

PРАВNA ANALIZA ARANŽMANA IZMEĐU SRBIJE I RUSIJE U OBLASTI NAFTNE I GASNE PRIVREDE

21. decembar 2009. godine

I UVOD

Predmet ove pravne analize su javno dostupni dokumenti koji regulišu odnose između Srbije i Rusije u oblasti naftne i gasne privrede, i to ne samo na međudržavnom nivou, već i u pogledu privatizacije Naftne Industrije Srbije A.D. (u daljem tekstu „NIS“) i kupovine ovog društva od strane Gazprom Neft-a (u daljem tekstu će se Gazprom Neft i sva njegova povezana lica označavati terminom „Gazprom“), društva koje je u većinskom vlasništvu Ruske Federacije, kao i u pogledu formiranja zajedničkih preduzeća od strane Gazproma i JP „Srbijagas“ (u daljem tekstu „Zajednička preduzeća“), koja će omogućiti implementaciju međudržavnog sporazuma u pogledu izgradnje na teritoriji Srbije deonice magistralnog gasovodnog sistema iz Ruske Federacije kroz Crno more za tranzit i isporuke prirodnog gasa u druge zemlje Evrope (u daljem tekstu „Južni tok“), i u pogledu izgradnje podzemnog skladišta gasa na mestu iscrpljenog gasnog polja „Banatski Dvor“.

Pravna analiza navedenih akata je potrebna najmanje iz dva razloga:

- Sveobuhvatnost ovog aranžmana i dalekosežnost političkih, ekonomskih, socijalnih, kulturnih, pa i pravnih posledica koje će on imati na energetiku, kao jednu od najznačajnijih privrednih grana, u Srbiji je bez presedana, makar u poslednjoj deceniji;
- Bez presedana je i stepen povlastica i stepen odstupanja od primene opštih propisa Republike Srbije, kroz uspostavljanje posebnih pravila i procedura, koje su nisu primenjivale u novijoj praksi Srbije.

Konkretno, ova pravna analiza je obuhvatila sledeće dokumente koji su bili javno dostupni:

- Zakon o potvrđivanju sporazuma između Vlade Republike Srbije i Vlade Ruske Federacije o saradnji u oblasti naftne i gasne privrede (u daljem tekstu „Sporazum“), objavljen u „Službenom glasniku RS - Međunarodni ugovori“ br. 83/2008. Sporazumom se postavljaju osnove za privatizaciju NIS-a, i projekat izgradnje Južnog toka i skladišta u Banatskom Dvoru.
- Protokol o osnovnim uslovima kupovine od strane OAO „Gazprom njeft“ akcija kompanije „Naftna Industrija Srbije A.D. Novi Sad“ koje čine 51% osnivačkog kapitala, dostupan na web stranici

Vlade Srbije, na linku http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=81909. Ovaj protokol predstavlja osnov za potpisivanje Ugovora o prodaji NIS-a.

- Ugovor o prodaji i kupovini akcija Naftne Industrije Srbije a.d. Novi Sad (u daljem tekstu „**Ugovor o prodaji NIS-a**“), sa svim prilogima, dostupan na web stranici Vlade Srbije, na linku http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=119768. Ugovorom o prodaji NIS regulišu se odnosi između Republike Srbije i Gazproma u pogledu privatizacije NIS-a. Prilozi uz Ugovor uključuju Socijalni program za zaposlene u NIS-u; Program rekonstrukcije i modernizacije tehnoloških kompleksa NIS-a; Kolektivni ugovor za NIS; Zaključak Vlade Srbije o saglasnosti za prodaju akcija NIS-a; Osnivački akt NIS-a; i korporativne garancije Gazproma.
- Osnovni uslovi za osnovni sporazum o saradnji između OAO Gazprom i JP Srbijagas (u daljem tekstu „**Osnovni uslovi**“), dostupan na linku http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=119768. Osnovnim uslovima se regulišu osnovna pitanja povodom osnivanja Zajedničkog preduzeća za eksploataciju i izgradnju Južnog toka kroz Srbiju.
- Memorandum o razumevanju između OOO Gazprom eksport i JP Srbijagas, dostupan na linku http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=119768. Memorandumom se regulišu osnovna pitanja povodom osnivanja Zajedničkog preduzeća za izgradnju podzemnog skladišta gasa Banatski Dvor.
- Zakon o ratifikaciji Ugovora o osnivanju Energetske zajednice između Evropske zajednice i Republike Albanije, Republike Bugarske, Bosne i Hercegovine, Republike Hrvatske, Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije, Republike Crne Gore, Rumunije, Republike Srbije i Privremene Misije Ujedinjenih nacija na Kosovu u skladu sa Rezolucijom 1244 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu „**Energetska zajednica**“), potpisan 25. oktobra 2005. godine u Atini, objavljen u Službenom glasniku RS, broj 62/2006.

Iako je u međuvremenu, potpisan i Ugovor o osnivanju zajedničkog preduzeća za izgradnju Južnog toka kroz Srbiju, ovaj Ugovor nije predmet ove pravne analize, jer je nama poznato, ovaj dokument još uvek nije javno dostupan.

U daljem tekstu sva gore navedena dokumenta će biti zajednički označavana kao „**Aranžman**“.

II SUMARNI PREGLED PRAVNE ANALIZE

U nastavku prikazujemo sumarni pregled pravne analize kojim se identifikuju osnovni pravni nedostaci Aranžmana, a koji se tiču njegove usklađenosti sa Ustavom Republike Srbije, kao i potvrđenim međunarodnim ugovorima koje je zaključila Republika Srbija i zakonodavstvom Srbije, te se identifikuju i

određeni problemi i nedoumice koji mogu nastati prilikom primene akata koji čine sastavni deo Aranžmana.

- **Usklađenost sa Ustavom Republike Srbije.** Postavlja se pitanje usklađenosti pojedinih odredbi Sporazuma sa Ustavom, i to pre svega odredbi kojima se subjekti iz država ugovornica (Rusije i Srbije) stavljaju u povoljniji položaj od drugih subjekata, kao i odredbi kojima se NIS-u, učesnicima i izvođačima u projektima predviđenim Sporazumom praktično daje povoljniji poreski tretman nego ostalim učesnicima na tržištu u Srbiji. Ove odredbe sporazuma se mogu smatrati protivnim ustavnim odredbama kojima se obezbeđuje zabrana diskriminacije, jednak položaj na tržištu i opšta obaveza plaćanja poreza koja se zasniva na ekonomskoj moći obveznika. Ustavni sud svojim rešenjem iz jula 2009. godine nije prihvatio određene inicijative za ocenu ustavnosti Sporazuma, ali u svom obrazloženju u pojedinim delovima nije ponudio u potpunosti ubedljive argumente.
- **Usklađenost sa međunarodnim sporazumima.** Odredbe Sporazuma kojima se subjekti iz država ugovornica (Rusije i Srbije) stavljaju u povoljniji položaj od drugih subjekata je u suprotnosti sa Sporazumima o podsticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja sa Španijom, Holandijom, Nemačkom, Mađarskom i Švajcarskom, kojima je Srbija preuzela obavezu da ulagačima iz ovih država obezbedi tretman koji nije manje povoljan od onog koji dodeljuje sopstvenim ulagačima ili ulagačima bilo koje treće zemlje.
- **Usklađenost sa zakonodavstvom.** Sporazum ne definiše na bliži način primenjivost pojedinih zakona, uključujući zakon o javnim nabavkama i zakon o privatizaciji, već sadrži generalne odredbe koje postavljaju određena posebna pravila u odnosu na opšte propise, ali domašaj i međusobni odnos tih pravila sa odredbama drugih propisa Srbije nije jasno određen, što vodi pravnoj nesigurnosti. Kao što i Ustavni sud navodi u svom rešenju, Sporazumom se ne može derogirati važeće zakonodavstvo već on ima dejstvo samo na odnose uređene Sporazumom. Nažalost ti odnosi nisu detaljno i precizno regulisani, pa se postavlja pitanje usklađenosti odredbi Aranžmana sa pozitivnim propisima Republike Srbije.
- **Usklađenost sa obavezama povodom osnivanja Energetske zajednice.** Ugovorom o osnivanju Energetske zajednice, Srbija je preuzela obavezu da sa drugim ugovornim stranama osnuje integrisano tržište za prirodni gas i električnu energiju, i u tom cilju obavezu implementacije u svoje zakonodavstvo odgovarajućih propisa Evropske unije. S obzirom da Srbija preuzima obavezu obezbeđivanja slobodne konkurencije i zabrane favorizovanja određenih preduzeća, postavlja se pitanje kako se u ovaj koncept uklapaju odredbe Aranžmane, kojima se garantuju

brojne povlastice NIS-u, Zajedničkim preduzećima i ruskim preduzećima koja učestvuju u sprovođenju projekata predviđenih Aranžmanom.

