



## Međunarodni kontratrgovinski sporazumi i njihova obligaciono-pravna struktura – Mač sa dve oštrice ili budućnost savremene trgovine?

Tamara Milenković – Kerković

### UVOD ILI NOMEN EST OMEN

Mistifikacija ali u isto vreme i simplifikacija, sudbina su kontratrgovinskih (*countertrade*) poslova. Brojnost aspekata koje obuhvataju kontratrgovinski poslovi, dovodili su srazmerno često, kako u pravnoj, tako i u ekonomskoj doktrini, do apsurdne tendencije simplifikovanja ovih komercijalnih transakcija. Laičku sliku o kontratrgovini, kao poslu koji se u krajnjoj liniji uvek može svesti na trampu, potvrđuju i neki od pravnih autora, i to kroz tzv. “*trade without money*” koncept, a i sam naziv “kompenzacioni poslovi” koji je sve do devedesetih godina bio u gotovo opštoj upotrebi, jasno svedoči da su ovim poslovima pripisivani isključivo jednostavni kompenzatorski efekti, a da je trampa smatrana njihovom pravnom prirodom.<sup>1</sup> Za ugovor obligacionog prava kontratrgovinski poslovi su, u svom poluvekovnom postojanju, imali zaista neobičnu sudbinu i doživeli su metamorfozu, kakva se među drugim instrumentima novog *lex mercatoria* retko može sresti. Kontratrgovinski poslovi su se javili kao odjek nekadašnje nemačke bankarske prakse, koja je u vreme Vajmarske Republike zahvaljujući koncepciji kompenzacionih poslova (koju je razvio *Hjalmar Schacht*, predsednik nemačke Rajhsbanke u vreme Hitlera), omogućila oporavak ratom devastirane nemačke privrede. I etimologija ukazuje na vezu kontratrgovine sa nemačkom međuratnom spoljnotrgovinskom praksom, jer su i nekadašnji rasprostranjeni naziv „kompenzacioni poslovi“ (nem. „*Kompensationgeschäfte*“), ali i današnji univerzalni termin „*countertrade*“, ili francuski “*contra-achat*” (nem. „*Gegengeschäfte*“) samo doslovni prevodi izvornih nemačkih izraza. Kasnijim svojim razvojem, kontratrgovina sve više postaje transakcija, koja uspone doživljava u periodima potresa i kriza na međunarodnom tržištu. Ovi poslovi postaju indikator, pa i sinonim tih kriza (naftni šokovi sedamdesetih i osamdesetih godina, slabljenje dolara, hladni rat, recesija, trgovinski deficiti, svetska dužnička kriza) tako da brojni autori (pre svega oni sa *common law* pravnog područja) ali i institucije (GATT, MMF, OECD) poistovećuju uzroke krize sa njenim posledicama, pa smatraju

**Rezime:** Iskustva i praksa mnogih zemalja pokazuju da se kontratrgovina može koristiti kao značajan metod za povećanje izvoza i promociju stranih ulaganja, i to i u periodu finasijskih kriza, a savremena orijentacija ka kontratrgovini zemalja poput SAD, Izraela, Švedske, Norveške, Japana i drugih visoko razvijenih zemalja, ukazuje na prevaziđenost stereotipnog shvatanja kontratrgovine kao kompenzacione transakcije zasnovane na “*trade without money*” (bezgotovinska trgovina) konceptu. Pored toga, ove tendencije ukazuju i na to da su kontratrgovinski poslovi posledica i indikator ekonomskih potresa. Stoga, u domaćoj pravnoj doktrini postaje sve značajnije izučavanje pravnih aspekata kontratrgovinskih poslova. Za poslovnu praksu najznačajnija su pitanja zaključivanja i strukturiranja ugovora, kao i pitanje karaktera veze između pravnih instrumenata koje čine multiugovorne varijetete kontratrgovinskih poslova. Od prirode veze između ugovora, kao i od karaktera obaveze kontratrgovine, koja je *differentia specifica countertrade* sporazuma, zavisi i ugovorna priroda kontratrgovinskog posla. Ekonomska realnost grupe ugovora, koji su međusobno povezani zajedničkim ciljem i obavezom zaključivanja budućeg kontra-posla, mora biti praćena i pravnom realnošću, i to kroz pravno priznavanje međusobne uslovljenosti obaveza iz odvojenih ugovora koji čine kontratrgovinski aranžman.

**Ključne reči:** kontratrgovinski poslovi, multiugovorna struktura, povezivanje ugovora

<sup>1</sup> Videti: Welt, L. (1984), *Trade Without Money: Barter and Countertrade*, New York; Montague, A. (1989) „An Introduction to Countertrade“, *International Business Lawyer*, September. U: Townsend, B. (1986) *The Financing of Countertrade*, London, str.5, autor određuje kontratrgovinu kao „*sofisticiranu formu bartera*“, naglašavajući da kroz kontratrgovinsku praksu ponovo oživljava primitivni barter posao koji je izvorno nestao sa uvođenjem novca.

kontratrgovinu „lošim i sirotinjskim poslom“ (eng. *begarthy-neighbor-policy*) koji samo uvećava probleme umesto da ih rešava.

Kontroverze i oprečna stanovišta po pitanju opravdanosti, ekonomskog dejstva, ali i pravne prirode ovih multiugovornih aranžmana prate zaključivanje kontratrgovinskih sporazuma od njihovog nastanka pa do današnjih dana, tako da je precizne podatke o broju zaključenih aranžmana gotovo nemoguće pronaći. U isto vreme, opredeljenje velikog broja, ne samo nerazvijenih zemalja, već i onih visoko razvijenih, da organizovano koriste ove poslove kao instrument povećanja izvoza i promocije stranih investicija ukazuje na značajne kapacitete ovih složenih pravnih instrumenta. Najmarkantnija karakteristika ovih poslova, upravo je to što je reč o multiugovornim aranžmanima, koji obuhvataju najamanje dva ugovora. Ti ugovori su najčešće povezani trećim pravnim instrumentom, različitog pravnog karaktera, od onih deklarativnih, poput protokola, pa do pravno obavezujućeg predugovora ili sporazuma o kontratrgovini. Pored toga, u poslovnoj praksi se javljaju i drugi načini povezivanja dva odvojena izvozna posla u kontratrgovinskom aranžmanu, poput nekog od instrumenta obezbeđenja plaćanja, kao što je to, primera radi, ukršteni akreditiv (eng. *crossed letter of credit*). Od karaktera veze između pravno odvojenih ugovora obligacionog prava zavisice i sudbina čitavog kontratrgovinskog aranžmana. Ukoliko je veza među ugovorima uspostavljena instrumentom koji je obavezujućeg pravnog karaktera, tada će i ugovori koji aranžman čine biti međusobno zavisni, pa će neispunjenje obaveza iz jednog ugovora stvoriti pravo da se i obaveze iz drugog ugovora ne izvrše (prigovor neispunjene ugovorne obaveze – *Exceptio non adimpleti contractus*). Ovako veliki značaj ugovorne strukture kontratrgovinskog aranžmana nameće pred pravnu nauku problem obligaciono-pravne strukture *countertrade* sporazuma, od čijeg rešenja će zavisiti i pravna sudbina svake od ovih složenih transakcija.

