

*Марина Маржик,  
директор Сектора за оперативне правне послове  
Агенције за приватизацију, Београд*

## **Правна природа, битни елементи, гаранција и раскид уговора о продаји капитала и имовине методом јавног тендера**

### **Резиме**

*У овом ишексиу, аутор је, на основу својих искустава стечених у пракси тендерске приватизације, детаљно анализирао уговор о продаји капитала и имовине јавним тендером, и при том се осврнуо нарочито на следећа питања: правну природу овог уговора; његове битне елементе; специфичности самог поступка приватизације методом јавног тендера; законску регулативу; механизам плаћања уговорене цене од стране купца; посвојање временског размака од моменту потписивања (sining date) до момента испуњења (closing date) уговора о продаји; изјаве и гаранције које у погледу субјекта приватизације и капитала који се приватизује купцу даје Агенција за приватизацију; уговарање Performance bond као средства обезбеђења испуњења обавеза инвестиционог и социјалног улагања у субјект приватизације; особености ове гаранције за добро извршење посла у поступку тендерске приватизације и њена улога и значај у фази контроле извршења уговорних обавеза; раскид уговора у различитим фазама које наступљају након његовог потписивања, као и последице оваквог раскида.*

**Кључне речи:** *Агенција за приватизацију, поступак приватизације, уговор о продаји капитала и имовине јавним тендером, изјаве и гаранције, механизам плаћања уговорене цене, гаранција за добро извршење посла, раскид уговора.*

## I. Правна природа уговора

Уговор о продаји капитала и имовине јавним тендером заузима посебно место у данашњем привредном законодавству Републике Србије, како због специфичности самог поступка приватизације методом јавног тендера, који је новина у нашем правном систему, тако и због принципа јавности и транспарентности који прати све фазе тендерске процедуре – од момента објављивања проспекта, односно основних података о субјекту приватизације, па до самог чина потписивања уговора о продаји капитала.

Од тренутка усвајања пакета прописа о приватизацији па до данас, и уговор о продаји капитала и имовине јавним тендером претрпео је извесне промене које су условљене изменама закона и захтевима правне праксе, тако да данас можемо говорити о уговору који свакако има нека од обележја англосаксонског права, али који је ипак, у крајњој линији, продукт континенталног правног система.

Уговор о продаји капитала односно имовине јавним тендером је, пре свега, строго формалан уговор, што заправо значи да мора бити оверен код суда како би производио правно дејство.

Други услов за његову пуноважност је да се увек закључује у писаној форми, тзв. *ad solemnitatem form*, а ова форма је обавезна и за све евентуалне измене и допуне уговора о продаји капитала односно имовине јавним тендером.

Иако се у теорији често уговор о продаји капитала односно имовине јавним тендером, сврстава у формуларне уговоре, односно уговоре по приступу, оваква теза није у потпуности истинита. Наиме, чињеница је да је потенцијални купац, односно понуђач, у обавези да у својој понуди, између осталог, прихвати и све материјалне одредбе овог уговора који је део тендерске документације, а нарочито оне које се односе на битне елементе уговора, као што су услови и начин плаћања, изјаве и гаранције, средства обезбеђења и слично. Ипак, специфичности и особености појединих предузећа која се продају путем јавног тендера, различите понуде и разлике међу самим понуђацима, намећу могућност да се и у директним преговорима прецизирају и дефинишу поједини значајни елементи уговора.

Изменама и допунама Закона о приватизацији усвојеним марта 2003. године<sup>1</sup>), уговор о продаји капитала односно имовине јавним тендером је установљен као двострано обавезан уговор. Ово заправо значи да се закључује између две уговорне стране, у овом случају између Агенције за приватизацију и купца. Агенција за приватизацију је Законом овлашћена да, с једне стране, продаје друштвени капитал субјекта приватизације, а с друге стране, да у име и за рачун Републике Србије, преузима права и обавезе из уговора.

У улози купца може се појавити домаће или страном правно или физичко лице, а ова правна и физичка лица се могу и удруживати у различите облике организовања (удружења, конзорцијум и сл.), ради куповине капитала и имовине субјекта приватизације. Како би се избегле и спречиле све евентуалне злоупотребе, Зако-

1. „Службени гласник РС“ бр.18/03 од 28. фебруара 2003.

