

Vasilić Jelisaveta  
Beograd  
Ul. Molerova br. 70

## **Pravno mišljenje**

### **Pravna priroda ugovora zaključenih u postupku privatizacije sa osvrtom na privatizaciju Hotela "PRAG"**

Ugovori zaključeni u privatizaciji su ugovori obligacionog prava, a ne ugovori upravnog prava bez obzira što je Agencija državni organ, kao javna služba u smislu člana 2 Zakona o Agenciji za privatizaciju.

Zakon o privatizaciji reguliše obligacione odnose u postupku privatizacije zbog čega se ovaj zakon smatra *lex specialis* u odnosu na ZOO koji je *lex generalis*. To znači da se na ugovore zaključene u privatizaciji primenjuju odredbe Zakona o privatizaciji na ona pitanja koja su regulisana ovim zakonom, međutim na ona pitanja koja nisu regulisana ovim zakonom, primenjuju se odredbe Zakona o obligacionim odnosima u smislu člana 23 ZOO.

Zakon o privatizaciji određuje formu, sadržaj i uslov za raskid ugovora kao i ustupanje ugovora, što znači da se na sva druga sporna pitanja mora primeniti ZOO.

Svaki ugovor pa i ugovor o prodaji društvenog kapitala je izraz saglasne volje stranaka u kome stranke moraju biti: ravnopravne, savesne, poštene, ne mogu zloupotrebljavati svoja prava i predmet ugovora mora biti moguć, dopušten i određen, odnosno odrediti, što su osnovna načela svih obligacionih odnosa.

Prema tome Agencija za privatizaciju je samo jedna ugovorna strana i ona nema nikakva veća prava od druge strane. Ugovor ne može da se tumači uopšteno sa aspekta navodne zaštite opštih interesa, opštih ciljeva privatizacije koje navodno sprovodi Agencija za privatizaciju, nego mora da se tumači gramatički i ciljno u skladu sa odredbama ugovora odnosno u skladu sa voljom stranaka izraženom kroz zaključeni ugovor.

Obaveze kupca društvenog kapitala određene su ugovorom. Jedna od obaveza je obaveza kupca da obezbedi kontinuitet u obavljanju registrovane delatnosti radi čijeg je obavljanja subjekt privatizacije osnovan.

Svako društvo ima ciljnu funkciju koja se realizuje vršenjem predmeta poslovanja, odnosno ukupne delatnosti društva. Kako Zakon o privrednim društvima više ne pravi klasifikaciju delatnosti, svako društvo može obavljati sve delatnosti za koje ispunjava propisane uslove, ali se osnivačkim aktom reguliše pretežna delatnost, koja se može menjati samo izmenom osnivačkog akta. Prema tome pretežna delatnost je ona koja je kao takva regulisana osnivačkim aktom koji je registrovan u Registru privrednih društava kao i u poreskim, statističkim i drugim evidencijama. Kontinuitet delatnosti je

obavljanje one delatnosti koja je registrovana u osnivačkom aktu , odnosno zbog čijeg obavljanja je društvo osnovano .Po ugovoru ova delatnost ne može da se menja bez saglasnosti Agencije ,kao prodavca, radi očuvanja delatnosti .

Pogrešano je tumačenje pojma kontinuiteta delatnosti vezivanjem kontinuiteta za postignute finansijske efekte poslovanja nakon privatizacije, jer to ne proizilazi iz odredbi navedenog Zakon niti iz ugovora. U ugovor je ušla obaveza održavanja kontinuiteta delatnosti ,što znači da je kupac dužan da nastavi obavljanje iste pretežne delatnosti . U ugovor nije ušla obaveza da se nakon privatizacije mora ostvariti prihod iz pretežne delatnosti ne manji od onog koji je ostvarivan pre privatizacije . Prema tome stranke različito tumače jednu odredbu ugovora , a do različitog tumačenja je došlo jer odredba ugovora nije jasna .

U konkretnom slučaju radi se o ugovoru koji je pripremljen i predložen od strane Agencije za privatizaciju i na tumačenje ovog ugovora primenjuje se član 100 ZOO. U smislu člana 100 ZOO kada se radi o ugovoru koji je zaključen prema unapred odštampanom sadržaju ili kad je ugovor bio na drugi način pripremljen i predložen od jedne ugovorne strane , nejasne odredbe tumačiće se u korist druge strane ( pravilo „contra preferentem“ , contra stipulatorem).

U dvostrano teretnim ugovorima nejasne klauzule ugovora ne mogu se tumačiti u korist one strane koja je kriva za nejasnoć, odnosno ne može se povlađivati ona strana koja je nemerno u ugovor unela nejasne klauzule , kako bi iz njih ostvarivala privilegovan položaj u odlučivanju o raskidu ugovora jer to je zloupotreba prava iz obligacionih odnosa .