## 1. EVOLUCIJA KONTRATRGOVINSKIH VARIJETETA

Uprkos kritikama, kontratrgovinski poslovi su se u čitavom periodu nakon Drugog sv. rata širili (obuhvatajući prema nekim procenama čak trećinu od ukupne trgovine) ali i razvijali, tako što su početne, i za kontratrgovinu polazne forme bartera mutirale i transformisale se, najpre u kontrakupovinu (*counterpurchase*), potom u *buy-back*, da bi ta metamorfoza najzad

dovela i do *offset-a*.<sup>2</sup> Na tom putu razvoja od kompenzacionih poslova (čiji je krajnji cilj trampa, bez obzira na tehniku kojom se vrši prebijanje uzajamnih novčanih potraživanja) do kontratrgovinskih poslova (čija je kauza pravno vezivanje odvojenih ugovora radi postizanja određenog cilja) i sama ideja kontratrgovine dobija drugačije kontekste, pa pored ekonomskih i pravnih dobija i nova, pre svega strateška i geopolitička značenja. Ne samo da je u prošlim decenijama kontratrgovina postala paradigma odnosa koji vladaju u svetskoj trgovini, već su kontratrgovinski poslovi, u nekadašnjem svetu podeljenom gvozdenom zavesom, preuzimali i teret ostvarenja onih ciljeva, pred kojima su zvanična politika i diplomatija bile nemoćne. Po ko zna koji put se pokazuje da je upravo trgovina jedna od pojava koje usmeravaju tokove svetske civilizacije, a kontratrgovina se javlja kao njena savremena alternativa. I pored toga što se zvanična politika većine zemalja razvijenog Zapada suprotstavljala ideji kontratrgovine, tretirajući ove aranžmane kao „nužno zlo“ ekonomskih odnosa sa komunističkim i nerazvijenim zemljama, kontratrgovinski poslovi su sedamdesetih i osamdesetih godina 20. veka postali potreba Zapada i moćno oružje Istoka u balansiranju političkih i ekonomskih interesa.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Više o evoluciji kontratrgovinskih poslova kroz uvođenje obaveze kontratrgovine u transakciju paralelnog (prikrivenog) bartera, kao i o prerastanju nižih u više modalitete kontratrgovinskih poslova (od kontrakupovine kao prve prave kontratrgovinske transakcije, preko složenijeg oblika *buy-back-a*, pa do *offset-a*, videti u: Milenković-Kerković, T. (2003), *Pravni aspekti i pravna priroda međunarodnih kontratrgovinskih poslova*, doktorska disertacija, Beograd.

<sup>3</sup> Zvanični stavovi pojedinih zemalja o kontratrgovinskim poslovima i ranije su bili u raskoraku sa praksom, pa se i u literaturi sreću duhovite paralele između kontratrgovine i nekih drugih pojava u društvenom životu „u kojima svi učestvuju ali o kojima niko ne govori“. Dok zvanična politika razvijenih zemalja ima odlučan negativan stav prema kontratrgovinskim aranžmanima, smatrajući ih štetnim za trgovinu (jer u krajnjoj liniji, povećavaju njene troškove i ograničavaju slobodu trgovine), dotle se ne samo individualni trgovci, već i same vlade tih zemalja, veoma često javljaju kao strane u kontratrgovinskim aranžmanima. U godinama ekspanzije kontratrgovinskih transakcija vlade razvijenih zemalja zaključuju ove poslove, ne samo sa komunističkim i zemljama u razvoju, već i između sebe. Primeri ovakvog svojevrstog licemerja mogu se naći u literaturi, a među njima se izdvaja primer tzv. „Jamajčanskog barter posla“ iz 1982.god. po kome su SAD u izvozu svojih mlečnih proizvoda preuzele obavezu kontrakupovine boksita sa Jamajke. Ovu praksu ilustruje i eksplicitan negativni stav o kontratrgovini izražen u britanskom Vodiču za izvoznike, koji je 1984.god. izdalo Ministarstvo trgovine i industrije (DTI), u kome se ističe da, i pored toga što Vlada želi da savetima, informacijama i vodičima pomogne izvoznicima koji stupaju u kon-

Mnogo godina pre nego što je otvoren prvi *Mc Donald's* restoran u Moskvi, kompanija *Pepsi Cola* je otpočela osvajanje zatvorenog sovjetskog tržišta, tako što je u kontratrgovinskom aranžmanu sa Sovjetskim Savezom izvoz sirupa naplaćivala uvozom *Stolichnaya* votke i bila njen ekskluzivni distributer u SAD. Upravo je kontratrgovinska tehnika, kroz vezivanje dve pravno odvojene, ali ekonomskim vezama integrisane kontratrgovinske transakcije, omogućila kompaniji *Pepsi Cola* ne samo tržišnu ekspanziju, već i značajnu konkurentsku prednost, jer je zahvaljujući kontratrgovini na ovo ogromno tržište prodrila 15 godina pre svog najvećeg konkurenta - kompanije *Coca Cola*.

U bogatoj kontratrgovinskoj praksi nekada je teško uočiti zajedničke karakteristike pojedinih, po pojavnim oblicima veoma različitih kontratrgovinskih varijeteta. Kompanija *Levi Strauss* je izgradnju i opremanje fabrike *blue jeansa* u Mađarskoj naplatila preuzimanjem 60% od godišnje proizvodnje mađarske fabrike tokom narednih nekoliko godina. Šta povezuje ovaj tzv. *buy-back* posao sa 400 miliona dolara vrednim *offset* aranžmanom između Švajcarske i kompanije *Northorp*, u kome se ovaj prodavac aviona obavezao da kao uslov punovažnosti prvog ugovora o isporuci aviona tipa 72F-5 preuzme prema kupcu brojne i raznovrsne obaveze (pronalaženje kupca za švajcarske liftove u Egiptu, pomoć u prodaji švajcarske fabrike cementa u Indoneziji, obezbeđenje kreditne linije za projekat modernizacije auto puta u Paragvaju, za koji su bile zainteresovane švajcarske firme i dr) u vrednosti od 30% od prvog posla (kontratrgovinski *ratio*)?<sup>4</sup>

tratrgovinske transakcije, ona sama nije spremna da se uključi u kontratrgovinske transakcije („*Countertrade is potentially distortive and disruptive to the growth of trade, inasmuch as it replaces the pressures of competition and market forces with reciprocity, protection and price setting, .... and the United Kingdom Government .... is not prepared to become involved in particular countertrade negotiations or transactions*“; videti: *DTI (1984) Projects and Export Policy Division: „Countertrade - Some Guidance for Exporters*“, London, str.5. Međutim, nasuprot eksplicitnosti ovakvog stava stoji činjenica da se britanska Vlada, tj. njeno Ministarstvo odbrane, prilikom donošenja odluke o kupovini odbrambenog sistema, umesto domaćeg NIMROD sistema odlučilo za *Boeing*-ov AVACS sistem, pre svega zbog povoljnosti koje je američki partner nudio za uključivanje britanske Vlade u ponuđeni kontratrgovinski *offset* aranžman. Više o tome: Hammond, G. (1990), *Countertrade, Offsets and Barter in International Political Economy*, London, str.50.

<sup>4</sup> Videti: Rajski, J. (1990) „International Compensation Trade Transactions“, u: *International Contracts and Conflicts of Laws* (ed. by Petar Šarčević), London, str.121. Više o primerima *offset* transakcija kao i formalnim i neformalnim *offset* zahtevima mnogih zemalja videti u: *Chambre de commerce internationale* (1994), *Countertrade: Offset Contracts*, ICC Publications No 440/7(E), Paris, Februar.