- **Prava i obaveze Zajedničkih preduzeća i njihovih osnivača.** U Sporazumu se navodi da pravo na korišćenje svih kapaciteta gasovoda Južni tok i podzemnog skladišta gasa Banatski dvor pripada ruskim učesnicima, tj. članovima-akcionarima Zajedničkih Kompanija. S obzirom da ovi kapaciteti po prirodi stvari a i po nekim drugim odredbama Sporazuma treba da pripadaju Zajedničkom preduzeću, javlja se pravna nesigurnost koja nastaje iz protivrečnosti odredbi Sporazuma. Iako će ugovorima o osnivanju Zajedničkih preduzeća biti detaljnije regulisani prava i obaveza osnivača ovih preduzeća, problem se ne može otkloniti u potpunosti, jer je Sporazum po pravnoj snazi iznad svih drugih dokumenata koji ulaze u Aranžman, pa bilo kakve nedoumice u Sporazumu mogu imati značajne efekte na sve ostale dokumente. Pravna nesigurnost stvara mogućnost za zloupotrebe i sporove oko jako bitnih pitanja.
- **Osnivanje Zajedničkog preduzeća za Južni Tok u Švajcarskoj.** Nejasno je zašto Osnovni uslovi o saradnji između Gazproma i Srbijagasa predviđaju da će Zajedničko preduzeće biti osnovano u Švajcarskoj, s obzirom da će predmet poslovanja preduzeća biti sprovođenje projekta na teritoriji Srbije. Po najavama, Zajedničko preduzeće će osnovati zavisno društvo u Srbiji za sprovođenje ovog projekta, pa se postavlja pitanje zašto Zajedničko preduzeće nije osnovano direktno u Srbiji.
- **Status Socijalnog programa i Kolektivnog ugovora NIS-a i korporativnih garancija Gazproma.** Nejasan je pravni značaj Socijalnog programa i Kolektivnog ugovora NIS-a koji su priloženi uz Ugovor o prodaji NIS-a, s obzirom da je ugovoreno da kršenje ovih akata, osim u vrlo ograničenom broju slučajeva ne može imati nikakvog efekta po ugovorne strane (Gazprom i Republika Srbija). Takođe, korporativne garancije koje je Gazprom priložio za ispunjenje obaveza po Ugovoru o prodaji NIS-a imaju vrlo ograničen značaj, s obzirom da se njima praktično samo ponavljaju obaveza Gazproma iz Ugovora. Suštinska sigurnost za Republiku Srbiju kao prodavca akcija u NIS-u bi postojala samo u slučaju dobijanja bankarske garancije ili davanja druge vrste čvrstog sredstva obezbeđenja koje bi lako moglo biti realizovano, u slučaju nepoštovanja ugovornih obaveza Gazproma.
- **Ovlašćenja Gazproma u upravljanju NIS-om.** Osnivački akt NIS-a predviđa pravo veta Republike Srbije po određenim pitanjima, ali isto tako daje dosta široka ovlašćenja Upravnom odboru NIS-a, koji je ovlašćen da između ostalog odlučuje o raspodeli dobiti i odobravanju programa rekonstrukcije i modernizacije tehnoloških kompleksa NIS-a. Upravni odbor odlučuje prostom većinom, a izbor članova Upravnog odbora vrši skupština kumulativnim glasanjem, čime

se praktično omogućava veliki uticaj Gazproma, kao većinskog akcionara, na Upravni odbor i samim tim na poslovanje NIS-a.

- **Nedoumice povodom određenih termina.** U svim dokumentima koji su uključeni u Aranžman, česta je upotreba određenih izraza koji nisu usklađeni sa srpskim zakonodavstvom, kao npr. učesnici umesto osnivači ili članovi/akcionari; zamenljiva jemstva umesto zamenljive obveznice; vrednosne hartije umesto hartije od vrednosti; unutrašnji revizor i/ili revizorska komisija, umesto interni revizor i odbor revizora; itd. Iako ove nedoumice ne bi trebalo da stvore suštinske probleme, u slučaju sporova neispravni termini mogu dovesti do problema u tumačenju odredbi i pojačati pravnu nesigurnost.

U nastavku ćemo bliže obrazložiti gore navedena, sumarno opisana pitanja.

III PRAVNA ANALIZA

U našoj pravnoj analizi bliže ćemo opisati probleme koji se tiču (i) usklađenosti Aranžmana sa Ustavom; (ii) usklađenosti Aranžmana sa međunarodnim sporazumima; (iii) usklađenosti Aranžmana sa zakonodavstvom; (iv) usklađenosti Aranžmana sa obavezama preuzetim povodom osnivanja Energetske zajednice i (v) ostalim nedoumicama i problemima koji mogu nastati u vezi sa Aranžmanom.

1. Usklađenost sa Ustavom

Sa stanovišta usklađenosti Sporazuma, a samim tim i celokupnog Aranžmana, sa Ustavom Republike Srbije, najproblematičnija su sledeća pitanja: (a) Status privrednih subjekata iz Rusije i njihov povlašćen položaj u odnosu na subjekte iz drugih država; (b) Poreski tretman NIS-a, Zajedničkih preduzeća i učesnika i izvođača radova koji će učestvovati na projektima predviđenim Aranžmanom. U nastavku je analiza svakog od ovih pitanja.

a) Povlašćeni položaj privrednih subjekata iz Rusije

Član 10 stav 2 Sporazuma predviđa sledeće: „Izbor izvođača (više izvođača), kao i isporučilaca materijalno-tehničkih resursa i organizacija koje pružaju usluge neophodne za realizaciju ovih projekata (koji su su predviđeni Sporazumom), obavljaju Kompanije (Zajednička preduzeća) i Akcionarsko društvo "Naftna industrija Srbije" na osnovu konkursa (tendera). Uz druge podjednake uslove prednost se daje privrednim subjektima država Strana (Rusije i Srbije)“.

Suština ove odredbe je da će privredni subjekti iz Rusije i Srbije biti favorizovani u odnosu na privredne subjekte iz bilo kojih drugih država prilikom izbora partnera koji će biti angažovani u realizaciji projekata.

Ovako formulisana odredba se može smatrati neusklađenom sa sledećim odredbama Ustava:

- Član 21 stav 3 Ustava: „Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, **nacionalne pripadnosti**, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta.“
- Član 82 stav 1 Ustava: „Ekonomsko uređenje u Republici Srbiji počiva na tržišnoj privredi, **otvorenom i slobodnom tržištu**, slobodi preduzetništva, samostalnosti privrednih subjekata i ravnopravnosti privatne i drugih oblika svojine.
- Član 84 stav 1 Ustava: „Svi imaju jednak pravni položaj na tržištu“;
- Član 84 stav 4 Ustava: „Strana lica izjednačena su na tržištu sa domaćim.

