

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
РЕПУБЛИЧКОМ ЈАВНОМ ТУЖИЛАТВУ
Немањина 22-26,
11000 Београд, Србија

н/р гђи Загорки Доловац, републичком јавном тужиоцу

Београд, 31. март 2017. године

Предмет: Предлог за подношење тужбе ради утврђења ништавости Уговора о заједничком улагању у пројекат Београд на води са предлогом за одређивања привремене мере

Поштована,

Обраћамо Вам се у складу са одредбама члана 9. Закона о јавном тужилаштву и одредбама члана 61. ст. 2. Правилника о управи у јавним тужилаштвима, а у складу са надлежностима Републичког јавног тужилаштва утврђеним одредбама члана 156. ст. 1. Устава, члана 2. ст. 1. и члана 26. ст. 2. Закона о јавном тужилаштву имајући у виду овлашћења јавног тужиоца према одредбама члана 109. ст. 2. Закона о облигационим односима. Сходно наведеним прописима предлагемо да Републичко јавно тужилаштво, непосредно, сходно начелу деволуције из члана 19. Закона о јавном тужилаштву, или путем обавезног упутства стварно и месно надлежном нижем јавном тужилаштву, сходно овлашћењу из одредбе члана 18. истог закона, поднесе или наложи надлежном нижем јавном тужилаштву подношење:

- Тужбе месно и стварно надлежном суду са захтевом да се утврди ништавост Уговора о заједничком улагању у пројекат Београд на води закљученог дана 26.04.2015. године између Републике Србије и привредних друштава Belgrade Waterfront Capital Investment LLC, из Уједињених Арапских Емирата, Београд на води доо, из Београда, и Al Maabar International Investment LLC, из Уједињених Арапских Емирата,
- Предлога за одређивање одговарајућих привремених мера у циљу заштите јавне својине Републике Србије и Града Београда, све до правоснажне одлуке по таквој тужби као и
- Предлога за прекид свих управних поступака покренутих у циљу реализације Пројекта Београд на води.

Овај предлог истичемо уверени да је закључењем предметног Уговора, Влада Републике Србије злоупотребила и прекорачила овлашћења која има сходно законима и Уставу Републике Србије, узурпирала надлежности Града Београда као јединице локалне самоуправе, односно да је без основа преузела обавезу располагања имовином у својини Републике и Града Београда а у корист привредног друштва Београд на води доо. Из ових разлога а који су ближе елаборирани овим Предлогом, основано се може претпоставити да је предметни Уговор ништав. Имајући у виду дугорочне и по свом обиму несагледиве последице по имовину Републике Србије и Града Београда, те чињенице да је започета реализација пројекта по наведеном Уговору, сматрамо да је нужно да Републичко јавно тужилаштво у складу са својим надлежностима предузме мере по овом предлогу у циљу заштите уставности и законитости.

Сходно одредби из члана 56. став 1. Устава Републике Србије, очекујемо да нам доставите одговор на овај предлог.

1. Уводне напомене

1.1. Употребљени изрази и дефиниције; доказна грађа

У циљу сажетог излагања навода из овог Предлога, термини и изрази са великим почетним словом у самом Предлогу, одговарају по свом значењу терминима и изразима који су на тај начин употребљени самим Уговором о заједничком улагању у пројекат Београд на води од дана 26.04.2015. године (надаље: **Уговор**).

Додатно, доказну грађу на којој почивају наводи из овог Предлога представљају јавно објављена документа. С тим у вези се напомиње да иста нису достављена уз овај Предлог с обзиром на овлашћења јавног тужилаштва да сходно одредби члана 9. ст. 1. Закона о

јавном тужилаштву захтева и прибави како ова документа тако и друге податке и објашњења који су му потребни за предузимање радњи на које је законом овлашћено.

1.2. Кратак приказ Уговора и основних права и обавеза по истом

1.2.1. О природи и дејству уговора чланова друштва

Уговор у свом претежном делу и имајући у виду права и обавезе које су њиме конституисане, представља уговор чланова друштва сходно одредби чл. 15. Закона о привредним друштвима. Такво дејство овом Уговору стране потписнице су управо и приписале одредбом члана 2.6. Уговора. Из тог разлога сматрамо да је нужно изнети неколико напомена о природи и дејству ове врсте уговора уопште.

Уговор чланова друштва закључују чланови – оснивачи привредног друштва како би њиме ближе регулисали међусобне односе у вези са друштвом. Овом врстом уговора, између осталог, чланови најпре преузимају обавезе у корист друштва и то било као обавезе додатног улагања и повећања капитала, било као друге споредне обавезе чијим извршењем се омогућује или олакшава пословање друштва. Надаље, оваквим уговором чланови регулишу питања од значаја за управљање друштвом, расподелу добити и друга питања која су битна за пословање друштва.

Оваква природа Уговора је од значаја за следеће разумевање: уговор чланова друштва је у функционалној и нераскидивој вези са постојањем и пословањем самог друштва – међусобна права и обавезе чланова друштва, које су установљене уговором, имају утемељење и смисао искључиво уколико су сагласни са циљем са којим је друштво основано – обављањем одређене делатности ради стицања добити. С тим у вези се и истиче да се основ обавезе члана друштва по једном таквом уговору, а у смислу одредби чланова 51-53. Закона о облигационим односима (којима су регулисани допуштеност основа за закључење уговора, ништавост уговора због непостојећег или недопуштеног основа и пуноважност уговора у смислу побуда за његово закључење), једино и може сагледавати, тумачити и разумети кроз функционалну везу ових законских норми са циљем оснивања и пословања датог привредног друштва. У том смислу, основ тј. разлог обавезивања чланова друштва, а по међусобно закљученом уговору, представља њихов појединачни и заједнички интерес да омогуће што успешније пословање друштва у циљу стицања добити.

