

**ВИЗИОНАРСКА МИСАО ПРОФЕСОРА СЛАВОЉУБА  
ПОПОВИЋА О УПРАВНИМ УГОВОРИМА**

*Апстракт:* Рад је посвећен научним радовима професора Славољуба Поповића о управним уговорима. Аутор предочава да је професор Поповић, темељним изучавањем решења сродних правних система и специфичности појединих држава у њеним оквирима, као и могућности примене тих решења у нашем правном поретку, пружио основу за потпуније сагледавање низа питања која у појединим периодима његовог рада нису постојала или су имала сасвим другачије карактеристике, а која су данас веома актуелна. Изреченој констатацији уподобљава се и институт управних уговора. С тога, у раду је предочено Поповићево гледиште о појму управних уговора, као и Поповићева анализа управних уговора у нас и у страном праву.

*Кључне речи:* научно дело професора Славољуба Поповића, управни уговори, упоредна анализа, домаће право.

Имао сам велику част да лично познајем и учим од великана Управног права професора Славољуба Поповића. Кажу да у животу ништа није случајно. Ипак, сматрам да сам имао велику срећу да низ година живим у истој згради са драгим професором. Упознао сам га као човека изузетне енергије, доброте, ведрога духа, увек спремног за разговор; као личност која је пленила својом појавом.

Тек касније сам спознао и ширину, дубину и визионарски карактер његове научне мисли у области Управног права. Професор Поповић је у великој мери допринео да се одредим за ову област науке и пружио ми је обиље књига и материјала који су ми помогли да се од почетка свог рада напајам суштинским знањима о бројним питањима дисциплине којом се бавио. Професор је имао нарочиту способност да са лакоћом говори о сложеним проблемима, да их сагледава са различитих аспеката, да уважава мишљење других и да преноси своја велика знања и искуства на млађе колеге и студенте. Године нису утицале на његов младалачки дух и стваралаштво. Често се чула машина за куцање преко које је преносио најновија сазнања до којих је долазио изучавајући упоредна и домаћа теоријска достигнућа и практична искуства. Већ је дубоко зашао у осму деценију када ме је питао да му помогнем око савладавања рада на компјутеру, јер ће му то бити потребно у даљем раду. И заиста, годинама након тога професор је користећи модерну технологију наставио да увећава свој богати опус научног рада.

Живећи у различитим уређењима Србије и Југославије, С. Поповић је сагледавао проблеме времена у коме је живео и за њих нудио креативна решења. Међутим, он је био човек који је ишао и испред свог времена, бавећи се питањима за која је интуитивно осећао да ће се појавити или добити другачији облик на нашем поднебљу. Темељним изучавањем упоредних решења сродних правних система, али и специфичности појединих држава у њиховим оквирима, узрока, предности и недостатака, као и могућности примене тих решења у нашем правном поретку, Професор нам је пружио основу за потпуније сагледавање низа питања која у појединим периодима његовог рада нису постојала или су имала сасвим другачије карактеристике, а која су данас веома актуелна.

### Управни уговори – појам и карактеристике

Анализирајући узроке настанка и постојања института управних уговора, Професор Поповић, указује да јавноправна тела у својим делатностима не користе само своју јачу вољу формирану у управним актима, већ и поступак сагласности воља, а посебно поступак закључивања уговора.<sup>1</sup> При томе, напомиње да држава, односно друго јавноправно тело ове уговоре може закључивати са одговарајућим јавноправним телом, односно са другим правним лицем, као и са појединцима. Ови уговори у погледу њиховог предмета могу да буду различити, али се углавном с правног аспекта могу поделити на управне уговоре и уговоре општег или приватног права. С. Поповић указује да управни уговори имају у основи битне особине приватноправних уговора, али се од њих и разликују по извесним карактеристикама. „Под управним уговором подразумева се двострани правни акт који закључује држава, односно друго јавноправно тело са појединцем или правним лицем, а у циљу обезбеђивања функционисања јавне службе или вршења снабдевања органа, односно организације посебним предметима. Основна карактеристика управних уговора је нарочито у томе што се они закључују у циљу обезбеђења вршења јавне службе, што значи да држава, односно друга јавноправна тела те уговоре не закључују у својству приватноправних личности, већ као представници и носиоци одговарајуће јавне службе.“<sup>2</sup>

### Упоредна анализа управних уговора

Професор Поповић је у низу својих радова дао темељну упоредну анализу појма, карактеристика и врсти управних уговора, процедура за њихово закључивање, специфичних међусобних права и обавеза током трајања и раскида управних уговора, као и начина решавања спорова и органа који су за то надлежни. Истовремено, у вези са сваким од ових питања Професор је критички разматрао ставове различитих теоретичара. Радови Професора из ове области обимом захватања,

1 С. Поповић, „Специфичности управних уговора у романском праву“, Правни живот, бр. 11-12, Београд 1993 године, стр. 2163.

