

# ODVETNIKOVA VLOGA PRI ZMANJŠEVANJU POSLOVNIH TVEGANJ

Ali veste, katere pravne načine za zmanjševanje tveganja poslovanja uporabljajo v tujini? | Ana Stanič

**P**ri sklepanju poslov se ne glede na to, ali gre za naložbo v tuje podjetje ali prodajo blaga in storitev v tujini, zastavlja vprašanje, kako s čim manjšim tveganjem zagotoviti čim večji dobiček. Multinacionalke pri velikih projektih in naložbah najpogosteje pripravijo kar matriko pravnih, finančnih in operativnih tveganj. Poleg operativnih tveganj tako ocenijo verjetnost neizpolnjevanja finančnih obveznosti poslovnega partnerja, nacionalizacije in razlastitve projekta ali naložbe s strani države, spremembe zakonodaje in davčnega sistema v državi vlaganja. Za izdelavo takšne matrike pa podjetja potrebujejo tako ekonomiste kot odvetnike.

Čeprav je lahko slabo in ohlapno sestavljena pogodba pogubna, v tem primeru tudi najboljši odvetnik naredi zelo malo za svojo stranko, večina slovenskih podjetij pridobitev pravnega mnenja pred sklenitvijo posla, posebej s strani tujih odvetnikov, dojemata kot nepotreben strošek. Rezultati številnih analiz, med drugim tudi raziskave, ki sta jo leta 2006 izvedla Združenja Manager in Coface, so to le še potrdili. V Sloveniji so odvetniki vključeni v sklepanje pogodb s tujimi podjetji samo v petdesetih odstotkih primerov, kar je v primerjavi z državami, kot so Velika Britanija, Francija in Avstrija (tam ta delež znaša med 80 in 90 odstotkov) presenetljivo malo.

Še bolj zaskrbljujoče pa je dejstvo, da pri pripravi pogodb, za katere ni veljavno slovensko pravo, tuji odvetniki običajno ne pomagajo domačim podjetjem. To pomeni, da se bo avstrijsko podjetje pred podpisom pogodbe, za katero velja slovensko pravo, posvetovalo s slovenskim odvetnikom ter tako zaščitilo svoje interese; slovensko podjetje pa se ne bo posvetovalo z avstrijskim odvetnikom glede pogodb, za katere velja avstrijsko pravo. Tudi če se posvetuje s slovenskim odvetnikom, se ta najverjetneje ne spozna v podrobnosti avstrijskega prava. V takšnem primeru je avstrijsko podjetje bolj zaščitilo svoje interese.

## Pristopite kot Anglež

Druga, pogosto napačna, predpostavka pri sklepanju pogodb se glasi: cena je edini pomembni člen. A pozor! Če si ne zagotovite plačila, zagotovitev visoke cene izdelka v pogodbi in praksi ne pomeni prav ničesar. Enakega pomena so tudi členi, ki določajo pogoje dobave, kazni za zamujena plačila, veljavno pravo in način za reševanje sporov. Glede na to, da je pogodba pravzaprav mehanizem za razporeditev tveganja med strankami, je bistveno, da so določila, ki urejajo odnose, podrobno in natančno opredeljena. Skladno s tem je naloga odvetnika, da pred sklenitvijo pogodbe predvidi in zagotovi dodatne klavzule za vsa opredeljena tveganja. Ne čudi, da dolge in podrobne angleške/anglosaške pogodbe, ki se slovenskim podjetnikom in managerjem zdijo 'presenetljive', postajajo stalnica v poslovnem svetu, saj velika večina podjetij prevzema pri pripravi pogodb t.i. »angleški« pristop.



Foto: Dreamstime

*So slovenska podjetja prepričana, da pravniki upočasnjujejo poslovanje? Kar polovica med njimi namreč pri sklepanju pogodb ne najame odvetnikov; v Angliji, denimo, pa je takih primerov le deset do dvajset odstotkov.*

## Zakonodaja katere države je veljavna?

Tretji spodrsrljaj vodilnih v slovenskih podjetjih je, da pri sklepanju pogodb s tujimi strankami ne določijo veljavnega prava. Zakonodaja med državami se včasih zelo razlikuje, ne samo v malenkostih, ampak tudi v načelih in pristopih sodišč. Če smo v pogodbo vnesli člen, ki je v uporabi pri sklepanju pogodb v Sloveniji, to še ne pomeni, da bo sodišče v neki drugi državi isti člen interpretiralo na enak način, kot bi ga slovensko. Zato je pomembno, da v pogodbi s tujim podjetjem previdno določite veljavno pravo.