С друге стране, обавезе које чланови друштва преузимају оваквим уговором могу конституисати како права за једног од њих, тако и непосредно право у корист самог друштва. У том смислу, обавеза коју један члан друштва оваквим уговором преузима према друштву, може представљати како непосредно чињење у корист друштва (нпр. уплата додатног улога), тако и обећање радње трећег лица у смислу одредби члана 153.

Закона о облигационим односима (нпр. обећање члана да ће одређена комерцијална банка, као треће лице, са друштвом закључити уговор о кредиту). Описано разликовање обавеза члана друштва према предмету те обавезе је од значаја за оцену могућности (било правне, било фактичке) допуштености конкретног предмета обавезе сходно одредбама чланова 46. и 47. Закона о облигационим односима.

На крају овог дела излагања, указује се на следеће две околности:

Прво, оснивачи – чланови једног друштва са ограниченом одговорношћу, то друштво оснивају (и закључују уговор чланова друштва) како би реализовали заједнички пословни, предузетнички подухват. Чланови, улажући тачно одређени део своје имовине кроз институт улога, стичу уделе у друштву, а тиме и право на одлучивање у друштву и сразмеран део добити који им се исплаћује у виду дивиденди, а за случај да друштво вршећи своју делатност оствари добит на тржишту. У противном, тј. у случају да је такав заједнички подухват неуспешан, губитак је за чланове друштва ограничен до висине њихових улога.

Друго, имајући у виду функционалну везу која постоји између самог постојања друштва и његовог пословања и уговора чланова друштва, члан друштва који је у доброј вери извршавао своје обавезе према друштву, било проистичале оне из закона или из уговора чланова, не може друштву или другом члану друштва бити одговоран за случај пословног неуспеха друштва. У таквом случају, остварени губитак је за чланове друштва такође ограничен до висине њихових улога - неостварена очекивања једног члана у погледу учешћа у добити друштва, не могу бити надокнађена из имовине другог члана.

1.2.2. Положај и статус РС сходно Уговору од 26.04.2015. године

Околност да Уговор представља уговор чланова друштва, односно уговор привредног права одређује и сам статус РС као стране потписнице истог – РС закључујући и извршавајући овај Уговор наступа и поступа у свом приватно правном капацитету. РС као страна овог Уговора и сходно његовој природи не може се у извршењу истог користити својим јавно правним овлашћењима, тј. положај РС по овом Уговору је истоветан (или би бар морао да буде) као положај било којег другог учесника у правном промету који наступа под истим или сличним околностима у привредном животу.

Овакво разумевање положаја РС је од вишезначне важности, а како ће то бити приказано у даљем тексту овог Предлога.

1.2.3. Сврха Уговора; Начин извршења обавеза Чланова друштва сходно Уговору

Одредбама клаузуле 2. Уговора стране су одредиле сврху Уговора. Из клаузуле 2.1. Уговора произилази да је сврха Уговора регулисање међусобних права и обавеза у вези са

реализацијом Пројекта, пословањем Друштва, управљањем Друштва и давањем Закупа (одредба 2.1 Уговора). Надаље се наводи да је сваки Члан друштва сагласан да уложи максималан труд и пословно просуђивање у циљу унапређења пословања Друштва и реализације Пројекта, а што стране схватају као предузимање свих објективно и комерцијално могућих радњи са таквим циљем (одредба 2.2 Уговора).

Овако схваћена сврха Уговора одговара реченом о природи и сврси уговора чланова друштва у тачки 1.2.1. овог Предлога.

Међутим, клаузулом 2.3 Уговора прописује се и да ће Чланови друштва спроводити односно старати се да буду спроведене све радње које су у њиховој моћи а како би се обезбедило да све одредбе Уговора, укључујући и намере истих, буду испоштоване и извршене. У случају РС наведено значи и доношење одговарајућих општих аката Владе РС тако и закона од стране Народне скупштине. Овакво схватање обавеза РС се посебно наглашава имајући у виду положај и статус РС по овом Уговору, а о чему ће као посебном разлогу ништавости више речи бити у тачки 2.1. овог Предлога.

1.2.4. Економски интереси Чланова друштва и пословни модел

Из самог Уговора и његове природе произилази да се реализацијом Пројекта остварују како заједнички тако и појединачни економски интереси Чланова друштва. Пројекат односно његови циљеви су описани и дефинисани Прилогом бр. 6 Уговору. У најкраћем, циљ пројекта је ревитализација дела Београда, његовог савског приобаља, унапређење економије Града и његове атрактивности како за становнике тако и за посетиоце. Пројекат за циљ има развој и изградњу 1.857.748 м² непокретности различите намене – стамбеног и пословног простора, јавних површина и инфраструктурних објеката.

Овакво одређење циљева Пројекта је поприлично уопштено. Међутим, Чланови Друштва су своје намере и економске интересе на експлицитнији начин исказали у заједничкој пријави концентрације коју су 29. априла 2015. године поднели Републичкој комисији за заштиту конкуренције и која је заведена код овог органа под бројем 6/0-02- 368/2015-1.