2 Ибид, стр. 2163-2164. Видети и С. Поповић, „О потреби увођења института управних уговора у наше право“, Архив, бр. 1-3, Београд, 1996, стр. 526.

дубином залажења у детаље и анализом сличних и различитих упоредних решења пружају нам поуздан ослонац, а његови ставови и данас плене својом свежином и визионарском димензијом. С. Поповић истиче: „Институт управних уговора најразвијенији је у француском праву, али се он појављује исто тако као значајан институт у управном праву, односно у праву других држава. Међутим институт управног права нема исте елементе у свим правима у појединим западним државама у којима постоји. Према томе, и само право западних земаља није јединствено у расправљању и регулисању института управног права, због чега се ... могу разликовати следећи системи управних уговора: ... а) систем романског права (Француске, Луксембурга, Шпаније); б) систем белгијског права, које је слично француском праву, али се по нечем разликује од њега; ц) систем германског права (Савезне Републике Немачке; њему је слично аустријско и швајцарско право); д) англосаксонско право, е) право Латинске Америке; ф) најзад, систем италијанског права, које не познаје институт управних уговора.<sup>3</sup>

### **Управни уговори у француском праву**

Професор Поповић указује да су, као посебан правни институт, управни уговори настали тек почетком 20. века, када је Државни савет донео одлуку *Terrier*, којом је стао на гледиште да управни уговори треба да потпадају под надлежност управног судства и то не по изричитом опредељењу закона (што је до тада био неопходан предуслов) већ и по својој природи, јер се закључују у циљу обезбеђења вршења јавне службе. Као други аргумент истиче се принцип по коме држава може бити оглашена за дужника само од стране управних судова. С. Поповић констатује да је институт управних уговора у Француској само делимично творевина законодавства, док је у већој мери творевина судске праксе.

Професор истиче да „сви уговори које закључује управа не спадају у категорију управних уговора. Ова разлика састоји се нарочито у томе,

<sup>3</sup> С. Поповић, „Специфичности управних уговора у романском праву“, стр. 2164. Поред западних система, он је средином 1970-их разматрао и схватања теорије о управним уговорима у социјалистичком праву, нарочито Совјетском Савезу, Бугарској, Пољској и Чехословачкој. Детаљније С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, Књижевне новине“, Београд, 1973, стр. 166-169

што су управни уговори потчињени посебним правилима управног права, врло различитим од правила грађанског права и што спорове који настају у вези са управним уговорима решавају управни судови, док друга врста уговора потпада под режим грађанског права и спорове настале из таквих уговора решавају судови опште надлежности.<sup>4</sup>

С. Поповић указује да, изузев Дигија,<sup>5</sup> највећи број аутора у Француској стоји на гледишту да несумњиво постоји институт управног уговора. Тако Жез истиче да „дејства управних уговора нису иста као дејства грађанских уговора.“ Лобадер најпре констатује да појам уговора представља јединствени појам, па према томе уговор у управном праву и грађанском праву представља сагласност воља које стварају субјективне правне ситуације. Међутим, Лобадер сматра да је правни режим управних уговора у основи аутономан.<sup>6</sup>

Такође, професор Поповић покреће питање критеријума по коме се оцењује да ли је управа закључила управни уговор или уговор општег права. Констатује да је код извесних уговора несумњиво да су увек управни уговори по основу законског опредељења (нпр. уговори о јавним радовима и уговори о продаји државних непокретности) или по свом објекту. У погледу потоњих судска пракса сматра управним уговорима оне које је закључило јавно-правно тело (јавно-правно лице) у вези или поводом функционисања јавне службе и који поред осталог испуњавају један од два следећа услова: а) присуство у уговору ванредне (прекомерне или дерогативне) клаузуле<sup>7</sup> или б) непосредно учешће саговорача у вршењу јавне службе.

4 Ибид, стр. 132.

5 Диги је сматрао да не постоји основна разлика између уговора грађанског права и управних уговора. По њему уговор је правна категорија и ако елементи који га конституишу постоје, он постоји увек са истим карактером и истим последицама.

6 С. Поповић, „Специфичности управних уговора у романском праву“, стр. 2165-2166.

7 Под ванредним клаузулама подразумевају се одредбе које имају за предмет поверавање странкама права или стављање странкама на терет обавеза које су стране уговору по својој природи, а на које може слободно да пристане било која странка у оквиру грађанских и трговачких прописа односно клаузуле које се разликују по својој природи од оних које могу бити стављене у уговор аналоган грађанском праву. Ванредна клаузула даје уговору закљученом од стране јавноправне личности карактер управног уговора, чак у случају кад такав уговор нема никакве везе са јавном службом. Ибид, стр. 2166-2168.