Osim činjenice da ih većina autora svrstava u (nekada i preširoko) okrilje međunarodnih kontratrgovinskih (*countertrade*) poslova, ove dve transakcije pojavno zaista nemaju mnogo dodirnih tačaka. Kompleksnost kontratrgovinskih poslova, bogatstvo pojavnih oblika, kao i razlike među varijetetima kontratrgovine, zajedno sa terminološkom nekonzistentnošću (u pravnoj literaturi se za *countertrade* koristi preko 40 termina) upravo i dovode do nerazumevanja ove pojave i stvaraju teškoće u definisanju i pojmovnom određenju ovih poslova. Teškoće u poimanju ove transakcije još su i veće, zbog mnogih ekonomskih, geostrateških i političkih koprena, ali i mistifikacija koje obavijaju ove poslove. Kontratrgovina i tipološki spada u najkontroverzniju oblast savremenog trgovinskog prava, jer usled neimenovanosti ovih ugovora u nacionalnim zakonodavstvima, kao i usled nepostojanja opšteprihvaćenog unifikovanog međunarodnog akta, kojim bi se regulisala brojna pravna pitanja kontratrgovinskog posla, svaki autor nudi svoju klasifikaciju kontratrgovine kao generičkog pojma tzv. *umbrella agreement*. Pored kontratrgovinskih varijeteta, o kojima postoji gotovo opšti konsenzus pravne teorije, poput kontrakupovine, *buy-back*-a i *offset*-a, u kontratrgovinu različiti autori ubrajaju i kliring, *switch* i *swap* poslovi, *evidence account* i *blocked currencies* (koji su zapravo tehnike plaćanja), ali se u ove aranžmane ubrajaju i tako različiti pravni poslovi, poput franšizinga, *joint venture*-a, B.O.T. poslova, industrijske kooperacije, lizinga, ugovora o licenci, ugovora o menadžmentu i dr. čija je pravna priroda potpuno drugačija od pravne prirode kontratrgovinskog posla.

## 2. PРАВНА OBELEŽJA KONTRATRGOVINSKIH SPORAZUMA

Za razliku od kompenzacije (koja je način gašenja obaveza, dakle pravna tehnika), kontratrgovina predstavlja pravni posao obligacionog prava, pravni instrument kod koga se stvara **pravna veza** (*contractual link*) između odvojenih ugovora o snabdevanju, tako što jedna ugovorna strana (snabdevač iz prvog posla) preuzima ugovornu obavezu (*countertrade commitment* - **obaveza kontratrgovine**) kao uslov zaključenja i/ili punovažnosti prvog ugovora, a kojom se obavezuje da će zauzvrat u drugom ugovoru (kontra-ugovor, ugovor o kontra-isporuci) izvršiti određenu činidbu koja je u interesu druge ugovorne strane (kupac iz prvog posla), tako da se postigne unapred dogovoreni odnos između vrednosti činidbe kupovine iz prvog i činidbe iz drugog ugovora u kontratrgo-

vinskom aranžmanu (**kontratrgovinski ratio**).<sup>5</sup> Ovakvo određenje kontratrgovinskog posla kao genusnog pojma, ukazuje na **bitne elemente ove transakcije** (*essentialia negotii*) koji moraju postojati u multiugovornom aranžmanu kontratrgovinskog posla, bez obzira na njegov konkretni varijetet. Elementi bez kojih nema kontratrgovinskog posla, i koji istovremeno ove transakcije odvajaju od drugih komercijalnih ugovora su:

**1. pravna veza među ugovorima** tj. međusobna uslovljenost i povezanost recipročnih transakcija iz odvojenih ugovora u kontratrgovinskom poslu. Pravna veza koja se formira između dva ugovora obligacionog prava dovodi do toga da, na onaj način na koji su u jednom ugovoru povezane i učinjene međusobno zavisnim uzajamne obaveze ugovornih strana (svaka obaveza je pravna podloga obaveze druge ugovorne strane sa mogućnošću raskida ugovora zbog neizvršenja kao i prigovora neispunjenja - *non adimpleti contractus*) na isti su način u kontratrgovinskom poslu povezani sami ugovori. Na taj način nastaje međuzavisnost obaveza iz dva odvojena ugovora kod kontratrgovinskog posla. Kontratrgovinski posao predstavlja, dakle, ugovorni mehanizam sastavljen od više ugovora i drugih pravnih instrumenta (protokol, sporazum o trgovini i dr.), a karakter i čvrstina veze među ugovorima zavise od načina izražavanja međuzavisnosti u samom konkretnom kontratrgovinskom poslu. Uviđajući značaj pravnog problema međuzavisnosti obaveza u kontratrgovinskim aranžmanima brojni pravni autori, pretežno pripadnici *common law* pristupa su se u svojim radovima bavili pravnim mogućnostima za izbegavanje uzajamne zavisnosti obaveza iz dva ugovora, koji čine strukturu kontratrgovinskog posla.<sup>6</sup> Ovaj fenomen međuzavisnosti (*interdependence of obligations*) je osnovni razlog zbog koga su kontratrgovinski aranžmani bili predmet kritike, kontroverzi i negiranja od strane brojnih prav-

nih autora (pretežno onih iz razvijenih zemalja) ali i institucija (poput GATT i njenog naslednika u liku STO) kao i vlada onih zemalja, čijem tradicionalnom položaju prodavca i snabdevača (opreme, naoružanja, tehnologije i dr.) nije odgovoralo uslovljavanje prodavca na buduću činidbu koja je imanentna kontratrgovinskom poslu.

**2. obaveza kontratrgovine** je drugi element, prisutan u svakom kontratrgovinskom varijetetu. Ovo preuzimanje obaveze na buduću činidbu od čijeg pravilnog izvršenja zavisi punovažnost već zaključenog, prvog ugovora u kontratrgovinskom poslu je *differentia specifica* kontratrgovine i nema je kod drugih ugovora autonomnog trgovinskog prava. „Kupiću od mene ako ti kupiš od mene (ili mi učiniš drugu zahtevanu činidbu)“ izražava suštinu obaveze kontratrgovine. Kontratrgovinski posao je svoju evoluciju i doživeo tako što se sadržina kontratrgovinske obaveze menjala i obogaćivala. **Kontrakupovina** (*counterpurchase*) predstavlja početni oblik kontratrgovinskog posla, koji je nastao tako što se u transakciju tzv. paralelnog (prikrivenog) bartera (dva simultano zaključena ugovora o prodaji sa kompenzacijom novčanih potraživanja) unosi obaveza kontratrgovine kojom se prodavac iz prvog ugovora obavezuje da u drugom ugovoru kupi robu od svog prvobitnog kupca. Sledeći oblik kontratrgovine nastao je unošenjem novih elemenata u obavezu kontratrgovine, i to tako što se isporučilac industrijskog postrojenja (fabrike, rudnika) iz prvog ugovora obavezuje da zaključenjem budućih ugovora kupuje proizvode koji nastaju radom tog postrojenja. Tako nastaje **buy-back** varijetet kontratrgovine, koji je posebno bio primenjen kao metod privredne saradnje Istoka i Zapada u doba blokovske podele sveta. I najzad, kod **offset** posla je mašta privrednih subjekata otišla najdalje u obogaćivanju sadržine obaveze kontratrgovine, pa pored činidbe kupovine u predmet kontratrgovinske obaveze ulazi i svako drugo činjenje koje je u interesu kupca iz prvog ugovora. Tako se **offset** posao može ostvariti kroz investiranje u zemlju kupca, prenos tehnologije, licence, *know-how*-a, kroz zaključenje ugovora o franšizingu, ugovora o koncesiji, B.O.T. posla, ugovora o distribuciji, menadžmentu, kroz osnivanje *joint venture*-a u zemlji kupca, tako da kupac iz prvog ugovora (a u toj ulozi se najčešće nalaze vlade različitih zemalja) koristeći svoj ugovorni položaj nameće prodavcu najrazličitije obaveze. Obogaćivanje sadržaja činidbe koja je u **offset** poslu predmet obaveze kontratrgovine, dovelo je i do konfuzije kontratrgovinskog posla sa nekim drugim ugovorima trgovinskog prava. Na osnovu proučavanja geneze kontratrgovinskih poslova i njihovog kasnijeg razvoja,

<sup>5</sup> Uporediti sa definicijom ponuđenom u članku vodećeg američkog eksperta za kontratrgovinu čije je viđenje kontratrgovine osamdesetih godina uticalo i na zvaničan stav američke administracije. (Videti: Verzariu, P. (1984) *International Countertrade: A Guide for Managers and Executives*, US Dept. of Comm., Washington. Posebno je interesantno uporediti ranije stavove ovog autora sa njegovim savremenim umnogome pomirljivim stavom izraženom u: U.S Department of Commerce (2000), *The Evolution of International Barter, Countertrade and Offset Practices: A Survey of the 1970s through the 1990*, March 2000.