Из ове пријаве произилази да је Друштво основано за потребе развоја пројекта, везаног за развој и изградњу новог градског центра који се простире на обали реке Саве, те да је планирана изградња 6.128 станова са укупном површином стамбеног простора око 1.034.000 квадратних метара. Даље се наводи да је у оквиру осталих површина планиране намене, преко 750.000 квадратних метара (простор такозване бруто грађевинске површине) намењено коришћењу за обављање различитих делатности. Истовремено ће грађевински простор јавних служби, јавних објеката и комплекса обухватити око 67.000 квадратних метара. Малу површину ангажоваће комуналне делатности и инфраструктурни објекти (око 1.300 метара квадратних). Из пријаве надаље произилази да

ће у циљу реализације пројекта Друштво преузимати активности које обухватају развој непокретности изградњом објеката, продају и издавање у закуп непокретности, развој пројеката у вези са непокретностима, повезивање финансијских, техничких и материјалних средстава у циљу реализације пројеката у вези са непокретностима, управљање пројектима изградње и управљање капацитетима непокретности.

Из наведеног се закључује да су циљеви Друштва недвосмислено комерцијални, тј. да се Друштво оснива са циљем стицања добити изградњом, управљањем и продајом непокретности. Сходно структури објеката различите намене и исказаном у наведеној пријави концентрације јасно произилази да отприлике 9/10 укупне површине која је планирана за изградњу представља простор који ће бити предмет продаје или закупа.

Чланови Друштва у пријави тек као потенцијалне и могуће ефекте заједничког комерцијалног подухвата наводе оне који се тичу ширег економског напретка и добробити друштва.

Модел по којем се Пројекат остварује у својој суштини одговара следећем:

Један Члан друштва - РС обезбеђује Друштву стицање одговарајућег права на Парцелама у оквиру Граница пројекта (најпре као право закупа, уз право конвертовања истог у право својине, све без накнаде) и по том основу стиче одређена економска и права гласа у друштву у одређеном проценту.

Други Члан друштва - Стратешки партнер обезбеђује финансирање (било капитално или кредитно) и користећи властито (претпостављено) умеће у пројектима развоја непокретности руководи реализацијом Пројекта, а за узврат стиче одређена економска и права гласа у друштву у одређеном проценту, као и накнаду за пројектовођење.

1.2.5. Основна права и обавезе РС и Стратешког партнера

РС се Уговором обавезала да обезбеди правне и фактичке услове за реализацију Пројекта (развој непокретности на делу територије Града Београда – површина прецизирана тзв. Границама Пројекта), што претпоставља прибављање безусловног одобрења за спровођење концентрације неопходне за извршење Уговора од Комисије за заштиту конкуренције, прибављање одобрења за закључење Уговора од Комисије за контролу државне помоћи, доношење Одлуке о повећању капитала Друштва, израду процене трошкова санације животне средине као и плана за санацију, спровођење санације о свом трошку, правно рашчишћавање земљишта (експропријацију и пренос права својине на јавном земљишту на Град Београд) и физичко рашчишћавање земљишта, обезбеђивање закључења уговора са надлежном Дирекцијом о бесплатном закупу предметног земљишта по захтеву Друштва, као и евентуалну конверзију у право својине у случају развоја закупљеног земљишта. Такође, РС се обавезала и да обезбеди уношење одређених објеката

у капитал Друштва, као и да не располаже одређеним објектима обезбеђујући Друштву да их користи без посебне накнаде, као и изградњу комуналне инфраструктуре до граница Пројекта, односно до границе сваког од блокова уз обезбеђивање закључења уговора са надлежним органима којим би се предвидела компензација укупних доприноса за изградњу грађевинског земљишта са трошковаима развоја јавног земљишта у границама Пројекта. Коначно, РС се обавезала и на очување правног оквира који омогућава реализацију Пројекта, очување и измене Регулационог плана по захтеву Стратешког партнера, као издавање свих потребних грађевинских и других дозвола. РС је преузела и једну специфичну обавезу, а то је да омогући учешће у приходима од продаје незакупљеног дела земљишта Стратешком партнеру у случају да се у року од 20 година не досегне уговорени минимум развоја Пројекта.

Заузврат, РС има право да учествује у управљању Друштвом, односно у расподели добити Друштва са уделом од 32% (независно од вредности укупно унетог капитала у односу на вредност капитала чији унос обезбеди Стратешки партнер).

Стратешки партнер се Уговором обавезао да обезбеди финансирање Пројекта директним инвестицијама у висини до 150 милиона евра (од чега 20 милиона у форми капитала) и прибављањем кредита у додатном износу до 150 милиона евра, при чему ће Стратешки партнер и с њим повезана лица бити искључиви добављачи за Друштво услуга пројектовања, изградње и управљања, продаје и маркетинга, управљања купцима и бригом о купцима, као и услуга информационих технологија. Стратешки партнер се обавезао и да обезбеди додатно финансирање у форми кредита под одређеним условима за потребе финансирања Правног и Физичког рашчишћавања, трошкова инфраструктуре неопходне за Пројекат и додатну санацију.

Заузврат, Стратешки партнер има право да учествује у управљању Друштвом, односно у расподели добити Друштва са уделом од 68% (независно од вредности укупно унетог капитала у односу на вредност капитала чији унос обезбеди РС).

2. Разлози ништавости

2.1. Ништавост услед немогућег односно недопуштеног предмета обавезе РС по основу Уговора

2.1.1. Ништавост услед незаконитог располагања овлашћењима Града Београда - Уговором, а посебно његовим одредбама у делу 7 (којим се утврђују права и обавезе у вези са уређењем, располагањем и овлашћењима у вези са јавним земљиштем), установљавају се бројне обавезе за Град Београд иако Град Београд није уговорна страна. Практично се,

од стране Владе Републике Србије, издају налози Граду или се доносе акти који се тичу Града или се преносе овлашћења Града на Друштво упркос томе што Град, као јединица локалне самоуправе, представља независни ниво власти, са сопственим делокругом. С тим у вези напомиње се да је одредбама из члана 7.1.7 Уговора предвиђено да Друштву припадају одређена права на уређеним деоницама Одабраног јавног земљишта, а да се одредбама из члана 7.1.3 Уговора, РС обавезала да осигура директно стицање права својине на Јавном земљишту од стране Града Београда, те је и Одабрано јавно земљиште у својини Града или ће то постати у току реализације Уговора.