Ustavni sud Republike Srbije u svom rešenju IUm broj 159/2008 od 16. jula 2009. godine, objavljeno u „Sl. glasniku RS“ br. 82/2009, navodi stav da navedena odredba člana 10 stav 2 nije suprotna sa Ustavom, navodeći između ostalog sledeću argumentaciju: „Protivustavno bi, po oceni Suda, bilo ugovaranje prednosti subjekata iz država ugovornica u odnosu na subjekte iz drugih država, bez obzira da li ispunjavaju konkursom predviđene uslove, odnosno pod nejednakim uslovima, kao i ako bi se predvidela samo za subjekte iz jedne države koji ispunjavaju konkursne uslove, a ne i za privredne subjekte obe države strane ugovornice. Polazeći od toga da se osporenom odredbom Sporazuma, u konkursnom postupku, pod jednakim uslovima, prednost daje privrednim subjektima ugovornih strana, osporena odredba Sporazuma, po oceni Suda, nije u suprotnosti sa Ustavom.“

Ovakva argumentacija predstavlja vrlo usko tumačenje Ustavnih odredbi, koje po našem mišljenju nije u duhu Ustava. Naime, diskriminacija bi zaista potpuno očigledno postojala u slučaju kada bi se npr. privrednim subjektima iz Rusije davala prednost u odnosu na druge privredne subjekte, čak iako ne subjekti iz Rusije ispunjavaju propisane uslove konkursa. Međutim, diskriminacija takođe postoji čak iako ti subjekti ispunjavaju uslove konkursa, zajedno sa subjektima iz drugih država, ali se subjektima iz Rusije, i pored postojanja potpuno jednakih uslova, daje prednost samo zbog nacionalne pripadnosti, odnosno mesta registracije privrednog društva. Dakle, na kraju je presudna nacionalna pripadnost (ukoliko su svi drugi uslovi jednaki), što je jasno navedeno kao osnov diskriminacije po članu 21 Ustava. Prema tome,

subjekti iz drugih država nemaju isti pravni položaj kao subjekti iz Rusije i Srbije, strana lica nisu izjednačena sa domaćim, pa se ne može govoriti o slobodnom i otvorenom tržištu, što sve predstavlja kršenje odredbi članova 82 i 84 Ustava.

Dakle, diskriminacija se uspostavlja navedenom odredbom, iako u manjem obimu nego da je prednost ruskim subjektima data bez obzira na ispunjenost uslova konkursnog postupka, ali se i ovakvom odredbom ostavlja mogućnost za razne zloupotrebe. Npr. ukoliko se postave vrlo niski kriterijumi za učestvovanje na tenderu, koje lako može zadovoljiti bilo koji privredni subjekt sa prosečnim kvalifikacijama, otvara se mogućnost da više subjekata te uslove ispuni na podjednak način, što bi dovelo do toga da presudi kriterijum nacionalne pripadnosti i da se tako indirektno omogući izrazita prednost za subjekte iz Rusije i Srbije da učestvuju u implementaciji projekta.

b) Poreski tretman

Članom 13 stav Sporazuma predviđa se da: „U slučaju unošenja u zakonodavstvo Republike Srbije izmena koje dovode do pogoršanja uslova oporezivanja Kompanija (Zajedničkih preduzeća), Akcionarskog društva "Naftna industrija Srbije", učesnika i izvođača koji učestvuju u navedenim projektima, oporezivanje Kompanija (Zajedničkih preduzeća), Akcionarskog društva "Naftna industrija Srbije", učesnika i izvođača u periodu učešća u projektovanju, izgradnji i korišćenju gasovoda i podzemnog skladišta gasa, kao i u rekonstrukciji i modernizaciji tehnološkog kompleksa Akcionarskog društva "Naftna industrija Srbije" do dostizanja isplativosti datih projekata vršiće se u skladu sa zakonodavstvom Republike Srbije, koje je bilo na snazi na dan potpisivanja ovog sporazuma.“

Sušтина ove odredbe je da što se tiče NIS-a, Zajedničkog preduzeća i svih učesnika i izvođača u projektima predviđenih Aranžmanom, srpsko poresko zakonodavstvo se „zamrzava“ i nijedan novi zakon neće biti primenjen na navedena društva, ako je za navedena društva nepovoljniji od trenutno važećih propisa. Na ovaj način se poreski status navedenih društava u potpunosti odvaja od statusa svih ostalih privrednih subjekata, i uspostavljaju se olakšice, pa čak i imunitet od poreskih zakona, na pojedinačnoj bazi, a ne kako je to uobičajeno uspostavljanjem poreskih olakšica koje mogu biti dostupne svim subjektima koji ispune određene objektivne uslove.

Samim tim, dovodi se u pitanje usklađenost navedene odredbe Sporazuma sa sledećim odredbama Ustava:

- Član 84 stav 1 Ustava: „Svi imaju jednak pravni položaj na tržištu“;
- Član 91 stav 1 Ustava: „Obaveza plaćanja poreza i drugih dažbina je opšta i zasniva se na ekonomskoj moći obveznika.“

Dakle, ukoliko bi se u budućnosti pojavila lica koja bi imala nameru da se bave sličnim poslovima kao društva navedena Sporazumom, npr. izgradnjom alternativnih gasovodnih sistema, podzemnih skladišta, itd. ta lica bi bila u nepovoljnijem položaju od Zajedničkih preduzeća, jer bi se na njih primenjivali poreski zakoni, koji u međuvremenu mogu biti promenjeni tako da npr. predviđaju stopa poreza na dobit od 15%, dok bi se na Zajednička preduzeća i dalje primenjivala stopa poreza na dobit koja je trenutno predviđena i koja iznosi 10%.

Dodatno, poreske olakšice, odnosno svojevrsni poreski imunitet, koje se primenjuju na društva koja učestvuju u projektima predviđenim Aranžmanom, se ne bi zasnivale na ekonomskoj moći obveznika, već na kriterijumima koji su određeni političkom odlukom da se stupi u Aranžman sa Ruskom federacijom.

Odredba člana 13 stav 2 Sporazuma nije bila predmet analize Ustavnog suda, pa se o njoj Ustavni sud nije ni izjašnjavao.

Pored navedene odredbe, postoje još neke odredbe u Sporazumu koje se tiču poreskog tretmana, a koje su dosta neobične i mogu izazvati značajne nedoumice u praksi. Iako je Ustavni sud stao na stanovište da ove odredbe nisu protivustavne same po sebi, u zavisnosti od načina njihove implementacije mogu nastati brojne dileme u ovom pogledu. Neke od tih odredbi su navedene dole:

- Član 11 Sporazuma predviđa sledeće: „Srpska strana za realizaciju projekata navedenih u članu 1 ovog Sporazuma obezbeđuje dodelu povoljnog carinskog i poreskog režima“. Termin povoljan carinski i poreski režim može biti tumačen jako široko, pa u zavisnosti od načina implementacije ove odredbe može dovesti ili do prekomernih olakšica koje mogu dovesti do neusklađenosti sa Ustavom i pozitivnim zakonima, ili u slučaju olakšica koje ruska strana smatra nezadovoljavajućim može dovesti do sporova u interpretaciji i primeni ove odredbe.
- Član 12 stav 2 Sporazuma predviđa sledeće: „Srpska Strana će razmotriti mogućnost da se materijali, usluge i radovi neophodni za realizaciju projekata navedenih u članu 1. ovog sporazuma, oslobode poreza na dodatu vrednost do dostizanja njihove isplativosti.“ I ovo je još jedna jako široka odredba koja se može tumačiti na razne načine. Iako se ne uspostavlja obaveza srpske strane da obezbedi oslobađanje od PDV-a za navedene projekte, već samo obaveza razmatranja ove mogućnosti, postavlja se pitanje da li će ruska strana preduzeti određene mere prema srpskoj strani, ukoliko u tom razmatranju srpska strana oceni da nema uslova za oslobađanje od PDV-a. Sam čin eventualnog oslobađanja PDV-a na individualnoj bazi, za konkretne projekte i konkretna lica, a ne za određene vrste delatnosti i vrste subjekata, bi bio jako sporan sa stanovišta ustavnosti. Bilo kakvo oslobađanje od PDV-a bi u svakom slučaju bilo moguće samo izmenama postojećeg zakona o PDV-u.

