

Милица Милановић-Траиловић
судија Вишег трговинског суда, Београд

Заштита инвеститора путем правилне примене прописа у правосуђу

Резиме

Транзицијско законодавство носи проблеме у примени прописа са којима се сусрело и трговинско правосуђе. Постојећи систем норми о приватизацији друштвеног капитала указао је да приликом доношења прописа о приватизацији јавног сектора, законодавна власт мора да обезбеди јасне норме и уједначене прописе. Уједначеност судске праксе не изазива само неедукован судијски кадар у Србији, већ и различити прилази законодавца уређивању истих институција садржаних у више правних аката. Такав институцијски је оштри дуго на који се примораву повериоци са одређеним квалитетом изражавања према правним лицима у ресруктурирању. Прецизни и усаглашени прописи доприносе правној сигурности и ефикасној раду правосуђа.

Кључне речи: трговинско правосуђе, приватизација, примена прописа, јасне норме, уједначени прописи, ресруктурирање, оштри дуго.

Србија је земља у транзицији. Окончање транзиције подразумева претварање друштвеног и државног капитала у приватан. Транзицијско законодавство о приватизацији носи проблеме у примени прописа са којима се сусрело и трговинско правосуђе. Критички осврт о нејасноћи правних норми о својинској трансформацији дат је са жељом да допринесе квалитетнијој садржини будућих правних аката који ће регулисати приватизацију јавног сектора.

Закључак трговинског правосуђа је да приватизацију треба штитити, јер то захтева јавни интерес. Јавни интерес се огледа у томе да приходи из приватизације служе задовољењу потреба свих чланова друштва.

Дилема у досадашњој судској пракси је на који начин то треба чинити. Пре свега, нужно је обезбедити правилну примену прописа, али то није лако, јер нејасноће постојећих правних норми доприносе различитом тумачењу истих у правосуђу. Законским и подзаконским актима нејасно су прописане одредбе о приватизацији. Из изнетог произлази да разлоге неуједначене примене прописа не треба тражити само у неедукованости судијског кадра Србије.

У тематском раду у даљем излагању биће приказане дилеме правосуђа око примене појединих одредаба Закона о приватизацији и одредаба Уредбе о начину и условима измиривања обавезе субјеката приватизације према повериоцима.

Дилеме у примени прописа изазвао је институт отпуста дуга. Изменама и допунама Закона о приватизацији отпуст дуга регулисан је на сасвим посебан начин, у односу на исти институт из чл. 344 Закона о облигационим односима, а ради растерећења обавеза субјекта у реструктурирању. Уведен је отпуст по сили закона који је везан за наступање одложног услова, а то је чињеница продаје капитала или имовине субјекта приватизације. Сматрам да одложни услов који се тиче отпуста дуга делује ретроактивно, у смислу одредбе чл. 74 и 76 Закона о облигационим односима. Наведене одредбе прописују да је уговор закључен под одложним условим, ако његов настанак или престанак зависи од неизвесне чињенице. Ако је закључен под одложним условом, па се услов испуни, уговор делује од тренутка његовог закључења. Код приватизације не постоји уговор, већ чињеница да отпуст дуга наступа по сили закона, спорно је у ком моменту. У вези тога, поставља се питање у ком моменту правно лице стиче статус "у реструктурирању". Могло би се узети да је тај моменат, у смислу одредаба чл. 16-19 Закона о приватизацији, доношење одлуке о реструктурирању. Наиме, уколико субјект приватизације буде продат, отпуст дуга постоји од тренутка доношења одлуке о реструктурирању, јер одложни услов, што је у овом случају чињеница продаје, делује ретроактивно. Поставља се питање, да ли је целисходно водити парнични поступак у периоду реструктурирања-продаја, а што временски посматрано значи једна или две године? Вероватно је непрактична варијанта, јер се изазивају велики трошкови и добијају извршне исправе у којима поверилац није активно легитимисан, због ретроактивног дејства одложног услова. Да није активно легитимисан значи да му је након продаје, тј. наступања одложног услова статус повериоца престао не даном продаје, већ почев од доношења одлуке о реструктурирању субјекта продаје. Наведена ситуација такође није прописана и препушта се оцени суда, да ли да заустави ток поступка до окончања поступка приватизације при неизвесној чињеници да ли ће до продаје доћи, или да поступак води са свим горе описаним недостацима истог.