У вези са настајањем управних уговора, Професор истиче да то подразумева сложени поступак у оквиру кога поједини елементи имају карактер једностраности. Такође, често је потребно претходно спровести одређени поступак у вези са одређивањем извођача или утврђивањем цене. То су углавном конкурс или јавно надметање и непосредна погодба.<sup>8</sup>

Посебни услови управног уговора представљају скуп писмених докумената који одређују услове уговора. Они обухватају следеће елементе: а) услови који садрже опште управне клаузуле утврђујући административне услове који се примењују на све уговоре закључене од стране министарства или одређене службе. Ове услове установљава свако министарство и служба, али централна комисија поставља посебне типске услове који могу бити учињени обавезним и путем министарске одлуке за све органе управе и јавне службе; б) услови садржани у заједничким прописима утврђују специјалне услове за сваку категорију уговора: утврђује их свако министарство и потчињени су консултативним комисијама за уговоре које образује министар; под истим условима као и претходно наведени услови могу бити учињени обавезним; ц) услови (анекси) садржани у специјалним одредбама утврђују посебне услове за сваки поједини уговор; они могу по потреби и вршити дерогирање у односу на опште управне клаузуле и на опште прописе. Разматрајући правну природу ових услова, Професор са правом истиче да изузев концесије јавне службе, они имају уговорни карактер, јер им једнострана редакција и претходно одређивање уговорних услова не одузима уговорну природу, већ их само везује за категорију уговора по пристанку. У погледу концесије јавних служби, он указује да из објекта таквог уговора који се не састоји само у успостављању правних односа између управе и њеног сауговорача, већ и у обавези сауговорача да организује јавну службу, произлази да посебни услови јавне службе имају полууговорни и полурегулаторни карактер.<sup>9</sup>

С. Поповић напомиње да „при извршењу управних уговора постоји партикуларизам, с обзиром да се појављују најбројнији и

<sup>8</sup> С. Поповић, „О потреби увођења института управних уговора у наше право“, стр. 527.

<sup>9</sup> С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, стр. 136-137

најзначајнији елементи оригиналности (који одступају од општег режима уговора. Основ овог партикуларизма се базира на чињеници што управа има за циљ да дозволи или да олакша функционисање јавне службе. Из тога следује да у интересу јавне службе управа задржава у односу на неизвршење уговора ванредне прерогативе које јој допуштају не само да врши у односу на извршење уговора контролу изузетног домашаја, већ исто тако, под изузетним условима да једнострано мења одредбе уговора. Професор Поповић указује да сауговорач може да се ослободи своје обавезе само због разлога више силе и то само за време док она постоји. Управа у вези са извршењем уговора има право: а) да надзире и контролише извршење уговора, б) да примењује санкције у случају да постоје недостаци у извршавању обавеза сауговорача,<sup>10</sup> в) право да у току извршења уговора једнострано измени обим престација на које је обавезан сауговорач – ипак, у вези са овим овлашћењем управе, сауговорач има право на накнаду штете за обавезе које су му наметнуте и које би пореметиле финансијску равнотежу уговора и г) право да раскине уговор у свако доба. Правни режим потоњег права подвргнут је следећим принципима: 1) право на раскид уговора је опште и постоји у односу на све управне уговоре (према пракси Државног савета оно је правило „општег права управних уговора“; 2) раскид уговора у интересу јавне службе представља за управу дискреционо овлашћења; 3) дискреционо овлашћење на раскид уговора има карактер овлашћења јавног поретка, значи иако није предвиђено уговором, управа је овлашћена да га користи и не може се унапред одрећи тог права; 4) дискреционо овлашћење управе повлачи за сауговорача право на накнаду штете за претрпљену штету и за изгубљену добит.<sup>11</sup>

Из принципа о финансијској равнотежи сауговорача произлазе и његова права: а) на регулисање цена<sup>12</sup>, на евентуална обештећења,<sup>13</sup> на накнаду штете у случају постојања права на једнострану измену

<sup>10</sup> Од новчаних санкција, средстава принуде до раскида уговора. Ибид, стр. 138

<sup>11</sup> С. Поповић, „Специфичности управних уговора у романском праву“, стр. 2173-2174.

<sup>12</sup> Која је једнострано утврђена, али често уговор садржи клаузулу о ревизији или измени цене. Ибид, стр. 2173-2174.