Generalno, prilikom obrazlaganja svog stava da određene odredbe Sporazuma nisu u suprotnosti sa Ustavom, Ustavni sud je koristio dosta generalan argument po kome su neke od spornih odredbi zasnovane na odredbama Ustava koje utvrđuju da Republika Srbija uređuje i obezbeđuje svoj međunarodni položaj i odnose sa drugim državama i međunarodnim organizacijama; jedinstveno tržište, pravni položaj privrednih subjekata, sistem obavljanja pojedinih privrednih i drugih delatnosti, robne rezerve, ekonomske odnose sa inostranstvom, poreski sistem, svojinske i obligacione odnose i zaštitu svih oblika svojine, druge ekonomske odnose od opšteg interesa, održivi razvoj, razvoj Republike Srbije, naučno tehnološki razvoj, kao i druge odnose od interesa za Republiku Srbiju.

Ovakve nadležnosti Vlade Srbije su zaista predviđene Ustavom, ali one nisu neograničene, već moraju biti implementirane, samo u skladu sa osnovnim pravima i principima koje garantuje Ustav, i koji ni u kom slučaju ne mogu biti zanemareni, osim ukoliko Ustav to izričito ne propisuje.

Dakle, nije sporno da je Vlada imala pravo da proda 51% NIS-a, i da potpiše Sporazum koji je Skupština naknadno ratifikovala. Nije sporno ni da je ekonomska odluka Vlade bila po kojoj ceni će biti prodane akcije NIS-a. Sporno je da li su neke odredbe tog Sporazuma i drugih akata u okviru aranžmana u skladu sa Ustavom, međunarodnim ugovorima i pozitivnim zakonodavstvom Srbije, kojih Vlada u svakom slučaju mora da se pridržava, bez obzira na svoje političke i ekonomske odluke.

2. Usklađenost sa međunarodnim sporazumima

Gore opisani Član 10 stav 2 Sporazuma koji predviđa davanje prednosti privrednim subjektima iz Rusije i Srbije prilikom izbora izvođača i isporučilaca za realizaciju projekata predviđenih Aranžmanom, pored problema usklađenosti sa Ustavom, generiše i probleme sa stanovišta usklađenosti sa odredbama drugih bilateralnih sporazuma koje je Srbija zaključila.

U prethodnom poglavlju smo već opisali zašto smatramo da se ovom odredbom u nepovoljniji položaj stavljaju subjekti iz drugih država, pa se samim tim može smatrati da se ovom odredbom krše obaveze Srbije po Sporazumima o podsticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja sa Španijom, Holandijom, Nemačkom, Mađarskom i Švajcarskom.

Odredbe ovih sporazuma koje se tiču zaštite ulaganja su prilično slične, pa kao primer navodimo član 4 stav 2 sporazuma sa Španijom, koji predviđa sledeće: „Svaka Strana Ugovornica će garantovati, na svojoj teritoriji, ulagačima druge Strane Ugovornice, u pogledu upravljanja, održavanja, korišćenja, uživanja ili

raspolaganja njihovim ulaganjima, tretman koji nije manje povoljan od onog koji dodeljuje sopstvenim ulagačima ili ulagačima bilo koje treće zemlje, zavisno od toga koji je povoljniji za pomenutog ulagača.“

S obzirom da je očigledno da će privredni subjekti prilikom sprovođenja projekata predviđenih Aranžmanom biti u manje povoljnom položaju od subjekata iz Rusije i Srbije, jasno je da se navedenom odredbom sporazuma sa Rusijom krše sporazumi potpisani sa drugim državama o podsticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja.

Treba napomenuti da član 16 Sporazuma sa Rusijom predviđa sledeću odredbu: „Odredbe ovog sporazuma ne zadiru u prava i obaveze svake od Strana po drugim međunarodnim sporazumima čiji su potpisnici Strane.“ Može se tumačiti da se ovom odredbom daje mogućnost Srbiji da ograniči primenu spornog člana 10 stav 2 Sporazuma i da ne favorizuje na bilo koji način subjekte iz Rusije i Srbije nad subjektima iz Španije, Holandije, Nemačke, Mađarske i Švajcarske, kako ne bi došlo do kršenja sporazuma sa ovim zemljama.

Međutim, s obzirom na nedovoljnu preciznost odredbe člana 16, postavlja se pitanje kako će se ona sprovoditi u praksi i otvara se značajna mogućnost za diskreciono tumačenje i povećava verovatnoća nastanka sporova koje bi pokrenuli ili subjekti iz Španije, Holandije i sličnih zemalja, u slučaju da subjekti iz Rusije budu favorizovani u odnosu na njih, ili subjekti iz Rusije, ukoliko ne budu favorizovani u odnosu na subjekte iz svih ostalih država.

3. Usklađenost sa zakonodavstvom

U našoj pravnoj analizi smo utvrdili sledeće neusklađenosti odnosno nedoumice koje se tiču odnosa između dokumenata koji čine sastavni deo Aranžmana i sledećih akata: (a) Zakona o privatizaciji; (b) Zakona o javnim nabavkama; (c) ostalih propisa.

a) Usklađenost sa Zakonom o privatizaciji

Član 9 Sporazuma predviđa da „srpska Strana prodaje Otvorenom akcionarskom društvu "Gazprom", ili afiliranom licu (kompaniji-kćerki) koju ono odredi, 51-procentni udeo učešća u Akcionarskom društvu "Naftna industrija Srbije", **pod uslovima koje oni dogovore**“.

Ovako paušalna odredba unosi pravnu nesigurnost i postavlja pitanje da li se njome Vladi Srbije daje ovlašćenje da prodaju NIS-a dogovori na način koji smatra odgovarajućim, bez vezanosti odredbama

zakona o privatizaciji i drugih propisa, ili prodaja mora biti izvršena u skladu sa važećim propisima, ali pod komercijalnim uslovima koje dogovore ugovorne strane.

Ustavni sud, indirektno daje odgovor na ovo pitanje, navodeći u svom rešenju da se Sporazumom ne može derogirati važeće zakonodavstvo već on ima dejstvo samo na odnose uređene Sporazumom. Dakle, Ugovor o prodaji NIS-a kao i svi drugi povezani dokumenti morali su biti u skladu sa Zakonom o privatizaciji, osim u meri u kojoj je drugačije izričito predviđeno Sporazumom. Sporazum izričito stvara izuzetak samo u odnosu na zakonsku obavezu da se privatizacija NIS-a vrši javnim tenderom ili javnom aukcijom, pošto se omogućava direktna prodaja 51% akcija države u NIS-u. Bilo kakva druga odstupanja od odredbi Zakona o privatizaciji ne bi bila moguća.

Pa ipak, Članovi 8.1.1 i 8.1.2 Ugovora o prodaji NIS-a predviđaju da kršenje određenih obaveza NIS-a po osnovu socijalnog programa i kršenje investicionih obaveza po Ugovoru predstavlja osnov za raskid ugovora, i da u slučaju takvog raskida Prodavac isplaćuje kupcu pun iznos kupoprodajne cene a Kupac prepušta Prodavcu svoje pravo na pun paket akcija.