У Билтгену Вишег трговинског суда 3/2006 на страни 38. дат је одговор: "Да суд може одредити прекид поступка, само ако је пријављено потраживање утврђено у програму реструктурирања за који је Агенција донела одлуку да се прихвата. У си-

туацији кад је донет програм реструктурирања до момента доношења одлуке о прихватању програма, нема услова за прекид поступка. Услов за прекид поступка наступа тек доношењем одлуке о прихватању програма реструктурирања, јер је даљи ток парнице и потраживање тужиоца зависи од чињенице да ли ће субјект приватизације бити продат или не, односно да ли ће се поверилац наплатити од Агенције за приватизацију из купопродајне цене на основу програма реструктурирања, као извршне исправе. "

Ускоро ће уследити приватизација јавног сектора. Обавезан корак пре приватизације јавних предузећа је реструктурирање јавних предузећа. Према подацима Народне банке Србије из 2004. године, у оквиру сектора јавних предузећа постоји 521 правно лице, а да се при том ради о свега 15 великих јавних предузећа од националног значаја. Током 2004. године остварен је приход у износу од око 60.000.000,00 динара, а губици од око 20.000.000, 00 динара, док је просечна стопа приноса предузећа у приватној својини износила 8, 17 %, јавна предузећа остварила су просечан губитак од 2, 3 % на сваких 100, 00 динара. Дакле, јавна предузећа имају скупу производњу, лошу организацију пословања, вишак запослених и некономске цене. Уочени проблеми у претходном периоду делимично су елиминисани реорганизацијом у виду одвајања *non core* делатности, те су након одстрањивања вишка делатности у виду сопствених пекара, хотела и слично, сведена на чисту делатност. По оцени економиста, држава би требала да учини све што је у њеној моћи да допринесе опоравку јавних предузећа ради боље продаје, али не да и даље инвестира у иста. Проблем задужености мора да се реши статусно организационим променама и поравнањем из дужничко поверилачких односа.

Губицима јавних предузећа допринео је институт отпуста дуга из Закона о изменама и допунама Закона о приватизацији, обзиром да су по сили закона била дужна да отпусте дуг предузећима која су пословала са друштвеном својином. Наведена идеја о отпусту дуга примењива је и у обрнутом смислу, тј. да приликом приватизације јавних, њихови повериоци по сили закона изврше отпуст дуга и наплате се из постигнуте продајне цене уместо од јавних предузећа. Уколико институти реструктурирања и отпуста дуга нађу место и у новим прописима, трговинском правосуђу је важно да се у таквој ситуацији јасно одреди судбина судских поступака када је у истима странка правно лице у реструктурирању.

У судској пракси настале су дилеме при примени одредби Уредбе о начину и условима измиривања обавеза субјеката приватизације према повериоцима, а у вези питања који повериоци имају право намирења из продајне цене која је остварена након продаје имовине капитала предузећа? Обавеза наплате из продајне цене управо подразумева да је извршен отпуст дуга по сили закона. По појединим схватањима, важеће прописе треба тумачити у том смислу да се отпуст дуга и намирење из продајне цене примењује само у односу на државне повериоце и повериоце који су пријавили потраживања доспела до 31. 12. 2004. године, односно како детаљније прописује чл. 2 ст. 1 тач. 5 поменутог Уредбе. Заступам мишљење да се отпуст дуга примењује у односу на све повериоце са потраживањима описаног ква-

литета у Уредби, без обзира да ли су поднели пријаве потраживања. Дакле, по сили закона наступа отпуст дуга у погледу свих поверилаца чија су потраживања доспела до 31. 12. 2004. године..., а не само државних. Повериоци таквих потраживања, мимо државних поверилаца, нису дужни да пријаве потраживања, али су дужни да отпусте дуг. То није јасно прописано, али произлази из чл. 27 Уредбе, која уноси велику забуну у својој примени, јер текст променутог члана почиње: "Поверилац који није отпустио дуг...". При том подразумева да није отпустио дуг путем пријављивања потраживања. На наведено указује даљи текст, из кога произлази да поверилац који није пријавио потраживања дужан је да се наплати из продајне цене путем закључења уговора са субјектом приватизације пре продаје, а након продаје путем закључења споразума из чл. 20 ст. 5 Закона о приватизацији, са купцем капитала. Наиме, свако ко се наплаћује из продајне цене по сили закона отпустио је дуг, па се овде као правни инструмент за отпуст дуга у првом случају појављује пријава потраживања, а у другом случају уговор односно споразум. Уз помоћ уговора односно споразума повериоци се равноправно намирују из продајне цене са повериоцима који су пријавили потраживања, сразмерно њиховим потраживањима укупних потраживања свих поверилаца, све у складу са прихваћеним програмом реструктурирања. Привредно друштво у реструктурирању у могућности је да све повериоце чија су потраживања из поменутог режима, принуде да отпусте дуг. Споразум из чл. 27 Уредбе добровољно или принудно закључују овлашћена лица, чија је дужност да се старају о интересима привредног друштва у реструктурирању, будућег субјекта приватизације. Како је реч о императивној норми у овом делу, могућа је примена чл. 27 Закона о облигационим односима, тј. путем тужбе натерати повериоце на закључење уговора односно споразума, који води отпусту дуга у односу на субјект приватизације. Произлази да је реч о одступању од правила да се двоје не могу договорити да плати трећи, без сагласности трећег. Тај трећи у овом случају је продајна цена која не поседује субјективитет у праву, па је једини могући заступник исте Агенција за приватизацију. Сада је појашњено шта се дешава са потраживањима доспелим до 31. 12. 2004. године, што није праведно у односу на повериоце, али је нужно у односу на субјект приватизације да би до продаје дошло. Поступак реструктурирања подсећа на институте стечајног права, принудно поравнање по претходном Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији и поступак реорганизације по Закону о стечајном поступку. Уколико реструктурирање не буде успешно, тада субјект приватизације по правилу одлази у стечај. Органи привредног друштва треба да воде рачуна о интересу друштва и тиме предупреду престанак постојања правног лица. Виши трговински суд у вези са овим до сада није заузео правно схватање, што подразумева да је изнето мишљење аутора тематског рада.

