

Dana 27.09.2012, žalbeno veće je poništilo rešenje specijalnog veća i delimično usvojilo zahtev za preliminarnu sudsku zabranu do konačne odluke zasnovane na meritumu.

U svojoj odbrani tuženi je naveo da tužbu treba odbaciti kao neosnovanu. On tvrdi da je delovao u skladu sa privatizacijskim ugovorom od 10.08.2006 i zakonom o KAP-u i navodi da u skladu sa privatizacijskim ugovorom tužilac je trebao da ispuni ugovor pre 13.10.2009. Obaveze su sledeće: obaveza ulaganja 20,200,000.00 eura i obaveza zapošljavanje 270 radnika tokom prvih 6 meseci i 540 radnika na kraju 12 meseci. Umesto toga tužilac je izvršio 8.32% obaveze ulaganja i 79.52% obaveze zapošljavanja. Tuženi se poziva na član 6.2.2 ugovora o obavezama i članove 1 i 8 Zakona o KAP-u. On navodi da član 8.1 zakona o KAP-u daje mandat tuženom da raskine privatizacijsku prodaju.

Tužilac navodi da je ugovor od 10.08.2006 kasnije izmenjen i da je tuženi doprineo nemogućnostima i propustima tužioca da postupi u skladu sa ugovornim obavezama. On smatra da shodno članu 6.2 o obavezama opoziv akcija će se jedino sprovesti nakon pismenog uputstva Organa za sprovođenje i da shodno članu 1 Sporazuma o obavezama, vezano za definiciju „Organa za Sprovođenje“, u slučaju da SRSG više ne postoji, biće zamenjen Arbitražnim tribunalom koji je osnovan u skladu sa procedurom utvrđenom u članu 9.3.2(b) Sporazuma.

Tužilac tvrdi da ugovor jasno upućuje na nezavisan i nepristrasan tribunal, koji će utvrditi da li su stranke ispunile svoje obaveze. Tužila dalje navodi, KAP kao pravni naslednik KPA jedino ima pravo da traži od Organa za Sprovođenje dozvolu da vrši opoziv akcija, a ne da raskine prodaju jednostranim rešenjem. Tužilac smatra da, pošto nije bilo arbitraže, ukidanje prodaje nije validno. Stoga, osporena odluka bi povredila ustav Kosova, član 6 ECHR i član 1 Protokola 1 ECHR. Prema tužiocu, Posebna komora će odlučiti o validnosti i, ukoliko se ne oseća kompetentnim, može da uputi pitanje Ustavnom sudu u skladu sa članom 113 Ustava.

Tuženi osporava da je ugovorni odnos između stranaka izmenjen nakon 10.08.2006, i da je tuženi doprineo neuspehu tužioca da ispuni ugovor.

Pravno obrazloženje

Tužba je neosnovana.

Rešenje tuženog od 31.05.2012 o sprovođenju opoziva akcija, u vezi akcija deoničarskog društva Newco [REDACTED], je validno.

1.

Ugovorom od obavezama od 10.08.2006, tužilac je prihvatio obaveze da uloži minimum 20 200 000,00 eura i da zaposli najmanje 270 radnika sa punim radnim vremenom (ili ekvivalentno) u prvih šest meseci i 540 radnika sa punim radnim vremenom (ili ekvivalentno) na kraju 12 meseci nakon stupanja na snagu ugovora o obavezama. (član 1.2, 1.3.1 i 2 Ugovora o obavezama od 10.08.2006).

On je takođe prihvatio da Kosovska poverenička agenciji vrši opoziv akcija u slučaju teškog kršenja obaveza (član 6.2 Ugovora o obavezama od 10.08.2006).

Ova ugovorna situacija je ostala nepromenjena. Bila je na snazi kada je tuženi primenio Opciju opoziva deonica dana 31.05.2012. Tvrdnja tužioca da je ugovor izmenjen nakon 10.08.2006. godine je osporena od strane tuženog, a tužilac nije naveo ni precizirao činjenice koje bi dozvolile pretpostavku izmene ugovora. Utoliko se upućuje na nalog suda za pojašnjene od 09.01.2013 i podnesak tužioca od 24.01.2013.

2.

