

Др Дражен Миљић
Универзитет у Бањој Луци

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА У УПРАВНИМ УГОВОРИМА

Резиме

О материји управних уговора у домаћој правној теорији се скромно писало и то обично као институту који краси упоредна законодавства. У упоредном праву, управни уговор ужива репутацију института који рјешава савремене државне проблеме који се, између осталог, огледају у недостатку новчаних, кадровских и стручних ресурса за задовољавање виталних друштвених потреба. Управни уговор представља споразум између јавне управе и других (физичких или правних) лица, најчешће привредних друштава који се одликује посебним правним режимом који се не може срести код било које друге врсте уговорних односа. Материја управних уговора је од посебног значаја ако се у обзир узме чињеница да је позитивно право Србије, по први пут у својој историји, нормирало институт управног уговора и то кроз Закон о општем управном поступку, са свега пет чланова, који ће се почети примјењивати од 1. јуна 2017. године. Са друге стране, привредна друштва регистрована у Србији се појављују као извођачи радова или пружаоци услуга у другим државама и то као уговорне стране у управним уговорима при томе не познајући довољно какав положај имају у таквом правном односу. Због тога, овај рад се бави детаљним описивањем положаја привредних друштава у управним уговорима, приказујући рјешења из упоредног права са посебним акцентом на француско право.

Кључне ријечи: управни уговор, привредно друштво, јавни интерес, јавна управа.

І Увод

Управа као једна од полуга државне власти суочава се са великим промјенама и новим задацима у свом дјеловању. Комплексност проблема

који се пред државу постављају захтевају нове модалитете поступања јер једнострано управно интервенисање, као традиционалан облик државног чињења, постаје непримјерено. Од државе се тражи да обезбиједи заштиту јавног интереса, подигне ниво животног стандарда грађана кроз квалитет и обим пружања јавних услуга, да подстакне веће учешће грађана и привредног сектора у јавним пословима, створи услове за привредни раст, смањи буџетску потрошњу и сл.

У том контексту, држава је принуђена да посеже за новим правним инструментима како би задовољила елементарне људске потребе а које се везују за: изградњу саобраћајних инфраструктура (аутопутеви, мостови, тунели, набавка средстава превоза и др.), функционисање комуналних дјелатности (снабдијевање водом за пиће, регулисање отпадних вода, електрификација и сл.), пружање здравствених услуга (изградња, реконструкција и управљање здравственим објектима, пружање здравствених услуга, набавка савремене медицинске опреме и средстава за лијечење пацијената) и другим дјелатностима од јавног интереса, као што су просвјета, енергетика, пољопривреда и сл.

Настоји се створити нови однос државе и привредних субјеката, све у циљу смањења јавног дефицита.¹ Приликом обављања својих задатака на традиционалан начин, држава се финансирала претежно задуживањем. Додатни проблем је ограничена могућност задуживања, а што се држава више задужује то се одражава на квалитет и цијену услуга. У таквој атмосфери, појавио се управни уговор, као један од одговора на савремене изазове јер се путем њега питање финансирања услуга пребацује на приватни сектор и не биљежи се у финансијским извјештајима јавног сектора. На тај начин се ослобађа дио средстава за улагање у оне области које ће помоћи привредном развоју државе.

II Дефинисање појма

Дати јединствену дефиницију управног уговора која би важила за све правне системе није могуће, јер је свака држава у процесу имплементације овог института исти креирала у складу са својим потребама. Тај процес је за посљедицу имао да се управни уговор значајно модификовао од изворног концепта, какав је био у француском праву, те да се исти

1 Више о томе: Драгољуб Кавран, „Правна реформа државне управе“, *Правни живот*, бр. 10/1998, 7; Драгољуб Кавран, „Промјене у јавној управи“, *Правни живот*, бр. 9/1997, 703.

уговори у различитим правним системима другачије третирају.² Уколико се изврши анализа овог института у упоредном праву, уочава се да нема јединственог става у погледу сљедећег: уговорних страна, поступка склапања управног уговора, подручја његове примјене, права и обавеза уговорних страна, начина принудног извршења, надлежности за рјешавање спорова, супсидијарне примјене норми о грађанскоправним уговорима и сл. Ипак, треба истаћи да је концепт двије најпознатије школе управног уговора (Њемачка и Француска) био полазна основа за све друге правне системе гдје је усвојен овај институт.