<sup>6</sup> Više o problemu međuzavisnosti videti: Đorđević, M. (1995) *Interdependence of Obligations in International Countertrade Transactions*, magistarski rad, CEU, Budapest; Milenković-Kerković T. nav. rad, str.346-357.

postaje jasno zbog čega se pojedine vrste ugovora, čijim se zaključenjem ispunjava obaveza kontratrgovine kod *offset*-a (poput ugovora o franšizingu, *joint venture*-a, B.O.T. posla i dr.) svrstavaju u pojavne oblike kontratrgovine. Time se zapravo izjednačava kontratrgovina sa njenim efektima. Istovremeno je to i ilustracija svojevrsnog paradoksa - složenost kontratrgovinskog posla dovodi do simplifikacije pravnih pitanja kod ovog posla. Greška koja se čini postovećivanjem efekata kontratrgovinskog posla sa poslom samim, ista je kao kada bi se ugovor o prodaji pravno i pojmovno izjednačio sa predajom robe. Sam ugovor ne može se poistovetiti sa modusom njegovog izvršenja.

Evolucija kontratrgovinskog posla koja se odvija kroz obogaćivanje i unosenje novih sadržaja u obavezu kontratrgovine, stvara nove forme ovih poslova, tako da je moguće čak i predvideti dalji razvoj ovih transakcija. Kako međunarodne ekonomske odnose karakterišu trgovinski deficiti i dužnička kriza, ne samo nerazvijenih i zemalja u razvoju, već i industrijski razvijenih zemalja, veoma je verovatno da će otkup spoljnog duga postati činidba u nekim novim varijeteta kontratrgovinskog posla.

### 3. KAKO UNOVČITI ČINIDBU KUPOVINE – ISKUSTVA, PRAKSA, REGULATIVA

Neprekidna borba za osvajanje novih vrednosti odvija se na planu ekonomije, politike i prava. *Dok se na polju ekonomije do novih vrednosti dolazi kvalitetom, konkurencijom, marketinškim metodama i novim proizvodima, i dok politika te ciljeve postiže diplomatijom i ratovima, na pravnoj ravni se nove vrednosti stvaraju kroz nove objekte u pravu, i to stvaranjem pravila za njihov prenos i zaštitu.* Kroz taj neprestani proces dolazi do stvaranja novih, neimenovanih pravnih poslova, koji su proizvod životvorne poslovne prakse, a ne zakonodavca. Kontratrgovina je, u ekonomskom smislu, nastala onog trenutka, kada su poslovni subjekti prepoznali činidbu kupovine kao vrednost *eo ipso*. Saznanje da kupovna moć ima sopstvenu vrednost stvorila je ideju kontratrgovine, i omogućila kupcu da koristeći svoj ugovorni položaj prodavcu nameće i druge obaveze, osim onih koje izviru iz prvog, prodajnog ugovora. Svoju pravnu formu kontratrgovinski posao dobija tek kada je činidba kupovine iz ekonomske sfere transponovana u novi objekat prava. Prenos i zaštita **činidbe kupovine, kao novog objekta u pravu**, omogućena je specifičnim pravnim mehanizmom kontratrgovinskog posla. Povezivanjem i uslovljavanjem dva ugovora o prodaji u obrnutim smerovima putem tre-

ćeg pravnog instrumenta tzv. sporazuma o kontratrgovini (engl. *countertrade agreement*) nastaje potpuno nova i samosvojna transakcija. Poput grupa društava iz oblasti statusnog prava i ovu transakciju karakteriše disharmonija, koja nastaje usled ekonomskog jedinstva cele transakcije i pravnog pluralizma ugovora koji je sačinjavaju. Nesklad između pravnih i ekonomskih efekata u kontratrgovinskom poslu svojevrsna je dimenzija ovog ugovornog mehanizma, koji spada u nedovoljno istražen fenomen tzv. grupe ugovora.

Savremeni odnos subjekata međunarodne trgovine prema kontratrgovini karakteriše aktivan odnos prema ovim transakcijama, koji je veoma često u koliziji sa zvaničnim stavovima institucija poput STO i MMF. Dok je sedamdesetih godina samo 15 zemalja imalo formalne ili neformalne zahteve za kontratrgovinom u međunarodnim ekonomskim odnosima, danas više od sto zemalja svojom regulativom ili trgovinskom politikom zahteva od svojih spoljnotrgovinskih partnera učešće u nekom od kontratrgovinskih varijeteta. Primer Indonezije, prve zemlje koja je 1982.god. svojom pravnom regulativom uvela obavezu povezivanja Vladinog uvoza sa izvozom domaćih proizvoda (eng. *government mandated countertrade*) po principu domino efekta slede Tajland, Filipini Malezija i druge članice ASEAN-a, od kojih su neke, poput Južne Koreje, uspele da kontratrgovinskim metodama privuku značajna strana ulaganja, i stvore gigante poput *Hyundai*-ja, *Daewoo*-a, *Samsung*-a. Dok pojedine zemlje poput Uzbekistana ili naše države, zbog svojih negativnih iskustava zabranjuju barter aranžmane sa inostranstvom, odnosno pod poseban režim izdavanja odobrenja stavljaju na barteru zasnovane tzv. kompenzacione poslove<sup>7</sup>, druge zemlje se mnogo aktivnije odnose prema kontratrgovini, shvatajući vrednost i značaj sopstvene kupovne moći. Neke od njih, poput Australije i Kanade, kontratrgovinsku politiku vode na neformalan način, kroz osnivanje posebnih agencija i kreiranjem posebnih vladinih kontratrgovinskih programa tzv. *offset* politike sa ciljem unapređenja stranih investicija i porasta izvoza. (Bernnan, 1998) Sličan metod,

<sup>7</sup> Videti: *Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju* (Službeni glasnik br. 36/2009) koji kao jedna od posebnih oblika spoljnotrgovinskog prometa reguliše tzv. kompenzacione poslove sa inostranstvom, kod kojih postoji stopostotni kompenzacioni element. Dalja razrada ovih pravila i postupak izdavanja dozvole regulisani su pozakonskim aktom - *Odlukom o kompenzacionim poslovima sa inostranstvom* ("Službeni list SRJ" br.51/92,61/94,86/94 i 30/97) Više o tome u: Altman, N. (1996), *Kompenzacioni poslovi i drugi oblici spoljnotrgovinskog poslovanja*, Beograd; Kapor, P. (2001), *Spoljnotrgovinski ugovori o prodaji, zastupanju, distribuciji, kompenzacionim i komisio-nim poslovima*, Beograd.