ном о приватизацији су предвиђена ограничења у погледу идентитета купца друштвеног односно државног капитала. Наиме, купац капитала или имовине не може бити правно лице које послује већинским друштвеним капиталом или лице које према субјекту приватизације има неизмирене обавезе, а купац капитала или имовине матичног, односно зависног предузећа у коме се спроводи приватизација, не може да буде његово зависно, односно матично предузеће.<sup>2)</sup>

## II. Битни елементи уговора о продаји

Предмет уговора о продаји капитала односно имовине јавним тендером је утврђен Законом о приватизацији: то је друштвени, односно државни капитал или имовина, с тим што се у поступку приватизације продаје до 70% капитала субјекта приватизације. Капитал који се продаје подељен је у одговарајући број акција, а свака акција има утврђену номиналну вредност. У субјекту приватизације који није извршио промену облика предузећа у друштво капитала, друштвени, односно државни капитал је подељен на ткзв. "обрачунске акције", које након потписивања Уговора о продаји капитала, односно имовине јавним тендером, добијају својство акција у смислу Закона о тржишту хартија од вредности.

Један од битних елемената уговора о продаји капитала односно имовине јавним тендером јесте уговорена цена, која је добијена за друштвени, односно државни капитал који се у поступку приватизације продаје. Оно што је карактеристично за ове уговоре, јесте да се купац, након потписивања овог уговора, обавезује да у уговором утврђеном року износ продајне цене уплати на посебни депозитни рачун Агенције за приватизацију, а тек након испуњења свих услова утврђених овим уговором, износ уговорене цене добијене за капитал субјекта приватизације, преноси се у Буџет Републике Србије.

На први поглед се може учинити да овакав механизам плаћања ствара извесну правну несигурност за купца, јер се он тек након испуњења свих услова утврђених уговором, региструје као власник капитала, одн. акција субјекта приватизације, у регистру надлежног Трговинског суда. Ове недоумице су у потпуности отклоњене чињеницом да у складу са законом, купац самим чином уплате продајне цене на рачун (који може бити и посебни депозитни рачун), постаје власник капитала, односно акција.

Постојање временског размака од момента потписивања (*sining date*) до момента испуњења (*closing date*) у уговору о продаји капитала односно имовине јавним тендером, јесте специфичност која је условљена правном природом капитала који се продаје у поступку приватизације. Наиме, од тренутка потписивања уговора, па до тренутка испуњења свих услова из уговора, неопходно је спровести низ радњи које омогућавају купцу да успостави и спроведе своја власничка права у субјекту приватизације. Под тим радњама се пре свега подразумева спровођење

2. Члан 12. Закона о приватизацији.

поступка бесплатне поделе акција запосленима и бившим запосленима, евидентирање ових уписаних и подељених акција у Сектору за евиденцију акција и акција и акционара из поступка приватизације и Централном регистру, као и одржавање скупштине предузећа на којој се, у складу са измењеном власничком структуром, усваја нов Статут и бирају нови органи управљања.

У овој фази преговора, улога Агенције за приватизацију је да пружи купцу гаранције да субјект приватизације, у периоду између *sining date* и *closing date*, неће предузимати било коју радњу изван оних које спадају у домен његових редовних пословних активности, да неће отуђивати или оптерећивати имовину предузећа, да неће узимати кредите и уопште да неће предузети било коју другу активност којом би се умањила имовина и капитал субјекта приватизације. Ову своју улогу, у складу са овлашћењима која су јој пренета Законом, Агенција спроводи и реализује кроз механизма давања свим предузећима која послују већинским друштвеним капиталом претходне сагласности на доношење следећих одлука: о смањењу или повећању капитала; реорганизацији или реструктурирању; инвестиционом улагању; продаји дела имовине; оптерећавању имовине; залагању ствари или успостављању хипотеке; дугорочном закупу; поравнању са повериоцима; узимању или одобравању кредита или издавању гаранција.<sup>3)</sup>

Један од најзначајнијих и најделикатнијих елемената уговора о продаји капитала односно имовине јавним тендером, представљају изјаве и гаранције које, у погледу субјекта приватизације и капитала који се приватизује, купцу даје Агенција за приватизацију. Агенција се појављује као експонент Владе Републике Србије, која у крајњој инстанци гарантује за све обавезе које Агенција преузима уговором. На тај начин се обезбеђује пуна правна сигурност самог поступка тендерске продаје и омогућава стратешком партнеру безбедност улагања у субјект приватизације.