Уговор, као правни институт, представља сагласност воља двају или више лица којом се постиже неко правно дејство.³ На први поглед, управни уговор је контрадикторан појам, односно представља збир опречних појмова. Ријеч „управни“ једну правну релацију дефинише као однос субординације, надређености, једностраности, док је ријеч „уговор“ симбол слободног дјеловања, равноправности и координације. Сам термин указује на то да се ради о врсти уговора, али који упућује на одступања од обичних (грађанских или привредних) уговора. Код управних уговора ради се о споразумном стварању управноправног односа.⁴ Споразумно формирање управног односа јесте посљедица немогућности државе да једностраним дјеловањем задовољи јавни интерес у свакој животној ситуацији. У таквим ситуацијама, морао се тражити „сарадник“ са којим ће управа заједно остварити јавне потребе. Овакав начин рјешавања задатака од јавног интереса имао је за посљедицу да се у управном уговору сударе јавни и приватни интерес. У колизији ових двају интереса, предност се даје јавном интересу. Такав однос уговорних страна је нужан, јер ако би стране биле на једнаким правним положајима, без предности јавног интереса, управни уговор би изгубио епитет „управни“ и утопио би се у уговор приватног права. У том смислу, управни уговор је однос који настаје слободном сагласношћу воља уговорних страна на основу које настаје однос правне неједнакости у корист јавне управе. То значи да се у уговорни однос уносе елементи субординације, односно да

2 Ово питање ћемо објаснити на примјеру уговора о концесији, који се у неким земљама (нпр. Француска) сврстава у управне уговоре, док се у другим земљама (нпр. Италија) категорише као уговор приватног права, што за резултат има другачији правни положај уговорних страна.

3 Слободан Перовић, *Облигационо право I*, Београд, 1976, 83.

4 Laurent Richer, *Droit des Contrats Administratifs (The Law of the administrative contracts)*, 3rd edition, 2002, 88–90.

долази до мијешања приватноправних и јавноправних елемената.⁵ На основу наведеног, можемо закључити да је управни уговор институт који теоријски и практично приближава управно, облигационо и привредно право у циљу што бољег функционисања јавних служби, а самим тим и остваривања зајамчених права грађана.⁶

Француска је колијевка управног уговора. Тамо су управни уговори подвргнути посебном правном режиму,⁷ другачијем од оног који важи за уговоре грађанског права. Поједине врсте управних уговора су плод рада судске праксе,⁸ односно Државног савјета као највишег управног суда у Француској, док је неке врсте увео законодавац.⁹ У литератури се често наводи да су за дефинисање француског управног уговора битна сљедећа три елемента: једна уговорна страна је представник јавне власти,¹⁰ уговори се закључују поводом вршења јавне службе¹¹ и садрже уговорне клаузуле које су стране другим врстама уговора.¹² У Француској не постоји правни акт који садржи дефиницију која би се могла примјенити на

5 Без обзира на одступања која посједује, не треба занемарити чињеницу да је управни уговор ипак само једна врста уговора. Постоје одредбе које важе за уговоре приватног права, а које се могу прилагодити и управном уговору. Више о томе видјети: Ernst Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelles, 1969, 423.

6 Видјети: Зоран Томић, „Правна природа управног уговора“, *Правни живот*, бр. 11–12/1993, 2139.

7 Један правни однос је подвргнут „посебном правном режиму“ када је регулисан посебним правним нормама које се разликују од норми општег права. Међутим, треба истаћи да свако одступање од општег случаја које је прописано неком посебном нормом не представља и „посебан правни режим“. Да би постојао посебан правни режим, одступања морају бити и довољно бројна и довољно значајна. Више о томе видјети: Павле Димитријевић, „Елементи правног режима комуналних делатности“, Научни скуп *Правни положај комуналних делатности*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1985, 143.

8 За примјер видјети пресуде: *Conseil d'Etat – Société d'équipement de la région montpelliéraine – Conseil d'Etat, Section, du 30 mai 1975, 86738, publié au recueil Lebon – N° 86738* и *Conseil d'Etat, 4.10.1904. „Therond“*

9 Тако је законодавац сљедеће споразуме прогласио управним уговорима: Уговор о јавним радовима и Уговор о продаји некретнина у власништву државе (*Закон од 28. плувиоза године VIII*), Уговор о јавним зајмовима (*Закон од 17. јула 1970. године*), Уговором о заузимању јавних добара (*Закон од 17. јуна 1938. године*).