kroz neformalne offset zahteve koriste i bliskoistočne zemlje, poput Kuvajta, Saudijske Arabije, UAE i Izraela, koje koristeći svoj položaj kupaca naoružanja i odbrambenih sistema uvode kontratrgovinu, posebno *offset* na bazi stranih ulaganja na *ad hoc* bazi. Tako je, primera radi, Izrael (iako potpisnik GPA-Government Procurement Agreement kojim STO zahteva od potpisnika primenu nacionalnog i MFN tretmana u domenu javnih nabavki) nakon dugogodišnje neformalne (eng. *case by case*) *offset* politike od 1995.god. doneo i zakonsku regulativu kojom se vladine agencije i državna preduzeća obavezuju da kroz zaključenje *offset* sporazuma promovišu prodaju nacionalnih proizvoda.<sup>8</sup> Ovom regulativom, kojom je u zakonske okvire smeštena ranija *offset* praksa, obavezuju se učesnici u međunarodnim javnim tenderima (u vrednosti iznad 4 miliona US dolara) da moraju da preuzmu obavezu tzv. "industrijske kooperacije" sa izraelskim subjektima u najmanjoj vrednosti od 35% od vrednosti prvog ugovora. Zakon predviđa različite moduse kojima se može ispuniti preuzeta obaveza kontratrgovine (kontratrgovinski *ratio* iznosi 35%) i to kroz: zaključivanje podugovora sa lokalnim preduzećima, investiranje u lokalnu industriju, prenos know-how-a ili kupovinu izraelske robe ili robe koja je nastala radom ili uslugama izvedenim u Izraelu (turizam). U brojnim sporazumima zaključenim na osnovu ove regulative Izrael je stupio u aranžmane sa SAD, EU, kao i sa Mađarskom, Poljskom i Slovačkom u toku 2000.godine.<sup>9</sup>

Suprotno uvreženim stereotipima o kontratrgovini i visoko razvijene zemlje vode brigu o vrednosti i iskorišćavanju sopstvene kupovne moći, pa ne samo da mnoge kompanije (*Boeing, Coca Cola* i dr.) i banke osnivaju odeljenja za kontratrgovinu, kao i da procvat doživljavaju mnoge posredničke kuće u oblasti kontratrgovine, već aktivnu ulogu u zemljama poput SAD, Švedske, Velike Britanije, Japana, Austrije i dr. preuzimaju državne agencije, koje su u okviru vlade posebno konstituisane za praćenje, pružanje podrške i pomoć domaćim privrednim subjektima u međunarodnim kontratrgovinskim poslovima. Tako je u SAD u toku 1999.god. posebnim aktom ("*Defence Offsets Disclosure Act*") osnovan Predsednikov Savet za *offset* u komercijalnoj trgovini sa zadatkom da prati i informiše Kon-

gres o efektima *offset*-a za SAD. Iskustva i značaj tog tela dovela su u toku 2001.god. do osnivanja paralelne agencije u okviru američke administracije tzv. Nacionalne Komisije za upotrebu *offset*-a u trgovini vojnom opremom. Švedska Vlada, primera radi, zapošljava 2.500 ljudi na izradi *offset* programa, u kojima je sve do 1999.god. prednost imala vojna industrija, dok se od tada kontratrgovina sve više primenjuje u trgovini civilnim postrojenjima, pre svega u oblasti telekomunikacija.<sup>10</sup> Jedan od metoda za promociju kontratrgovine je i izrada vodiča kojima se poslovnim subjektima, kako domaćim tako i stranim, koji učestvuju u kontratrgovinskim poslovima pruža administrativna, informativna, pregovaračka i prodajna pomoć.<sup>11</sup>

#### 4. NAČIN STRUKTURIRANJA PRAVNIH INSTRUMENATA U MULTIUGOVORNIM KONTRATRGOVINSKIM POSLOVIMA

Kontratrgovinski posao nastaje povezivanjem dva ugovora o snabdevanju robom/uslugama (*supply contracts*) u obrnutim smerovima putem trećeg pravnog instrumenta - sporazuma o kontratrgovini (*countertrade agreement*). Poslovna praksa poznaje (iako ga Pravni vodič UNCITRAL-a ne pominje) i četvrti pravni instrument tzv. protokol (*framework agreement*) koji je neugovorne prirode i kojim se samo izražava namera ugovornih strana da uđu u kontratrgovinski posao i obavežu se obavezom kontratrgovine. Ugovori o snabdevanju obrnutim smerovima predstavljaju standardne ugovore trgovinskog prava, čija vrsta i sadržina zavise od modaliteta kontratrgovinskog posla koji se zaključuje njihovim povezivanjem. U pravnoj literaturi se mogu naći primeri pokušaja da se na tipski način utvrde elementi oba ugovora o snabdevanju.<sup>12</sup> Tako, prema shvatanjima pojedinih

<sup>10</sup>Videti: [www.countertrade/newsletters/august\\_2001\\_newsletter.htm](http://www.countertrade/newsletters/august_2001_newsletter.htm) pristup 22.11.2011. Jedna od specijalizovanih organizacija za promociju kontratrgovine ACA (*American Countertrade Association*) ima preko 80 članova iz različitih zemalja, među njima i Ericsson, Hawlett-Packard i dr. Videti: <http://www.globaloffset.org/> pristup 22.11.2011.

<sup>11</sup>Videti: "Countertrade. Some Guidance for exporters", DTI (1992), "*Guide to Iranian Market- Buy-back Transactions*", Iranian Chamber of Commerce, London, dostupno na sajtu: [www.countertrade.org/iccim\\_laws](http://www.countertrade.org/iccim_laws) pristup 22.11.2011.

<sup>12</sup>Do donošenja Pravnog vodiča jedno od, u literaturi najcitiranijih, i istovremeno najdetaljnijih uputstava za sačinjavanje raznih varijeteta kontratrgovinskih poslova bila je lista odredbi, koju je ponudio američki pravnik *Thomas Mc Vay* u svom članku iz 1985. godine "*Countertrade and Barter: Alternative Trade Financing by Third World Nations*", *The International Trade Journal*, Vol.13, New York, str. 207-219.

<sup>8</sup> WTO, Mandatory Tenders Regulation (Preference for Israeli Products and Mandatory Business Cooperation) No.5755, WT/TPR/S/58, 1999, [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/tpriisr.pdf](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/tpriisr.pdf), pristup 22.11.2011.

<sup>9</sup> Više o tome: Welt L. and Campbell D. (1989) "*Offsets in the Middle East*", *Middle East Policy Journal*, Vol. VI, No.2, October; WTO (1999), *Trade Policy in Israel*, report by the Secretariat, dostupno na sajtu [www.countertrade.org](http://www.countertrade.org) pristup 22.11.2011.

autora, prvi ugovor o snabdevanju, kao klasičan ugovor o prodaji robe sadrži odredbe koje se odnose na: cenu; vreme, mesto i način isporuke; količinu robe, koja je predmet isporuke; kvalitet robe; valutu u kojoj će isplata biti izvršena; uslove plaćanja; sredstva obezbeđenja plaćanja; mehanizam za rešavanje sporova; izbor merodavnog prava i arbitražu.

Nasuprot prvom, izvoznom ugovoru, drugi ugovor o snabdevanju sadrži, pored elemenata karakterističnih za ugovor o prodaji, i elemente koji su *differentia specifica* kontratrgovinskog posla, i među njima, kao najznačajnije autori izdvajaju sledeće odredbe: kontratrgovinski *ratio*; određenje proizvoda (kontratrgovinski proizvodi) čijim se izvozom ostvaruje obaveza na povratnu kupovinu (lista proizvoda); uslovi finansiranja i kreditiranja posla; ograničenja (ukoliko su određena) preprodaje kontratrgovinske robe (*marketing restrictions*); vreme izvršenja obaveze kontratrgovine; neizvršenje obaveze kontratrgovine, penali, oslobađanje od izvršenja obaveze kontratrgovine (*escape clauses*); mehanizam za rešavanje sporova.