У складу са одредбом из члана 12. ст. 2. Устава локална самоуправа подлеже само надзору уставности и законитости, а одредбама из члана 190. Устава предвиђене су области у којима јединице локалне самоуправе имају изворне надлежности које врше преко својих органа, а што се односи и на Град Београд сходно одредби из чл. 189. ст. 5. Устава. Тако, на пример, у складу са одредбом из члана 190. ст. 1. т. 2. Устава, јединице локалне самоуправе уређују и обезбеђују коришћење грађевинског земљишта и пословног простора, а у складу са одредбом из члана 190. ст. 1. т. 3. Устава, јединице локалне самоуправе се старају о изградњи, реконструкцији, одржавању и коришћењу локалних путева и улица и других јавних објеката од општинског значаја. Битно је навести и да се Уставом гарантује својина јединице локалне самоуправе, као један од облика јавне својине (члан 86.). Држава има одређена надзорна овлашћења над локалном самоуправом само у случајевима када општине и градови врше поверене послове државне управе (чл. 75. Закона о државној управи), па произилази да држава у погледу изворних послова локалне самоуправе не може да утиче ни на процес доношења правила, ни на доношење одлука у примени тих правила све док су у границама уставности и законитости.

Обављање послова у изворној надлежности локалне самоуправе може се поверити другом субјекту, на начин на који је предвиђен одредбом из члана 7. ст. 2. Закона о локалној самоуправи. Предвиђа се могућност да јединица локалне самоуправе уговором, на начелима конкуренције и јавности, повери правном или физичком лицу обављање послова из своје надлежности. Међутим, то не може бити овај Уговор, нити било који други уговор који о томе закључи било који други орган који није орган локалне самоуправе. Одлуку о поверавању послова, која претходи закључењу таквог уговора, такође, могу донети само органи локалне самоуправе, а таква одлука није донета. Такође, чак и када није реч о пословима у изворној надлежности локалне самоуправе, већ о пословима који су јој поверени, надзорни органи државне управе (по правилу, министарства) могу да преузму конкретни поверени посао, односно да га непосредно изврше, тек ако органи локалне самоуправе те послове не обављају или их не обављају правилно или благовремено, па чак и тада је преузимање послова привремено и може да траје најдуже 120 дана (члан 56. ст. 2. Закона о државној управи). Закон не предвиђа могућност преузимања повереног посла изван ових разлога, а посебно не дозвољава да то буде учињено путем уговора приватног

права.

Права која су чланом 7.1.7 Уговора обећана Друштву јесу: 1) право вршења услуга управљања имовином и право наплаћивања накнаде за управљање имовином по основу тих услуга; као и 2) друга права неопходна за правилно управљање уређеним деоницама Одабраног јавног земљишта у циљу постизања нивоа искуства према захтеву Стратешког партнера, укључујући без ограничења право на коришћење и управљање јавним земљиштем укључујући без ограничења, право на управљање оглашавањем и на постављање киоска, објеката за продају хране и пића, као и других уобичајених актракција на јавним местима.

Иако је истим чланом Уговора предвиђено да се ове обавезе преузимају у складу са Мерадавним правом (тј. прописима Републике Србије), односно да уговорне стране сарађују у настојањима да ова клаузула произведе највиши степен правног дејства у оквиру ограничења у Мерадавном праву, ове одредбе Уговора ништаве су, као недопуштене, јер РС уопште није могла да на Друштво пренесе ова права и овлашћења, с обзиром на то да јавни послови који се на овакав начин уступају другој уговорној страни уопште нису у делокругу РС. Наиме, ти су послови у надлежности Града Београда, па је РС узурпирала надлежности Града као јединице локалне самоуправе.

Пре свега, управљање имовином у њеној својини (као и право наплаћивања накнаде за управљање имовином) јесте посао у изворном делокругу јединице локалне самоуправе, у овом случају Града Београда, и то у складу са Уставом Републике Србије (члан 190. ст. 4. којим је предвиђено да она самостално управља својом имовином), Законом о јавној својини (члан 24.) и Законом о локалној самоуправи (члан 15. ст. 3. и члан 20. ст. 1. т. 25.). Исте одредбе налазимо и у Статуту града Београда (члан 15. ст. 1. т. 30. и члан 16).

Даље, одредбама из чланова 40-43. Закона о оглашавању је за различите облике оглашавања на јавним површинама односно површинама у јавној надлежности као услов предвиђено постојање дозволе, односно одобрења надлежног органа, односно органа локалне самоуправе. На сличан начин, одредбом из члана 14. ст. 2 Одлуке о оглашавању на територији града Београда предвиђено је да се средство за оглашавање на јавним површинама поставља и оглашавање као делатност врши на основу дозволе издате у складу са одредбама ове одлуке, и то након спроведеног поступка јавног конкурса, односно кроз реализацију пројекта јавног приватног партнерства са елементима концесије.

Када је реч о постављању киоска и других сличних објеката неопходне су дозволе које издају органи Града. Одлуком о условима и начину постављања привремених објеката на јавним површинама у Београду предвиђено је да се привремени објекти (међу које спадају и киосци и други слични објекти) могу поставити на основу решења надлежног органа градске општине, донетог на основу јавног конкурса или захтева заинтересованог правног

или физичког лица. Због тога, одредбе Уговора којима се Друштву, односно инвеститору унапред одобрава постављање таквих објеката не могу имати никакво правно дејство, јер о томе не постоје одлуке надлежних органа донете у поступку предвиђеном законом и градским прописима.