10 Jean Marie Auby, *Droit Administratif spécial*, Paris, Sirey, 1966, 28.

11 Jean Rivero, *Droit Administratif*, Paris, Daloz, 1971, 108.

12 Marcel Waline, *Droit Administratif*, 9 éd., Paris, Sirey, 1963, 620.

све врсте управних уговора, већ се као знакови препознавања користе елементи које смо претходно навели.¹³

За разлику од Француске, управни уговор у Њемачкој први пут је дефинисан Законом о општем управном поступку из 1976. године¹⁴ (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*), у коме се не користи термин „управни уговор“ већ „јавноправни уговор“.¹⁵ Према њемачком Закону о општем управном поступку, управни уговор се дефинише као посебна врста уговора којом се стварају, мијењају или укидају јавноправни односи.¹⁶ Њемачка теорија критиковала је законски назив као преширок и непрецизан. У том смислу, наводи се да, језички тумачећи, он обухвата, поред неспорних јавноправних стипулација државе и јавноправних лица, и међународне и унутардржавне уговоре уставног карактера, на које законодавац свакако није мислио.¹⁷

Поред ових школа, у праву Европске уније се под јавним уговором (*public contract*) подразумејева посебна врста уговора коју склапа јавноправно са приватноправним лицем ради остваривања ширег друштвеног интереса, на који се примјењују посебне правне норме, у одређеној мјери различите од норми приватног права.

У позитивном праву Републике Србије управни уговор је, први пут у историји, законски дефинисан кроз Закон о општем управном поступку Србије и то као двострано обавезан писан акт који, кад је посебним законом одређено, закључује орган и странка и којим се ствара, мијења или укида правни однос у управној ствари.¹⁸

Након дефинисања овог института, у наредним редовима ће се приказати правни положај привредних друштава у фази испуњавања управног уговора.

13 Више о неведеном видјети: Дражен Миљић, „Проблеми при идентификовању управних уговора у француском праву“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, бр. 39/2017, 179-195.

14 Милков наводи да је у Њемачкој овај институт први пут споменут Нацртом закона о општем управном поступку из 1963. године. Детаљније видјети: Драган Милков, „О управном уговору“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1–2/1994, 30.

15 О проблему термина управног уговора у Њемачкој видјети: Н. Faber, *Verwaltungsrecht*, Tübingen, 1992, 247.

16 *Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I*, s, 102/2003, 718/2004, чл. 54.

17 Упор.: Hartmut Maurer, *Allegetaines Verwaltungsrecht*, München, 1988, 195.

18 Закон о општем управном поступку – ЗУП, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/16, чл. 22. Примјењиваће се 1. јуна 2017. године. Управном уговору је посвећено свега 5 чланова, остављајући посебним законским прописима да децидније разраде његов потенцијал.

III Правни положај привредних друштава приликом реализације управних уговора

Приликом испуњавања управних уговора, постоје одређене обавезе које су заједничке за све врсте ових споразума, а које се огледају у сљедећем: држава, односно њен представник (у даљем тексту – јавна управа), као уговорна страна, мора да има увид у ток испуњавања уговорних обавеза како би, у случају манљивог поступања, благовременом интервенцијом испуњавање управног уговора одржала на курсу задовољења јавног интереса.¹⁹ Надзорне активности не иду само у негативном правцу, већ и обрнуто.²⁰ Наиме, у вршењу својих активности, јавна управа настоји у интересу јавне службе побољшати испуњење уговора. Јавна управа је овлашћена да убрза, успори, суспендује или да потпуно одустане од уговорних чинидби.²¹ И када изабере неку од набројаних опција, сматраће се да није починила уговорну грешку само под условом да је такво поступање било оправдано јавним интересом.²² Јавна управа има овлашћење да привредном друштву даје наредбе о начинима извршавања управног уговора.²³ Уколико би се таквим наредбама пореметила равнотежа узајамних чинидби у уговорном односу и ако би привредно друштво претрпilo негативне финансијске посљедице, онда би оно имало право на одговарајућу накнаду. Поступање јавне управе у овом случају није произвољно, него је диктирано са циљем да се испуни јавни интерес у конкретном случају. У Француској је, овакво поступање, познато као теорија једностране измјене уговора у јавном интересу од стране јавноправног лица као стране уговорнице (*la théorie du fait du prince*).²⁴ Уколико привредно друштво буде оспоравало овакво поступање јавне управе у уговорном односу, суд ће у оваквим случајевима прво цијенити да ли је једнострана измјена уговора законита, па тек онда одлучивати о захтјеву за надокнаду штете.²⁵

19 Предраг Димитријевић, „Извршење управних уговора“, *Правни живот*, бр. 11–12/1993, 2238.