Наиме, основне изјаве и гаранције које Агенција за приватизацију даје купцу у уговору о продаји капитала односно имовине јавним тендером, а које недвосмислено произилазе из одредби уговора, односе се на тврдње да, на дан потписивања уговора и на дан испуњења уговора, субјект приватизације има правни статус, овлашћења и капитал који су у складу са позитивним прописима, као и да је поступак приватизације инициран, организован и спроведен у складу са Законом.

Што се тиче осталих изјава и гаранција које Агенција даје купцу, а које се односе на поједине тврдње и податке везане за делатност и пословање самог субјекта приватизације, Агенција их даје купцу уз одређену ограду која се дефинише кроз фразу „у мери у којој је Агенцији познатио“, обзиром на то да је субјект приватизације самостално правно лице и да Агенција не може имати потпуну контролу над његовим пословним деловањем и бити одговорна за последице тог деловања. Сходно томе, уговором о продаји капитала односно имовине, купац потврђује да је имао и искористио своје право да изврши сопствену анализу и испитивање финан-

3. Члан 398а. Закона о предузећима, „Службени лист СРЈ“, бр.29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/01, 36/02.

сијских и пословних књига субјекта приватизације и да је, ослањајући се на та сазнања и информације, и поднео понуду за куповину капитала предузећа.

### III. Гаранција за добро извршење као средство обезбеђења уговора

Добро је познато да је један од основних циљева процеса приватизације код нас, да се изврши ефикасно реструктурирање дела привреде и обезбеди прилив свежег капитала, који би довели до стварања таквог привредног амбијента у коме би се стратешком партнеру, као купцу капитала, обезбедила оптимална правна сигурност за улагање. С друге стране, идеја приватизације се заснива на претпоставци да ће тај стратешки партнер, који као купац капитала, а након спроведеног поступка, потпише уговор о продаји капитала субјекта приватизације, заиста и испунити преузете уговорне обавезе. Овакав захтев је присутан нарочито када су у питању предузећа која се продају методом јавног тендера, јер се овим методом продаје капитал већих и значајнијих привредних субјеката.

Обзиром да сваки дужничко-повриљачки однос прати ризик од евентуалног неизвршења преузетих обавеза, показало се неопходним да се тај однос на извештан начин обезбеди, осигура, односно да се могућност неизвршења обавезе сведе на најмању могућу меру.

У том смислу, а ради обезбеђења услова за успешно, законито и сигурно спровођење поступка приватизације методом јавног тендера, појавила се потреба да се установи обавеза купца да приликом потписивања уговора о продаји капитала, обезбеди и преда Агенцији за приватизацију, гаранцију за добро извршење посла, тзв. *Performance bond*, као средство обезбеђења испуњења обавеза инвестиционог и социјалног улагања у субјект приватизације.

Иако правни инструмент који је настао у англосаксонском правном систему, *Performance bond* је своју примену нашао и у међународном привредном праву, а и у нашој правној и привредној пракси. Разлог што је ова гаранција нашла своје место у поступку приватизације, између осталог, јесте и чињеница што се као купци капитала и имовине појављују не само домаћа, него и страна правна и физичка лица, што је условило уговарање надлежности страних арбитража у случају постојања спорова. За разлику од уговора где су обе уговорне стране домаћа предузећа и где, стога, партнери могу рачунати на релативно ефикасну заштиту институција домаћег правног система, на међународном плану заштита судског апарата надлежне јурисдикције или међународних арбитража као начина решавања спорова показала се као спора, неефикасна, а донете одлуке тешко извршиве.<sup>4)</sup>

По својим општим карактеристикама, правни посао гаранције спада у групу сложених правних послова са апстрактном и независном обавезом, у чијој основи је идеја једног лица (и интерес другог) да се ради обезбеђења обрате и ослоне на

4. Мр. Дијана Марковић-Бајаловић: „Бонд као средство обезбеђења у англосаксонском и међународном привредном праву“, стр.3.