Посебан случај недопуштеног располагања овлашћењима Града Београда представља Аранжман о накнади/доприносу за уређивање грађевинског земљишта предвиђен одредбом из члана 4.2.1(е) Уговора. Аранжман подразумева комплетну компензацију између свих Накнада/доприноса за уређивање грађевинског земљишта и Трошкова уређивања јавног земљишта на нивоу Пројекта односно друге структуре или мере, а што би имало за резултат ослобађање Друштва од плаћања укупних Накнада/доприноса за уређивање грађевинског земљишта. Утврђивање износа доприноса за уређивање грађевинског земљишта и могућност измене његовог износа уређени су Законом о планирању и изградњи (пре свега, одредбама из чланова 96-97.) и то тако да допринос представља приход јединице локалне самоуправе на чијој територији је планирана изградња објекта, а у овом случају Града Београда. Критеријуми за утврђивање доприноса се утврђују актом скупштине јединице локалне самоуправе, као и износ и поступак умањивања доприноса. Унапред ослобађајући Друштво обавезе плаћања доприноса, Влада и у овом случају узурпира надлежност овлашћеног органа Града Београда.

Сходно томе, све одредбе Уговора којима се органи Града Београда обавезују да своје изворне послове обављају на одређени начин, као и све одредбе Уговора којима се надлежности из сопственог делокруга Града Београда преносе на Друштво, попут одредби из чланова: 4.2.1(е), 7.1.3, 7.1.5(ц), 7.1.7(б), 7.3.3, 7.3.5, 9.1.1, 9.1.2; ништаве су, у складу са одредбама из чланова 47. и 103. Закона о облигационим односима.

2.1.2. Ништавост услед недопуштеног обавезивања на очување односно измене Регулационог плана - Одредбом из члана 9.2.1 Уговора Република Србија се обавезала да не доноси измене и допуне Регулационог плана без претходног пристанка Стратешког партнера, а одредбом из члана 10.3 се обавезала да обезбеди унос Планираних непокретности у Регулациони план као и каснијих измена спецификације Планираних непокретности по захтеву Стратешког партнера. Регулациони план, у значењу Уговора, јесте Просторни план подручја посебне намене - уређење дела приобаља града Београда - подручје приобаља реке Саве за пројекат „Београд на води” који је Влада усвојила уредбом која је објављена у Службеном гласнику РС, бр. 7/2015. Уредба је донета на основу Закона о планирању и изградњи и Закона о Влади. Закон о планирању и изградњи (у члану 35. ст. 2.) предвиђа да просторни план подручја посебне намене доноси Влада, на предлог министарства надлежног за послове просторног планирања. Ниједан од наведених закона не предвиђају да пуноважност просторног плана, или било које уредбе Владе, може да зависи од пристанка, ни претходног ни накнадног, било ког субјекта, а посебно не

приватно правног субјекта какав је Стратешки партнер. Због тога су одредбе члана 9.2.1 и 10.3 Уговора ништаве, у складу са одредбама из чланова 47. и 103. Закона о облигационим односима.

2.1.3. Ништавост услед недопуштеног обавезивања на очување правног оквира - Одредбама дела 9.3 Уговора (пре свега одредбама из чланова 9.3.1 и 9.3.2), РС се обавезала на очување правног оквира Републике Србије који погодује дејству Уговора, односно на измене правног оквира које су *„неопходне за гарантовање заштите инвестиција уложених од стране или у име Стратешког партнера”* (члан 9.3.1 Уговора). Пре свега, РС се обавезала да донесе све неопходне измене закона и прописа односно, зависно од случаја, да у сваком тренутку очува одређене кључне одлике законског оквира које су неопходне или пожељне како би се произвело пуно правно дејство одредаба Уговора а које су дефинисане Прилогу 13 Уговора.

Обавезујући се на такво очување, односно мењање правног оквира, РС поступа супротно уставним одредбама којима је прописана надлежност државних и других органа за доношење прописа (одредбе о надлежности Народне скупштине из члана 99. Устава, о надлежности Владе из члана 123. Устава и о правним актима јединица локалне самоуправе из члана 191. Устава), као и одредбама закона којима се разрађују те уставне одредбе (Закона о Народној скупштини, Закона о Влади, Закона о државној управи и Закона о локалној самоуправи).

Тумачење обавеза предвиђених одредбама из чланова 9.3.1 и 9.3.2 дато кроз одредбе из члана 9.3.3 не доприноси разјашњењу спорних одредби већ ствара даљу конфузију у тумачењу уговора и ствара нове основе утврђења ништавости уговора. Наиме, иако одредба уговора 9.3.1 јасно прописује обавезу РС да донесе све неопходне измене закона и прописа, тумачење ове одредбе, сходно одредби 9.3.3 се своди на обавезу Владе РС да предложи измену закона, што представља две потпуно другачије преузете обавезе од стране исте уговорне стране.

У сваком случају, обавеза коју је преузела РС одредбама из чланова 9.3.1 и 9.3.2, а која се тиче (не)мењања законског оквира, доношења уредби, решења, закона и подзаконских аката, у директној је супротности са одредбама из чланова 2, 8, 15, 17, 37, 40. и 45. Закона о Народној скупштини и члановима 2, 8. и 42. Закона о Влади.