Gore navedene odredbe nisu u skladu sa Član 41a, stav 3 Zakona o privatizaciji koji potpuno jasno predviđa da u slučaju raskida ugovora o prodaji kapitala, odnosno imovine zbog neispunjenja ugovorenih obaveza od strane kupca kapitala, kupac kapitala kao nesavesna strana, nema pravo na povraćaj plaćenog iznosa na ime ugovorene cene, radi zaštite opšteg interesa.

Dakle, Ugovorom o prodaji NIS-a se u slučaju kršenja ugovornih obaveza omogućava povraćaj kupoprodajne cene Gazpromu, iako po Zakonu o privatizaciji takav povraćaj nije dozvoljen.

b) Odnos Sporazuma i Zakona o javnim nabavkama

S obzirom da će prema Osnovnim uslovima udeo Srbijagasa u Zajedničkom preduzeću biti do 49% i da će imati 2 predstavnika u upravljačkom odboru, kao i određena veto prava, može se zaključiti da će Srbijagas kao Javno preduzeće imati određena prava nadzora direktno nad Zajedničkim preduzećem, odnosno indirektno nad zavisnim društvom Zajedničkog preduzeća koje će obavljati delatnost od opšteg interesa, to se može zaključiti da se po članu 3, stav 1, tačka 3, alineja 3 Zakona o javnim nabavkama, ovaj zakon ima primeniti na Zajedničko preduzeće.

Član 10 stav 2 Sporazuma predviđa da se izbor izvođača, isporučilaca roba i usluga ima vršiti na osnovu konkursa (tendera), ali s obzirom na nedovoljnu preciznost odredbe postavlja se pitanje da li se njome

potvrđuje obaveza primene Zakona o javnim nabavkama, ili se predviđa primena bilo kakvog konkursa koji Zajedničko preduzeće smatra opravdanim, bez obavezne primene Zakona o javnim nabavkama.

Dakle, i u ovom slučaju se zbog prevelike opštosti i neodređenosti odredbi Sporazuma postavlja pitanje domašaja njegovih odredbi, kao i njihovog međusobnog odnosa sa odredbama drugih propisa Republike Srbije, što vodi nesigurnosti i mogućnosti zloupotrebe i/ili diskrecionog tumačenja odredbi Sporazuma.

c) Odnosi sa ostalim propisima

Pojedine odredbe akata koji čine sastavni deo Aranžmana su u suprotnosti sa Zakonom o državnoj upravi, Zakonom o privrednim društvima, Zakonom o deviznom poslovanju, kao i ustavnim načelima i opštim pravnim principima koji se primenjuju u Srbiji. U nastavku je dat kratak pregled spornih odredbi:

- Član 8.3.1 tačka (iii) Ugovora o prodaji NIS-a predviđa obavezu Vlade da obezbedi da ukoliko eksploatacija opreme NIS-a koja je postojala do datuma potpisivanja Ugovora, usled njene zastarelosti dovode do nepoštovanja uslova koji se moraju ispuniti u vezi sa životnim okruženjem da se ne primenjuju bilo kakve sankcije protiv NIS-a ili protiv bilo kojeg od njihovih zavisnih preduzeća. Tačka (iv) istog člana predviđa da je Vlada dužna da obezbedi da svi zahtevi (ukoliko je odgovornost po njima veća od 10.000.000 EUR) koje prema NIS-u ima bilo koji državni organ ili subjekat u državnom vlasništvu, a koji je ostao nerešen pre dana obavljanja transfera akcija bude što je pre moguće povučen, ili na drugi način rešen, tako da ni iz jednog takvog zahteva ne proistekne bilo kakva odgovornost NIS-a. U skladu sa članom 7 Zakona o državnoj upravi, kao i u skladu sa osnovnim pravnim principima i ustavnim načelima, državni organi rade na osnovu Ustava, zakona i drugih propisa. Državni organi moraju poštovati odredbe zakona i koristiti svoja zakonska ovlašćenja bez obzira na odredbe ugovora koje potpiše Vlada. Vlada nema diskreciono pravo da primenjuje zakon, već obavezu da to radi, pa se bilo kakve odredbe kojima se Vlada obavezuje da ne primenjuje zakon i da se odrekne svojih zakonskih ovlašćenja i zahteva, ima smatrati protivnom zakonu i ništavom.
- Član 17.2 Osnivačkog akta NIS-a, koji predstavlja prilog 5 Ugovora o prodaji NIS-a, predviđa da svi zakoni i propisi koje će biti doneti nakon stupanja na snagu Osnivačkog akta, ako su u suprotnosti sa odredbama Osnivačkog akta ili stavljaju Gazprom u nepovoljniji položaj od onog koji je određen Osnivačkim aktom i zakonima na snazi u vreme usvajanja Osnivačkog akta, neće biti primenjivani, osim ako tako odluči Gazprom kao većinski vlasnik NIS-a. Ovaj član je u očiglednoj nesaglasnosti sa odredbama Zakona o privrednim društvima koji predviđa kazne za nepostupanje u skladu sa tim Zakonom, i koji u nizu članova predviđa imperativne odredbe koje se ne mogu izmeniti osnivačkim aktom. Dodatno, ovakvom odredbom se pokušava stvoriti

imunitet od bilo kojih kasnijih izmena zakonodavstva, odnosno pokušava se dati veća pravna snaga osnivačkom aktu, nego zakonodavstvu Republike Srbije, što nije u skladu ni sa Ustavom ni sa Zakonom o privrednim društvima.

- Članom 19 Osnivačkog akta NIS-a, predviđa se da Gazprom može slobodno konvertovati domaću valutu u stranu konvertibilnu valutu, kao i da NIS može slobodno da vrši plaćanja širom sveta. Međutim, Zakon o deviznom poslovanju članovima 10-31 postavlja određena ograničenja koja se tiču plaćanja između rezidenata i nerezidenata, i ove odredbe se ne mogu derogirati odredbama osnivačkog akta. Dodatno, član 38 Zakona o deviznom poslovanju predviđa da se devize i efektivni strani novac mogu kupovati i prodavati samo na deviznom tržištu, za namene koje su dozvoljene ovim zakonom, pa samim tim Osnivačkim aktom ne može biti predviđena potpuna sloboda konvertovanja domaće valute u stranu valutu.

Prema tome, Ugovorom o prodaji NIS-a i Osnivačkim aktom NIS-a je predviđeno niz odredbi koje nisu u skladu sa pozitivnim propisima i kojima se pokušava uspostaviti imunitet Gazproma i NIS-a u odnosu na srpsko zakonodavstvo. Bilo kakve radnje kojima bi ovakve nezakonite odredbe bile sprovedene bi mogle biti poništene, a ako Vlada ne sprovede ove odredbe, onda je moguća tužba Gazproma arbitraži u Švajcarskoj, usled nesprovođenja ugovornih obaveza. Dakle, ovakav pristup regulisanju pojedinih odnosa sa Gazproma može dovesti do značajnih negativnih posledica za Republiku Srbiju, bez obzira da li će se sporne odredbe zaista implementirati ili ne.

4. Usklađenost sa obavezama povodom osnivanja Energetske zajednice

Ugovorom o osnivanju Energetske zajednice, Srbija je preuzela obavezu da sa drugim ugovornim stranama (Albanija, Bugarska, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Makedonija, Crna Gora, Rumunija, Privremena misija UN na Kosovu i Evropska zajednica) osnuje integrisano tržište za prirodni gas i električnu energiju. U vezi sa ovom obavezom Srbija je preuzela obavezu implementacije u svoje zakonodavstvo odgovarajućih propisa Evropske unije koji se tiču energetike, zaštite životne sredine, konkurencije i obnovljivih izvora.

