

*Јелисаветиа Василић,
адвокат, Београд*

Правне последице неизвршења уговора закључених у поступку приватизације

Правна природа уговора о продаји у поступку приватизације

У теорији постоје различита мишљења о правној природи уговора о продаји који се закључују у поступку приватизације. Међутим, сва та мишљења могу се сврстати у два, и то: једно мишљење је да је то облигационоправни уговор, док је друго мишљење да се ради о управноправном уговору.

1. По називу уговора, односно „уговор о продаји“ упућује да се ради о облигационоправном уговору. То су двострано теретни уговори у којим је изражена воља странака у односу на предмет уговора и цену. У сваком од ових уговора предмет је продаја друштвеног капитала, док је цена износ који се утврђује методом продаје друштвеног капитала односно на аукцији или на тендеру. Према томе овај уговор има све елементе уговора о продаји који је регулисан Законом о облигационим односима.

2. Међутим, у закључењу овог уговора, као странка уговорница појављује се Агенција за приватизацију, која послује у складу са прописима о јавним службама и која има својство правног лица са правима, обавезама и одговорностима утврђеним Законом о Агенцији за приватизацију (чл. 2. наведеног Закона). Агенција обавља делатност посредовања у продаји државног и друштвеног капитала и имовине у поступку приватизације (чл. 6. наведеног Закона). Према томе ако се тумаче ове одредбе наведеног Закона онда Агенција не би могла бити странка уговорница, јер уговором о посредовању обавезује се посредник да настоји наћи и дове-

сти у везу са налогодавцем лице, које би с њим преговарало о закључењу одређеног уговора, а налогодавац се обавезује да му исплати одређену накнаду, ако тај уговор буде закључен. Према томе, ако је Агенција за приватизацију само посредник у продаји друштвеног капитала онда она не би могла бити странка уговорница, нити би могла да обавља у целости послове који су предвиђени чланом 9. Закона о Агенцији за приватизацију. Због свега горе реченог поставља се питање да ли уговор о продаји, с обзиром да Агенција учествује као странка уговорница представља уговор са управним елементима. Чињеница што је један странка управни орган организована као јавна служба, још увек не значи да је уговор о продаји друштвеног капитала управноправни уговор, односно да Агенција за приватизацију не може да закључује облигационоправне уговоре.

3. У закључењу уговора о продаји друштвеног капитала, Агенција се не појављује само као посредник, напротив Агенција се појављује као титулар друштвене својине *sui generis*. Наиме, највећи проблем друштвене својине је што друштвена својина није имала титулара. Предузеће није могло бити титулар друштвене својине, јер је предузеће економска категорија, а не правна категорија. Предузећа никада нису постала титулари друштвене својине, јер сваки титулар својине мора имати три права, која дају својину и то право коришћења, располагања и употребе. Предузећа су 1963. године добили право коришћења, односно један елемент својине (без права располагања), међутим привредни судови су овом праву давали елементе и располагања (прихватили отуђења и оптерећења имовине) налазећи да је „у праву коришћења“ садржано и право располагања и да је назив „право коришћења“ неадекватан термин за друштвену својину. Став о „праву коришћења“ као праву својине над друштвеном имовином, измењен је ставом Врховног суда из 2002. године, када је Врховни суд стао на становиште да се не може реализовати хипотека уписана од стране имаоца „права коришћења“, јер да имаоца права коришћења није имао право располагања имовином што значи ни право оптерећивања имовине. Управо због не постојања титулара друштвене својине, а због приватизације измењен је Закон о предузећима (јула 2002. године) и прописима о приватизацији направљен је покушај да Агенција обавља улогу титулара друштвене својине. То је учињено на тај начин што је предузеће са већинским друштвеним капиталом ограничено у располагању са друштвеном својином. Предузеће које послује са већинским друштвеним капиталом, након доношења наведене измене Закона о предузећима, без претходне сагласности Агенције надлежне за послове приватизације, не може доносити одлуке о смањењу или повећању капитала, о реорганизацији или реструктурирању, инвестиционом улагању, продаји дела имовине, оптерећивању имовине, поравнању са повериоцима, узимању или одобравању кредита (члан 398а. ЗОП). Према томе, Агенција за приватизацију на основу наведених одредби Закона о предузећима, као и прописа о приватизацији, постала је титулар друштвене својине *sui generis*. Као титулар друштвене својине Агенција је овлашћена да учествује у продаји друштвеног капитала и то не у функцији управног органа, него у функцији сувласника друштвене својине, заједно са субјек-

том приватизације. Према томе, Агенција учешћем у уговору о продаји не извршава своју управну функцију, него се појављује, као супродавац друштвене својине заједно са субјектом приватизације у уговору који има све елементе облигационог уговора.