<sup>13</sup> То су нпр, право на обештећење: због одговорности управе за учињене незаконитости, због спонтано извршених накнадних престација које нису биле

уговора у јавном интересу и на накнаду штете у случају примене теорије о непредвидљивости. Према потоњој теорији сауговарач је, и поред стања непредвидљивости,<sup>14</sup> дужан да у потпуности изврши све своје обавезе, јер је ова теорија усвојена да би се обезбедило континуирано функционисање јавних служби и поред насталих сметњи.<sup>15</sup>

С. Поповић указује на још једну специфичност режима управних уговора. Наиме, за решавање спорова који произлазе из управних уговора надлежни су управни судови.<sup>16</sup> Такође суд који решава ове спорове решава их као суд пуне јурисдикције. Тужилац може поставити захтев за поништај (уговора самог или мера предузетих од стране управе у извршењу уговора), захтев за раскид уговора, захтев за накнаду штете и друго.<sup>17</sup>

Поред француског модела, професор Поповић је анализирао и извесне специфичности управних уговора у другим земљама **романског права**. У погледу права **Луксембурга** посебну пажњу посветио је уговорима о јавним радовима и набавкама.<sup>18</sup> С друге стране, у праву **Шпаније** нарочито су га привукла питања као што су разликовање акта који претходи закључивању уговора и разликовање уговора који управа закључује, разликовање између управног уговора и приватног уговора који управа закључује и правни режим уговора које закључује држава (управа), која су добила на актуелности по доношењу Закона о државним уговорима из 1965 године.<sup>19</sup>

---

превиђене уговором, али за које се тврди да су биле апсолутно потребне или које су биле корисне за управу, због непредвиђених обавеза.

14 Да би се могла применити теорија о непредвидљивости потребно је да догађаји који је изазивају имају ненормални и непредвидиви карактер, да буду независни од воље сауговарача и да повлаче економски поремећај уговора. С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, стр. 140

15 С. Поповић, „Специфичности управних уговора у романском праву“, стр. 2174-2176.

16 Државни савет је по изузетку надлежан за решавање само неких од спорова ове врсте.

17 Ибид, стр. 2177.

18 С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, стр. 141-143.

19 Ибид, стр. 143-145.



### Белгијско право

С. Поповић указује да за разлику од француског права, спорови који произлазе из уговора закључених од стране управе не претпостављају коегзистенцију два судска система, већ су судови опште надлежности, према одредбама устава једини надлежни да решавају спорове који се тичу тумачења или извршења уговора било да их закључују управа или појединци. У вези са тим, он констатује да писци који сматрају да белгијско право не познаје институт управних уговора, већ да за све уговоре које закључује управа важи искључиво режим грађанског права, чине мањину. С друге стране, нпр. Флам сматра да за постојање управног уговора није битно да постоји једнакост странака; наиме једнакост странака није неопходно везана за природу уговора. Уговор се заснива на пристанку, па према томе супротна страна може пристати и на неједнакост. Такође, он истиче да постоји могућност да се тужбом код Државног савета оспоравају законитости управних аката који претходи или којим се одобрава управни уговор. Коначно, он сматра да као и у француском, тако и у белгијском праву постоје прекомерне прерогативе општег права које ужива управа, као што и постоји теорија о финансијској једнакости.<sup>20</sup>

### Германски систем

Изучавајући **немачко право** Професор Поповић констатује да се дуго времена материји управних уговора поклањала мала пажња.<sup>21</sup> Неки аутори поменути занемареност ове материје тумаче чињеницом, да ти уговори нису потчињени посебном правном режиму, с обзиром да постоји традиционално гледиште о томе да држава закључујући уговор поступа на исти начин као појединац, па према томе за њу важе правила приватног права и она у принципу располаже истом уговорном слободом.<sup>22</sup> Према учењу О. Мајера, правни акти управе су нормално једностранни акти, пошто се њима на једностран начин намеће воља управе, па према томе ови акти представљају акте

<sup>20</sup> Ибид, стр. 145-146.

<sup>21</sup> С. Поповић, „О потреби увођења института управних уговора у наше право“, стр. 529.

<sup>22</sup> С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, стр. 147.

ауторитета и заповедања. Он поред аката управе „чисто једностраних“, разликује још и акте донете уз пристанак под којима подразумева акте као што су: концесија, наименовање функционера и сл., с обзиром да ови акти немају карактер уговора, где је пристанак заинтересованих странака неопходан услов за њихову законитост.<sup>23</sup> Међутим Мајер није потпуно негирао постојање уговора јавног права, али је допуштао да се такви уговори могу закључивати само између двеју управно-правних личности, под условом да се овакве странке не налазе једна према другој у односу субординације. В. Јелинек управни уговор називао је управним билатералним актом, који може да производи дејство само ако је формиран уз општу сагласност између странака, при чему је прихватање уговора од стране супротног сауговорача неопходан услов за важност уговора, а не само услов за законитост. Ф. Флајнер је признавао да управа прибегава форми уговора у случајевима кад закон или обичајно право то допуштају, одричући тиме право управе да једнострано утврђује правне односе.<sup>24</sup>

С. Поповић указује да новија доктрина стоји на гледишту да у немачком праву постоје и јавноправни уговори (*offentliche rechtliche Verträge*). Тако на пример, Форстхоф сматра да се данас не може одржати тврдња да недостаје важећа норма без које иначе управни уговор не би могао бити у важности. Форстхоф сматра да је јавноправним и приватноправним уговорима заједничка координација уговорних страна. Он сматра да се може признати карактер јавноправног уговора у случају када се предмет уговора односи на јавно право. Без значаја је, међутим, чињеница који су партнери у таквом уговору, јер често се у таквим уговорима налазе и приватна лица. На ове уговоре се примењују правила јавног, а не приватног права. Форстхоф наглашава и да је код извесног броја уговора држави признато право да их одобрава или потврђује. К. Штерн, сматра да се јавноправни уговори могу поделити на субординационе и координационе уговоре. За прве уговоре карактеристично је да се уговорне стране налазе у односима надређености и подређености, док су код друге врсте уговора уговорне стране на једнаким позицијама. Овакву поделу прихвати и Х. Волф.