Treći pravni instrument koji je *differentia specifica* kontratrgovine je sporazum o kontratrgovini kojim se kreira specifična veza između dva ugovora o snabdevanju, tako što se njime stvara buduća obaveza na zaključenje jednog ili oba ugovora o prodaji ili pružanju usluga. Kao elemente sporazuma o kontratrgovini Pravni vodič predviđa sledeće odredbe: 1.Odredbe o vrsti, količini i kvalitetu robe (usluga); 2.Način određivanja cene robe; 3.Odredbe kojima se reguliše učesće trećih strana; 4.Plaćanje; 5.Ograničenje u daljoj prodaji kontratrgovinske robe; 6.Odredbe o kaznama za neizvršenje ili kašnjenje u izvršenju obaveze kontratrgovine (*liquidated damages and penaltie clauses*); 7.Sredstva obezbeđenja izvršenja obaveze kontratrgovine; 8.Nepotpuno izvršenje obaveza kontratrgovine i slučajevi oslobađanja od odgovornosti za neispunjenje; 9.Odredbe o izboru merodavnog prava; 10.Rešavanje sporova.<sup>13</sup>

Poslovna praksa stvorila je više načina za strukturiranje i međusobno povezivanje pravnih instrumenata u multiugovornim kontratrgovinskim aranžmanima, a Pravni Vodič UNCITRAL-a za međunarodne kontratrgovinske poslove, koji je u vidu saveta i uputstava učesnicima u kontratrgovinskim poslovima objedinio najbolja praktična rešenja predviđa tri moguća pristupa, u zavisnosti od momenta zaključenja dva ugovora o snabdevanju i sporazuma o kontratrgovini. Kako Pravni vodič ne predviđa protokol, kao deo kontratrgovinskog ugovornog mehanizma, svakako

da, uključivanjem protokola, broj mogućih rešenja postaje još i veći. Prvi od ponuđenih rešenja je istovremeno zaključenje izvoznog ugovora (prvog ugovora u aranžmanu) i sporazum o kontratrgovini, dok se kontraizvozni ugovor zaključuje naknadno. Drugi oblik podrazumeva zaključivanje sporazuma o kontratrgovini, kao inicijalnog pravnog instrumenta, koji je *iustus titulus* za naknadno zaključivanje ugovora o snabdevanju (supply contracts- izvoznog i kontraizvoznog ugovora ) Treća mogućnost, koju Vodič nudi je istovremeno zaključivanje svih instrumenta, koji čine kontratrgovinski posao (UNCITRAL, 1993, str. 15-19). Od najveće važnosti, kako u strategiji pregovaranja, tako i prilikom zaključenja kontratrgovinskog posla je rešenje pitanja karaktera pravne veze među ugovorima. U interesu je kupca iz prvog ugovora o snabdevanju da obezbedi čvrstu pravnu vezu među odvojenim ugovorima o snabdevanju. Od načina na koji je uspostavljena veza a time i međuzavisnost obaveza iz odvojenih ugovora u kontratrgovinskom aranžmanu zavisice i efekti, kao i sudbina čitave transakcije. Ta se veza može ustanoviti na različite načine, a Pravni vodič (UNCITRAL, 1993, glava XII „Neizvršenje obaveze kontratrgovine”) ukazuje na dva osnovna. Prvi je, da se sporazumom o kontratrgovini predvidi, da će problemi u izvršenju jednog ugovora imati posledice na izvršenje drugog ugovora. Drugi metod stvaranja međuzavisnosti je da se veza među ugovorima ustanovi kroz mehanizam plaćanja, tako što će plaćanje po isporuci u jednom smeru usloviti plaćanjem za isporuku u drugom smeru.<sup>14</sup>

#### a) Istovremeno zaključivanje izvoznog ugovora i sporazuma o kontratrgovini

Najčešća situacija u kontratrgovinskoj praksi je ona u kojoj prodavac pristaje da kao uslov za zaključenje ugovora o prodaji prihvati tzv. obavezu kontratrgovine koju mu nameće kupac. Ugovorne strane, najčešće, nisu u mogućnosti da, u trenutku zaključenja primarnog ugovora, stipulišu sve bitne elemente budućeg ugovora o snabdevanju u obrnutom smeru, pa da bi obezbedile zaključenje tog budućeg ugovora, stupaju u sporazum o kontratrgovini, kojim se u formi predugovora ustanovljava obaveza kontratrgovine. Sadržina sporazuma o kontratrgovini zavisice od sposobnosti strana da u njemu regulišu elemente budućeg ugovora, na čije se zaključenje obavezuju. Stranama se

<sup>13</sup>Videti: UNCITRAL (1993), *Legal Guide*, Chapter II, str.20-21.

<sup>14</sup>O mehanizmima plaćanja videti u *Pravnom vodiču UNCITRAL-a*, Glava VIII Vodiča „Plaćanje”, kao i u radu: Milenković-Kerković, T. (2003), „Mehanizmi plaćanja u međunarodnim kontratrgovinskim poslovima”, *Pravo i privreda*,5-8/2003, str.792-803.

savetuje maksimalna moguća preciznost i izvesnost u regulisanju elemenata budućeg ugovora. Od posebnog je interesa utvrditi u samom sporazumu o kontratrgovini vrstu, količinu i kvalitet proizvoda, čija će isporuka biti predmet budućeg ugovora, kao i vreme izvršenja obaveze kontratrgovine.

Istovremeno zaključenje izvoznog ugovora i sporazuma o kontratrgovini postavlja pred ugovorne strane pitanje - da li elemente budućeg ugovora treba stipulisati i izvoznim ugovorom ili to treba učiniti samo u sporazumu o kontratrgovini. Ovo praktično pitanje dovodi do pravnih posledica, koje se tiču međuzavisnosti obaveza iz izvoznog ugovora i obaveza iz sporazuma o kontratrgovini. Ukoliko se prilikom istovremenog zaključenja izvoznog ugovora i sporazuma o kontratrgovini, obaveza kontratrgovine (ili neki njeni elementi) predvidi u oba pravna instrumenta, to dovodi do međusobne zavisnosti obaveza iz ova dva instrumenta. U slučaju kada ta međuzavisnost postoji, tada, primera radi, kašnjenje u izvršenju ili neizvršenje obaveze kontratrgovine, može da ovlasti uvoznika da obustavi plaćanje po izvoznom ugovoru. Takođe, na osnovu međuzavisnosti obaveza, i izvoznik stiže u slučaju neblagovremenog izvršenja obaveze plaćanja po izvoznom ugovoru, pravo da odloži izvršenje svoje obaveze kontratrgovine.

Izbegavanje međuzavisnosti kod ovog ugovornog pristupa, korišćenjem odvojenih pravnih instrumenata, bez ikakvih unakrsnih referenci u tim instrumentima, je metod koji savetuje većina zapadnih autora, očigledno rukovođeni, pre svega, pragmatičnim razlozima zaštite interesa poslovnih subjekata iz svojih zemalja.