20 Видјети: Jean-Claude Ricci, *Droit administratif*, 4ed, Hachette Supérieur, 2014, 78.

21 Jean Rivero, 116.

22 J. C. Ricci, 78.

23 Neville Brown, John Bell, Jean-Michel Galabert, *French Administrative Law*, Clarendon press, Oxford, 1998, 206.

24 У литератури се користе бројни преводи ове теорије, као што су: теорија ризика, теорија самовоље, радња владара, учење о чину владара. Више о томе видјети: Драгаш Денковић, „Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења“, реферат на савјетовању о цивилном кодексу – фебруар 1970, 46; Славољуб Поповић, „Специфичности управних уговора у романском праву“, *Правни живот*, бр. 11–12/1993, 2175; Д. Милков, 26.

25 Ову особину приказаћемо једним случајем из праксе француског Државног савјета. Град Марсеј је закључио управни уговор (уговор о концесији) са једним саобраћајном компанијом. Пре-

У теорији се наводи да је овакво поступање јавне управе, као уговорне стране, снажно уздрмало начело *pacta sunt servanda*. Ово је један од типичних примјера у којима се, приликом реализације управних уговора, одступа од правила грађанског и привредног права, гдје је воља уговорних страна закон који се не може једнострано мијењати. Код уговора у привреди, сауговорачи, начелно, увијек могу договором измијенити уговорне норме у складу са својим интересима. Код управних уговора то није случај, јер ако се врше измјене уговора, јавна управа, као покретач тих измјена, може исте вршити само ако је то у сврху задовољења јавног интереса а не интереса уговорних страна.²⁶ Такође, измјенама се не смије дирати у права трећих лица и лица која су учествовала у поступку закључења управног уговора. У супротном, нарушио би се не само јавни интерес, већ и права трећих лица која су остала изван уговорног односа. Колико је битно хоће ли се управни уговор мијењати након његовог закључења говори и податак да се на нивоу Европске уније донијело неколико аката који су регулисали ово питање.²⁷ У прилог очувању уговорних норми након закључења управних уговора говори и судска пракса судова Европске уније, која је врло „осјетљива“ на измјене уговорних норми и често се изричу пресуде у којима је дошло до нарушавања конкуренције у поступку избора уговорне стране или повреде начела транспарентности и једнаког третмана.²⁸

ма наведеном уговору, превозник се обавезао да ће за једну приградску линију обезбиједити одређени број трамваја како би становништво превозио до града. Временом је дошло до наглог пораста становништва и број линија који је био предвиђен управним уговором био је недовољан, јер су се стварале несношљиве гужве и повећала се опасност од саобраћајних несрећа. Град је захтијевао од концесионара да повећа број трамваја на тој линији, а превозник то није прихватио, јер је уговором дефинисан тачан број линија које је он поштовао. Дошло је до спора у којем је Државни савјет одлучио да је начелник Марсеја имао право да нареди концесионару да повећа број трамваја како би се спријечили тешки удеси, отклониле несношљиве гужве и да би грађани имали пристожне услове превоза, иако је управним уговором био предвиђен далеко мањи број трамваја за превоз грађана у том периоду. Привредно друштво је имало право на финансијску накнаду због додатних терета у управном уговору. Детаљније о пресуди видјети: *Conseil d'Etat* – 11.04.1910. – „*Tramways de Marseille*“, *Publié au recueil Leboucq* – No 16178; Милан Петровић у сарадњи са Милошем Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2014, 215-216. Више о томе: J. Rivero, 104.

26 Charles Debbasch, *Institutions et droit administratif*, Paris, Presses Universitaires de France, 1978, 191.

27 Циљ тих аката је, између осталог, да се обезбиједи остваривање јавног интереса и спријечи злоупотреба права и начела која красе управне уговоре. Наводимо само неке документе: Смјернице 2004/17 и 2004/18, Green paper on Public-Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions (30.04.2004), Remedies directives, смјернице 92/13, 2007/66/ЕС и 89/665/ЕЕС.

28 Видјети: European Court of Justice – C-324/98 од 7.12.2000. године, случај „*Teleaustria*“.

