
СТЕЧАЈ И ПРИВАТИЗАЦИЈА

Љубодраг ПЉАКИЋ
судија Врховног суда Србије

НА КРАЈУ ПОСТУПКА ПРИВАТИЗАЦИЈЕ?

Резиме

Циљ реферата је да се кроз оцену рокова за спровођење приватизације, разлога за искључење купаца из поступка и карактера донетих аката у том поступку, посебно решења о покретању принудне ликвидације субјекта приватизације, оцени квалитет законских решења и кохезиона снага његових одредби.

Измене Закона о приватизацији су утицале на неравноправност физичких лица, као купаца, у појединим фазама примене Закона. Решење Агенције за приватизацију о покретању принудне ликвидације субјекта приватизације има карактер управног акта, против кога је дозвољена жалба у управном поступку и судска заштита у управном спору.

Кључне речи: *приватизација, рокови, купци, принудна ликвидација субјекта у поступку.*

Приватизација је правно-економска мера у земљама у транзицији. Ако се изузму први прописи о приватизацији из деведесетих година (код којих је судска заштита учесника у поступку обезбеђивана најпре, у управном спору код Врховног суда Србије, касније код Трговинског суда у Београду и најзад, код Вишег трговинског суда), приватизација после 2000. године је регулисана сетом закона који представљају заокружену целину, а међу њима, по свом значају је кључни Закон о приватизацији (у даљем тексту: Закон).¹ Овим Законом се уређују услови и

1 Службени гласник РС, бр. 38/01... 123/07.

поступак промене власништва друштвеног, односно државног капитала и тај процес представља суштину транзиције. Предмет приватизације је и државни капитал у предузећима и другим правним лицима, ако посебним прописима није друкчије одређено.

Сам процес може да се посматра из различитих углова. Овај реферат ће се бавити роковима за спровођење приватизације, искључењем могућих купаца у овом поступку и карактером донетих аката. Анализа наведених питања може да укаже на квалитет и кохезиону снагу законских решења.

I Рокови за спровођење поступка приватизације

Основни текст Закона из 2001. године, у члану 14, предвиђа да су субјекти приватизације са друштвеним капиталом дужни да спроведу поступак приватизације у року од 4 године од ступања на снагу Закона (до 7.6.2005. године), а уколико они то не учине, приватизацију ће спровести Агенција за приватизацију. Чини се да је сама одредба непрецизна јер читав поступак приватизације не спроводи сам субјект, већ он доноси иницијални акт, а даљи поступак умногоме зависи од поступања Агенције (оглашавање проспекта, обавештавање субјекта о методу продаје, и сл.).

У члану 3 измена Закона из 2003. године (ступио на снагу 8.3.2003. године)² измењен је цитирани члан 14 Закона тако што законодавац увиђа да процес приватизације не зависи само од субјекта приватизације, па поново орочава поступак на нови рок од 4 године (до 8.3.2007. године). Очигледно да је првобитни одређени рок постављен без праве и потпуне анализе обима приватизације или се и иначе, одређивањем недовољно дугог рока хтело да се сам поступак убрза. Нови рок је установљен скоро 2,5 године пре истека предвиђеног.

Имајући у виду да измене Закона из 2005. године³ нису садржавале одредбе о роковима, а да је претходно установљени рок од 4 године истекао 8.3.2007. године, до измена Закона из 2007. године,⁴ није постојала одредба о року у коме се процес приватизације мора окончати. Тек овим изменама, у члану 4, измењен је цитирани члан 14, тако што је предвиђено да за приватизацију неприватизованог друштвеног капитала јавни позив за учешће на јавној аукцији или тендеру мора да се објави до 31.12.2008. године, под претњом доношења решења од стране Агенције о покретању принудне ликвидације.

2 Службени гласник РС, бр. 18/03.

3 Службени гласник РС, бр. 45/05.

4 Службени гласник РС, бр. 123/07.

II Искључење могућих купаца из поступка приватизације

Аутор посебно жели да укаже на решења из Закона којима се искључују могући купци из процеса приватизације. Озбиљност овог процеса налаже уклањање од куповине људи криминогене прошлости, оних којима би куповина омогућила да „оперу“ нелегално стечени новац. Такав приступ је морао да буде постављен у првом законском тексту.

Закон из 2001. године, у члану 12, предвиђа да „купци капитала и имовине могу бити домаћа или страна правна или физичка лица, у складу са законом“. У ставу 2 предвиђа да купац не може да буде зависно предузеће матичног предузећа у коме се спроводи приватизација. Закон не утврђује последице за ову забрану, али је очигледно да се о овој чињеници морало водити рачуна приликом контроле пријава за учешће на јавном тендеру и аукцији. Законодавац је искључив у томе да домаћи потенцијални купац мора да пружи доказ да је измирио обавезе по Закону о једнократном порезу или да није обвезник пореза по том закону. Предвиђа ништавост уговора о продаји закљученог супротно овој одредби.