#### **b) Zaključivanje sporazuma o kontratrgovini pre zaključenja bilo kog od ugovora o snabdevanju**

Ovaj ugovorni pristup takođe se veoma često koristi u poslovnoj praksi, i kod njega strane najpre zaključuju sporazum o kontratrgovini kao inicijalni pravni instrument. Svrha sporazuma je konstituisanje obaveze na zaključenje ugovora o snabdevanju u oba smera, ali i formulisanje pravila, po kojima će ti ugovori biti zaključeni i po kojima će se izvršiti obaveze, koje iz njih nastaju. Sporazumom se, dakle, na opšti način reguliše obaveza kontratrgovine, dok se detaljnije regulisanje recipročnih obaveza ugovornih strana prepušta pojedinačnim ugovorima o snabdevanju. Ugovorne strane mogu u sporazum o kontratrgovini ugraditi mehanizam za praćenje i kontrolu cele transakcije, a on može sadržati i sankcije za neispunjenje obaveze kontratrgovine. Sporazum o kontratrgovini zaključen pre pojedinačnih ugovora o snabdevanju može

da sadrži i odredbe kojima se reguliše način izvršenja obaveze plaćanja iz oba ugovorna odnosa. Autori Vođića takođe preporučuju detaljno regulisanje pitanja međusobne zavisnosti obaveza iz budućih ugovora o snabdevanju robom u oba smera. (*UNICITRAL, 1993, Chapter II, str.18; Chapter XII, paragraphs 37-61.*)

#### **c) Istovremeno zaključenje svih pravnih instrumenata u kontratrgovinskom poslu**

U poslovnoj praksi se veoma često događa da ugovorne strane zakluče ugovore o snabdevanju, tako da izvoznik iz jednog posla postaje uvoznik iz drugog zaključenog ugovora, ali da u samim ugovorima nema referenci o međusobnoj vezi i postojanju recipročnih obligacija. Čak i ako su strane u ugovorima izrazile svoju saglasnost da ugovori budu međusobno uslovljeni, oni se pojavljuju kao nezavisni pravni instrumenti. U tom slučaju, ugovorne strane istovremeno sa zaključenjem ugovora o snabdevanju u obrnutim smerovima, zaključuju i sporazum o kontratrgovini, kojim se u formi predugovora (pravnog instrumenta, koji poseduje efekte ugovora) izražava namera strana da svoje recipročne isporuke međusobno uslove. Takvim sporazumom o kontratrgovini se istovremeno stranke izričito sporazumevaju da stupaju u odnos kontratrgovine.

Ovakav ugovorni pristup najčešće uključuje sporazum o kontratrgovini koji ne sadrži obavezu kontratrgovine. To je razumljivo, jer je ta obaveza sadržana u samim ugovorima o snabdevanju, dok je svrha sporazuma o kontratrgovini da ustanovi (ili izrazi) pravnu vezu između dva ugovora u obrnutim smerovima. Sporazum o kontratrgovini, u slučaju da se on zaključuje istovremeno sa zaključenjem ostalih instrumenata koji čine kontratrgovinski aranžman, ne sadrži detalje koji se odnose na obavezu kontratrgovine (vrsta, količina, kvalitet kontratrgovinske robe, vreme izvršenja obaveze kontratrgovine, sankcije za neizvršenje itd.), jer su oni već ugrađeni u odvojene ugovore o snabdevanju. Kako je osnovna svrha sporazuma o kontratrgovini ustanovljavanje pravne veze među ostalim instrumentima, on može sadržati i odredbe koje se odnose na ograničenje preprodaje robe (ili usluga) koja je predmet obaveze kontratrgovine, učešće trećih strana u kontratrgovinskom poslu, izbor merodavnog prava, kao i pravila o načinu rešavanja sporova.

Kontratrgovinski posao predstavlja sofisticiran multiugovorni mehanizam, koji i pored toga što je sačinjen od više ugovora, pokazuje efekte jedinstvenog pravnog posla.



## 5. PROBLEM PRAVNE PRIRODE UGOVORNOG ARANŽMANA KONTRATRGOVINSKOG POSLA

U teoriji trgovinskog prava, pa i prava uopšte, postoji fenomen poznat kao nesklad između ekonomske i i pravne realnosti. Kontratrgovinski posao predstavlja deo tog fenomena. Kao što je to u pravu privrednih društava, slučaj sa institutom grupe društava, kod koga postoji faktička povezanost i ekonomska zavisnost subjekata koji grupu čine, uz istovremeni pravni pluralizam subjekata tj. pravnu samostalnost i pravni subjektivitet društava koja su delovi grupe, tako se i kontratrgovinski posao otelotvorava kao grupa ugovora koji su ekonomski povezani, ali pravno samostalni. Individualistički pristup pravnoj prirodi kontratrgovinskog posla dovodi do rešenja, po kome su ugovori pravno nezavisni i odvojeni jedan od drugoga, shodno načelu o relativnom dejstvu ugovora. Ovakav pristup dovodi do odvojenog pravnog tretmana i poimanja pravne prirode svakog od ugovora koji kontratrgovinski posao čine, pa se tako između odvojenih ugovora u aranžmanu spušta tradicionalni veo klasičnog građanskog prava. Ovakav pristup, međutim, dovodi do negiranja ekonomske realnosti kontratrgovinskog posla, a čiji se cilj može ostvariti samo izvršenjem obaveza iz oba ugovora koji aranžman čine. Stoga se na kontratrgovinski posao može primeniti teorija o tzv. „grupi ugovora“ koja je proizvod novije francuske pravne doktrine.<sup>15</sup> Prema modernom i originalnom pristupu autora Teyssie-a (prema: Stojiljković, 1997, str.162), pravo treba da prepozna i prizna realnost grupe ekonomski povezanih ugovora. Po mišljenju ovog autora, neophodno je da pravo, nakon prepoznavanja ekonomske veze između pravno samostalnih ugovora, transponuje tu uslovljenost i na pravni teren i dovede i do pravne međupovezanosti ugovora. Grupe ugovora se mogu, prema mišljenju navedenog autora, imajući u vidu vremenski aspekt i prirodu veze između ugovora, podeliti na tzv. **lanac ugovore**, čiji su primeri ugovor o osiguranju i ugovor o reosiguranju, *koji imaju isti ili sličan predmet a zaključuju se sukcesivno*, pa svaki ugovor hronološki prati prethodno zaključeni ugovor. Na drugoj je strani tzv. **ansambl ugovora** koje karakteriše identična kauza, a ti se ugovori zaključuju simultano oko jednog centralnog ugovora, koji je ugovorno povezan sa svim ostalim instrumentima u ansamblu. Kao i kod kontratrgovinskog posla, i kod ovog tipa ugovora mo-

guće je učešće više od dve ugovorne strane, a autor opisuje mogućnost postojanja **više varijeteta ansambla** ugovora, pa se oni dele na **ansambl unilateralno zavisnih** i **ansambl međuzavisnih ugovora**. Kod ove druge vrste u koju, i po shvatanju autora, spadaju kontratrgovinski poslovi, svaki od ugovora u grupi je nezamenljiv i od podjednake je važnosti za ostvarenje kauze posla. Dalje se ansambl međuzavisnih ugovora može podeliti na ansambl nedeljivih i ansambla deljivih ugovora. Kod **nedeljivih međuzavisnih ansambl ugovora** je zajednički cilj toliko dominantan da je svaki od ugovora „uslov“ za ostale delove ugovora, dok se, nasuprot tome, kod deljivih međuzavisnih ugovora ugovorna kauza nalazi izvan svakog od pojedinačnih ugovora, pa se cilj može ostvariti i delimičnom realizacijom svakog od ugovora u ansamblu.