Сматрамо да се код управних уговора, у тренутку његовог закључења, не нарушава начело *pacta sunt servanda* јер постоји сагласност воља уговорних страна и за једностране накнадне измјене уговорних норми од стране јавне управе. Наиме, у конкретном случају, привредно друштво је знало каквим овлашћењима располаже јавна управа ако норме уговора у процесу његовог остварења не одговарају јавном интересу, односно да она има право интервенције у правцу измјене норми и услова остваривања управног уговора. Основни циљ уласка у овакву врсту односа за привредно друштво јесте финансијска надокнада, на коју оно рачуна приликом пристанка на управни уговор и однос који он носи. Зато, и ако дође до једностране измјене уговора, привредно друштво је сагласно са тим, јер оно у оваквим ситуацијама има финансијску надокнаду као посљедицу задирања у уговорни однос.²⁹ Довољно је да странке дјелују равноправно и слободно приликом закључивања управног уговора, односно да знају посљедице свог пристанка приликом изражавања воље. У том смислу, мишљења смо да нема кршења начела *pacta sunt servanda*.

Ипак, треба правити разлику између ситуација када је до модификовања уговорних обавеза сауговорача дошло усљед једностраних поступака јавне управе као уговорне стране, и случајева када су промјене наступиле усљед доношења нових прописа мимо воље јавне управе као уговорне стране. Ово је битно разликовати, јер у првом случају привредно друштво има право на накнаду трошкова у пуном износу, док се у другом случају теорија једностране измјене уговора у јавном интересу не може примијенити.³⁰ Питање накнаде у другом случају је рестриктивније и дефинише се кроз теорију непредвидљивости. Странка у овом случају, по правилу, има право само на парцијалну накнаду.³¹

Код теорије једностране измјене уговора у јавном интересу јављају се два битна питања: шта ће се десити уколико привредно друштво, након

29 У прилог овој тези навешћемо случај из судске праксе под називом „*Union des transports public urbains et régionaux*“. Државни савјет је пресудио да, када јавна управа, као уговорна страна, повећава одређене дажбине или када донесе нове прописе из области заштите на раду, које за посљедицу имају отежање финансијских услова испуњења уговора, сауговорач јавне управе има право на обештећење које ће му допустити успостављање финансијске равнотеже уговора. Видјети: *Conseil d'Etat*, 2.2.1983. „*Union des transports public urbains et régionaux*“. Нав. према: М. Петровић, 226.

30 Велимир Иванчевић, „Теорија административног уговора“, *Инвестиције*, Загреб, 1960, 83.

31 Борче Давитковски, „Појам управних уговора и њихово мјесто у македонском правном систему“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, тематски број посвећен Славољубу Поповићу, Ниш, LVII, 2011, 7.

једностране измјене уговора, не прихвати висину обештећења која јој се тим поводом нуди, те у којој мјери се управни уговор може једнострано модификовати? Што се тиче обештећења, уговорне стране су дужне да постигну споразум око висине финансијске надокнаде за терете који су накнадно наметнути. Уколико се не постигне споразум, односно ако привредно друштво сматра да му није понуђена правична накнада, може се обратити надлежном суду како би он одредио износ.³² Питање обима једностране измјене уговора није прецизно дефинисано. У литератури се наводи да једностране измјене управног уговора не смију бити прекомјерне, јер дају право привредном друштву да тражи раскид уговора. Овдје је у питању правни стандард који се цијени од случаја до случаја.³³ У том смислу, требало би узети у обзир околности сваког случаја, али и капацитете привредног друштва према накнадним захтјевима уговорног органа.

Поред наведеног, у Француској постоји још једно правило које се примјењује код испуњења управних уговора. То право је дефинисано у теорији непредвидљивости (*la théorie de l'imprevision*). Према овој теорији, ако би се десило да се финансијска равнотежа предвиђена уговором поремети, било општим финансијским околностима или мјерама државе за које јавна управа, као уговорна страна, није била одговорна, нити их је могло предвидјети, у мјери да по новим околностима извршавање уговора води пропасти уговорних страна, управни уговор ће се одржати на снази уз извјесне модификације права и обавеза уговорних страна.³⁴ Ради се о оној врсти догађаја који могу повећати, у огромним пропорцијама, обавезе привредног друштва на начин да дубоко погоршају услове извршења уговора.³⁵ Када наступе околности које се нису могле предвидјети и које отежавају испуњавање обавезе сауговарача, странке се могу договорити да се уговор модификује и усклади са новонасталом ситуацијом. Уколико се странке не могу договорити око узајамних престација, обратиће се надлежном суду за рјешавање њиховог односа. Суд ће одредити правила на основу којих ће функционисати јавна служба која је предмет уговора. У овом случају, уговорни однос остаје на снази и јавна управа је дужна да обезбиједи довољно средстава да осигура покриће трошкова

32 N. Brown, J. Bell, J. M. Galabert, 206.

33 У литератури се наводи да једностране измјене уговора не смију прећи „становиту мјеру“. Упор. са: Ibrahim Elbehery, *Théorie des contrats administratifs et marchés public internationaux*, Université Nice Sophia Antipolis, 2004, 461.