Закон о Народној скупштини, одредбом из члана 2. прописује Народну скупштину као највише представничко тело и носиоца уставотворне и законодавне власти у Републици Србији, те је немогуће да извор права и обавеза за Народну скупштину представља уговор као појединачни акт (сем уколико није реч о међународном уговору који је сама скупштина претходно ратификовала). Исто тако, одредбе из чланова 17, 40. и 45. Закона о Народној скупштини (које уређују права и обавезе народних посланика), не дозвољавају било какво

наметање воље путем уговора као појединачног акта народном посланику, већ постоји право и обавеза народног посланика да гласа слободно, сходно својим убеђењима, Уставу и закону. Из тих разлога РС и не може преузети обавезу на доношење или предлагање одређеног закона, јер би то био директан, недозвољен утицај на вољу народног посланика и Народне скупштине.

Закон о Влади одредбом из члана 2. ст. 2. прописује да Влада извршава законе и друге опште акте Народне скупштине тако што доноси опште и појединачне правне акте и предузима друге мере, док одредбом из члана 42. ст. 1. прописује да Влада уредбом подробније разрађује однос уређен законом, у складу са сврхом и циљем закона. Оба члана на веома јасан начин одређују улогу Владе приликом доношења аката те је јасно да извор аката Владе, може бити једино закон, његова сврха и циљ, а никако уговор, нити његова сврха и циљ. Понајмање, сврха или циљ неког прописа може да буде очување законског оквира *„неопходног за гарантовање заштите инвестиција уложених од стране или у име Стратешког партнера“*.

У вези са наведеним члановима Закона о Влади и Закона о Народној скупштини треба анализирати и одредбу из члана 9.3.3(б) Уговора, којом се РС обавезује да у мери у којој Скупштина РС не усвоји одређену измену закона, РС саставља алтернативни предлог/решење са истим привредним ефектом за Стратешког партнера/Друштво. Прво, нејасна је одредница „РС“ обзиром да само одређени органи РС могу доносити одређене предлоге и решења, а обзиром да Влада РС заступа РС, може се сматрати да се ова обавеза односи на Владу РС, те је оваква обавеза у директној супротности са члановима 2. и 42. Закона о Влади. Друго, обавеза РС да доноси решења која имају исти ефекат као закони које доноси Народна скупштина значи директно подривање улоге Народне скупштине, директно кршење одредбе из члана 2. Закона о Народној скупштини и директно кршење Уставом установљене поделе власти. Исто тако, ни један акт Владе или другог државног органа не може произвести ефекат закона, па је извршење такве обавезе правно немогуће. На страну то што само извршење уговорне обавезе којом се РС обавезује да изигра вољу Народне скупштине, представља кршење уставног поретка РС.

Даље, одредбама из члана 9.3.3. Уговора нису обухваћени прописи које не доноси Народна скупштина нити Влада РС, а који су битни за очување законског оквира и прописа који су везани за извршење уговора. Прозилази да прописи које доноси Град Београд нису изузети тумачењем из одредби члана 9.3.3., што даље значи да се РС обавезала да доноси или не доноси прописе из надлежности Града Београда а у сврху извршења Уговора. РС као уговорна страна као ни Влада РС, као заступник РС, се не може обавезати на доношење, односно немењање прописа које доноси Скупштина града Београда, с обзиром на то да нема никаквог формалног утицаја на прописе које доноси Скупштина града Београда, односно није овлашћени предлагач за доношење тих прописа. Одредбом из члана 140.

Статута града Београда предвиђено је да право предлагања прописа и других општих аката из надлежности Скупштине града имају: сваки одборник Скупштине града, Градско веће, скупштина градске општине и 500 бирача са пребивалиштем на територији Града.

Посебно се скреће пажња на ефекат који се одредбама из члана 9.3 ствара. Наиме, како су одредбе из члана 9.3.1 и 9.3.2 Уговора ништаве и како је, већ у старту, немогуће исте извршити, а да је неизвршење ових обавеза одредбом 9.4 Уговора предвиђено као основ за наплату штете од стране Стратешког партнера, произилази да је наплата штете неминовна.

Даље, како Влада није једини могући предлагач закона, она није ни могла да се обавезе да ће обезбедити да правни оквир не буде измењен на начин предвиђен Уговором (у одредбама 2.3, 9.2, 9.3). Устав у члану 107. предвиђа да право предлагања закона, других прописа и општих аката имају: сваки народни посланик, Влада, скупштина аутономне покрајине или најмање 30.000 бирача; као и да Заштитник грађана и Народна банка Србије имају право предлагања закона из своје надлежности. Чак и ако би се Влада на тај начин обавезала само у односу на акте које сама доноси, та обавеза не би могла да важи за сво трајање Уговора, јер би то било у супротности са начелном народне суверености израженом у члану 2. Устава.

Полазећи од свега наведеног, недвосмислено је да је обавезивања на очување правног оквира недопуштено са становишта Устава и закона Републике Србије, те су ове одредбе Уговора ништаве, у складу са одредбама из чланова 47. и 103. Закона о облигационим односима. Како није могла да се обавезе на тако нешто, тако се не може сматрати валидним ни одредба члана 9.3.4 Уговора којом су предвиђене последице пропуста Републике Србије да поступи у складу са таквом, недопуштеном обавезом.