<sup>23</sup> С. Поповић, „О потреби увођења института управних уговора у наше право“, стр. 530.

<sup>24</sup> С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, стр. 148.

Иначе, како напомиње В. Мерк, за решавање спорова који произлазе из јавноправних уговора надлежни су управни судови, а не судови опште надлежности.<sup>25</sup> У том смислу, Закон о управном судству из 1960. године одређује да су управни судови надлежни за све спорове јавног права који нису уставног карактера и који нису на изричит начин стављени у надлежност федералним законом другом суду.<sup>26</sup>

С. Поповић истиче да немачки Закон о управном поступку од 1976. године (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) садржи и одредбу о јавноправном уговору. Према поменутиим одредбама, управним уговором се стварају, мењају или гасе јавноправни односи – ако то није у супротности са другим правним прописима.<sup>27</sup>

Професор Поповић наводи да нарочито традиционални **швајцарски аутори** Биркарт, Рик, Једлика, Шпајсер и судска пракса признају постојање уговора јавног права између управно-правних личности истога ранга, а посебно између општина, али је могућност закључивања таквих уговора између управе и појединца била дуже време оспоравана, под очевидним утицајем немачке доктрине. Тако професор Такомети, сматра да постоји више разлога због којих је институција јавноправног уговора између носиоца јавне власти и појединца у правној држави очигледно искључена зато што: а) између носиоца империјума и приватног лица не може бити никаквог уговарања у погледу предмета јавноправног карактера предмета о коме је закључен уговор, б) институција јавноправног уговора противречи не само управном праву, већ и важећим основним принципима правне државе. Ипак, он допушта ову врсту уговора само ако то изрично допушта јавни поредак.<sup>28</sup>

Међутим, многи писци (Драјер, Цвален, Имбоден) покушавају да створе доктрину и институт управног уговора. Тако Цвален сматра корисним да се повуче разлика између уговора грађанског права и управних уговора и то најпре због циља који се тиме постиже

<sup>25</sup> С. Поповић, „О потреби увођења института управних уговора у наше право“, стр. 531.

<sup>26</sup> С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, стр. 150.

<sup>27</sup> С. Поповић, „О потреби увођења института управних уговора у наше право“, стр. 532.

<sup>28</sup> С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, стр. 152 и 154.

(задовољавање општег интереса), а с друге стране због садржаја уговора, наиме због једностраног утврђивања клаузуле уговора од стране управе и због посебног карактера тих клаузула које превазилазе опште право. Овај писац сматра да супсидијарна примена грађанског права не значи аутоматску и у сваком случају нужну примену грађанског права када ни управни прописи, ни уговор не дају одговор на питања која искрсавају у вези са уговором. Наиме, како наводи, мора се водити рачуна о битним особеностима управног уговора: а) да је једна од уговорних страна јавна управа која не интервенише путем грађанско-правних овлашћења, већ на основу надлежности јавног права и која зато не може да поступа слободно на начин као што то може да поступа приватно лице и б) да се уговор односи својим предметом на јавни интерес, што је од необичне важности за његово извршење, јер у тој фази долазе до примене одредбе које дерогирају правила грађанског права. Потоња особеност је важна за тумачење управних уговора, начина њиховог извршавања, могућност управе да према саговорачу директно примени непосредне санкције и по питању могућности измене управног уговора. Цвален закључује да је уговор управног права институт који се налази на средини између грађанскоправног уговора и управног акта.

Професор Поповић издваја и мишљење професора Имбодена, према коме је за постојање управног уговора потребно да буду испуњена три услова: а) то је правни акт који се заснива путем изјава воља, б) да постоје две стране чија изјава воље тежи да постигне и регулише одређени правни однос, односно да постигне одређено правно дејство и ц) он се закључује и његово дејство се изражава на бази јавног права. Имбоден сматра небитним следеће критеријуме за појам управног уговора: а) равноправност странака и б) учешће у управном уговору јавног тела „као једне од странака.“ Он сматра да би услов равноправности странака негирао институт управног уговора на подручју јавне управе.<sup>29</sup>

У оквиру **аустријске правне доктрине**, професор Поповић најпре наводи мишљење Х. Келзена који негира могућност постојања „јавноправних уговора“ различитих од обичних уговора. По њему, уговор не представља појам грађанског права, већ појам чисто

---

<sup>29</sup> Ибид, стр. 153-154.