Primena pravila o nejasnoćama je ultimo ratio postupka tumačenja i primenjuje se samo ako sve druge mogućnosti otkazu i u takvom slučaju mora se izabrati ono tumačenje koje odgovara objektivnoj volji stranaka . Pri tome Agencija se u tumačenju nejasnih odredbi ugovora ne može pozivati, uopšteno ,na javni interes ili opšte interese, ako ti opšti interesi nisu izričito utvrđeni zakonom .

. Ako je Agencija smatrala da kontinuitet delatnosti predstavlja ostvarenje dohotka ne manjeg od onog koji je ostvarivan pre privatizacije , onda je morala da u ugovoru to napiše , odnosno da izričito predvidi takvu obavezu kupca, jer da je predviđena takva obaveza , kupac ne bi zaključio ugovor, jer je to nemoguća obaveza dok se vrši investiciono ulaganje . Agencija takvu obavezu nije predvidela u ugovoru pa se sada nejasno poziva na opšti interes , opšte ciljeve privatizacije što nikakao nije u skladu sa ultima ratio postupka tumačenja ovog konkretnog ugovora. Naime kupac je prihvatio obavezu kontinuiteta delatnosti , jer je kupovinu izvršio da bi obavljao hotelsko ugostiteljsku delatnosti. Kupac je prihvatio da u cilju održavanja delatnosti investira u subject privatizacije odnosno da izvrši renoviranje hotela , jer bez renoviranja ,kupac ne bi ostvario cilj ove kupovine ,a to je povećanje obima i kvaliteta hotelsko ugostiteljskih usluga. Upravo zbog starosti i stanja u kome se hotel nalazio, prodavac je predložio, a kupac prihvatio investiciju u vidu renoviranja hotela. I prodavac i kupac su objektivno znali da dok se hotel renovira, odnosno dok kupac izvršava obavezu po osnovu investicije nije moguće ostarivati prihod u visini koji je ostarivan pre privatizacije . Kupac je započeo renoviranje u 2008 godini (ugovor od 16.04.2008 godini ) koje je trajalo i u 2009 godine i za celo vreme renoviranja, kupac je održavao kontinuitet delatnosti naravno u onom obimu, koji je zavisio od radova na renviranju.

Međutim i pored toga što su obe stranke znale sve gore navedene činjenice kao i odredbe ugovora, Agencija dana 17.07.2009 godine dostavlja kupcu obaveštenje kojim ostavlja rok od 60 dana da kupac obezbedi kontinuitet delatnosti, kao da je kupac prestao da obavlja delatnost za koju je subject privatizacije osnovan i zbog čega je obavljena kupovina. S obzirom na tumačenje Agencije, da je kontinuitet delatnosti ustvari obaveza da se ostvari dohodak koji je ostvarivan pre privatizacije, jasno je da je Agencija dala nejasan, nepošten i nemoguć nalog jer za 60 dana nije moguće ostvariti dohodak koji kupac nije mogao da ostvari u vreme renoviranja hotela (2008 i 2009 godina). Prema tome kupac nije preuzeo obavezu da ostvari dohodak isti ili veći od dohotka koji je ostvarivan pre privatizacije pa shodno tome kupac nije imao šta naknadno da ispunjava po nalogu Agencije od 17.07.2009 godine.

Određba člana 41a Zakona o privatizaciji je određba imperativne prirode i ovim članom je određeno da se ugovor smatra raskinutim, ako kupac obavezu ne izvrši u naknadno ostavljeno roku od strane Agencije. Iz ovog člana proizilazi da rok koji Agencija ostavi kupcu da izvrši svoju, navodno, ne ispunjenu ugovornu obavezu, predstavlja fiksni rok izvršenja ugovora i ako se u tom fiksnom roku ne izvrši ugovor, smatra se da je raskinut ipso iure, a što je u saglasnosti i sa članom 125 ZOO. Naime u smislu člana 125 ZOO, ako dužnik ne izvrši ugovor u fiksnom roku, koji mu je dao poverilac, ugovor se raskida po samom zakonu. Međutim, poverilac može održati ugovor na snazi ako po isteku roka, bez odlaganja, obavesti dužnika da zahteva ispunjenje ugovora u smislu člana 125 st. 2 ZOO.

Agencija nije obavestila kupca da održava ugovor na snazi po isteku fiksnog roka, bez odlaganja, nego je Agencija po proteku više od tri meseca posle ostavljanja fiksnog roka i više od mesec dana nakon raskida ugovora po sili zakona, dostavila obaveštenje o ostavljanju naknadnog roka za ispunjenje obaveze. Ovo obaveštenje i dati rok nemaju nikakvog pravnog značaja jer je pre toga ugovor već raskinut ipso iure i tada je već kupac bio pokrenuo spor sa zahtevom za restituciju plaćenog u smislu člana 132 ZOO, odnosno već su nastale posledice raskida ugovora.

Jelisaveta Vasilić  
bivši sudija Višeg privrednog suda  
sada advokat

  
АДВОКАТ

Јелисавета В. Василић  
БЕОГРАД, Миленина бр. 70  
Тел / факс: 011-198  
011-0641 101 21 77