неко треће лице од обостраног поверења, коме поверавају испуњење одређених послова.<sup>5)</sup> Овом гаранцијом се обавезује гарант да ће на захтев корисника исплатити одређени износ новца ако налогодавац не испуни или неуредно испуни обавезе из основног посла.<sup>6)</sup>

Када говоримо о гаранцији за добро извршење посла која се примењује и захтева у поступку тендерске приватизације, треба рећи да је овде реч пре свега о банкарским гаранцијама у којима се банка јавља у улози гаранта, односно издаваоца ове гаранције. Ипак, ова гаранција има неке специфичности и у односу на саму банкарску гаранцију и нека нетипична својства о којима ће касније бити речи.

Потенцијални купац капитала, односно имовине субјекта приватизације, у обавези је да као део своје понуде, уз понуђени износ цене за капитал предузећа и износ инвестиционог и социјалног програма, понуди и безусловну, неопозиву банкарску гаранцију реномиране банке, наплативу на први позив, која представља средство обезбеђења испуњења обавеза инвестиционог и социјалног улагања у субјект приватизације.

У пракси тендерске приватизације, текст *Performance bond*, као гаранције за добро извршење, је један од прилога и као такав, саставни део уговора о продаји капитала односно имовине методом јавног тендера. Сама гаранција нема законом прописану форму, па елементе садржине сваке конкретне гаранције утврђују саме уговорне стране, у овом случају Агенција за приватизацију и купац, у складу са својим потребама и интересима.

Правна природа ове гаранције је таква, да је обавеза из гаранције акцесорна, зависна, тј. да у свему прати обавезу из основног уговора, тј. уговора о продаји капитала односно имовине. Њеним издавањем се банка, као давалац гаранције, обавезује да ће, уколико купац капитала не изврши уговором преузету обавезу инвестиционог и социјалног улагања, платити Агенцији за приватизацију, износ гарантоване обавезе. Осим самосталности, а делимично и акцесорности, основне карактеристике ове гаранције су: супсидијерност, неопозивост и безусловност.

За *Performance bond* који купац обезбеђује у поступку тендерске приватизације карактеристична је примена начела супсидијерности, јер се текстом ове гаранције предвиђа да ће Агенција за приватизацију имати право да од банке гаранта захтева наплату гарантованог износа тек у случају да главни дужник, купац капитала субјекта приватизације није испунио, у потпуности или делимично, своју уговорну обавезу или то није учинио у року утврђеном уговором о продаји.

Треба напоменути чињеницу да гаранција за добро извршење посла покрива две врсте ризика: ризик неиспуњења, односно неуредног испуњења уговорних обавеза.

5. Једнообразна правила за гаранције на позив (URDG 458), стр.11.

6. Једнообразна правила за гаранције на позив (URDG 458), стр.23.

Гаранција мора бити дата у писменој форми.<sup>7)</sup> Ова законска дефиниција заправо омогућава да обавеза из гаранције мора бити прецизирана на тај начин да не оставља место сумњи у њен смисао и садржај.

Сам *Performance bond* нема законом прописану форму, већ његова садржина зависи од воље самих уговорних страна, у овом случају Агенције за приватизацију и од стране купца изабране банке и саставља се у складу са њиховим потребама и интересима.

Иако правни институт новијег времена, гаранција за добро извршење посла је у тој мери постала значајно средство обезбеђења, да је у савременом промету тешко наћи неки озбиљнији посао, нарочито у области међународне трговине, у коме се она не појављује као инструмент обезбеђења. Наиме, како постојећа средства обезбеђења нису могла у довољној мери да одговоре потреби за брзом, правовременом и ефикасном заштитом од ризика који се јављао приликом закључења уговора велике вредности између бројних привредних субјеката, то је ова гаранција нашла широку примену и у унутрашњој, и у међународној трговини.

