

DHOMA E POSAÇME E GJYKATËS SUPREME TË KOSOVËS PËR ÇËSHTJE QË LIDHEN ME AGJENSINË KOSOVARE TË PRIVATIZIMIT	SPECIAL CHAMBER OF THE SUPREME COURT OF KOSOVO ON PRIVATISATION AGENCY OF KOSOVO RELATED MATTERS	POSEBNA KOMORA VRHOVNOG SUDA KOSOVA ZA PITANJA KOJA SE ODNOSE NA KOSOVSKU AGENCIJU ZA PRIVATIZACIJU
--	---	--

SCC-09-0167

Tužilac

1. M.M. iz XX

2. M.N., iz XX

Obadvoje zastupa advokat XX

Protiv

Tuženog

XX, DP, XX

Koje zastupa **Kosovska Agencija za Privatizaciju**, ul. Ilir Konushevci, No. 8, Priština

Prvo veće Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se tiču Kosovske agencije za privatizaciju, u sastavu: predsedavajući sudija Alfred Graf von Keyserlingk, i sudije Shkelzen Sylaj i Ćerim Fazliji, nakon većanja održanog 24 oktobar 2012 donosi

PRESUDU

Tužba je odbijena kao neosnovana.

Činjenično stanje i istorijat postupka

Dana 03.09.2009. godine tužilac je podneo tužbu za poništaj kupoprodajnog ugovora od 25.03.1964, koji su njihovi prethodnici, S.Ž. i P.M., potpisali sa tuženim Poljoprivredno-industrijski kombinat XX (DP) (stranica 14-17 dosijea). Oni takođe traže presudu kojom se tuženi obavezuje da vrati tužiocima imovinu koja je predmet ugovora, tj. Poljoprivredno zemljište u površini od 2.41.80 ha, na mestu zvanom „Ali pašina česma“, zavedeno kao katastarska parcela 116, katastarska zona Kosovo Polje, posedovni list 401, a oni se obavezuju da vrati kupoprodajni iznos. Ili, traže naknadu sa zemljištem iste vrste.

Tužiocci navode da su prethodnici tužilaca potpisali gorenavedeni ugovor protiv svoje volje i pod zastrašivanjem da će biti izbačene iz Komunističke partije, i da će njihove porodice izgubiti posao i pravo na obrazovanje. Oni tvrde da se nisu složili oko uslova ugovora; a posebno nije odgovarala cena koju su dobili prethodnici tužilaca, koja nije odgovarala tržišnoj vrednosti imovine.

Nalogom veća od 08.08.2012. godine zahtevano je da KAP dostavi ovlašćenje advokatu koji je član udruženja ili advokatske komore radi zastupanja pred Posebnom komorom.

Pravno obrazloženje

Navodi tuženog koje je podneo njegov zastupnik KAP ne uzimaju se u obzir zbog toga što ih nije podneo advokat.

Svaku stranku, izuzev fizičkih lica, pred Posebnom komorom mora da zastupa advokat (čl. 24 Aneksa ZPK-a br. 04/L-033). To važi i za društvena preduzeća koja zastupa KAP. U formulaciji ove odredbe ne postoji bilo koja naznaka zašto ona ne bi trebalo da važi. Čl. 73, 74, 85 i 86 Zakona o parničnom postupku (Zakon br. 03/L-006, ZPP), kojima se uređuje ko može da bude stranka, koje radnje stranka može da preduzme i ko može da zastupa stranku, dopuštaju da stranke i zastupnici koji nisu registrovani advokati postupaju pred sudom, ali je u odnosu na te odredbe čl. 24 Aneksa ZPK-a *lex posterior* i *lex specialis*. Zakonodavac je doneo čl. 23 Aneksa ZPK-a kad je ZPP već postojao i čl. 23 ZPK-a uredio je poseban postupak pred posebnim sudom, koji se razlikuje od drugih sudova na Kosovu. Čl. 24 Aneksa ZPK-a ima prednost i nad čl. 29 Zakona o KAP (04/L-034, ZKAP) zbog toga što je donesen kasnije i ne uređuje zastupanje uopšte, kako to čini ZKAP, već posebno uređuje zastupanje pred PKVS. To važi i za čl. 29.2 ZKAP, koji uređuje da Agencija „ima pravo“ da potražuje bilo koja prava preduzeća pred nadležnim sudom u ime tog preduzeća.

Zakonskom odredbom da fizičkim licima nije neophodan advokat, ali da je svim drugima advokat neophodan, ne krše se čl. 73 i 74 ZPP-a. To nije moguće zbog toga što čl. 73 i 74 nisu primenjivi. Čl. 24 ZPK-a ima prednost nad njima.