1. Измене Закона из 2003. године

Изменама Закона из 2003. године мења се и цитирани члан 12 Закона. Остаје став да купац не може да буде зависно или матично предузеће зависног или матичног које се приватизује. Али, одустаје се од тражења доказа у вези једнократног пореза на екстра доходак, иако сви предмети по овом основу и дан данас нису окончани. Ограничења код куповине се појачавају са два нова става.

Законодавац, уочавајући стање ликвидности домаћих субјеката, предвиђа могућност и да потенцијални купци, домаћи или страни, могу да се удруже ради куповине капитала или имовине и да овласте једно лице за заступање. Тек сада се предвиђа забрана према којој купац не може да буде домаће правно лице које послује већинским друштвеним капиталом или лице које према субјекту приватизације има неизмирене обавезе. Логично, јер приватизација није процес укрупњивања друштвеног капитала, а дужник који није измирио обавезе према субјекту приватизације не може ни да преузима веће обавезе од неизмирених.

2. Измене Закона из 2005. године

Измене Закона из 2005. године доносе значајне промене у члану 12 Закона.

После 4 године примене Закона и праћења извршавања закључених уговора после јавног тендера и обављене аукције, један број закључених уговора са купцима је раскинут због неизвршења, јер није остварена сврха вођења поступка приватизације. Зато је, поред задржавања два нова услова из измена из 2003. године, уведен нови услов по коме купац не може бити „лице са којим је раскинут уговор о продаји капитала, односно имовине због неизвршења уговорених обавеза“.

Измене Закона поново уводе и два нова члана. Пошто јавна аукција, као метод продаје, представља јавно надметање потенцијалних купца, догађало се да понуђач који је био први заправо, и није имао намеру да стварно купује па је одустајао како би други на листи постао купац под повољнијим условима. Зато, ове измене предвиђају губљење својства купца и права да учествује на будућим аукцијама за тај субјект, уколико учесник на јавној аукцији који је проглашен купцем или који истакне другу највишу понуду, не потпише записник или не изврши плаћање у предвиђеном року. Губљење права да учествује на будућим аукцијама истог субјекта односи се и на чланове породица лица које је изгубило својство купца (потомци, брачни и ванбрачни друг и родитељи), као и на правно лице чији је он оснивач.

То није једина последица у односу на лице које је изгубило својство купца и чланове његове породице. Они нису имали право учешћа у будућим аукцијама за било који субјект приватизације у периоду од 6 месеци од дана одржавања аукције на којој је купац изгубио то својство. Уколико би то лице поново изгубило својство купца, по истеку рока од 6 месеци, настао би губитак права будућег учешћа за било који субјект приватизације.

3. Измене Закона из 2007. године

Измене Закона из 2007. године, када је поступак приватизације већ при крају, предвиђа најстрожије критеријуме у погледу лица која се могу појавити у поступку приватизације. После тачке 3 претходних измена које одређују која лица не могу да учествују у овом поступку додаје се тачка 4 која искључује и лица која су осуђивана или против којих се води поступак за следећа кривична дела:

- против привреде;
- против службене дужности;
- за тешко убиство;
- тешку крађу, разбојничку крађу, разбојништво, утају, превару, неосновано коришћење кредита и друге погодности, изнуду, уцену и зеленаштво;

- неовлашћену производњу, држање и стављање у промет опојних дрога, омогућавање и уживање опојних дрога, производње и стављање у промет штетних производа, загађивање воде за пиће и животних намирница и тешка дела против здравља људи;
- загађивање животне средине, непредузимање мера заштите животне средине, противправна изградња и стављање у погон објеката и постројења која загађују животну средину, уношење опасних материја у Србију и недозвољено прерађивање, одлагање и складиштење опасних материја и недозвољена изградња нуклеарних постројења;
- злочиначко удруживање, израђивање и набављање оружја и средстава намењених за извршење кривичних дела, недозвољено држање оружја и експлозивних материја, недозвољено прелажење државне границе и кријумчарење људи, неовлашћено организовање игара на срећу и неовлашћено бављење одређеном делатношћу;
- организованог криминала;
- кривична дела из члана 149 став 2 Закона о планирању и изградњи (односи се на физичко лице које је инвеститор или одговорно лице у правном лицу које дозволи прикључење објекта, који се гради или је изграђен без одобрења за изградњу или главног пројекта, на енергетску термоенергетску или телекомуникациону мрежу, водовод и канализацију – прим. аутора).