Разлози који су утицали на чињеницу што је гаранција за добро извршење посла нашла своју место у поступку приватизације као средство обезбеђења извршења обавеза купца, треба тражити пре свега у великој одговорности пред којом се нашла Агенција за приватизацију у обављању задатака и функција које су стављене у њену надлежност Законом о приватизацији. Наиме, овим Законом је предвиђено да Агенција за приватизацију јесте правно лице које „продаје капитал, односно имовину и промовише, иницира, спроводи и контролише поступак приватизације, у складу са законом“<sup>8)</sup>.

Уговор о продаји капитала и имовине субјекта приватизације се закључује између две уговорне стране, у овом случају између Агенције за приватизацију и купца. Агенција за приватизацију је та која је Законом овлашћена да, с једне стране, продаје друштвени капитал субјекта приватизације, а с друге стране, да у име и за рачун Републике Србије, преузима права и обавезе из уговора. Полазећи од вишеструких овлашћења која су јој пренета законом, Агенција за приватизацију је обавезна не само да предузима активности спровођења и контроле поступка приватизације, већ и да обезбеди испуњење преузетих уговорних обавеза купца капитала и имовине, што она и чини успостављањем обавезе купца да своју облигацију гарантује преко механизма гаранције за добро извршење посла. Тако Агенција за приватизацију у тренутку предаје гаранције за добро извршење посла, заправо прераста у главног повериоца купца капитала и имовине субјекта приватизације.

Коначно, можда и најзначајнији разлог што је овај правни инструмента обезбеђења пронашао своју примену у поступку приватизације, треба тражити у значају предмета обезбеђења из уговора о продаји капитала и имовине методом јавног тендера, а то је инвестициони план и социјални програм субјекта приватизације чији се капитал продаје.

7. Члан 1083. Закона о облигационим односима.

8. Закон о приватизацији („Службени гласник РС“ бр. 18/03).

Инвестициони програм је један од примарних обавеза купца друштвеног капитала субјекта приватизације, а значај инвестиционог улагања се огледа у томе што се улагањем свежих финансијских средстава директно утиче на подизање нивоа производње субјекта приватизације, а самим тим и на укупан развој привреде. Социјалним програмом се обезбеђује одређени ниво социјалне заштите и заштите права из радног односа запослених у субјекту који се приватизује. Постављањем захтева купцу за достављање чврстих гаранција за испуњење инвестиционог и социјалног програма, држава преко Агенције за приватизацију, заправо штити интерес субјекта приватизације и свих запослених у њему.

Улога и значај гаранције за добро извршење заправо долазе до изражаја тек након потписивања самог уговора о продаји, дакле у фази контроле његовог извршења и спровођења, тзв. *monitoring*, у којој је купац у обавези да Агенцији за приватизацију у роковима утврђеним у уговору, доставља писмене извештаје реномиране и независне ревизорске фирме, којима се потврђује или не потврђује испуњење обавеза које је купац преузео уговором о продаји. На основу ових извештаја и увида у књиге и документацију субјекта приватизације, као и на основу података о предузећу које буде прибавила, Агенција за приватизацију утврђује да ли је купац испунио своју уговорну обавезу и доноси одлуку о евентуалном активирању и наплати гаранције за добро извршење.

Ово заправо значи да се чином потписивања уговора о продаји капитала и имовине јавним тендером и предузимањем активности које доводе до испуњености услова из овог уговора (*closing conditions*), завршава само прва фаза тендерске продаје субјекта приватизације. Након ње наступа друга, подједнако значајна фаза, у којој се врши контрола спровођења и извршења свих обавеза преузетих од стране купца капитала односно имовине субјекта приватизације, у којој Агенција за приватизацију преузима неку врсту надзора над реализацијом и поштовањем уговорних одредаба у роковима који су утврђени у уговору.