Uslov da stranku zastupa advokat ne predstavlja povredu ustavnog prava jednakosti pred zakonom. Može da ostane otvoreno da li KAP kao „javno telo“ (čl. 1 ZKAP) može da traži osnovno pravo jednakosti, koje je istorijski i u svom ustavnom kontekstu pravo fizičkih lica i privatnih pravnih lica protiv države, a ne pravo državnog organa protiv države. Tuženi ima pravo da se prema njemu jednako postupa, ali ustavna jednakost ne znači da se prema svima postupa jednako bez obzira da li je reč o razumnim i nediskriminatorskim aspektima razlikovanja. Nije ni nerazumno ni diskriminatorski privilegovati fizička lica pred sudom u poređenju s pravnim licima (ili javnim državnim organom). Često, ako ne i redovno, fizička lica nemaju finansijska sredstva da priušte advokata. To je na osnovu ustavnih aspekata dovoljan razlog za njihovu privilegiju da se pojave pred PKVS bez advokata.

Shodno tome, može se reći da tuženog, kao svakog izuzev fizičkih lica, pred Posebnom komorom mora da zastupa advokat koji je član udruženja advokata ili advokatske komore. Budući da tuženog nije zastupao registrovani advokat, mora se smatrati da se on nije pojavio pred sudom.

Međutim, protiv tuženog se ne može doneti presuda zbog izostanka (čl. 52.2 Aneksa ZPK-a). Činjenice koje je naveo tužilac ne potkrepljuju tužbu.

Kupoprodajni ugovor od 25.03.1964, zaključen između tuženog i S.Ž. i P.M je originalno važeći.

Ugovor su zaključile obe strane formirajući i izražavajući volju da stvori isti pravni ishod. S.Ž. i P.M i tuženi kupoprodajnog ugovora od 25.03.1964. godine su želeli da se izvrši prodaja nepokretnosti i izrazili su zajedničku želju u kupoprodajnom ugovoru. S.Ž. i P.M se ne mogu poistovetiti sa osobom čija je ruka bila vođena prisilom na potpisivanje ili koji je bio izložen takvom nasilju da je formiranje sopstvene volje nemoguće. Pretnja isključenjem iz komunističke partije i sa posla uticala je na njihovu volju, ali to nije virtuelno činilo nemogućim za njih da se uzdrže od prodaje sopstvene zemlje.

Tužiočeva ocena da Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije od 07.04.1963 (u daljem tekstu: Ustav iz 1963), koji je tada bio važeći takođe za teritoriju današnjeg Kosova, ne dozvoljava pretnju koja je vršena nad njim je tačna. Teranje vlasnika da pod pretnjom proda ima efekat eksproprijacije koju bi ustav jedino dozvolio ako je odobrena poštena

naknada (član 25 Ustav iz 1963). Pretnja isključivanjem vlasnika sa posla u slučaju njihovog odbijanja da prodaju je povreda njihovog prava na rad (član 36 Ustava iz 1963), takođe pretnjom moguće je da su vlasnicima povređena druga ustavna prava tužioca.

Međutim, ovo ne čini kupoprodajni ugovor ništavnim. Pravni sistem može izabrati između mnogih opcija kako reagovati na kršenje Ustava. Može otvoriti put Ustavnom sudu, može dati oštećenoj strani pravo na poništaj, ili može učiniti ugovor ništavnim od samog početka, ili takođe može obezbediti novčanu naknadu itd. Takođe se može uzdržati od nametanja bilo kakve pravne posledice na povredu Ustava, što znači izričito oslanjati se na spremnost vlasti da se ponašaju u skladu sa ustavom i na političkoj zabrani bilo koje povrede. Ni Ustav iz 1963 niti bilo koji zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije ne izjavljuju da ugovor koji je sklopljen pod neustavnom pretnjom je *per se* nevažeći od samog početka.

2.

Ugovor ostaje važeći.

Ustav iz 1963 ne nudi tužiocu mogućnost da poništi kupoprodajni ugovor. Zakon o obligacionim odnosima Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije od 01.10.1978. (u daljem tekstu: Zakon o obligacionim odnosima 1978.) reguliše ništavnost ugovora, relativno ništavne ugovore i kako tražiti ništavnost (član 103 do člana 117 Zakona o obligacionim odnosima 1978.). Stoga, odredbe ovog zakona u vezi zastarevanja se ne primenjuju.

Član 8a Zakona Socijalističke Republike Srbije od 23.07.1987. koji menja i dopunjuje srpski Zakon o prometu nepokretnosti od 1981. (u daljem tekstu: srpske izmene i dopune od 23.07.1981.) takođe ne dovodi do ništavnosti kupoprodajnog ugovora od 25.03.1964.

Odredba glasi:

Ugovor o prometu nepokretnosti će biti ništavan ako je zaključen pod pritiskom i uz korišćenje nasilja, ili pod takvim uslovima i takvim okolnostima koje su pretile ili omanule da obezbede bezbednost ljudi i imovine, sprovođenje zaštite prava, slobode i odgovornosti ljudi i građana, ili zakonitost i jednakost nacija i etničkih grupa.

Odredbe stava 1 ovog člana će takođe važiti za ugovor o prometu nepokretnosti zaključen pre stupanja na snagu ovog zakona.

Ovaj član nije primenjiv na ugovor od 25.03.1964.