34 M. Waline, 620.

35 Под такве догађаје може се подвести и знатно повећање цијена сировина које користи привредно друштво, а које је посљедица економских осцилација.

насталих новим околностима, а привредно друштво ће и даље извршавати своје обавезе.³⁶ Ово стање се у теорији назива „вануговорно раздобље“.³⁷ Суд ће по слободној оцјени одредити колика ће накнада бити за непредвиђене околности, али ће претходно утврдити губитак и добит који ће имати свака уговорна страна приликом одржавања уговора. Вануговорно раздобље може трајати само привремено. Уколико су престале ванредне околности које су изазвале поремећај у извршењу уговорних обавеза, а губици странака и даље настају јер извршење уговора није могуће спроводити према првобитној ситуацији,³⁸ свакој уговорној страни остаје избор између склапања новог уговора у складу са промијењеним околностима или раскид уговора.³⁹ Из наведеног се види да теорија непредвидљивости не покрива све губитке, као што је то случај код теорије једностране измјене уговора у јавном интересу.⁴⁰

Закон о општем управном поступку Републике Србије је дефинисао питање новонасталих околности и то на сљедећи начин: „Ако би, због околности насталих после закључења управног уговора које се нису могле предвидети у време закључења уговора, испуњење обавезе за једну уговорну страну постало битно отежано, она може од друге уговорне стране захтевати да се уговор измени и прилагоди насталим околностима“.⁴¹

Њемачко право познаје могућност једностране измјене управног уговора. Тако параграф 60. Закона о општем управном поступку ове зе-

36 У Француској се развио посебан појам „*indemnité d' imprévision*“, који се односи на накнаду штете за непредвиђене околности, али који не предвиђа покривање свих губитака, већ суд оцјењује колики ће то износ бити према слободној оцјени.

37 В. Иванчевић, 84.

38 Такав случај се десио 1932. године, када је Државни савјет укинуо концесиони уговор. Наиме, трамвајска компанија града Шербура жалила се на неусклађеност између својих прихода и трошкова дјелатности којима се бавило. Компанија се обратила граду, који је исту овластио да повећа цијену карата у циљу покривања насталих трошкова. Послије повећања цијене, дошло је до одласка путника. Државни савјет је процијенио да у конкретном случају трамвај више није од било какве користи граду Шербуру и да је најбоље рјешење да се управни уговор раскине, али да се трамвајска компанија обештети ако се докаже да град није учинио све напоре који су били у његовој моћи како би се трамвајска компанија заштитила од конкуренције. Нав. према: М. Петровић, 231.

39 В. Иванчевић, 84.

40 Иванчевић сматра да је овакав начин дјелимичне наплате посљедица француске теорије о одговорности државе за штету, а према којој партнери управе не смију рачунати на апсолутну накнаду губитка, него да морају сами поднијети терет извјесног финансијског губитка имајући у виду друге предности које могу остварити из правног односа са државом. Видјети: В. Иванчевић, 85.

41 ЗУП, чл. 23. ст. 1.

мље прописује да, ако су се околности на којима се садржај управног уговора заснивао након његовог склапања промијениле у толикој мјери да се од уговорне стране не може оправдано очекивати да се и даље држи изворних одредаба уговора, она може затражити да се садржај уговора прилагоди промијењеним околностима.⁴²