2.1.4. Остали случајеви ништавости услед немогућег односно недопуштеног предмета обавезе РС по основу Уговора - Коначно, из разлога побројаних у тачки 2.1 овог Предлога, ништаве су, у складу са одредбама из чланова 47. и 103. Закона о облигационим односима, све оне одредбе Уговора којима се РС обавезује да обезбеди, у уговореним роковима, предузимање одређених радњи, доношење и/или закључење одређених аката од стране државних орган и/или институција, односно од стране органа и/или институција Града Београда, односно од стране независних тела (Дирекција, Комисија), попут одредби из чланова: 4.1.2, 6.2.2, 6.4.2, 7.1.5(г), 7.2.3(б), 9.4, 9.5, 9.6.1, 9.6.2, 9.7 и 15.2.4(б). С тим у вези, истиче се да релативизација ових обавеза која је предвиђена одредбом из члана 1.2.12 Уговора не чини ове обавезе допуштеним. Наиме, одредба из члана 1.2.12 Уговора утврђује да, у случају да било која одредба у Уговору предвиђа да Члан друштва обезбеди да се нешто уради или не уради, термин „обезбедити“ или „постарати се [да се уради]“ има се тумачити као обећање радње трећег лица у смислу члана 153. Закон о облигационим односима. Међутим, како се наведеним спорним

одредбама Уговора очекује одговарајуће поступање надлежних органа које извире из јавних овлашћења тих органа, с чим у вези немају основ за дискреционо поступање, већ су ти органи дужни да поступају у складу са одговарајућим законским и подзаконским прописима, од самог старта је јасно да РС није могла да обећа њихово (не)поступање у одређеном правцу, па чак ни да се заузме код тих органа за такво поступање зато што би поступање ових органа које није засновано на закону било недопуштено. Другим речима, уколико је недопуштен предмет обавезе која се обећава у име трећег лица онда је и такво обавезивање ништаво.

2.2. Ништавост услед непостојања основа за располагање односно услед основа који је противан моралу и добрим обичајима

Одредбом из члана 6.5.5 Уговора, Република Србија се обавезала да Друштву пренесе део прихода који се оствари продајом земљишта које услед неуспешне реализације Пројекта остане неразвијено, без да за то постоји основ - непосредни разлог за преузимање такве обавезе, односно без да за такву обавезу Републике Србије постоји било каква контрачинидба Стратешког партнера или самог Друштва. Ово за последицу има ништавост конкретне одредбе па и Уговора у целини имајући у обзир значај исте за сам Уговор.

Независно од тога, основ такве обавезе Републике Србије, све и да исти постоји, је противан моралу и добрим обичајима – Стратешки партнер као страна у Уговору која је на себе преузела обавезу реализације Пројекта, сходно наведеној одредби Уговора и за случај скривљеног неизвршења своје обавезе, стиче право да од Републике Србије захтева имовинску корист коју остварује на посредан начин, као члан Друштва којем у таквом случају припада део прихода од продаје неразвијеног земљишта.

2.2.1. Анализа одредби из члана 6.5 Уговора

Одредбама из члана 6.5 Уговора – Напредак реализације, предвиђено је да су се стране споразумеле да Пројекат буде реализован у року од 30 година од Дана извршења, те да ће настојати да 50% Пројекта (Привремени праг реализације) буде реализован истеком 20. године, када ће направити пресек стања и констатовати степен/процент реализације Пројекта, односно да ли је Привремени праг реализације остварен или не. Ближе одредбе о томе шта се има сматрати остварењем Привременог прага реализације садржане су у члану 6.5.3 Уговора. Стране су надаље одредбом из члана 6.5.4 Уговора предвиделе да уколико Привремени праг реализације не буде остварен до истека 20-огодишњег рока, ово, прво, има за последицу да Друштво не може надаље узимати у закуп земљиште које је иницијално намењено за развој у склопу Пројекта а које до тада није дато Друштву у закуп, и друго, да је Република Србија овлашћена да прода или да на други начин располаже тим земљиштем. Одредбом става 6.5.6 Уговора предвиђено је и то да се овај рок

продужава за период кашњења у реализацији Пројекта за који је одговорна Република Србија услед пропуста да благовремено изврши своје обавезе преузете Уговором, односно за период током којег реализација Пројекта није била могућа услед појаве Негативног утицаја од материјалног значаја.

Анализом одредби члана 6.5 Уговора може се закључити да за уговорне стране недостизање Привременог прага реализације представља неиспуњење обавезе Стратешког инвеститора у погледу реализације Пројекта.

Овај закључак намеће се из следећих разлога:

- недостизање Привременог прага реализације ослобађа Републику Србију обавеза из чланова 6.1 и 6.2 Уговора које се односе на давање земљишта у закуп Друштва. Дакле, Уговор у делу у којем је обавезивао РС да предметним земљиштем располаже искључиво у корист Друштва и на начин предвиђен Уговором престаје да важи. Шта више, од тог момента РС може неразвијеним земљиштем надаље слободно располагати.
- Описане последице недостизања Привременог прага реализације не наступају ако Привремени праг реализације није достигнут услед неиспуњења обавезе РС односно услед наступања Негативних последица од материјалног значаја.

Овакво уређење међусобних односа, тј. односа Чланова и самог Друштва, било би у потпуности у складу са последицама неиспуњења уговорне обавезе на начин на који то предвиђа Закон о облигационим односима (члан 124.), пословна пракса и добри обичаји – неизвршење обавеза једне уговорне стране ослобађа другу страну својих обавеза.

Међутим, одредбом 6.5.5 предвиђене су даље последице недостизања Привременог прага реализације и то обавеза РС да одређени део економске користи коју оствари по основу „слободног“ располагања неразвијеним земљиштем уступи Друштву, па посредно тим и Стратешком партнеру као његовом већинском члану.