Преко механизма гаранције за добро извршење посла, Агенција за приватизацију заправо обавља своју функцију контроле извршења уговора и санкционисања оних купаца који крше своје уговорне обавезе. Ову своју најновију, можда и најсложенију функцију, тј. улогу контролора читавог поступка тендерске приватизације који сама спроводи и резултата овог поступка, Агенција за приватизацију врши преко посебног, у те сврхе основаног, Сектора за контролу уговора.

Треба истаћи да досадашња пракса и искуство које Агенција за приватизацију има у спровођењу поступка контроле купаца у извршењу њихових обавеза преузетих уговором о продаји капитала методом јавног тендера, није показала потребу за активирањем гаранције за добро извршење посла, као средства обезбеђења.

Разлоге овоме треба тражити, пре свега, у чињеници да *Performance bond* представља веома скупу гаранцију и у том смислу оштру санкцију за купца капитала и имовине који не буде извршавао или касни у извршавању својих уговорних обавеза, па је и сама могућност његове наплате као такве, нешто што би за купца у будућим пословним активностима могло да изазове несагледиве последице. Дру-

ги разлог би могао бити тај, што се у поступку тендерске приватизације, у коме се продаје капитал и имовина углавном већих и стратешки значајнијих предузећа, и као купци капитала јављају фирме већег финансијског и кредитног потенцијала. Коначно, то би могао бити и резултат високог критеријума који Агенција за приватизацију поставља у тендерској процедури, а са којима се учесници на тендеру упознају након куповине тендерске документације.

Можда је значајно на самом крају истаћи, да сама могућност активирања и наплате гаранције за добро извршење посла, неминовно намеће питање где ће се усмерити средства остварена оваквом наплатом. Иако у досадашњој пракси тендерске приватизације није дошло до наплате ове гаранције, нити је ово питање дефинисано позитивним прописима, сматрамо да, обзиром на карактер ове гаранције и чињеницу да њена наплата заправо представља оштру санкцију за несавесно купца, ова средства би требало да се, као и остали приходи остварени приватизацијом, усмере у Буџет Републике Србије.

У сваком случају, можемо констатовати да се *Performance bond*, односно гаранција за добро извршење посла, као средство уговорног обезбеђења обавеза купца, афирмисао као изузетно значајан механизам заштите друштвене и државне имовине која се у поступку приватизације продаје, и као таква дефинитивно обезбедила своју позицију како у нашем домаћем банкарском систему, тако и у домаћем и међународном промету роба и услуга.

#### IV. Раскид уговора

У тренутку потписивања уговора о продаји капитала методом јавног тендера, постоји претпоставка да ће се купац капитала и имовине субјекта приватизације понашати као савестан купац и да ће заиста извршити све уговором преузете обавезе. Међутим, у случају да купац, након потписивања уговора о продаји, пропусти да изврши неку од радњи и обавеза које је уговором преузео, отвара се питање права и обавезе Агенције за приватизацију да такав уговор раскине.

Различите могућности раскида у различитим фазама које наступају након потписивања уговора о продаји капитала методом јавног тендера, проистичу из специфичности овог уговора о којима је већ било реч. Наиме, од тренутка потписивања уговора (*signing date*), па до тренутка испуњења свих услова из уговора (*closing date*) који представљају предуслов да купац започне са извршењем својих уговорних обавеза (пре свега оних дефинисаних инвестиционим и социјалним програмом), неопходно је спровести низ радњи које омогућавају купцу да успостави и спроведе своја власничка права у субјекту приватизације. Под тим радњама се пре свега подразумева уплата продајне цене, достављање гаранције за добро извршење посла, спровођење поступка бесплатне поделе акција запосленима и бившим запосленима, евидентирање ових уписаних и подељених акција у Сектору за евиденцију акција и акција и акционара из поступка приватизације и Централном регистру, као и одржавање скупштине предузећа на којој, у складу са измењеном

власничком структуром, купац има право и обавезу да гласа и на којој се усваја нов статут и бирају нови органи управљања.

Треба рећи да уговор о продаји предвиђа могућност раскида како у случају неиспуњења уговорних обавеза како од стране купца, тако и од стране Агенције, а раскид је могућ и у случају наступања околности за које кривицу не може сносити ниједна уговорна страна.