Јавна управа може управни уговор раскинути, јер његово даље постојање не остварује циљ који се имао у виду приликом закључивања. Уколико се раскине уговор, јавна управа је обавезна и да надокнади штету привредном друштву.⁴³ Такве ситуације су честе, а посебно се дешавају када је престала потреба за одређеним услугама, производима или када је престала потреба да изградњом одређеног грађевинскоог објекта. Основ оваквог права јавна управа налази у интересу функционисања јавне службе која у датом моменту нема потребе за уговорним престацијама.⁴⁴ Право јавне управе на једнострану раскид уговора подвргнуто је следећим принципима: а) оно је општег карактера и постоји у свим врстама управног уговора; б) раскид уговора у интересу јавне службе представља за управу дискреционо овлашћење; в) дискреционо овлашћење је саставни дио управног уговора и управа се истог не може унапријед одрећи; г) привредно друштво, у овим ситуацијама, има право на финансијску накнаду за претрпљену штету и за изгубљену добит.⁴⁵ Државни савјет Француске је својим пресудама оснажио овакву привилеговану позицију јавне управе. Тако је у пресуди из 1980. године суд заузео став да се не може поништити раскидање управног уговора који је изрекла јавна управа, већ само досудити обештећење за предузетника.⁴⁶

Јавна управа може да раскине уговор и када је сауговорач починио повреду уговорних обавеза. Тако је Државни савјет Француске у случају „*Vandel*“ пресудио да је концесионар начинио довољно тешку грешку да изгуби концесију, јер у конкретном случају опрема и напон струје нису били адекватни да би се остварио предмет уговора.⁴⁷ У другом случају, Државни савјет је донио одлуку да је концесионар такође начинио тешку повреду уговорних норми у степену који даје право јавној управи на рас-

42 Уколико се стране са предложеним измјенама не сагласе, своју заштиту могу тражити код управног суда, односно могу тражити да те измјене утврди управни суд.

43 Jean Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, 1970, 119–122.

44 Marcel Waline, *Precis de droit administratif*, Paris, 1969, 430–443.

45 Упор. са: В. Иванчевић, 81.

46 Видјети и случај: Consiel d' Etat, 12 decembré 1980, *Ville de Lorient*. Нав. према: М. Петровић, 225.

47 Видјети: Consiel d' Etat, 12.7.1918, *Vandel*. Нав. према: М. Петровић, 225.

кид уговора, јер је у конкретном случају прерано напустио територију испред непријатељке инвазије, те се није довољно трудио да поново успостави службу.⁴⁸ Коначно, Државни савјет је у случају „*Nouvelle société fermière de Luxueil-les-Bains*“ пресудио да су концесионарове грешке довољно тешке да изгуби концесију, с обзиром на то да је у два ранија случаја починио исте грешке као и у конкретној ситуацији.⁴⁹

Закон о општем управном поступку Србије је дао право органу јавне управе да раскине управни уговор и то: а) ако изостане сагласност странке да се уговор измени због промењених околности; б) ако странка не испуњава уговорне обавезе и в) ако је то неопходно да би се отклонила тешка и непосредна опасност по живот и здравље људи и јавну безбедност, јавни мир и јавни поредак или ради отклањања поремећаја у привреди, а то не може успешно да се отклони другим средствима којима се мање дира у стечена права.⁵⁰

Са друге стране, грешке учињене од стране привредног друштва у појединим случајевима нису, по мишљењу Државног савјета, биле довољно велике да би они „изгубили“ управни уговор. То су, на примјер, ситуације када се грешке огледају у привременим прекидима освјетљења, пропушту успостављања телефонске линије са службом предсједника општине,⁵¹ ако је цијена гаса снижена испод минимума утврђеног тарифом,⁵² ако је до обуставе у вршењу јавне службе дошло због константног и неоправданог одбијања заједнице концедената да концесионару призна право на повишење тарифе или накнаду за вануговорна оптерећења.⁵³

Насупрот наведеним овлашћењима јавне управе, привредно друштво има право на одговарајуће финансијске надокнаде које се испољавају различито, зависно од врсте управних уговора. Ово право је загарантовано и оно се не може мијењати вољом јавне власти.⁵⁴ Идеја о финансијској равнотежи управног уговора је посебне природе и није у складу са цивилистичким правилима о накнади штете, јер једнострано наметање

48 Видјети: Consiel d'Etat, 17.11.1944, *Ville d'Avallon*. Нав. према: М. Петровић, 226.

49 Видјети пресуду од 13. јула 1947. године у случају „*Nouvelle société fermière de Luxueil-les-Bains*“.

50 ЗУП, чл. 24. ст.1

51 Видјети пресуду од 5. јуна 1981, случај „*Bouvard*“. Нав. према: М. Петровић, 226.

52 Видјети случај: „*Ville de Limoux*“ од 18. марта 1982. године. Нав. према: М. Петровић, 226.

53 Видјети пресуду: „*Société d'éclairage d'Oloron-Sainte-Marie*“ од 10.08.1923. године. Нав. према: М. Петровић, 226.

