaca. Međutim, ako i kada dođe do sporova iz ovih ugovora, pitanje utvrđivanja nadležnog prava nužno će dobiti u svom njegovom značaju. Naša razmatranja imaju za cilj da ukažu na ovo pitanje, upravo s obzirom na značaj koji ono ima u slučaju nastupanja spora među partnerima u zajedničkom poslu.

(2) Smatramo da je prethodno potrebno da odredimo šta podrazumevamo pod pojmom zajednički posao domaćeg preduzeća i stranog pravnog ili fizičkog lica, odnosno zajednički posao dva privredna subjekta različite nacionalnosti. Ovo u prvom redu zbog toga, da bismo operisali sa jasnim pojmovima i kategorijama, a zatim, što smatramo da bi bilo korisno znati koje pravo bi bilo nadležno za one ugovore o zajedničkom poslu koji se baziraju na zajedničkom ulaganju kapitala.

Zajednički posao je poseban oblik privredne saradnje, odnosno kooperacije, kako je u nas uobičajeno da se ova naziva. Osnovno obeležje ovog oblika privredne saradnje je da partneri *zajednički obavljaju posao odnosno posluju* i to uz *zajednički poslovni rizik*. Ovako obeležen pojam zajedničkog posla obuhvata veoma raznovrsne po sadržini oblike zajedničkog posla, koji se svi mogu podeliti u dve grupe.

U jednu grupu spadaju takvi zajednički poslovi, gde partneri na bazi i u izvršenju ugovora o zajedničkom poslu samostalno obavljaju svoj deo zajedničkog posla odnosno poslovanja. Kod ove vrste zajedničkih poslova radi se o takvoj ugovornoj saradnji gde se dva ili više partnera sporazumno dogovaraju da zajednički preuzmu jedan zajednički posao ili zajednički rade na jednoj vrsti poslova. Pri tome se ili svi pojavljuju kao ugovarači prema kupcu-naručiocu posla, ili samo po-

jedini od njih, ili pak za ovo ovlaste jednog između sebe. Ovakva saradnja se danas, naročito u kapitalističkim državama, praktikuje za izgradnju raznih građevinskih objekata, fabrika i drugih industrijskih postrojenja, izgradnju puteva, pruga i raznih drugih investicionih radova koji zahtevaju ili ulaganje većih sredstava ili učešće više različito specijalizovanih proizvođača. Često se ovaj tip privredne saradnje upotrebljava za izradu izvesnih predmeta veće vrednosti (aviona, velikih brodova), a može da se ugovara i za proizvodnju druge industrijske robe kao što je u našoj praksi već bilo slučajeva (napr. plinske peći i sl.). Ovu saradnju karakteriše zajedničko ulaženje u posao u kome svaka ugovorna strana — kooperant — učestvuje sa sredstvima utvrđenim u ugovoru — i to kroz izradu određenog dela objekta koji je predmet zajedničkog posla, a srazmerno uložnim sredstvima učestvuje u dobiti i gubitku iz ovakve poslovne operacije.¹

Kod ovakvog zajedničkog posla partneri se — ukoliko je to potrebno — i uzajamno kreditiraju.

Drugu grupu sačinjavaju takvi zajednički poslovi, kod kojih partneri unapred ulažu sredstva da bi stvorili osnovu za zajedničko poslovanje uz zajednički rizik. Sam način i oblik organizovanja zajedničkog posla zavisi od prirode posla, želje partnera i mogućnosti koje pruža pravni sistem zemlje u kojoj se želi da realizuje zajedničko poslovanje. Prema dosadašnjoj poslovnoj praksi zajednički posao se najčešće realizuje preko za tu svrhu osnovanog akcionarskog društva (korporacije, javne kompanije), društva sa ograničenom odgovornošću, komanditnog društva, raznih vrsta ortakluka, ali isto tako i bez stvaranja bilo kakvog čvrstog organizacionog oblika, već na bazi čistog ugovornog odnosa, u kome se preciziraju prava i obaveze partnera, a posebno onog preko koga neposredno i materijalno treba da se realizuje zajednički posao. To je tzv. ugovorni poslovni pothvat (contractual joint venture).