формалног својства, појам опште правне науке. Келзен сматра да се при неравноправном положају уговорних странака, каква је карактеристика јавноправних уговора, не може говорити о правом уговору. Антониоли сматра да постоје управни уговори и да они потичу из чињенице да целокупна јавна управа не може бити поверена једном једином правном носиоцу, већ послове јавне управе врши већи број правних носилаца, који се приликом вршења задатака управе морају сложити и споразумети. Управноправни уговори су изричито предвиђени управноправним прописима. По њему је битно да се они закључују на подручју вршења јавне власти и само између једнако овлашћујућих партнера. Професор Адамович има исто гледиште, при чему он сматра да се закључивањем јавноправних уговора заснива јавноправни однос, па стога и спорна питања која произлазе из таквог уговора спадају у надлежност управног судства.<sup>30</sup>

### **Италијанско право**

Анализирајући уговоре које закључује управа у **италијанском праву** професор Поповић посвећује посебну пажњу уговору о јавним радовима, који према доминирајућој италијанској доктрини и судској пракси представља уговор приватног права. Међутим, професор констатује да је предоминантност Цивилног кодекса само теоријска и да је овај уговор практично потчињен великим делом посебном правном режиму. У погледу правне природе општих услова (анекса) уговора подељена су мишљења. Велики део доктрине заступа тезу о њиховој уговорној природи. Судска пракса је најпре била усвојила тезу о јавноправној природи, да би Касациони суд најзад стао на становиште да општи услови имају значај уговорних одредаба.

Иначе, уговор о јавним радовима има посебне карактеристике у тренутку његовог закључивања (доношење извесних управних аката пре или после закључивања уговора, избор партнера према унапред постављеним правилима), извршења (управа има право да усмерава радове и врши надзор, да уноси измене уговора, врши ревизију цена под одговарајућим условима, право раскида уговора), као и у вези са споровима који настају из таквих уговора. Професор Поповић

<sup>30</sup> Ибид, стр. 155.

детаљно анализира потоње питање. Он указује да су у Италији према Уставу из 1947. године надлежни да решавају спорове о законитости управних аката судови опште надлежности и Државни савет. Подела надлежности је једно од најсложенијих проблема италијанског управног права. Судска пракса је једногласна да пре него што одлучи о својој надлежности, суд мора испитати *cause petendi* (правни основ тужбе) и *petutum* (предмет захтева). Ако појединац подноси тужбу због повреде интереса заснованог на закону онда се мора обратити Државном савету. У погледу предмета захтева, осуда управе на новчану накнаду штете може да буде изречена само од стране суда опште надлежности. Поништење општег акта којим се вређа интерес заснован на закону мора се захтевати тужбом поднетом Државном савету.

У вези са решавањем спорова везаних за закључивање јавних уговора, према правилу судске праксе Државни савет се мора огласити ненадлежним у погледу спорова који се односе на важност уговора. Међутим, судска пракса исто стоји на гледишту да је Државни савет надлежан да решава спорове из управних аката који претходе или следеју закључивање уговора. Она углавном сматра да све што се односи на формирање уговорне воље не спада у надлежност суда опште надлежности; напротив од момента када је уговор постао перфектан, сви спорови који се односе на уговор, директно или индиректно, спадају у надлежност редовног судства.<sup>31</sup>

### **Англосаксонско право**

Професор Поповић указује да у **праву В. Британије** не постоји институт управних уговора и да се правила општег права (*Common law*) примењују како на уговоре јавних колективитета, тако и на уговоре које закључују појединци. Међутим, он истиче да се правила о уговорној приватно-правној одговорности државе (Круне), као и других органа јавне власти примењују тек од 1947. године, када је донет закон којим је укинут поступак којим се грађанин обраћао молбом Круни за накнаду штете.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Ибид, стр. 156-158.

<sup>32</sup> Иако је и пре тога Круна по правилу давала овлашћење молиоцу да покрене поступак против државе.

Иако је појам француског института управног уговора остао стран енглеској доктрини и судској пракси, то није спречило замах развоја управе и повећање подручја на коме је држава приморана да закључује уговоре. Ипак, Професор указује да су енглески судови били принуђени да остану у оквиру правила приватног права, тако да су када су решавали о обавези управе која је била очигледно уговорна, могли да бирају само између две солуције: а) ако је примат требало дати приватним интересима, суд је, по правилу, стао на гледиште да постоји уговорна обавеза управе у односу на појединца и то приватноправног карактера и б) ако је по оцени суда требало дати превагу општем интересу, суд је био принуђен да, супротно очевидној ситуацији, прогласи да у конкретном случају не постоји уговор и да потпуно ослободи управу сваке обавезе.