### ZAKLJUČAK

Kontratrgovinski posao se, imajući u vidu kauzu (pravni osnov) posla i tehnike strukturiranja instrumentata u aranžmanu može svrstati u tzv. **ansambl međuzavisnih nedeljivih ugovora**. Kakvi su pravni efekti ovakvog poimanja kontratrgovinskog posla? Oni se ogledaju i u tome što se pravna dejstva nekog od ugovora zaključenog unutar mehanizma kontratrgovinskog posla mogu protezati i na lica koja nisu direktno ugovorne strane u tom ugovoru, ali su kao ugovorne strane involvirane u neki drugi obligaciono-pravni odnos unutar kontratrgovinskog mehanizma. Na taj se način odstupa od principa relativnog *inter partes* dejstva ugovora, po kome ugovori proizvode pravna dejstva samo između ugovornih strana. Sa druge strane, i pored toga što se radi o pravno nezavisnim pravnim instrumentima koji proizvode samostalna pravna dejstva, ekonomska realnost grupe povezanih ugovora dovodi i do pravnih dejstava na svim nivoima „života“ jednog pravnog posla. Kako na nivou svog zaključenja, tako i na ravni ispunjenja ugovornih obaveza, kao i u slučaju prestanka ugovora unutar aranžmana, a usled neispunjenja ugovornih obaveza, ugovori koji sačinjavaju kontratrgovinski posao su uslovljeni uzajamno. Naravno, za takvo pravno dejstvo neophodna je namera ugovornih strana izražena u nekom od instrumentata u kontratrgovinskom poslu kojim će se ekonomska povezanost ugovora transponovati u pravnu vezu među ugovorima.

I pored odbijanja jednog broja pravnih teoretičara, i to pre svega onih koji su predstavnici *common law* sistema, a koji se inače ponosi svojom pragmatičnošću i fleksibilnošću, da priznaju postojanje međuzavisno-

<sup>15</sup> Više o teoriji o grupi ugovora videti: Stojiljković, V. (1997), *Ugovor o konzorcijumu*, Beograd, str.162-164

sti obaveza iz dva ugovora, koji čine kontratrgovinski aranžman, smatramo da će se razvoj pravne misli i principa konsenzualizma neumitno kretati u pravcu priznavanja ekonomske realnosti povezanih ugovora. Potrebe robnog prometa se i ovoga puta kreću nasu-

prot pravnoj tradiciji, pravnoj logici i čistoti pravnog razmišljanja, i dovode do toga da, ne samo prestacije već i ugovori mogu biti recipročno uslovljeni i pravno povezani.

## Reference:

- Altman, N. (1996), *Kompenzacioni poslovi i drugi oblici spoljnotrgovinskog poslovanja*, Beograd;
- Brennan, M. (1998), *Government Pro-active Countertrade: a decade of deals*, June, <http://cleo.murdoch.edu> pristup 22.11. 2011.
- ICC, Chambre de commerce internationale (1994), *Countertrade: Offset Contracts*, ICC Publications No 440/7(E), Paris, Februar.
- DTI (1992), "Guide to Iranian Market- Buy-back Transactions", Iranian Chamber of Commerce, London, dostupno na sajtu: [www.countertrade.org/iccim\\_laws](http://www.countertrade.org/iccim_laws)
- DTI (1984) Projects and Export Policy Division: „Countertrade - Some Guidance for Exporters“, London, str.5
- Đorđević, M. (1995), *Interdependence of Obligations in International Countertrade Transactions*, magistarski rad, CEU, Budapest.
- Hammond, G.(1990), *Countertrade, Offsets and Barter in International Political Economy*, London.
- Kapor, P. (2001), *Spoljnotrgovinski ugovori o prodaji, zastupanju, distribuciji, kompenzacionim i komisionim poslovima*, Beograd.
- WTO (1999) Mandatory Tenders Regulation (Preference for Israeli Products and Mandatory Business Cooperation) No.5755, WT/TPR/S/58, [www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/tpprisr.pdf](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/tpprisr.pdf), pristup 22.11.2011.
- Mc Vay, T. (1985), "Countertrade and Barter: Alternative Trade Financing by Third World Nations", *The International Trade Journal*, Vol.13, New York, pp. 207-219.
- Milenković-Kerković, T. (2008), *Autonomni ugovori trgovinskog prava*, Ekonomski fakultet, Niš
- Milenković-Kerković, T. (2003), *Pravni aspekti i pravna priroda međunarodnih kontratrgovinskih poslova*, doktorska disertacija, Beograd.
- Milenković-Kerković, T. (2003), „Mehanizmi plaćanja u međunarodnim kontratrgovinskim poslovima“, *Pravo i privreda*, 5-8/2003, str.792-803.
- Montague, A. (1989), „An Introduction to Countertrade“ u: *International Business Lawyer*, September.
- Vlada SRJ, „Odluka o kompenzacionim poslovima sa inostranstvom“, *Službeni list SRJ*, br.51/92,61/94,86/94 i 30/97
- Rajski, J. (1990), „International Compensation Trade Transactions“, u: *International Contracts and Conflicts of Laws*, (ed. by Petar Šarčević), London.
- Stojiljković, V. (1997), *Ugovor o konzorcijumu*, Beograd,
- Townsend, B. (1986.), *The Financing of Countertrade*, London.
- UNCITRAL (1993), *Legal Guide on International Countertrade Transactions*, New York
- U.S Department of Commerce (2000), *The Evolution of International Barter, Countertrade and Offset Practices: A Survey of the 1970s through the 1990, March 2000.*
- Verzariu, P. (1984), *International Countertrade: A Guide for Managers and Executives*, US Dept. of Comm., Washington.
- Welt, L. (1988) *Trade Without Money: Barter and Countertrade*, New York.
- Welt L. and Campbell D. (1989) "Offsets in the Middle East", *Middle East Policy Journal*, Vol.VI, No.2, October;
- WTO (1999), *Trade Policy in Israel*, report by the Secretariat, dostupno na sajtu [www.countertrade.org](http://www.countertrade.org)
- <http://www.globaloffset.org/> pristup 22.11.2011.
- [www.countertrade/newsletters/august\\_2001\\_newsletter.htm](http://www.countertrade/newsletters/august_2001_newsletter.htm) pristup 22.11.2011
- „Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju“, *Službeni glasnik* br. 36/2009, dostupno na: [http://www.siepa.gov.rs/files/pdf2010/zakoni\\_O\\_spoljnotrgovinskom\\_poslovanju.pdf](http://www.siepa.gov.rs/files/pdf2010/zakoni_O_spoljnotrgovinskom_poslovanju.pdf)

## Summary:

---

### **International Countertrade Arrangements and Their Legal Structure – Double Edge Sword or Future of the Modern Trade**

Tamara Milenković – Kerković

The experiences and the practice of many countries show that countertrade could be used as the significant method for increase of the export as well as for the promotion of the foreign investments even in the period of deep financial crises. Contemporary governments' pro-active countertrade orientation in USA, Israel, Sweden, Norway, Japan and other developed countries highlights the inadequacy of the obsolete and stereotypical concept of the countertrade as the compensation transaction based on the "trade without money" concept. Besides this, the practices proved that countertrade transactions are the consequence and the indicator of economic shocks. Therefore, the study of the special legal issues that may arise in countertrade transactions will be very important not only for the domestic legal doctrine but also for the commercial practice. As national laws do not contain provisions specific for countertrade, it is of particular importance to

analyze legal question such as structuring and drafting of countertrade arrangements as well as to study the question of the legal nature of the contractual link between legal instruments which form multicontractual mechanism of countertrade transactions. The character of the legal connection among the legal instruments in countertrade arrangement, as well as the legal nature of the countertrade commitment, strongly influence the countertrade agreement's legal nature. The economic reality of a group of contracts joined by the common goal of the transaction (consideration) and the countertrade commitment has to be followed by the legal reality which will recognize the legal interdependence of the obligation deriving from the legally independent countertrade arrangement.

**Keywords:** countertrade transactions, multicontractual structure, linkage of contracts

#### **Kontakt:**

**Prof.dr Tamara Milenković-Kerković**

Ekonomski fakultet Univerziteta u Nišu  
Trg kralja Aleksandra Ujedinitelja 11, 18000 Niš  
tamara.milenkovic@eknfak.ni.ac.rs