Določbe o veljavnem pravu niso zapletene, so pa bistvene za pravno varnost pogodbenih strank. Podjetje, ki ne ve, po kateri zakonodaji se bo razlagala in uveljavljala pogodba, ni seznanjeno s pomenom in obsegom pogojev, h katerim se je poslovni partner ob podpisu pogodbe zavezal, niti nima zagotovila, da so ti sploh sodno izvršljivi. Na tak način se podjetje brez potrebe izpostavlja negotovosti, tveganju in visokim pravnim stroškom. V primeru spora zaradi neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti za pogodbo, ki ne vključuje klavzule o veljavno materialnem pravu, so namreč pravila za določanje slednjega zapletena, zahtevajo obsežna pravna mnenja in seveda dodatne stroške.

## Sodišče ali arbitraž?

Čeprav nam je slovenska zakonodaja najbližja, obstajajo tehtni razlogi, zakaj pogosto ni najprimernejša za sklepanje pogodb s tujimi partnerji.

Prvič, v primerih, ko slovenska sodišča niso primeren način za reševanje sporov iz spodaj omenjenega razloga, bo izbira slovenskega prava podražila reševanje spora, saj tuja sodišča ali arbitri vedo o slovenskem pravu zelo malo. Drugič, področja slovenskega prava, ki se nanašajo na finance, bančništvo in davke niso tako dobro dodelana kot v drugih državah (na primer v Veliki Britaniji ali Nemčiji), slovenski sodniki pa so relativno manj izkušeni. Zato je priporočljivo, da se za nekatere pogodbe in tipe poslov ne določi slovenskega ampak drugo pravo, saj tako njihova interpretacija kot razsodba sporov bolj predvidljiva.

Pri določanju najprimernejšega foruma za reševanje spora podjetje se mora podjetje odločiti, ali naj se obrne na sodišče ali arbitražo.

### Sedež arbitraže: London, Pariz, Švedska ali Švica?

Vse več podjetij, tudi slovenskih, rešuje spore z arbitražo. In katere prednosti ima arbitraža pred sodnim reševanjem sporov?

1. Na podlagi Newyorške konvencije o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb (iz leta 1958) so arbitražne odločbe izvršljive v več kot sto sedemdesetih državah, medtem ko je možnost uveljavljanja sodnih rozsodb v drugih državah zelo omejena. Z arbitražno odločbo boste do premoženja nasprotne strani imeli dostop v večini držav, sodno odločitev pa pogosto ne bo moč uveljaviti.
2. Arbitraža je običajno hitrejši način reševanja sporov.
3. Glede na to, da stranke v postopku same določijo arbitre, se za člane razsodišča lahko izberejo strokovnjaki, kar je še posebej pomembno na kompleksnih področjih, kot so na primer gradbeništvo, zavarovalništvo in energetika.
4. Celoten postopek je zaupen, zaseben in se lahko prilagodi potrebam in zahtevam strank.

Če se podjetje odloči za arbitražo, mora biti še posebej pozorno, da pri načinu reševanja sporov določi primerno pristojno ustanovo. Navadno se za sedež arbitraže določijo London, Pariz, Švedska ali Švica, saj imajo dobro razvita arbitražna pravila in učinkovit sodni mehanizem, ki arbitražo podpira.

Kljub vsemu arbitraža ni vedno najboljša izbira. Čeprav je mogoče presenetljivo, je pogosto najboljša rešitev izbira angleških sodišč tudi za reševanje sporov med ne-angleškimi poslovnimi partnerji. Anglija je zaradi učinkovitosti in neodvisnosti sodišč, razvitega gospodarskega, bančnega in finančnega prava ter dejstva, da stroški angleških odvetnikov pravzaprav niso višji od stroškov odvetnikov v drugih zahodnoevropskih državah, eno najprimernejših središč za reševanje sporov. Že dejstvo, da bo angleško sodišče v nekaj dneh od dneva prošnje izdalo odločbo o zamrznitvi sredstev ali o zaščiti premoženja, je tehten razlog, zakaj se podjetja iz različnih držav in kontinentov, rada odločajo za angleško pravo in angleška sodišča.