U daljnjim razmatranjima zadržaćemo se samo na ovom obliku zajedničkog posla koji se bazira na ugovoru između partnera, koji ulažu sredstva kod onog od partnera koji treba da obezbedi materijalno izvršenje zajedničkog posla. Ovo stoga, što naši propisi poznaju i dozvoljavaju u našoj zemlji samo ovaj tip zajedničkog poslovanja domaćih i stranih preduzeća na bazi zajedničkog ulaganja i uz zajednički rizik, pri čemu partner kod koga se vrši ulaganje može biti samo jugoslovenska privredna organizacija. Ovaj tip zajedničkog posla je ustvari jedini osnov i put za ulaganje stranog kapitala u nas. Naš pravni režim investiranja stranog kapitala ne poznaje i ne dozvoljava bilo kakve druge forme ulaganja stranog kapitala, a posebno ne samostalno ulaganje i organizovanje poslovanja na našoj teritoriji jednog ili više stranih ulagača. U ovome je specifičnost jugoslovenskog režima ulaganja stranog kapitala, koji se kvalitativno razlikuje od onih koje poznaju druge države, koje dozvoljavaju i poznaju uvoz stranog kapitala.

(3) Partneri svoj odnos u zajedničkom poslu regulišu ugovorom. Obim i sadržina ugovora zavise od toga da li partneri za realizovanje zajedničkog posla osnivaju određeni tip trgovačkog društva, u kome

¹ Sukob među partnerima nastaje najčešće oko dela dobiti koje organizator posla, otvoreno ili prikriveno, zbog ove svoje funkcije zadržava za sebe.

će kao vlasnici odlučivati o svim pitanjima njegovog poslovanja, ili ga ne osnivaju. U ovom drugom slučaju, koji je upravo karakterističan za naše pravo, partneri moraju u ugovoru o zajedničkom poslu na bazi zajedničkog ulaganja da mnogo iscrpnije regulišu predmet, ciljeve i puteve ostvarenja zajedničkog posla, čije materijalno realizovanje na sebe preuzima ona naša privredna organizacija u koju se sredstva ulažu, nego što se to čini u slučaju osnivanja u ovom cilju nekog trgovačkog društva. Isto tako veoma detaljno moraju da se regulišu prava i obaveze svih partnera u zajedničkom poslu.

Mislimo da je neophodno razlikovati ugovor o zajedničkom poslu na bazi zajedničkog ulaganja, od rada i poslovanja naše privredne organizacije — partnera u poslu, u koju je uloženi strani kapital. Zajednički posao je širi pojam i on obuhvata odlučivanje o svim značajnijim pitanjima vezanim za zajednički pothvat i ostvarenje utvrđenih poslovnih ciljeva. Strani partner ne učestvuje i ne može da ima nikakvih direktnih ingerencija u neposrednom upravljanju našom privrednom organizacijom, ali se zato upravljanje u privrednoj organizaciji od strane njenih samoupravnih organa treba da vrši samo u okviru i na način utvrđen u ugovoru. Svako drugačije upravljanje značilo bi odstupanje od zajedničkog posla u ugovoru određenog i povlačilo bi odgovornost naše privredne organizacije zbog neizvršenja ugovora, odnosno kršenja ugovornih obaveza. Zajednički posao usmeren je ka ostvarenju zajedničkih poslovnih ciljeva, na način i u formama predviđenim u ugovoru. Pošto sve nije moguće u ugovoru predvideti, to ugovorni partneri, po zakonu, mogu osnovati Poslovni odbor preko koga bi se ostvarivao zajednički posao, i koji bi se starao o pravilnom izvršenju ugovora, kao i o izvršenju obaveza svake od ugovornih strana.