Прва могућност за раскид уговора се управо појављује у фази која наступа одмах након потписивања уговора о продаји и то на тај начин што у случају да купац у уговором предвиђеном року не изврши уплату пуног износа продајне цене и не достави Агенцији гаранцију за добро извршење посла, уговор ће се сматрати раскинутим. Дакле, овде имамо директну примену законске одредбе, по којој кад испуњење обавеза у одређеном року представља битан састојак уговора, па дужник не испуни обавезу у том року, уговор се раскида по самом закону.<sup>9)</sup>

Друга могућност за раскид уговора о продаји, јавља се у случају да купац, који је уплатио пун износ продајне цене и доставио гаранцију за добро извршење посла, сходно уговором преузетој обавези, не гласа на скупштини предузећа по основу свог власништва над капиталом субјекта приватизације који је изражен у акцијама, и не усвоји одлуке скупштине у роковима утврђеним уговором. У том случају, Агенција има право да раскине овај уговор упућивањем купцу писменог обавештења о раскиду које одмах ступа на снагу, а последице оваквог раскида су следеће: Агенција ће наплатити лицитациону гаранцију која је средство обезбеђења купчеве понуде; купац ће имати право на повраћај пуног износа продајне цене; купац ће вратити субјекту приватизације потврду о акцијама и, након тога, купац неће имати никаквих права или потраживања према Агенцији по основу оваквог уговора.

Коначно, уговор о продаји капитала методом јавног тендера предвиђа могућност да, уколико, из било којих других разлога осим оних које смо навели у претходном пасусу, а које се односе на околности на које немају нити могу имати утицаја ни Агенција ни купац, у року од 60 дана од дана потписивања уговора, не буду предузете радње, односно не буду испуњени услови дефинисани уговором, Агенција и купац ће имати право да раскину уговор упућивањем писменог обавештења другој уговорној страни које одмах ступа на снагу. У случају таквог раскида, ни једна од уговорних страна неће бити одговорна другој страни за раскид, а купац ће имати право на повраћај лицитационе гаранције, односно гаранције за добро извршење посла од стране Агенције, као и на повраћај пуног износа продајне цене.

У фази која наступа након закључења читаве трансакције, дакле у фази спровођења и извршења уговора, одредбама уговора је предвиђена могућност да, уколико купац не буде био у могућности да оствари своје право власништва на капиталу, односно акцијама које је стекао уговором о продаји, због тога што се утврди да једна или више изјава или гаранација коју даје Агенција, није истинита или није тачна, а уколико Агенција не буде била у могућности да отклони последице које су

9. Члан 125. став 1. Закона о облигационим односима.

настале због ове немогућности, купац у року од 60 дана од дана закључења трансакције (*closing date*), има право да раскине уговор, упућивањем писменог обавештења о раскиду Агенцији. Последица оваквог раскида уговора је повраћај у стање које је постојало пре потписивања, с тим што ће Агенција извршити повраћај износа продајне цене који је купац исплатио и гаранције за добро извршење, а купац ће субјекту приватизације вратити потврду о уписаним акцијама и извршити потребну пререгистрацију у судском регистру, чиме ће бити поништена сва правна дејства овог уговора.

Постојање могућности кршења или повреда изјава и гаранција које Агенција даје купцу у уговору о продаји капитала односно имовине субјекта приватизације, неминуовно намеће и питање накнаде штете коју би купац могао да претрпи услед оваквих повреда или кршења. Агенција се уговором обавезује да купцу надокнади губитак, односно штету која је настала као последица кршења односно повреде изјава и гаранција Агенције, под условима и ограничењима која су дефинисана уговором.

Међутим, Агенција неће бити одговорна за повреду или кршење изјаве или гаранције, у случају да је релевантна информација купцу била или могла бити позната из докумената и информација (писмених или усмених) које су биле доступне купцу у Соби с подацима о субјекту приватизације, из Информационог меморандума који је део тендерске документације или на основу купчевог сопственог испитивања субјекта приватизације. Агенција неће бити одговорна за штету проузроковану кршењем или повредом изјава и гаранција, ни у случају да купац пропусти да о овој повреди односно кршењу писмено обавести Агенцију у року од шест месеци од дана потписивања уговора о продаји.