2.2.2. Непостојање основа

Обавеза РС да Друштву омогући закуп односно стицање својине на земљишту свој основ има управо у обавези Стратешког партнера да то земљиште развије и изгради обезбеђујући финансирање и управљајући таквом изградњом. Тек извршењем те обавезе Стратешког партнера тј. достизањем Привременог или свако даљег прага реализације –удео који је РС стекла у Друштву служи остварењу интереса услед којих се РС и упустила у овакав заједнички предузетнички подухват. Уколико пак пословање Друштва буде неуспешно, тј. Привремени праг реализације не буде остварен, било из разлога који се могу приписати Стратешком партнеру било из разлога који нису под утицајем било којег Члана Друштва већ представљају нормалан и уобичајени ризик пословања на тржишту, интерес РС да

омогући Друштву закуп односно стицање својине не деловима Земљишта више не постоји.

Имајући то у виду, поставља се питање који је основ обавезивања за РС да део прихода од касније „слободне“ продаје неразвијеног и неизграђеног земљишта у јавној својини уступи Друштву које није остварило сврху постојања односно које је као отелотворење заједничког пословног подухвата званог Пројекат претрпело тржишни неуспех? Који је основ обавезе РС да уступањем дела прихода од продаје јавне својине Друштву, а посредно и у износу од 68% тог дела прихода обогати Стратешког партнера који (можда и услед свог незнање или незаузимања) није извршио обавезу развоја и изградње управо тог земљишта? Основа за такву обавезу РС нема, он не постоји.

Друго, Уговором РС преузима обавезу да Земљиште изузме из било каквог промета на период од минимум 20 година, тј. да се у овом периоду одрекне свих потенцијалних и могућих економских користи од истог, не би ли то Земљиште дала Друштву у закуп кад и ако то реализација Пројекта под претежном контролом Стратешког партнера налаже. За случај да Стратешки партнер у извршењу својих обавеза нужних за успешну реализацију Пројекта закаже, уобичајена привредна пракса би налагала да Стратешки партнер управо надокнади РС штету коју је она претрпела тиме што од Земљишта које је остало неразвијено није имала никакве економске користи у периоду од 20 година. Међутим, то овде не само да није случај, већ РС на себе преузима обавезу да Стратешком партнеру додатно и посредно плати.

Покушај којим би се оваква обавеза уступања прихода од продаје јавне својине Стратешком партнеру оправдала аргументом да је реализацијом Пројекта у неком делу, тј. Оствареном проценту, вредност Вишка земљишта увећана, је неподобан. За своја улагања и напоре у Оствареном проценту Пројекта Стратешки партнер је поред економских права по основу улога тј. удела у Друштву остварио и право на Накнаду у износу од 3% укупних трошкова Пројекта.

Из наведених разлога, тј. непостојања основа обавеза РС да Стратешком партнеру уступи део прихода од продаје или другог вида располагања Вишком земљишта и за случај недостизања Привременог прага реализације, спорне одредбе су ништаве.

2.2.3. Основ противан моралу и добрим обичајима

Све и да се претпостави да обавеза РС сходно одредби 6.5.5. Уговора има основ, такав основ би морао бити противан моралу и добрим обичајима.

Морал и добри обичаји налажу да уговорна страна своје легитимне економске интересе може остварити само извршењем уговора, тј. да се уговорна страна не може обогатити услед неизвршења својих уговорних обавеза. Међутим, одредба 6.5.5. управо има такво дејство – Стратешки партнер остварује корист и за случај неизвршења своје обавезе

достизања Привременог прага реализације.

Дакле, Стратешки партнер је на овај начин „осигуран“ за случај властитог неуспеха и ситуација у којој се он налази представља својеврсни морални хазард. С друге стране РС није на тај начин „обезбеђена“ и њен интерес је да Пројекат буде у целости и до краја реализован.

При таквом стању ствари поставља се питање: Зашто би Стратешки партнер тежио реализацији Пројекта у целости ако му се у било ком тренутку учини да је за њега исплативије да допринесе реализацији Пројекта само до одређеног степена и да у том степену учествује у приходима од продаје Вишка земљишта него да допринесе реализацији Пројекта у целости? Другим речима, одредбом 6.5.5 конституисана је апсурдна ситуација у којој Стратешки партнер може у периоду од 20 година да просуђује и вага да ли му је исплативије да изврши или не изврши уговор, при чему то промишљање није избор између мање и веће штете, већ избор између мање или веће користи!

Могућност која макар и само хипотетички постоји у моменту закључења уговора и у којој једна страна може остварити корист тј. обогатити се неизвршењем уговора је противна моралу и добрим пословним обичајима.

3. Привремена мера и мешање од стране РЈТ-а

Полазећи од свега што је овим Предлогом до сада истакнуто, као и од чињенице да се овај ништав Уговор увелико извршава, а у циљу избегавања настанка ненадокнадиве штете, предлажемо да се тужбом ради утврђења ништавости Уговора о заједничком улагању у пројекат Београд на води предложи одређивање привремене мере забране располагања имовином у јавној својини Републике Србије и Града Београда за потребе Пројекта Београд на води и којом би се туженима забранило предузимање грађевинских и других радова у границама Пројекта, све до правноснажног окончања парничног поступка. Из истих разлога, предлажемо да Републичко јавно тужилаштво, или нижа јавна тужилаштва, узму учешће у свим управним поступцима (експропријације, издавања грађевинских и других дозвола, као издавања сагласности за давање у бесплатан закуп земљишта) покренутим у циљу реализације Пројекта Београд на води, а који су до сада окончани или су у току, улагањем редовних и ванредних правних лекова на донете одлуке, односно улагањем предлога за прекид управног поступка до правноснажног разрешења претходног правног питања: пуноважности Уговора о заједничком улагању у пројекат Београд на води.