(4) Ostavljajući ugovornim stranama da slobodno kreiraju ovaj ugovor, naš zakon se zadovoljio da kroz imperativne odredbe postavi, u opštem interesu, granice slobodi ugovaranja. Prihvaćen je princip da je dozvoljeno sve što nije zabranjeno ili imperativno na određeni način regulisano. Ovo, naravno, uz opštu rezervu javnog poretka i morala. Stoga i jugoslovensko preduzeće i njegov strani partner moraju nužno da svoj ugovor o zajedničkom poslu postave u okvir ovih imperativnih zakonskih odredbi koje se odnose kako na postojanje i sadržinu pojedinih odredbi ugovora o zajedničkom poslu, tako i na samo ulaganje stranih sredstava. Poštovanje imperativnih propisa zemlje u koju se vrši ulaganje je danas opšteprihvaćeno i države jedino teže da kroz državne bilateralne ugovore obezbede povoljniji zakonski tretman za ulaganje kapitala svojih privrednika i njegovu zaštitu.²

(5) I pored težnje partnera da svoj ugovorni odnos što iscrpnije regulišu, ipak se, u slučaju spora među njima nužno postavlja pitanje prava koje je nadležno za njihov zajednički posao — ugovor. Stoga partneri normalno teže da se odredi nadležno pravo za njihov ugovor, i to svaki od njih ono koje će mu najbolje obezbediti poznate i željene rezultate.³

² Roy Preiswerk: La protection des investissements privés dans les traités bilatéraux; Zurich, 1965, str. 242.

³ Carlyle E. Maw: Joint Ventures Abroad — Forms and Methods in International Commercial Contracts, 1965, str. 184.

Kako se ovde radi o jednom specifičnom, neimenovanom ugovoru (ustvari složenom ugovoru), to nacionalno pravo izabrano od partnera za nadležno ne sadrži odredbe koje bi ga neposredno regulisale, već se primenjuju odgovarajuće odredbe koje regulišu ugovorne odnose od kojih je sastavljen ovaj složeni ugovor.

Inače, danas je opšteprihvaćeno da je svaki ugovor, pa i ovaj, vezan za neko nacionalno pravo.⁴ Ovo je ne samo stav sudova pojedinih država (francuskih, nemačkih), nego je čak došao do izražaja i u poznatoj arbitražnoj odluci „Armaco”, gde su arbitri konstatovali „da je izvesno da bilo koji ugovor ne može postojati *in vacuo*, već da mora da se oslanja na neko pravo; to nije operacija potpuno prepuštena slobodnoj volji stranaka; ona je nužno bazirana na nekom pozitivnom pravu koje daje pravna dejstva uzajamnim i saglasnim izjavama volje saugovarača”⁵.

(6) Koje pravo je nadležno za ugovor o zajedničkom poslu na bazi zajedničkog ulaganja jugoslovenskog i stranog preduzeća? U odgovoru na ovo pitanje možemo se osloniti samo na opšta pravila i principe o određivanju nadležnog prava za ugovore sa stranim elementom. Ovo tim više, što do sada u nas još nije bilo sporova iz ovakvih zajedničkih poslova.

a) U pogledu forme ugovora nadležno je jugoslovensko pravo, bez obzira gde je ugovor zaključen. Ne važi dakle pravilo *locus regit actum*. Ovo zbog toga, što se imperativno zahteva da ovaj ugovor mora biti zaključen u pismenoj formi, odobren od organa upravljanja jugoslovenskog preduzeća u koje se vrši ulaganje i odobren od nadležnog državnog organa. Sve ove uslove u pogledu forme odnosno formalnosti ugovor mora da ispuni da bi se smatrao punovažno zaključenim.

b) Za prosuđenje prava i obaveza ugovornih strana koji su utvrđeni u ugovoru nadležno je pravo ugovora. To može biti ili pravo koje su partneri izabrali, ili, u nedostatku ovog, pravo koje sud ili arbitražna u slučaju spora proglaše za nadležno. Smatramo da će oni za nadležno odrediti jugoslovensko pravo, pošto je ugovor u najtešnjoj vezi sa jugoslovenskim pravnim poretkom (zajednički posao se realizuje na teritoriji Jugoslavije, strani kapital je radi realizovanja tog posla uložen u jugoslovensku privrednu organizaciju, ugovor je zaključen u skladu sa jugoslovenskim imperativnim propisima, zaključen u formi koju propisuje jugoslovensko pravo, odobren od jugoslovenskog nadležnog državnog organa, itd.).