Za usklađenost obaveza koje je Srbija preuzela u skladu sa Aranžmanom, najbitnije su odredbe člana 18 Ugovora o osnivanju Energetske zajednice i članova 82, 86 i 87 Aneksa III Ugovora o osnivanju, kojima Srbija preuzima obavezu obezbeđivanja slobodne konkurencije, sprečavanja zloupotrebe dominantnog položaja i sprečavanja favorizovanja određenih preduzeća ili određenih energetskih resursa.

Naime, kao što smo naveli u našoj pravnoj analizi, Aranžmanom su predviđene brojne odredbe kojima se garantuju izvesne povlastice NIS-u, Zajedničkim preduzećima i ruskim preduzećima koja učestvuju u sprovođenju projekata predviđenih Aranžmanom, uključujući povoljniji poreski i carinski tretman, favorizovanje na konkursima za sprovođenje projekata u odnosu na subjekte iz drugih država, povoljniji tretman sa stanovišta propisa o deviznom poslovanju itd. Može se smatrati da se ovim povlasticama utiče na slobodnu konkurenciju i favorizuju navedena preduzeća, a u zavisnosti od implementacije pojedinih odredbi aranžmana, postoji realna opasnost od zloupotrebe dominantnog položaja navedenih preduzeća.

Članom 92 Ugovora o osnivanju Energetske zajednice se predviđa mogućnost da se Ugovornoj strani koja ozbiljno i trajno povređuje svoje obaveze predviđene Ugovorom mogu suspendovati određena prava iz Ugovora, uključujući suspenziju glasačkih prava, isključivanje sa sastanaka ili iz mehanizama predviđenih Ugovorom. Dakle, u slučaju da sprovođenjem Aranžmana Srbija na bilo koji način bude trajno i u ozbiljnoj meri kršila odredbe Ugovora o osnivanju Energetske zajednice, postoji mogućnost da se prava Srbije u ovoj zajednici suspenduju i ograniče.

Sa druge strane, treba imati u vidu i činjenicu da će vremenom ograni Energetske zajednice verovatno jačati i da će Energetska zajednica formirati određenu politiku i usvajati odluke koje će biti obavezujuće za članice zajednice, u skladu sa članom 76 Ugovora o osnivanju Energetske zajednice. Tako, npr. može se desiti da obaveza Srbije po članu 11 Sporazuma sa Rusijom da obezbedi primenu povoljnog carinskog i poreskog režima za realizaciju projekata predviđenih Sporazuma, može doći u koliziju sa merama koje Energetska zajednica eventualno preduzme u skladu sa članom 43 Ugovora o osnivanju i koje se odnose na regulisanje uvoza i izvoza električne energije i prirodnog gasa u i iz trećih zemalja, sa ciljem obezbeđivanja jednakog pristupa tržištu ili radi obezbeđivanja sigurnog funkcionisanja unutrašnjeg tržišta energije.

Sve u svemu, kako bude rastao uticaj i značaj Energetske zajednice, odnosno kada Srbija postane punopravni član Evropske unije, biće teže sa režimom zajednice (odnosno Unije) uskladiti obaveze Srbije predviđene Aranžmanom i povlašćeni status koji se garantuje ruskoj strani i preduzećima angažovanim u sprovođenju projekata, posebno imajući u vidu odredbe o obezbeđivanju slobodne konkurencije, zabrani diskriminacije i povlašćivanja pojedinih preduzeća. Usled kolizije odredbi Aranžmana i pravila Energetske zajednice, može doći i do sporova sa ruskom stranom, s obzirom da se odredbama Sporazuma (npr. član 13), Osnivačkog akta za NIS-a (npr. član 17) i drugih akata koji čine Aranžman uspostavlja imunitet ruske strane od bilo kakvih izmena zakonodavstva (iako stvarni domašaj ovih odredbi ostaje sporan), čime se obuhvata i uvođenje novih propisa od strane Energetske zajednice ili Evropske unije, u trenutku kada Srbija postane član Evropske unije.

5. Ostale nedoumice i problemi

Pored navedenih problema koji se tiču usklađenosti Aranžmana sa Ustavom, međunarodnim ugovorima i zakonima, pojavljuju se i brojne druge nedoumice i potencijalni problemi koji mogu proizaći iz odredbi i primene dokumenata koji čine sastavni deo Aranžmana. Ovom prilikom ćemo se osvrnuti na sledeće nedoumice i probleme: (a) Prava i obaveze Zajedničkih preduzeća i njihovih osnivača; (b) Osnivanje Zajedničkog preduzeća za Južni tok u Švajcarskoj; (c) Status Socijalnog programa i Kolektivnog ugovora NIS-a i korporativnih garancija Gazproma; (d) Uticaj Gazproma na poslovanje NIS-a; i (e) Nedoumice povodom određenih termina.

a) Prava i obaveze Zajedničkih preduzeća i njihovih osnivača

Član 8 stav 3 Sporazuma predviđa sledeće: „Pravo na korišćenje svih kapaciteta gasovoda Južni tok i podzemnog skladišta gasa Banatski dvor pripada ruskim učesnicima (tj. članovima-akcionarima zajedničkih kompanija)“.

Navedena odredba je u suprotnosti sa konceptom postojanja Zajedničkog preduzeća koje ima odvojena prava i obaveze od članova tj. akcionara tog zajedničkog preduzeća. Naime, suština samog Zajedničkog preduzeća je da upravlja i koristi kapacitetima koji su neophodni za sprovođenje projekata Južni tok i izgradnju skladišta gasa Banatski Dvor. Dodatno, sam Sporazum u članu 2 stav 3, predviđa sledeće: „Infrastrukturni, proizvodni i drugi objekti, kao i druga imovina koju Kompanije (Zajednička preduzeća) grade, modernizuju ili nabavljaju tokom obavljanja privredne delatnosti u okviru svakog od projekata navedenih u članu 1 ovog Sporazuma, predstavljaju njihovo vlasništvo“.

Prema zakonu o privrednim društvima, član 15, postoji zloupotreba pravnog lica ako sa imovinom privrednog društva, članovi raspolažu kao sa sopstvenom imovinom kao da privredno društvo kao pravno lice ne postoji, u kom slučaju članovi pravnog lica odgovaraju solidarno za obaveze društva. Dakle, član 8 stav 3 Sporazuma bi u zavisnosti od načina implementacije mogao dovesti do solidarne odgovornosti osnivača Zajedničkih preduzeća za njihove obaveze ukoliko se steknu uslovi za primenu članu 15 Zakona o privrednim društvima.

Ovakve odredbe Sporazuma, koje su samo po sebi nedovoljno jasne, a pored toga su u suprotnosti sa drugim odredbama Sporazuma i odredbama zakona Srbije, stvaraju pravnu nesigurnost, a samim tim mogućnost za zloupotrebu i nastanak sporova oko jako bitnih pitanja.

Iako će ugovorima o osnivanju Zajedničkih preduzeća najverovatnije biti detaljnije regulisani prava i obaveza osnivača ovih preduzeća, problem se ne može otkloniti u potpunosti, jer je Sporazum po pravnoj snazi iznad svih drugih dokumenata koji ulaze u Aranžman, pa bilo kakve nedoumice u Sporazumu mogu imati značajne efekte na sve ostale dokumente.

b) Osnivanje Zajedničkog preduzeća za Južni tok u Švajcarskoj

Nejasno je zašto Osnovni uslovi između Gazproma i Srbijagasa predviđaju da će Zajedničko preduzeće za Južni tok biti osnovano u Švajcarskoj, s obzirom da će predmet poslovanja preduzeća biti sprovođenje projekta na teritoriji Srbije. Po najavama, Zajedničko preduzeće će osnovati zavisno društvo u Srbiji za sprovođenje ovog projekta, pa se postavlja pitanje zašto Zajedničko preduzeće nije osnovano direktno u Srbiji.