Promet nepokretnosti je regulisan zakonom iz 1981. godine u Srbiji od strane Skupštine Srbije (Službene Novine Srbije 43/81, u daljem tekstu: Srpski zakon o prometu) i u istoj godini Kosovo, odnosno Skupština Kosova (Službene Novine Kosova 45/81, u daljem tekstu: Kosovski zakon o prometu). Srpske izmene i dopune od 23.07.1987., prema njenom članu 1, menjaju samo srpski zakon o prometu. Srpski zakonodavac nije imao ovlašćenje da menja zakon drugog zakonodavca. Tako da je kosovski zakon o prometu ostao bez promene u članu 8a srpskog zakonodavstva. Rezultat je da prema kosovskom zakonu ugovori koji su sklopljeni pod pretnjom ostaju važeći, dok prema srpskom zakonu isti postaju nevažeći.

Međutim, član 12 srpske izmene i dopune srpskog Zakona o prometu navodi da član 8a izmena i dopuna se treba podjednako primenjivati širom cele teritorije Srbije (što je tada uključivalo Kosovo). To znači, prema kosovskom zakonu član 8a nije bio primenjiv na Kosovu dok prema srpskom zakonu jeste. Srpski ustav iz 1974, premda zahteva da pokrajinski zakon ne može odstupati od republičkog zakona Srbije (član 228 Ustav iz 1974), ne rešava spor jednostavno navodeći da zakon republike Srbije ima prednost nego zahteva da se pokrajinski zakon primeni dok Ustavni sud Republike Srbije ne odluči o sporu (član 229 Ustava iz 1974.). Pošto takva odluka nije donesena član 8a Zakona o izmenama i dopunama zakona Srbije ne primenjuje se na Kosovu.

Ugovor od 25.03.1964. kojim je tužilac izgubio vlasništvo ostaje važeći. Stoga, prema trenutno primenjivim zakonom tužba je morala biti odbijena kao neosnovana.

3.

Ali čak i pod pretpostavkom da je član 8a srpskih izmena od 23.07.1987. primenjiv na Kosovu, ne može se danas pozivati na ništavnost ugovora od 25.03.1964. to pravo bi bilo izgubljeno. Tužba kojom se traži ništavnost podneta je sudu 45 godina posle ugovora i 22 godine nakon usvajanja izmena i dopuna srpskog zakona. Možda su godine u kojima je postojala originalna pretnja koja je naterala tužioca da prihvati ugovor nastavile da postoje, sprečavajući tužioca da traži ništavnost. Međutim, tužilac nije mora

da se plaši izbacivanja sa posla ili iz komunističke partije do 2009 ukoliko ospori ugovor od 1964. Pravna zajednica, iznad svega trenutni posednik nepokretnosti, mogu imati poverenja da pravo neizvršeno tolikih godina će ostati neizvršeno. Ovo poverenje zaslužuje zaštitu i zaštita nastupa pod pretpostavkom gubitka.

4.

Ovo ne znači da tužilac mora ostati bez ikakvog pravnog zadovoljenja. Na zakonodavcu je da sledi Sveobuhvatni Predlog Martija Ahtisarija za rešavanje statusa Kosova-prema članu 143 Ustava Kosova koji je direktno primenljiv i čak zamenjuje sam Ustav-koji izričito zahteva da Kosovo reši imovinsku restituciju (član 6 Aneksa VII sveobuhvatnog predloga). Pre nego što se usvoji kosovski zakon koji reguliše restituciju sud ne može da obezbedi pravnu zaštitu tužiocu.

Sudske takse:

Sud nije odredio troškove tužiocu pošto predsedništvo suda do danas nije donelo pisani troškovnik usvojen od strane Sudskog saveta Kosova (čl. 57 stav 2 Zakona o Posebnoj komori). To znači da do danas ne postoji dovoljan pravni osnov za određivanje troškova.

Pravni lek

Protiv ovog rešenja može se podneti žalba u roku od dvadeset i jednog (21) dana Apelacionom veću Posebne komore. Žalilac treba žalbu takođe dostaviti drugoj strani i Sudskom veću u roku od dvadeset i jednog (21) dana. Žalilac treba dostaviti Apelacionom veću dokaz da je žalba dostavljena drugim stranama.

Predviđeni vremenski rok počinje da teče u ponoć istog dana kada je žalioocu dostavljeno pismeno rešenje.

Apelaciono veće će odbaciti žalbu kao neprihvatljivu ako žalilac istu ne podnese u predviđenom vremenskom roku.

Tuženi može da podnese odgovor Apelacionom veću u roku od dvadeset i jednog (21) dana od dana dostavljanja žalbe, podnoseći odgovor žalioцу i drugoj strani.

Žalilac zatim ima rok od dvadeset i jednog (21) dana nakon prijema odgovora na njegovu žalbu, da podnese njegovo odgovor Apelacionom veću i drugoj strani. Druga strana onda ima rok od dvadeset i jednog (21) dana nakon prijema odgovora žalioца, da dostavi sopstveni odgovor na odgovor žalioцу i Apelacionom veću.

Alfred Graf von Keyserlingk, Predsedavajući sudija