Пример

I Споразум о висини

Узимајући у обзир целину прописа о приватизацији то би могао да буде записник о утврђеним потраживањима, арбитражна одлука, уговор са субјектом приватизације, споразум са купцем капитала, судска одлука, у свим ситуацијама уређује висину потраживања која износи нпр. 5, 00 динара.

II Програм реструктурирања

Уређује начин плаћања потраживања. Нпр. закључен 01.01.2005. године, исплата одложена за 6 месеци и умањена 20 %. Примењено на 5,00 динара, умањење од 20 %, даје цифру од 4,00 динара, а одлагање за 6 месеци означава доспелост 01.07.2005. године.

III Уговор о намирењу

Уговор о намирењу представља индивидуализирани нацрт за главну деобу продајне цене и прописан је одредбом чл. 17 Уредбе. Уговором се уређује коначан износ за исплату из продајне цене конкретном повериоцу. На пример, ако је субјект приватизације продат за 100, 00 динара, а имамо 50 поверилаца са идентичним потраживањима од по 4 горе описаних, укупно дуговање је 200, 00 динара. Када се расположива приватизациона маса од 100, 00 динара стави у однос са укупним дуговањима од 200, 00 динара, добија се проценат намирења од 50 %. Из изнетог произилази да је коначна исплата по повериоцу 2, 00 динара.

Нејасноће код примене прописа уноси и одредба чл. 23а ст. 2 Закона о приватизацији, која налаже да ако се по доношењу програма реструктурирања против субјекта приватизације, односно купца капитала покрене поступак пред надлежним органом, надлежни орган је дужан да у случају кад је потраживање основано, обавезе субјект приватизације, односно купца капитала, на исплату потраживања, на начин предвиђен програмом реструктурирања. Кад закон говори о поступку, при том подразумева парнични поступак, на који поступак имају право повериоци субјекта у реструктурирању за случај спорности основа потраживања. Суд по службеној дужности пресуђује у складу са програмом реструктурирања, поставља се питање, да ли само у погледу потраживања која су доспела до 31. 12. 2004. године? Односно да ли се начин исплате из програма реструктурирања односи само на поменута потраживања? Следствено цитираном пропису произилази да се начин наплате из програма реструктурирања односи и на потраживања која су доспела у периоду након 31. 12. 2004. године па до дана доношења програма. Разлика је само што се наплата ових потраживања не врши из продајне цене, већ од стране субјекта приватизације пре продаје, односно купца капитала након продаје субјекта приватизације. Зато је и прописана пасивна легитимација субјекта приватизације, односно купца капитала, одредбом чл. 23а ст. 2 Закона о приватизацији.

Из изнетих разлога, нужни су јасни прописи, ради правилне примене истих, како у правосуђу, тако и ван тих оквира. Прецизни и усаглашени прописи доприносе правној сигурности и ефикаснијем раду правосудних органа.

Milica Milanović-Trailović
Judge of the High Commercial Court, Belgrade

INVESTOR'S PROTECTION THROUGH REGULAR USE OF ACTS IN JUSTICE

Summary

Legislation in transition is facing certain difficulties in practical application of regulation, as it was the case with commercial justice.

Current public capital privatization's regulation has revealed certain conditions. They are revealed in a process of creation new regulations of public sector privatization. Namely, it is very important for State property to acquire both clear standards and equalized regulation.

Discordant of law practice is based not only at a educational level of judges, but on unequal approach to institutional organization in several legal acts (within the same institution) as well. Such a legal act would have to be release of debt, on which creditors are forced, by means of specific claim towards legal entity in restructuring.

Precise and coordinated regulations contribute to legal security and efficiency of the judiciary performance.

Key words: *Commercial justice, Privatization, Practical application of regulation, Clear standards, Equalized regulation, Restructuring, Release of debt.*