Деликатност изјава и гаранција које Агенција за приватизацију даје купцу капитала односно имовине субјекта приватизације, нарочито долази до изражаја због улоге коју је Агенција добила изменама и допунама Закона о приватизацији, а којима је предвиђено да уговор о продаји капитала, односно имовине потписују само купац и Агенција, што заправо значи да се субјект приватизације, односно продавац више не појављује као уговорна страна, већ је Агенција та која продаје његов капитал, односно имовину. Оваква позиција Агенције отвара низ питања, од којих је најважније то, у којој мери и на који начин је Агенција уопште у позицији да контролише токове редовног пословања предузећа чији капитал продаје, а које функционише као самостални привредни субјект и да пружа купцу капитала и имовине субјекта приватизације, гаранције које су директно везане и зависе од пословних одлука донетих од стране органа управљања и менаџмента субјекта приватизације.

У сваком случају, једно од најзначајнијих питања које се постављају након раскида уговора о продаји, јесте питање последица оваквог раскида. Примена института *restitutio in integrum* није могућа, с обзиром да у међувремену наступају низ правних последица проузрокованих процесом приватизације и које последице се не могу поништити и претходно стање које је постојало вратити уназад.<sup>10)</sup>

Свакако да на питање раскида уговора о продаји утиче чињеница да је овај уговор по својој природи и облигационоправни, и статусни. Облигационоправни, зато што ствара права и обавезе за уговорне стране – купца и Агенцију за приватизацију. Статусни, зато што представља једну врсту акта о оснивању субјекта приватизације – уписа, мењајући његов правни статус, његовог оснивача, његовог власника, његов облик организовања и његову структуру капитала и представља исправу за одговарајуће уписе у судски регистар.<sup>11)</sup>

Оно што је извесно, јесте да питање раскида уговора отвара низ питања и то оних која се, пре свега, тичу брисања промене облика организовања субјекта приватизације и промене власништва у судски регистар, питања поништења спроведеног поступка поделе акција без накнаде запосленима и бившим запосленима у субјекту приватизације, као и повраћаја купцу износа продајне цене из Буџета Републике Србије.

Чињеница је да до тренутка када је овај текст написан, Агенција за приватизацију није имала ниједан случај раскида уговора о продаји капитала и имовине методом јавног тендера, те у том контексту вероватно није ни могуће у потпуности сагледати све последице које би такав раскид могао да услови. У сваком случају, а обзиром да ће се на институт оваквог раскида неминовно примењивати, како одредбе Закона о облигационим односима, тако и одредбе Закона о предузећима и Закона о упису у судски регистар, сматрамо да ће значајну улогу имати и пракса трговинских судова која је већ имала искуства са решавањем спорова поводом раскида уговора о продаји методом јавне аукције.

**Marina Maržik,**  
**Director for Operational Transactions Department,**  
**Privatization Agency, Belgrade**

## **The Legal Nature, Fundamental Elements, Guaranty and Cancellation of Contract of Sale of Capital by Public Tender**

### **Summary**

*In this text the author analyzed in detail way contract of sale of capital and property by the public tender considering especially the following questions: legal nature of this*

10. Слободан Спасић, судија Вишег трговинског суда Србије: „Раскид уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције од стране Агенције за приватизацију и брисања неоснованог уписа“, стр. 129 зборника радова Приватизација и стечај – Саветовање Вршац 2004.
11. Слободан Спасић, судија Вишег трговинског суда Србије: „Раскид уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције од стране Агенције за приватизацију и брисања неоснованог уписа“, стр. 123 зборника радова Приватизација и стечај – Саветовање Вршац 2004.

*contract; its fundamental elements, specificities of privatization procedure by way of public tender; legal regulation; mechanism of payment the price by the purchaser; period from the moment of signing the contract to the closing date; contracting the Performance bond as surety for fulfillment of contractual duties; specificities of this guaranty for good fulfillment of transaction; cancellation of contract and its legal consequences.*

**Key words:** *privatization agency; tender; privatization procedure; contract of sale of capital; guaranty.*