Извршење уговора о продаји у односу на обавезу инвестирања

Агенција по правилу даје нацрт уговора пре него што се изврши избор купца. Нацрт уговора постаје уговор о продаји тек онда када га потпишу Агенција, учесник на аукцији, или тендеру, који је проглашен купцем и када се у нацрт уговора упише постигнута продајна цена и подаци о купцу.

Када се потпише наведени уговор, тај уговор има карактер уговора о продаји и на њега се примењују одредбе Закона о облигационим односима, односно глава VII ЗОО.

Битне одредбе уговора о продаји у смислу члана 454. ЗОО, као и у смислу наведених Уредби, су предмет продаје (предмет на коме се преноси право својине у приватизацији) и цена (цена која је постигнута у аукцији или тендеру).

Према томе, сваки уговор закључен на аукцији или тендеру мора да има одредбе о капиталу који се продаје и цену која је утврђена на аукцији, односно тендеру.

Међутим, уговори о продаји веома често имају предвиђену обавезу будућег инвестирања у побољшање рада субјекта приватизације и веома често висина инвестирања представља опредељујући елемент у избору стратешког партнера.

Поставља се питање да ли је обавеза инвестирања предмет уговора или цена капитала. Инвестирање није цена капитала, јер цена капитала је онај износ који се надметањем утврђује за постојећи друштвени или државни капитал.

Обавеза инвестирања је у ствари обавеза улагања у будући капитал субјекта приватизације који није друштвени капитал, него је капитал, који купац инвестира у правни субјект, ради повећања основног капитала привредног субјекта. Капитал који се инвестира представља увећање капитала које се исказује у новој емисији акција на којим купац стиче власништво. Према томе, инвестирање није цена постојећег друштвеног капитала, него је обавеза *sui generis* купца да у одређеном року повећа инвестирањем свој капитал у предузећу. Веома често је Агенција искључиво заинтересована за инвестирање јер се инвестицијама стварају услови за развој привреде, што је једно од начела приватизације из члана 2. Закона о приватизацији.

Према томе, већина уговора о продаји у приватизацији имају предвиђену обавезу инвестирања, која се извршава у дужем временском периоду што захтева давање средстава обезбеђења.

Гаранција као средство обезбеђења извршења обавезе инвестирања

Обзиром да сваки дужничко-поверилачки однос прати ризик од евентуалног неизвршења преузетих обавеза, неопходно је да се однос настао купопродајним уговором обезбеди адекватним средством обезбеђења да би се могућност неизвршења обавеза свела на најмању могућу меру. Обезбеђење је нарочито потребно ако је нека обавеза купца везана за неки дужи временски период.

Наша судска пракса познаје велики број средстава обезбеђења. То су поред хипотеке, залог, јемства, акредитива, меничног јемства, документарног инкаса и банкарска гаранција, која је као једно од најсигурнијих и најједноставнијих средстава обезбеђења у веома широкој примени, како код нас тако и у свету.

Поставља се питање каква је последица неизвршења обавезе давања банкарске гаранције у односу на уговор о купопродаји друштвене имовине методом јавне аукције или тендера, односно да ли неизвршење обавезе давања средства обезбеђења, има исту последицу у односу на уговор. Међутим, веома често се закључују два уговора и то уговор о продаји и уговор о инвестиционом улагању.

У тренутку потписивања уговора о продаји капитала постоји претпоставка да ће се купац капитала субјекта приватизације понашати савесно и да ће испунити своје уговорне обавезе. Међутим, у случају да купац након потписивања уговора пропусти да изврши неку од обавеза која је уговорена, поставља се питање да ли Агенција има право и обавезу да такав уговор раскине.