Sigurno je da bi mnogo veća transparentnost projekata, kao i međusobnih odnosa Srbijagasa i Gazproma, bila postignuta ukoliko bi Zajedničko preduzeće bilo osnovano u Srbiji. Takođe, postavlja se pitanje troškova održavanje Zajedničkog preduzeća u Švajcarskoj, kao i pitanje drugih troškova koji mogu nastati usled činjenice što Zajedničko preduzeće neće biti osnovano u Srbiji (npr. poreski tretman eventualne dobiti na koju će Srbijagas kao član Zajedničkog preduzeća eventualno imati pravo).

Strukture u kojoj između krajnjih vlasnika i preduzeća koje se bavi poslovanjem, postoji nekoliko preduzeća, koja imaju ulogu samo da budu vlasnici akcija, tj. udela, nisu retke, ali u ovom konkretnom slučaju, a imajući u vidu značaj i kompleksnost Aranžmana, nije jasna potreba za ovakvom strukturom, te je neobično da nisu data bilo kakva obrazloženja ove strukture od nadležnih organa, tj. od predstavnika Gazproma i/ili Srbijagasa.

c) Status Socijalnog programa i Kolektivnog ugovora NIS-a i korporativnih garancija Gazproma

Nejasan je pravni značaj Socijalnog programa i Kolektivnog ugovora NIS-a koji su priloženi uz Ugovor o prodaji NIS-a, s obzirom da je u Ugovoru predviđeno da kršenje ovih akata, osim u vrlo ograničenom broju slučajeva, ne može imati nikakvog efekta po ugovorne strane (Gazprom i Republika Srbija). Naime, članom 8.1.1 Ugovora o prodaji NIS-a, predviđena je obaveza kupca, tj. Gazproma da „upotrebi svoju moć kao Akcionar NIS-a kako bi obezbedio da NIS učini sve komercijalno razumne pokušaje da ispuni svoje obaveze u skladu sa Socijalnim programom i Kolektivnim ugovorom, pod uslovom da NIS ostane u dobroj finansijskoj situaciji i uzimajući u obzir preovlađujuće tržišne uslove i stanje u kojem se nalazi srpska privreda“.

Jasno je da je pravni značaj obaveze Gazproma da upotrebi „komercijalno razumne pokušaje“, vrlo mali, pa se ovde ne može govoriti o obavezi poštovanja navedenih akata, u pravom smislu te reči, s obzirom na jako široke mogućnosti da Gazprom izbegne bilo kakve negativne posledice po Ugovoru, bez obzira da li će navedeni akti biti poštovani ili ne.

Po ovom pitanju se javlja dodatna nedoumica, obzirom da se navedenom ugovornom odredbom, Gazprom i NIS izričito ne oslobađaju odgovornosti prema zaposlenima u slučaju neispunjavanja obaveza po Socijalnom programu i Kolektivnom ugovoru. Samim tim u slučaju kršenja obaveza NIS-a po ovim aktima, zaposleni bi imali pravo da zahtevaju od NIS-a, prinudno ispunjenje obaveza, odnosno odgovarajuću naknadu štete, bez obzira što Gazprom ne bi snosio bilo kakve negativne posledice po Ugovoru o prodaji akcija NIS-a. Međutim, s obzirom na formulaciju pomenute odredbe člana 8.1.1 Ugovora o prodaji NIS-a, moguće je da Gazprom očekuje da država obezbedi imunitet od odgovornosti NIS-a za kršenje obaveza po Socijalnom programu i Kolektivnom ugovoru, te da bi u slučaju kršenja ovih akata (iako su uloženi razumni pokušaji da se akti ne prekrše), Gazprom mogao zahtevati odštetu od Srbije, zbog bilo kakve štete koju je NIS pretrpeo usled eventualnih odštetnih zahteva zaposlenih.

Socijalni program i Kolektivni ugovor, između ostalog, predviđaju obavezu povećanja plata zaposlenih za 15%, isplatu najmanje 10% od dobiti NIS-a zaposlenima, detaljno regulišu proceduru za raskidanje radnog odnosa, kao i druga prava i obaveze zaposlenih u NIS-u.

Iako se čini da u slučaju navedenog spora Gazprom ne bi imao uspeha, nedovoljnom preciznošću ove odredbe se otvara mogućnost za nepotrebne sporove i nedoumice.

Dodatno, treba naglasiti da korporativne garancije koje je Gazprom priložio za ispunjenje obaveza po Ugovoru o prodaji NIS-a imaju vrlo ograničen značaj, s obzirom da se njima praktično samo ponavljaju obaveza Gazproma iz Ugovora. Suštinska sigurnost za Republiku Srbiju kao prodavca akcija u NIS-u bi postojala samo u slučaju dobijanja bankarske garancije ili drugih čvrstih sredstava obezbeđenja, koja bi mogla biti naplaćena lako i brzo, u slučaju nepoštovanja ugovornih obaveza Gazproma. S obzirom da bankarske garancije, ni druga slična sredstva obezbeđenja, nisu dostavljena, u slučaju kršenja obaveza Gazproma, Republika Srbija bi mogla zahtevati odštetu samo preko arbitraže, odnosno suda, u dugom postupku, uz neizvesnost u pogledu naplate potraživanja. Da je Ugovorom o prodaji NIS-a bila predviđena obaveza dostavljanja bankarske garancije, hipoteke, zaloge ili drugog čvrstog sredstva obezbeđenja, rizik naplate bi bio sveden na minimum a procedura naplate štete mnogo jednostavnija, pa bi i Gazprom imao znatno veći motiv za ispunjavanje svojih obaveza.

d) Ovlašćenja Gazproma u upravljanju NIS-om

Osnivački akt NIS-a, koji je predstavljao prilog Ugovora o prodaji NIS-a predviđa da će Republika Srbija, sve dok bude imala najmanje 10% akcija sa pravom glasa u NIS-u, imati pravo veta po određenim najvažnijim pitanjima koja se tiču NIS-a, i to povodom: usvajanja finansijskih izveštaja, promena osnivačkog akta, povećanja i smanjenja kapitala, promene statusa, sticanja i raspolaganja imovinom velike vrednosti, promene sedišta i delatnosti, i prestanka poslovanja.

Međutim, i pored određenih prava Republike Srbije kao manjinskog akcionara NIS-a, Osnivačkim aktom se ipak daju dosta široka ovlašćenja Upravnom odboru NIS-a, koji je ovlašćen da između ostalog odlučuje o raspodeli dobiti i odobravanju programa rekonstrukcije i modernizacije tehnoloških kompleksa NIS-a. Upravni odbor odlučuje prostom većinom, a izbor članova Upravnog odbora vrši skupština kumulativnim glasanjem, čime se praktično omogućava veliki uticaj Gazproma, kao većinskog akcionara NIS-a, na Upravni odbor i samim tim na poslovanje NIS-a.

Odluka o raspodeli dobiti je najčešće u nadležnosti skupštine, a kod društava sa ograničenom odgovornošću je za usvajanje ove odluke potrebna saglasnost svih osnivača, ukoliko nije drugačije predviđeno. Samim tim, stavljanjem ove odluke u nadležnost Upravnog odbora, Gazpromu se daje jako značajno ovlašćenje, s obzirom da se raspodela dobiti NIS-a omogućava pod uslovima koje odrede članovi Upravnog odbora koje imenuju Gazprom.