Pravo nadležno za ugovor po kome se prosuđuju obaveze koje su stranke preuzele, takođe mora i da utvrdi posledice neizvršenja ovih obaveza, uključujući sankcije za neizvršenje (raskid ugovora, naknadu štete i ugovorne kazne), kao i oslobođenje od odgovornosti zbog neizvršenja.⁶

Nadležno pravo za prava i obaveze partnera, kao i njihovu odgovornost u slučaju neizvršenja obaveza, posebno je kod ovog ugovora značajno za jugoslovenskog partnera. Naime, naša privredna organiza-

⁴ Henri Batiffol: *Droit International Privé*; Paris, 1967, str. 634.

⁵ Henri Batiffol: *La sentence Aramco et le droit international privé*; *Revue critique de droit international privé*, 1964, No. 4, str. 653.

⁶ Ernst Rabel: *The Conflict of Laws — A Comparative Study*, II 1960, str. 541—545.

cija u koju su sredstva uložena ugovorom preuzima obavezu da ostvari zajednički posao u skladu sa odredbama ugovora, prirodom posla i preporukama i zaključcima Poslovnog odbora. Neizvršenje ove njene obaveze može da povuče vrlo teške imovinske sankcije. Strani partneri teže i traže da se predvide vrlo onerozne ugovorne kazne za slučaj neizvršenja ugovora, ne želeći često da prave razliku, da li je za ovo kriv ili ne jugoslovenski partner. Oni polaze od toga, da je jugoslovenski partner za njih jedini faktički garant za uspeh posla u koji ulaze i ulaganja koje u tu svrhu vrše, pošto država ne želi da pruži nikakve posebne garancije kako u pogledu perioda vremena u kome se zajednički posao može ostvariti na našoj teritoriji, tako i u pogledu pravne sudbine uložениh sredstava. Ovo tim više, što strani ulagači znaju da je za uloženi kapital nadležan *lex rei sitae*, pravilo koje je u ovoj materiji prihvatila većina država.⁷

Za naše sudove u slučaju davanja egzekvaturе stranim arbitražnim odlukama, koje bi bile donete u sporovima iz ovih ugovora o zajedničkom poslu, postavilo bi se pitanje da li će dozvoliti i prinudno izvršiti odluku kojom je jugoslovensko preduzeće osuđeno na plaćanje prekomerne naknade štete, koja prelazi stvarnu štetu i razumnu izgublјenu dobit stranog partnera. Naime, neki strani partneri teže da se kao ugovorna kazna predvidi izgubljeno učešće u dohotku našeg preduzeća u koje je uložен njihov kapital za onoliko godina, na koliko je ugovor bio zaključen, bez obzira što dalje izvršenje ugovora odnosno zajedničkog posla može da postane nemoguće, ne usled krivice našeg preduzeća, već usled određenih mera i zabrana države.

c) za transfer dobiti i retransfer kapitala nadležno je jugoslovensko pravo i u pogledu ovih pitanja partneri ne bi mogli da odrede nadležnost nekog drugog stranog prava. Opšteprihvaćeno je da se prema mestu plaćanja određuje način plaćanja i valuta plaćanja⁸, odnosno da odredbe ugovora u ovim pitanjima su valјane samo ukoliko su saglasne sa deviznim propisima ovog prava. Zbog nesigurnosti koju za strane ulagače predstavlјa primena ovog prava, u razvijenim kapitalističkim državama je usvoјen princip da odobrenje dobijeno za ulaganje stranog kapitala istovremeno predstavlјa obavezu države da dozvoli transfer dobiti i reinvestiranje kapitala⁹.