### Skupaj od samega začetka

Struktura naložbe, projekta, nakupa ali prodaje lahko znatno vpliva na donosnost in povezana tveganja. Zato v tujini odvetniki in davčni svetovalci sodelujejo pri poslovnih odločitvah že skoraj od samega začetka posla in pomagajo podjetjem poiskati najustreznejše davčne in pravne rešitve ... Številne države, med njimi tudi Slovenija, so podpisnice bilateralnih prostotrgovinskih in investicijskih sporazumov, ki dajejo vlagateljem pravico do kompenzacije v primeru razlastitve ali nacionalizacije, pravico do sprožitve arbitražnega postopka proti državi zaradi kršitve koncesijske ali druge pogodbe ali do spremembe zakonodaje, pravico do prenosa donosov iz tujih naložb itd.

Te pravice so pomembne za vlagatelje in so pomemben način zmanjševanja tveganj. Velika večina tujih podjetij se zaveda tega in zato pozorno strukturira svoje naložbe in nakupe, da bi te ugodnosti izkoristila. Te pravice so še posebej pomembne za manjša podjetja, ker se ta ne morejo zanašati na to, da jim bo država priskočila na pomoč v primeru spora z drugo državo.

### Zmanjševanje drugih tveganj

**Zamuda pri plačilih** je ključna težava, s katero se soočajo slovenska podjetja; zamude in stroški pa se bodo glede na svetovno finančno krizo še večali. Da bi zamude plačil in stroške izterjav in izvršb znižali, mora pogodba vsebovati naslednje klavzule: o zamudnih obrestih, o pogodbeni odškodnini – ta določa višino odškodnine, ki je ni treba dokazovati (pod pogojem, da je znesek razumen), o forumu za reševanje spora in veljavnem pravu, odpovedno klavzulo, ki zagotavlja avtomatično prekinitev pogodbe ter zavarovanje za primer neplačila (zavarovanje terjatev, garancijo ali akreditiv).

## Slovenska zakonodaja ni najprimernejša za sklepanje pogodb s tujimi partnerji.

Priporočeni mehanizmi in določbe, ki zmanjšujejo tveganja, povezana z **zamudami pri dobavi blaga ali storitev**, so »back to back« dogovori, ko se tveganja zaradi zamude pri dobavi prenesejo na kupce in/ali dobavitelje, prav tako naj pogodbe vključujejo: klavzule o pogodbeni kazni za zamudo pri dobavi oziroma izročitvi, klavzulo o predčasnem poplačilu dolga (pri gradbenih projektih se lahko v primeru zamude od izvajalca ali dobavitelja zahteva, da na lastne stroške omogoči dodatno delovno silo oziroma delo v nadurah), klavzulo o pogodbeni odškodnini in klavzule o forumu za reševanje spora in veljavnem pravu.

**Tveganja, povezana s sklenitvijo koncesijskih in drugih pogodb s tujimi državami** oziroma podjetji v nekaterih državah, so velika. Poleg previdnega strukturiranja posla, ki vam omogoča, da izkoristite določila sporazumov o zaščiti naložb, je v pogodbe smotno vključiti naslednje določbe: klavzulo o arbitraži kot načinu reševanja sporov; klavzulo o imuniteti države: številne države in podjetja v državni lasti se lahko sklicujejo na imuniteto pred sodnimi postopki, zato je pomembno, da se vključi odrek tej imuniteti in imuniteti pred izvršbo; klavzulo o veljavnem pravu in stabilizacijsko klavzulo, ki omogoča podjetju, da se zavaruje pred morebitnimi spremembami zakonov in predpisov med trajanjem naložbe v tujini.

### O vsem se je mogoče dogovoriti

Vloga odvetnika je, da prepreči nastajanje sporov, zato se je treba z njim posvetovati, še preden je sklenjena pogodba. Ko je ta enkrat podpisana, je prepozno. In kako izbrati pravega pravnika? Dobrega gospodarskega odvetnika odlikujejo: izkušnost v konkretni panogi, sposobnost razmišljanja zunaj uveljavljenega okvira s pristopom 'vse se je mogoče dogovoriti', razumevanje problematike, s katero se podjetje sooča, praktičnost in smisel za poslovnost ter timsko sodelovanje s predstavniki podjetja.

Pravo in pravno svetovanje nista ovira za sklepanje poslov, temveč orodje, s katerim si podjetje poveča dobiček in zniža tveganja. ■

*Ana Stanič že več kot deset let dela kot odvetnica v Londonu; je specialistka za gospodarsko pravo in arbitražo. [www.ealaw.eu](http://www.ealaw.eu)*