Tužilac je prekršio obavezu investiranja i zapošljavanja, ovo je nesporno. Stranke se jedino ne slažu o stepenu kršenja obaveza. Tužilac je naveo da je tužilac ispunio 8.32% od obaveze za investiranje, dok je ispunio 79.5% od obaveze za zapošljavanje. Tužilac navodi da je ispunio više od toga i da je tuženi doprineo neuspehu ispunjavanja obaveza. Međutim, tuženi je dostavio tačne cifre navedene u izveštaju Revizora [REDACTED] od 16.11.2009. stoga, tužilac bi trebalo da to ospori prikazivanjem detaljnih brojki i bilo koji doprinos tuženog u neispunjavanju bi trebalo biti detaljno naveden od strane tužioca. Takođe, utoliko se upućuje na nalog suda za pojašnjene od 09.01.2013 i podnesak tužioca od 24.01.2013

Sud je utvrdio da je tužilac načinio teško kršenje.

Ovo znači da je Kosovska agencija za privatizaciju zakonito ukinula prodaju primenom Opcije opoziva akcija (Share Call Option).

3.

Tuženi je stekao ovo pravo na osnovu člana 31.3 Zakona No 04/L-034 o Kosovskoj agenciji za privatizaciju (Zakon o KAP-u), koji je preneo svu aktivu KPA na tuženog.

Zakon o KAP-u kojim se KPA zamenjuje KAP-om je zakon na snazi (presuda Ustavnog suda Kosova No. KL 25/10 od 04.02.2010, stav 55). Veće kao kosovski sud obavezano je ovim rešenjem (član 112.1 Ustav Kosova, rešenje Posebne komore SCA-09-0042).

4.

Upravni odbor tuženog mogao je da zakonito donese Opciju opoziva akcija. Nije prethodno trebao pismeno uputstvo SPGS (SRSG) kao što se propisuje u članu 6.2 ugovora o obavezama i nije bilo potrebe za prethodnom arbitražom. Oba uslova su izbegnuta članom 31.4 Zakona o KAP-u. Ovlašćenja SPGS-a su preneti, na osnovu zakona, na Upravni odbor tuženog. Umesto da SPGS naredi KPA da primeni Opoziv akcija, sada Upravni odbor tuženog može da primeni Opoziv akcija bez naređenja. Nije važno da li SPGS i dalje postoji jer je Zakon o KAP-u dao njegova ovlašćenja Upravnom odboru tuženog. Odluka Upravnog odbora tuženog ne ostavlja prostora za postupanje SPGS-a i ne ostavlja prostora za arbitražu. U svakom slučaju, arbitraža bi pretpostavila da SPGS više ne postoji. On postoji. Njegovi zadaci i nadležnosti su promenjene.

Promena zakona ne znači da se tuženi, bivajući stranka u ugovoru o obavezama i bivajući predviđen kao stranka u mogućoj arbitraži, menja u poziciju sudije u sopstvenom predmetu. Tuženi ostaje stranka takođe i u sprovođenju svog prava na novi opoziv akcija. Ostaje otkriveno za nezavisnu sudsku procenu Posebne komore da li je postupano zakonito tom prilikom.

5.

Član 31.4 Zakona o KAP-u ne krši Ustav Kosova.

Istina je da su, na osnovu člana 31.4 Zakona o KAP-u, promenjene ugovorne dužnosti i prava stranaka Ugovora o obavezama. Tužilac gubi šansu da se SPGS uzdrži od naređivanja Opoziva akcija, i on takođe gubi pravo da uđe u arbitražu u slučaju da SPGS ne postoji više.

Međutim, ovi gubici nisu neustavni. Zakonodavac može da izmeni ugovorne obaveze, i to radi često. Takvo zakonodavstvo može da bude neustavno jedino ako zakonske promene narušavaju prava i garancije koje su odobrene ustavom.

Na osnovu člana 2.1 Ustava Kosova, prava i slobode garantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima su integrisana u ustav. Ovo znači, kršenje Evropske konvencije od ljudskim pravo je takođe i kršenje Ustava Kosova.

Tužilac, pozivajući se na dva rešenja EKLJP: Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis v. Grčke (Zahtev no.13427/87) i Zielinski i Ostali v. Francuske (ECHR1999-VII), tvrdi kršenje prava na pravično suđenje (član 6(1) Evropska konvencija o ljudskim pravima i pravo na mirno uživanje imovine (član Protokola No 1(Pi-1)).

a.

Član 1 (član 6-1) Konvencije glasi:

” tokom utvrđivanja građanskih prava i obaveza, svako ima pravo na pravedno.... raspravu.....od strane (a) suda....”