Додат је и нови став према коме купац не може бити ни привредно друштво у коме се лице из става 3 тачка 2, 3 и 4 овог члана сматра контролним чланом или контролним акционаром, у смислу закона којим се уређују привредна друштва.

Већ при легитимном прегледу измена члана 12 Закона, могу се поставити врло озбиљна питања. Најпре, идући од основног текста Закона, до последњих измена, може се уочити лепеза све строжијих услова за искључење купаца из поступка приватизације. Законодавац чак није остао доследан ни код првобитног услова везаног за једнократни порез, не проверавајући да ли су сви поступци окончани. Имајући у виду да су поједини поступци приватизације окончавани у времену и према условима који су важили пре каснијих измена, више је него очигледно да је могућност бити купац у поступку приватизације различито третирана у појединим фазама примене Закона, што је довело до неконзистентности Закона и неправедности физичких и правних лица која су учествовала као купци.

Питање се може поставити и обрнуто: да су строги услови из измена Закона из 2007. године били уграђени у основни текст Закона из 2001. године, колико лица са којима је већ закључен уговор о куповини субјекта приватизације, не би могло бити учесник у поступку продаје имовине и друштвеног капитала? Будући да аутор не располаже са тим подацима, даља размишљања остају на нивоу претпоставки. Законодавац би морао да одговори и на питање зашто су строжији критеријуми постављени при окончању поступка приватизације, а не одмах у почетку. Ако се овоме додају нереално постављени рокови за окончање приватизације, очигледно је да анализе које су претходиле конципирању законских решења приватизације нису довољно добро сачињене.

III Правна природа решења о покретању принудне ликвидације субјекта приватизације

За разлику од материјално-правних одредаба у сету закона којима је уређена приватизација, процесно-правне одредбе које се тичу правне заштите учесника у поступку приватизације у управном поступку, уз могућност судске заштите, или нису уопште или на потпун начин уређене. То упућује на закључак да законодавац није био сигуран код утврђивања правне природе донетих аката. Опредељивањем карактера донетих аката и, у крајњој линији, дозвољености судске заштите, постиже се унапред правна сигураност учесника у поступку приватизације.

У недостатку јасних одредби које упућују на могућу правну заштиту, Управно одељење Врховног суда Србије је имало обавезу, да на седницама Одељења утврђује правна схватања у погледу разграничења надлежности управних и трговинских судова у овој материји.⁵ Добра страна заузетих правних схватања се уочавала и кроз њихово прихватање уз одговарајуће измене у прописима.⁶ При свему томе, мора се нагласити да је одредбом члана 17 ЗУП-а, предвиђено да „стварна надлежност за решавање у управном поступку одређује се по прописима којима се уређује одређена управна област, односно по прописима којима се одређује надлежност појединих органа“.

Чланом 4 измена Закона из 2007. године мења се члан 14 основног текста Закона, на начин да законодавац предвиђа рок до 31.12.2008. го-

5 Љ. Пљакић, „Разграничење надлежности управних и трговинских судова у поступку приватизације“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2005.

6 Љ. Пљакић, „Продаја капитала и имовине субјекта приватизације методом јавне аукције“, *Билтен судске праксе ВСС*, бр. 2/06; Љ. Пљакић, „Продаја капитала и имовине субјекта приватизације методом јавног тендера“, *Билтен судске праксе ВСС*, бр. 3/07.

дине до кога за приватизацију неприватизованог друштвеног капитала мора да се обави јавни позив за учешће на јавном тендеру односно, јавној аукцији. Последица за непоштовање овог рока је доношење решења Агенције о покретању принудне ликвидације приватизације (ликвидација).

Други случај покретања поступка ликвидације субјекта приватизације се такође, везује за сам ток поступка приватизације, па ће се ликвидација покренути и када друштвени капитал односно имовина, није продат ни после трећег спроведеног јавног тендера, односно јавне аукције. Трећи случај покретања поступка ликвидације субјекта приватизације у поступку приватизације се везује за ситуацију у којој субјект приватизације није поднео годишњи финансијски извештај агенцији надлежној за вођење Регистра привредних субјеката две године узастопно. Ова могућност произлази из обављања контролне функције, па решење није срећно формулисано, јер у тој фази привредни субјекат нема статус субјекта приватизације. Треба нагласити да је норма когентне природе, измене Закона користе термин (покреће се) и не препушта ни чијој вољи одлуку о ликвидацији.