Већ смо рекли да се на уговоре закључене у поступку приватизације примењују све одредбе ЗОО, јер Закон о приватизацији као *lex specialis* у односу на ЗОО ниједном одредбом није ставио ван снаге примену одредби ЗОО, нити раскид уговора о продаји регулише на другачији начин.

У смислу члана 124. ЗОО у двостраним уговорима (и уговор о продаји и уговор о инвестиционом улагању су двострани уговори), кад једна страна не испуни своју обавезу друга страна може, ако није шта друго одређено, захтевати испуњење обавезе или раскинути уговор простом изјавом.

Према томе, странке уговорнице су дужне да изврше све уговорене обавезе, јер уколико се не изврше обавезе из уговора о купопродаји, као и уговора о инвестиционом улагању, стекли су се услови да се простом изјавом воље раскину оба уговора.

Поставља се питање да ли је уговарање обезбеђења уговора, битан елемент уговора и да ли неизвршење ове обавезе, може бити разлог за раскид уговора о купопродаји по коме је исплаћена цена и на основу кога је купац у регистру уписан као власник купљене имовине.

У члану 124. ЗОО не прави се разлика између обавеза преузетих уговором (битне обавезе и небитне обавезе), јер раскид уговора у смислу члана 124. није раскид по сили закона (у смислу члана 125. ЗОО где се прави разлика између битних састојака уговора и небитних), него се ради о вољном раскиду уговора простом из-

јавом воље, када једна од странака није испунила било коју од преузетих уговорних обавеза.

Међутим, без обзира што за вољни раскид уговора у смислу члана 124. ЗОО није битно да ли је полагање обезбеђења извршења уговора битан састојак уговора, сматрам да је код приватизације, полагање обезбеђења у виду безусловне банкарске гаранције, увек битан састојак уговора, јер купац након исплате цене одмах постаје власник дела купљеног капитала, што му омогућава да на разне начине може да покуша преко органа управљања у предузећу да избегне извршење своје обавезе инвестирања, која је некада опредељујућа у избору купца.

Према томе, када купац не изврши обавезу полагања средства обезбеђења извршења уговора, Агенција је дужна да процени да ли ће користити своје право на раскид уговора (сматрам да раскид у оваквим случајевима није законска обавеза Агенције, него право) и да донесе одлуку :

- да ли ће да остави нови рок купцу да изврши полагање уговором предвиђеног средства обезбеђења, али при томе мора да води рачуна

а. да је интерес државе да сваки купац буде унапред свестан да мора да извршава своје уговорне обавезе, а не да своје уговорне обавезе олако уговара и да их олако не извршава, рачунајући да ће држава заборавити за његове обавезе или да ће добити неке нове рокове на извршење тих обавеза,

б. да када је купац у доцњи од годину и више дана не треба давати нове рокове, јер је очигледно да купац покушава да избегне извршавање своје обавезе, односно да на страни купца не постоји уговорна дисциплина,

ц. да ли је интерес субјекта приватизације да уговор о купопродаји остане на снази, јер се ради о добром стратешком партнеру,

- да ли ће да одустане од захтева за извршење ове уговорене обавезе, као странка уговорница, иако сматрам да Агенција никада не треба да одустане од захтева за извршење закљученог уговора у целости, јер уколико Агенција не инсистира на извршењу уговорних обавеза онда јој се може приговорити да привилегује купца, јер можда би други купац био повољнији да није било обавезе полагања банкарске гаранције,

- или ће уговор раскинути уз позив на члан 124. ЗОО.

Раскид уговора

Уколико се Агенција определи за раскид уговора закључених у поступку приватизације потребно је сагледати какво је дејство раскида на својину, на одлуке донете на органима управљања, и на крају, у односу на регистар суда.

Купац када исплати цену по правилу, одмах постаје власник друштвеног капитала који је купио. У сваком уговору о продаји постоје одредбе које обавезују купца да одмах након исплате цене организује сазивање скупштине, промену облика организовања (од друштеног предузећа у акционарско друштво) и спровођење одговарајућег поступка за промену уписа у судски регистар.