d) Strana sredstva koja su uložena u našu privrednu organizaciju prestaju da budu svojina stranog ulagača i postaju društvena svojina. Shodno tome ne postavlјa se ni problem konfiskacije i nacionalizacije. Strani ulagač ima samo pravo na učešće u dohotku naše privredne organizacije i retransfer uložениh sredstava, kako je u ugovoru predviđeno. Opasnost za realizovanje ovih njegovih prava predstavlјaju devalvacija i devizna ograničenja. Devalvacija i devizna ograničenja do kojih dođe u jednoj državi u odnosu na dobra koja se nalaze na njenoj teritoriji, predpostavlјa se da su mere u javnom interesu i ne daju pravo ni na kakvu reklamaciju, osim dokazanog slučaja zloupotrebe.

⁷ Milan Bartoš: *Le Régime Juridique des Investissements Etrangers; Rapport Général* auf VIIe Congrès International de Droit comparé, Stockholm, 1969, str. 596.

⁸ Batiffol, op. cit. str. 671.

⁹ Pierre Jasinski: *Régime Juridique de la Libre Circulation des Capitaux*, Paris, 1967, str. 340.

Kao usvojen princip može se istaći da konfiskaciono dejstvo određenih mera devizne kontrole ne bi moglo da da pravo na reklamaciju. Međutim, ovim merama sa konfiskatorskim dejstvom strani sudovi ne daju sankciju. Ukoliko se one upotrebljavaju u cilju zloupotrebe, one vređaju stečena prava i daju pravo na represalije ^{10/}.

e) Za sva pitanja u pogledu poslovanja našeg preduzeća u koje su uložena strana sredstva i koje je preuzelo obavezu da neposredno i materijalno realizuje zajednički posao nadležno je naše pravo kao pravo države čiju nacionalnost ima preduzeće i u kojoj se nalazi njegovo sedište.

Dr Dobrosav Mitrović,
vanredni profesor

LE DROIT COMPETENT EN MATIERE DU CONTRAT D'INVESTISSEMENT DU CAPITAL ETRANGER

(Résumé)

L'auteur indique la signification de la détermination du droit compétent en matière du contrat d'investissement du capital étranger, soulignant que cette question revêt sa pleine signification à l'occasion des litiges surgis à propos des contrats envisagés. Or, de pareils litiges n'ayant pas encore été enregistrés en pratique, du fait qu'il s'agit d'une forme entièrement nouvelle de coopération économique avec l'étranger, la théorie juridique yougoslave ne s'est pas encore occupée de cette question que la législation, elle aussi, passe sous silence.

Après avoir constaté que le contrat d'investissement du capital étranger est une sorte de contrat d'affaire commun, l'auteur tente de construire, à la lumière des règles générales, celles précisant le droit compétent en matière de ce contrat.

En ce qui concerne la forme du contrat, c'est le droit yougoslave qui est compétent, quel que soit le lieu de conclusion du contrat. La dérogation à la règle **locus regit actum** est dictée par la législation yougoslave qui exige impérativement, en ce qui concerne la forme et les formalités, que le contrat soit rédigé par écrit. Quant à sa validité, il doit être approuvé par le conseil ouvrier de l'entreprise yougoslave partie au contrat, et inscrit au registre tenu à cette fin près d'organe d'Etat compétent.

Pour ce qui est des droits et obligations des parties contractantes, c'est le principe d'autonomie de la volonté des parties qui est valable. Si les parties n'ont pas désigné le droit compétent, de l'avis de l'auteur c'est le droit yougoslave qui devrait être compétent, comme droit en rapport le plus étroit avec le contrat.

Pour toutes les questions relatives à l'investissement du capital étranger qui sont réglementées par les prescriptions yougoslaves du droit public, c'est le droit yougoslave qui est compétent (transfer du profit, retransfere du capital, etc.).

Toutes les questions concernant le fonctionnement de l'entreprise yougoslave dans laquelle est investi un capital étranger sont jugées d'après le droit yougoslave, en tant que droit de l'Etat dont l'entreprise possède la nationalité et où se trouve son siège.

¹⁰ Jasinski, op. cit. str. 40.