У вези са уговорним обавезама које преузима управа односно држава истиче се најпре правило према коме држава (Круна) не може уговором спречити своју слободу акције у материји која има у виду добробит државе (Welfare of the State). Овај принцип неодговорности државе за своје уговоре био је формулисан у одлуци „The Amphitrite“. Професор Вејд, међутим, истиче да се овде ради о изолованој одлуци и да њено доношење није потпуно јасно. Наиме, он наглашава да је наведено правило веома сумњиво, јер се не заснива ни на каквом овлашћењу и зато што значење речи „будућа извршна акција“ представља врло неодређен термин.<sup>33</sup>

Међутим, професор Поповић указује и на другачија мишљења у вези са овом пресудом, која сматрају да је правило изведено из поменуте пресуде, иако сувише широко, ипак у важности, али да би израз из пресуде „добробит државе“, који се сматра непрецизним требало заменити ограниченијим термином „јавна политика“ (public policy), који углавном одговара француском појму јавног поретка (l'ordre public). Ову тезу заступа Мичел који истиче њено непосредно преимућство, еластичност коју такав појам може да има у односима између управе и појединаца. Према мишљењу Мичела, циљеви који се остварују управном акцијом и потреба да се ти циљеви обезбеде под свим околностима, по сваку цену, што се назива „ефективношћу“ управе, намеће органима јавне управе далеко већу слободу акције него

33 Ибид, стр. 159-160.

што је то случају са појединцима. Према мишљењу професора Флама, ова прерогатива Круне слична је са ванредним клаузулама управе у француском праву. Ипак, Мичел примећује да то право Круне, да не поштује уговорне обавезе, није ни апсолутно, ни потпуно арбитрерно. Зато се природно поставља питање накнаде штете оштећеним појединцима, која је проузрокована оваквим поступком управе. Овде се у ствари ради о принципу финансијске једнакости, који је иначе познат у француском праву.

Такође, иако енглеско право не познаје институте сличне управном уговору у француском праву, неки аутори (Грифит и Стрит) сматрају да се практично могу постићи исти резултати, јер по правилу министарства закључују уговоре на основу тачно утврђених стандардних правила и услова, који признају извесна привилегована права држави као сауговарачу.

Мичел истиче да нова пракса управе показује да управа у појединим случајевима води рачуна о промењеним околностима које су проузроковале незакониту штету другој уговорној страни и да због тога управа као друга уговорна страна признаје и одговарајућу накнаду сауговарачу који је оштећен промењеним околностима. Он напомиње да је оваква одлука, у погледу својих дејстава, слична са доктрином непредвидљивости, али је разлика нарочито у чињеници да се накнада штете признаје сауговарачу не као неко његово право, већ из милости (*ex gratia*). Наиме, сауговарач није имао на располагању никакве могућности подношења тужбе суду.

Даље Мичел наводи да се у одсуству аутономног појма управног уговора, тешкоће врло брзо појављују. Строгост општег права у погледу уговора, која може бити корисна и повољна уколико се тиче уговора закључених између приватних лица, може бити сасвим неодговарајућа и представљати тешкоће када се одредба општег права примењује на уговоре које закључују органи јавне власти. Поред тога, Мичел истиче да тенденција у правцу стварања теорије о јавним или управним уговорима није константна. Пресуда у ствари *Glasgow Corporation V. Western Heritable Investment Co*, представља пример супротне тенденције. У овој пресуди суд није водио у довољној мери рачуна о јавним интересима, већ је ишао више за заштитом интереса другог сауговарача. Одсуство еластичности управних уговора има



за последицу појаву да управа тежи да регулише своје поступање управним и дискреционим методама. Што се тиче сауговарача, он иде за тим да тражи заштиту својих права у строгости уговора.<sup>34</sup>

Професор Шварц истиче да је у одсуству изричних законских одредаба, доктрина имунитета суверена била примењена и у споровима о одговорности покренутим против **Сједињених Америчких Држава**, а у вези са закљученим уговорима. Међутим, Конгрес је већ 1855. године установио посебан Суд за жалбе, чији је задатак да доноси одлуке по тужбама против САД на основу закљученог формалног или прећутног уговора. Шварц указује на мишљење да је овај суд веома близак институцији Државног савета у Француској, али истиче да је то само делимично тачно. Наиме, Суд за жалбе, осим решавања спорова по предметима из уговора између појединца и државе, нема никакве друге задатке који су поверени Државном савету, као што је одлучивање по тужбама за поништај управних аката и тужбама у вези ас деликтном одговорношћу државе, које се у америчком праву првенствено подносе савезним судовима дистрикта.