Dodatno, s obzirom da je rekonstrukcija i modernizacija tehnoloških kompleksa NIS-a, u članu 9 Sporazuma navedena kao jedan od osnovnih razloga za privatizaciju NIS-a, donekle je iznenađujuće da se realizacija ovog cilja praktično u potpunosti stavlja pod kontrolu Gazproma, s obzirom da je odobravanje programa rekonstrukcije i modernizacije jedna od nadležnosti Upravnog odbora. S druge strane postoji i neusklađenost ove odredbe osnivačkoga akta sa prilogom 2 uz Ugovor o prodaji NIS-a, kojim se predviđa da će program rekonstrukcije i modernizacije biti menjan samo po uzajamnom dogovoru Republike Srbije i Gazproma. Još jedna međusobna neusklađenost odredaba Aranžmana, unosi dodatnu pravnu nesigurnost u međusobne odnose Srbije i Gazproma.

Protivteža ovlašćenjima u upravljanju NIS-om koje Gazprom posredno ima preko Upravnog odbora, donekle postoji davanjem ovlašćenja Republici Srbiji da imenuje internog revizora, odnosno predsednika i većinu članova nadzornog odbora. Međutim, s obzirom da interni revizor, tj. odbor revizora, tj. nadzorni odbor pre svega predstavljaju tela koja kontrolišu zakonitost rada Upravnog odbora i drugih organa društva, ostaje činjenica da putem kontrole Upravnog odbora, Gazprom ima široke mogućnosti da

diskreciono odlučuje o poslovanju Društva, čak i bez saglasnosti Republike Srbije i njenih predstavnika, pod uslovom da su odluke Upravnog odbora donete u skladu sa zakonom.

e) Nedoumice povodom određenih termina

U svim dokumentima koji su uključeni u Aranžman, česta je upotreba određenih izraza koji nisu usklađeni sa srpskim zakonodavstvom. Utisak je da su dokumenti rađeni kao prevod sa ruskog jezika, u kome nije vođeno računa o zakonskim terminima već su izrazi prevedeni bukvalno, što može izazvati nedoumice i probleme u tumačenju.

Tako npr. u Sporazumu se koristi termin učesnici Kompanije, umesto osnivači ili članovi/akcionari; Kompanije, umesto privredna društva ili preduzeća; afilirana lica umesto povezana lica itd.

Osnivački akt uz Ugovor o prodaji NIS-a prednjači po upotrebi neispravnih termina, pa se tako koristi izraz zamenljiva jemstva umesto zamenljive obveznice; vrednosne hartije umesto hartije od vrednosti; unutrašnji revizor i/ili revizorska komisija, umesto interni revizor i odbor revizora, mešaju se termini upravni odbor i izvršni odbor; itd.

Dakle, iako neprecizna upotreba pravnih termina u dokumentima Aranžmana, ne bi trebalo da stvori suštinske probleme, u slučaju sporova, neodgovarajući termini mogu dovesti do problema u tumačenju odredbi i generisati dodatnu pravnu nesigurnost.

IV ZAKLJUČCI

Nakon pravne analize dokumenata koji čine sastavni deo Aranžmana nameću se sledeći zaključci:

- Dokumenti su sastavljeni ne vodeći dovoljno računa o usklađenosti sa Ustavom. Mnoga pitanja koja su regulisana pre svega Sporazumom, su dosta problematična sa stanovišta ustavnosti, a još veći problemi i neusklađenosti mogu nastati u kasnijoj fazi prilikom implementacije nekih jako uopštenih i nedovoljno jasnih odredbi.
- Odnos Sporazuma sa ostalim međunarodnim ugovorima regulisan je jako šturo i dvosmisleno, pa je sporna usklađenost Sporazuma sa sporazumima o podsticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja koje je Republika Srbija ranije zaključila.
- Sporazum ne definiše na bliži način primenljivost pojedinih zakona Srbije, već postavlja generalne odredbe koje predviđaju određena posebna pravila u odnosu na opšte propise, ali domašaj i

međusobni odnos tih pravila sa odredbama drugih propisa Srbije nije jasno određen, što vodi nesigurnosti. Pojedine odredbe Ugovora o prodaji NIS su u očiglednoj suprotnosti sa Zakonom o privatizaciji i generalnim pravnim principima, dok Osnivački akt NIS-a u pojedinim delovima pokušava da derogira odredbe zakona o deviznom poslovanju, zakona o privrednim društvima pa i neka ustavna načela i principe, što pravno nije dozvoljeno.

- Nejasno je kako će Srbija s obzirom na obavezu obezbeđivanja slobodne konkurencije i zabrane favorizovanja određenih preduzeća, koja je preuzeta Ugovorom o osnivanju Energetske zajednice, u ovaj koncept uklopiti odredbe Aranžmana, kojima se garantuju brojne povlastice NIS-u, Zajedničkim preduzećima i ruskim preduzećima koja učestvuju u sprovođenju projekata predviđenih Aranžmanom.
- Nejasno su regulisana međusobna prava i obaveze Zajedničkih preduzeća i njihovih osnivača, nejasan je status Socijalnog programa i Kolektivnog ugovora za NIS, korporativne garancije Gazproma ne pružaju dovoljnu sigurnost za ispunjenje obaveza po Ugovoru o prodaji za NIS, a neprecizno upotrebljeni termini u dokumentima Aranžmana pojačavaju postojeće nedoumice.
- Generalno, Gazpromu, NIS-u, Zajedničkim preduzećima, i drugim subjektima koji učestvuju u projektu se pokušava omogućiti neka vrsta imuniteta od bilo kakvih promena poreskih propisa, propisa o deviznom poslovanju, primene Socijalnog programa i Kolektivnog ugovora za NIS, i uopšte omogućiti selektivnu primenu propisa na ova preduzeća, što je sporno kako sa stanovišta ustavnosti tako i sa stanovišta praktične primene, a sa političke strane može dovesti do stvaranja države u državi, koja funkcioniše po posebnim pravilima i procedurama, mimo zakonodavstva Srbije.

Gore navedene nedoumice i problemi u praksi mogu dovesti do sledećih posledica:

- Pokretanje novih inicijativa za ocenu ustavnosti i zakonitosti pojedinih odredbi u okviru Aranžmana, ili pojedinih konkretizacija odnosno tumačenja ovih odredbi, što može blokirati sprovođenje projekata predviđenih Aranžmanom, ili ih barem usporiti do rešenja odgovarajućih sudskih postupaka, ili do preispitivanja spornih odredbi.
- Blokada ili usporavanje sprovođenja projekata predviđenih Aranžmanom, može nastati i u slučaju da bilo koje zainteresovano lice pred sudom ospori usklađenost pojedinih aktivnosti, preduzetih u vezi sa Aranžmanom, sa međunarodnim ugovorima ili domaćim zakonodavstvom, a posebno imajući u vidu sporost sudskih postupaka u Srbiji i mogućnost traženja privremenih mera kojima se projekti mogu blokirati.

- Druga vrsta problema može nastati i u odnosima sa ruskim partnerima, imajući u vidu nepreciznost pojedinih odredbi Aranžmana, koje se mogu tumačiti na različite načine, i koje mogu dovesti do sporova sa ruskom stranom, sa neizvesnim ishodom i dužinom trajanja, što opet može dovesti do usporavanja i komplikacija prilikom sprovođenja projekta, što će stvoriti negativne posledice za sve zainteresovane strane.

Na kraju, opšti zaključak je da se s obzirom na značaj ovog Aranžmana i dalekosežne političke, ekonomske, socijalne i pravne implikacije koje Aranžman ima, trebalo mnogo više potruditi oko pravne zaokruženosti svih dokumenata koji čine Aranžman i omogućiti da se ekonomski i politički interesi oblikuju prema postojećim pravnim pravilima. Nažalost, čini se da je proces u ovom slučaju bio upravo obrnut i da su pravni aspekti Aranžmana marginalizovani i u potpunosti stavljeni u službu ekonomskih i političkih interesa, čak i kad za to nije bilo uporišta u pravnoj logici i pozitivnim propisima.

Nikolić Kokanović Otašević Law Office