У односу на донето решење законодавац не предвиђа никаква правна средства, па се са разлогом поставља питање могућности њиховог коришћења. Та могућност зависи од оцене правне природе донетог решења.

1. Ненадлежност трговинског суда

Одмах ћемо рећи: донето решење нема карактер одлуке која би се испитивала код трговинског суда. Ликвидација у поступку приватизације не представља ликвидацију привредних друштава из Главе VI, члана 350 и 351 Закона о привредним друштвима, будући да се она спроводи одлуком ортака, чланова или акционара. Побијање таквих одлука се врши у поступку код трговинског суда (члан 305 Закона о привредним друштвима). Доносилац ових одлука није Агенција, па је и њихова правна природа другачија, а тиме и могућност правне заштите.

2. Разлози за надлежност управног суда

Провера надлежности управног суда у овој материји захтева претходну анализу законског решења управног акта преко које се отварају врата одговарајуће судске заштите. Дефиниција управног акта није дата у Закону о опшем управном поступку, што се можда, очекује, већ је дата у члану 6 Закона о управним споровима, будући да је управни

спор спор о законитости аката државних органа и предузећа и других организација у вршењу јавних овлашћења.

Управни акт је дакле, акт којим државни орган и предузеће или друга организација, у вршењу јавних овлашћења, решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари.

Државни орган је, по самом значењу, снабдевен јавним овлашћењима, а предузећа или друге организације да би доносиле акте са карактером управних аката, морају да имају законом пренето јавно овлашћење. Очигледно је да Агенција за приватизацију има такво овлашћење будући да је један од субјеката који спроводи приватизацију. Да се ради о појединачном акту не треба посебно образлагати, јер се ликвидација у поступку приватизације врши у односу на одређеног субјекта.

Најтеже је у анализи управног акта одредити да ли се ради о управној ствари. Понекад, у пракси, теже и од решавања више компликованих предмета. По мишљењу овога аутора, ликвидација у поступку приватизације од стране Агенције за приватизацију, снабдене јавним овлашћењем, као доносиоца акта, јесте одлучивање у управној ствари, на који начин се супроставља по својој природи реченој ликвидацији из Закона о привредним друштвима. Сматрам такође, да је у овој материји законодавац морао да предвиди двостепени поступак, уз могућност улагања одговарајућег правног средства Министарству за послове приватизације, као код преиспитивања одлуке на јавном тендеру или аукцији. Против одлуке Министарства се може користити судска заштита подношењем тужбе у управном спору код Врховног суда Србије. Суд би се у управном спору, у оцени законитости донетог акта, ограничио на постојање законских услова из члана 4 измене Закона из 2007. године. На овај начин би се обезбедила потпуна заштита странака како у управном тако и у судском поступку.

IV Закључак

1. Закон о приватизацији, са свим изменама и допунама, представља недовољно конзистентан законски текст у погледу рокова за његово спровођење, искључење купаца из поступка приватизације и одређивања карактера донетих аката у њему. То указује на недовољно припремљене анализе које су претходиле доношењу Закона у погледу броја субјеката које треба приватизовати и трајању самог поступка.

2. Велике разлике у погледу искључења купаца у поступку приватизације кроз измене основног текста Закона, створиле су *ex lege* нерав-

ноправност физичких и правних лица приликом учешћа у поступку у појединим фазама примене Закона, што се граничи са повредама општеприхваћених норми европског права.

3. Решење Агенције за приватизацију из члана 4 измена Закона о приватизацији о покретању принудне ликвидације субјекта приватизације има карактер управног акта који мора да буде донет у форми предвиђеној чланом 196 ЗУП-а.

4. Против донетог решења може се уложити жалба Министарству надлежном за послове приватизације.

5. Против решења донетог по жалби дозвољена је тужба Врховном суду Србије у управном спору. Код оцене законитости донетог акта, суд проверава испуњеност услова из члана 4 измене Закона из 2007. године.

Ljubodrag PLJAKIĆ

Judge of the Supreme Court of Serbia

AT THE END OF THE PRIVATIZATION PROCEDURE?

Summary

The goal of the paper is to assess the quality of legal solutions and the cohesion force of their regulations through evaluation of deadlines for the performance of privatization, reasons for exclusion of the buyers from the procedure and characters of passed acts in this procedure, especially resolutions on institution of forced liquidation of the privatization subject.

The amendments to the Privatization Law influenced the inequality of natural persons as the buyers, in single phases of the Law implementation. The resolution of the Privatization Agency on the institution of forced liquidation of the privatization subject has the character of an administrative act against which a complaint is permitted in the administrative proceedings and a court protection in the administrative dispute.

Key words: *privatization, terms, buyers, compulsory liquidation.*