54 А. Laubadere, F. Moderne, P. Delvolve, *Traite theorique et pratique des contrats administratif*, t. 1, Paris, LGDI, 1983, 717.

нових обавеза и накнада нису увијек у узрочној вези. Код управних уговора, привредно друштво не може увијек, за сваку нову обавезу, тражити накнаду штете, јер њихово наметање лежи у природи управних уговора, а изводи се из права надзора управе да утиче на извршење уговора. Накнаде само прате оне измјене, односно терете који битно утичу на финансијску конструкцију уговора.⁵⁵

Поред наведеног, привредно друштво има право на обештећења, као у случају незаконитог поступања управе, или ако се накнадно изврше неке престације које нису биле првобитно предвиђене уговором, али за које се утврди да су биле потребне, односно да су биле у јавном интересу и сл.⁵⁶ Такође, привредно друштво има право на финансијску надокнаду штете у случају постојања права на једнострану измјену уговора у јавном интересу (*la théorie du fait du prince*), као и у случају примјене теорије о непредвидљивости (*la théorie de l'imprevision*).

На крају, треба истаћи да Закон о општем управном поступку Србије предвиђа да уколико јавна управа, као уговорна страна, не испуњава уговорне обавезе, странка не може да раскине уговор, али може да изјави приговор.⁵⁷

IV Закључак

Управни уговор је специфичан правни институт који се битно разликује од уговора приватног права, што се нарочито огледа у задирању представника јавне управе у права и обавезе привредног друштва у већ створеном уговорном односу. Он представља средство јавне управе којим се задовољава јавни интерес и у том контексту га треба посматрати. Управни уговор мора да се одликује односом неједнакости с обзиром на вриједност коју штити. У том смислу, свако одступање од осталих врста уговора, па и у дијелу дефинисања положаја уговорних страна дозвољено је и нужно.

Привредном друштву се, поред финансијских надокнада, мора омогућити адекватна правна заштита у уговорном односу, јер само финан-

55 У том смислу видјети пресуду Државног савјета „*Gaz de Bordeaux*“ од 30. јуна 1916.

56 Тако је одлуком Апелационог управног суда у Паризу у случају „*Société Renoveco*“ дефинисано да друга уговорна страна има право на успостављање финансијске равнотеже уговора када јавна управа изврши неку једнострану мјеру којом се утиче на сам предмет уговора или неки други битан елемент управног уговора. Видјети: САА – *Société Renoveco*, 25mai, 1993. Нав. према: М. Петровић, 226.

57 ЗУП, чл. 25.

сијско балансирање наспрам једностраних дискреционих овлашћења јавне управе није увијек довољно. Потребно је водити рачуна о томе да се овлашћења јавне управе не злоупотријебе. Уколико се то деси, не угрожава се само положај привредног друштва, већ се нарушава и јавни интерес. Управни уговори се често закључују за пројекте који су од великог значаја за једну државу (изградња ауто-путева, болница, жељезница, система који ма држава обезбјеђује комуналне услуге и слично) и у таквим правним пословима друга уговорна страна је често привредно друштво из друге државе. У том смислу, мора се водити рачуна о томе како ће се уговор испуњавати и како ће се поступати према привредном друштву. Ако се једном створи лоша репутација, она може затворити врата за неке друге, веома битне међународне правне релације.

Dražen Miljić, PhD
University of Banja Luka

LEGAL STATUS OF COMPANIES IN ADMINISTRATIVE CONTRACTS

Summary

In domestic legal theory the topic dealing with administrative contracts has been neglected. In administrative law, this type of contract enjoys the reputation of an institution that solves contemporary administrative issues which are reflected, inter alia, in the lack of pecuniary, personnel and expert resources for performing ongoing tasks. Administrative contract is an agreement between the administration and legal entity, mostly business organizations that are characterized by a special legal regime that cannot be met by any other type of contractual relations. Administrative contracts are of special importance if we take into account the fact that the positive law of Serbia, for the first time in its history, regulates administrative contracts in Administrative Procedure Act, with only five articles, which will apply from June 1, 2017. On the other hand, companies registered in Serbia appear in other countries as a contracting party in administrative contracts at the same time not knowing enough about what kind of position are in such a relationship. Therefore, this paper focuses on describing the position of companies in the administrative contracts, showing solutions from comparative law with special emphasis on French law.

Key words: administrative contract, company, public interest, public service.