Izbegavanje ugovornog prava na arbitražu nije izložilo tužioca nepravednom suđenju. Pravo na pravično suđenje u Kosovu je pravo da vam se pravično sudi na osnovu nadležnosti Kosova. Ovo pravo je zaštićeno Konvencijom o ljudskim pravima a shodno tome i Ustavom Kosova. Ugovorna arbitražna nije zaštićena ustavom. U predmetu *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis v. Grčke* (Zahtev no.13427/87), EKLJP nalazi da je samo u specifičnim i ekstremnim slučajevima ukidanje arbitraže kršenje prava na pravično suđenje.

Grčka država, kao ugovorna stran, bila je osuđena od strane arbitražnog suda da na osnovu konačnog i obavezujućeg rešenja plati štetu. Prvostepeni državni sud i žalbeni sud su potvrdili ovu odluku, a izveštavajući sudija Kasacionog suda je poslao svoje mišljenje u korist Tužioca. Zatim, nakon što je država zatražila odlaganje rasprave, proglašen je zakon koji odbija izvršenje kako je dosuđeno arbitražom. Ovaj zakon je upravo skrojen za predmet tužioca.

Važna razlika između navedenog predmeta i konkretnog predmeta jeste ta da tužilac u konkretnom predmetu nije još dobio arbitražnu presudu kojom mu se dodeljuje naknada štete, nego samo ugovorna pozicija da mu se sudi arbitražom. To je zaista kršenje proceduralne pravednosti ako država kao dužnik devalvira zvanje koje bi tužiocu dalo pravo na naknadu. Takođe, stvaranje zakona posebno skrojenog za ovaj postupak i protiv ovog tužioca je nepravedno. Međutim, ovo ne znači da država ne može ukinuti arbitražu pre nego što dođe do nje. Tužilac čak i ne da bi uspeo da spreči tuženog da Opozove akcije u arbitražnom postupku. To nije verovatno, jer su finansijske obaveze ispunjene samo 8.32%.

Takođe, predmet *Zielinski i Ostali v. Francuske* (ECHR1999-VII) ne može se porediti sa konkretnim predmetom po pitanju pravičnog suđenja. Takođe, u ovom predmetu zakonodavac se meša u postupak nakon što je tužilac dobio sudsko rešenje u njegovu korist.

b.

Član 1 Protokol No 1 (Pi-1) navodi:

„svako fizičko ili pravno lice ima pravo na mirno uživanje svoje imovine:.

Ugovorno pravo tužioca da ide na arbitražu nije imovina u smislu ove odredbe. Samo povoljan ishod takve arbitraže, npr. novčana korist, može da postane imovina. EKLJP takođe nije kvalifikovala pravo na arbitražu kao imovinu.

Kao rezultat može se navesti da ukidanje arbitraže od strane KAP-a nije neustavno. Stoga, veće mora da primeni zakon o KAP-u takođe kada tužilac gubi mogućnost arbitražu. Sud ne upućuje pitanje ustavne kompatibilnosti

Ustavnom sudu, jer u veću ne postoji neizvesnost po pitanju kompatibilnosti (član 113 Ustav Kosova).

Tužba je morala biti odbijena kao neosnovana.

Sudski troškovi

Sud ne određuje troškove tužiocu, budući da Predsedništvo suda do danas nije donelo troškovnik koji je usvojio Sudski savet Kosova (član 57. stav 2 Zakona o Posebnoj komori). To znači da do danas ne postoji dovoljan pravni osnov za određivanje troškova.

Pouka o pravnom leku

Protiv ove presude tužilac može podneti žalbu. **Takva žalba se podnosi u roku od 21-og dana žalbenom veću Posebne komore.** Podnosilac žalbe takođe dostavlja žalbu drugim stranama i podnosi je sudskom veću, sve u roku od 21 dana. Podnosilac žalbe dostavlja žalbenom veću dokaz da je dostavio žalbu i drugoj strani.

Propisani rok počinje da teče u ponoć na dan kad je podnosiocu žalbe dostavljena presuda u pisanom obliku.

Žalbeno veće odbacuje žalbu kao neprihvatljivu ukoliko je podnosilac žalbe ne izjavi u propisanom roku.

Tuženi može da podnese odgovor žalbenom veću u roku od 21 dana od dana kad mu je dostavljena žalba, uručujući svoj odgovor i podnosiocu žalbe i drugim stranama.

Podnosilac žalbe zatim ima na raspolaganju 21 dan od dana prijema odgovora na svoju žalbu da podnese žalbenom veću i da dostavi drugoj strani svoj odgovor. Druga stranka zatim ima na raspolaganju 21 dan od dana prijema odgovora podnosioca žalbe da dostavi podnosiocu žalbe i žalbenom veću svoj protivodgovor.

Alfred Graf von Keyserlingk
Predsedavajući sudija

[potpis]