Према томе, када се исплати цена испуњени су услови да се купац у регистру суда упише као власник купљеног друштвеног капитала односно имовине.

Последице раскида уговора регулисане су чланом 132. ЗОО где је изричито предвиђено да престаје да постоји правни основ обвезивања и моментом раскида уговора све странке уговорнице ослобођене су својих уговорних обавеза. Моментом раскида уговора ниједна странка уговорница не може више захтевати извршење уговора.

Ако су обе странке извшиле делимично своје уговорне обавезе или је једна странка извршила своје обавезе, а друга странка није, онда свака од странака има право реституције оног што је дала.

Према томе, код раскида уговора по коме је купац платио цену и по коме је Агенција омогућила купцу да се региструје као власник капитала у регистру суда, мора доћи до реституције плаћене цене и брисања купца као власника капитала у регистру суда, због неизвршења уговора. С обзиром на сада одређене рокове за брисање уписа у судски регистар, могуће их је одржати, јер су рокови за извршење обавеза купца краћи него рокови за брисање уписа у судски регистар. Код раскида уговора обе странке су ослобођене својих обавеза, изузев обавезе на накнаду евентуалне накнаде штете. Према томе, право на реституцију плаћеног не треба мешати са правом Агенције, односно субјекта приватизације, да тражи посебно накнаду штете уколико је иста изазвана радњама купца.

Правна важност одлука које су донете на органима управљања у време када је купац као власник учествовао у раду органа управљања зависи од воље субјекта приватизације и исте могу да се ставе ван снаге, с тим да уколико се тим одлукама не дирају права трећих лица онда такве одлуке могу да се ставе ван снаге *ex tunc*. Међутим уколико такве одлуке утичу на права трећих лица онда дејство тих одлука престаје раскидом уговора *ex tunc*.

Сваки раскид уговора мора бити предмет регистрације у регистру суда, јер на основу раскида уговора о продаји, купац капитала на основу раскинутог уговора више није власник капитала и то мора да се региструје у регистру суда у односу на власништво.

Веома озбиљно питање које се поставља пред регистарски суд је да ли раскидом уговора о продаји друштвеног капитала, радници који су добили акције у смислу члана 42. до 51. Закона о приватизацији, престају да буду власници акција односно да ли се и у односу на раднике врши реституција (као да није закључен уговор о продаји капитала. Наиме, у смислу члана 43. Закона о приватизацији право на стицање акција без накнаде не остварује се у субјектима приватизације у којим није продато више од 50% друштвеног капитала. Код уговора којим је продато више од 50 % капитала, радници одмах након извршене продаје, остварују своје право на пренос капитала без накнаде. Питање је, шта се дешава са радничким акцијама када се уговор о продаји више од 50% друштвеног капитала раскине, да ли тај раскид утиче на право радника по основу преноса капитала без накнаде. Треба направити разлику између стицања акција по основу куповине друштвеног капитала

по уговору и стицања акција преносом капитала без накнаде. Наиме код стицања капитала уговором нема дилеме да раскидом уговора долази од реституције и да се купац капитала брише као власник из регистра, међутим, када неко, као радници, добије акције по основу члана 43. Закона о приватизацији, односно на основу закона онда раскид уговора не треба да утиче на права тих акционара, јер они су своја права остварили на основу Закона.

**Jelisaveta Vasilić,
Lawyer, Belgrade**

Legal Consequences of the Breach of Contracts Concluded in Privatization

Summary

Within this paper the author contemplates a very actual question of cancellation of contracts of sale of capital in the privatization procedure. Before answering the question of possibilities and consequences of cancellation of this contract, he concludes that this contract is a classical contract of the law of obligations, but not a contract of administrative law. On the ground of that, his answer is positive to the question of cancellation possibility of the contract of sale of social capital and to the question of application of general rules of obligation law (restitution, damage compensation). Nevertheless, he concludes that the consequence of cancellation of this contract is not the restitution of free shares distributed to the employees, because these shares are distributed by operation of law, but not on the ground of contract of sale in privatization.

Key words: *privatization, cancellation of contract, sale of capital, employees' shares, restitution.*