Такође, истиче се да у америчком систему у споровима против САД појединац нема право да о уговорној одговорности државе одлучује порота (што је у највећем броју случајева код уговорне одговорности приватног лица) и што се приватно лице које изгуби спор може осудити на трошкове, а САД само ако је таква обавеза предвиђена законом. У вези са закључивањем уговора државе са појединцем истиче се и тенденција у пракси у смеру предвиђања клаузула у уговорима, према којима ће у случају спора покренутог на основу уговора, одлуке надлежних службеника бити „дефинитивне и без призива“, чиме се истиче професор Шварц практично искључује тужба против државе по питању уговора.<sup>35</sup>

### **Југословенско право**

Проучавајући уговоре које је закључивала управа у старој Југославији, С. Поповић указује да је правна доктрина углавном стајала на гледишту да су уговори закључени по Закону о државном

<sup>34</sup> Ибид, стр. 160-162.

<sup>35</sup> Ибид, 162.

рачуноводству, у суштини представљали приватно правне уговоре који су у извесној мери били регулисани нормама посебног права. Надлежност суда опште надлежности не само да по њима није била искључена него је била призната у главној ствари. С друге стране, С. Поповић указује да је Љ. Радовановић,<sup>36</sup> који је више био под утицајем француске правне теорије истицао да поред уговора чисто приватноправног карактера, управни органи закључују уговоре у име државе и као носиоци јавне службе. Овакви уговори се, по њему, разликују од обичних приватноправних уговора и по специјалном односу у коме се уговарачи налазе и по самој природи уговорне садржине. По поменутом аутору, суштина режима се састојала у томе што су ови уговори били подведени под две јурисдикције, грађанску и управноправну. Он је истицао да се ови уговори разликују од одговарајуће институције у Француској тиме што су само делом потпадали под јурисдикцију Државног савета, тј. само уколико је била у питању примена Закона о државном рачуноводству или уколико се радило о испитивању правилности спроведеног управног поступка.<sup>37</sup>

Средином 1970-их година професор Поповић истиче да су теоретска разматрања о институцији управних уговора веома оскудна.<sup>38</sup> Он указује да су за те готово три деценије постојала углавном само два чланка односно реферата и то В. Иванчевића и Д. Денковића, чија се гледишта углавном разилазе по питању да ли би требало *de lege ferenda* усвојити институцију управног уговора. Наиме, В. Иванчевић<sup>39</sup> је углавном заступао гледиште да би их требало увести, док Д. Денковић<sup>40</sup> није био децидиран у негирању сваке могућности постојања института управних уговора, али се ипак определио за гледиште да би целисходније било усвојити пут класичног уговора у

36 Љ. Радовановић, „Управни уговор“, Архив за правне и друштвене науке, књ. XIII (XXX), 1926, стр. 181-182, 281-298.

37 С. Поповић, „О потреби увођења института управних уговора у наше право, Архив, бр. 1-3, Београд, 1996, стр. 532-533.

38 С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, Књижевне новине“, Београд, 1973, стр. 172.

39 В. Иванчевић, „Теорија административних уговора“, у књизи „Инвестиције“ (уредио А. Голдштајн), Информатор, Загреб, 1969, стр. 71-87.

40 Д. Денковић, „Управни уговор и облигациони однос радних организација које врше јавна овлашћења“ (Реферат на Саветовању о цивилном кодексу, фебруара 1970).

погледу оних уговора које закључују држава, односно организације које врше јавна овлашћења у вези са вршењем јавних служби. Разлог за недовољно посвећивање пажње овој материји је у чињеници коју наводи С. Поповић да право у Југославији после Другог светског рата није познавало институт управних уговора. Наиме, „за уговоре које закључује држава односно организације које врше јавна овлашћења важе општа правила грађанског односно привредног права, па и спорове који произлазе из таквих уговора решавају судови опште надлежности односно привредни судови.“<sup>41</sup> Ипак, С. Поповић указује да се „на основу анализе појединих законских текстова може доћи до закључка да се у одредбама појединих закона наилази на неке од карактеристика управног уговора какав познаје француско право.“ Тако, поједини прописи предвиђају „поступак за закључивање уговора у форми јавног надметања, прикупљањем понуда и непосредне погодбе,<sup>42</sup> у неким прописима су „одредбе које дају право једностране измене обавеза једној уговорној страни уз њену обавезу да накнади штету причињену тиме другој уговорној страни,<sup>43</sup> „неки прописи предвиђају и могућност измене уговорних обавеза због појаве околности које наносе штету другој уговорној страни уз обавезу друге уговорне стране да плати одговарајућу накнаду штете,<sup>44</sup> „поједини прописи предвиђају обавезно закључивање уговора“, а „неки прописи предвиђају и одредбе о прибављању претходног одобрења односно сагласности за закључивање уговора.“<sup>45</sup>

Такође, професор Поповић разматра могућност увођења института управног уговора у наше право, а у склопу доношења цивилног кодекса и законодавног регулисања материје о облигацијама и уговорима. Најпре, он указује да измењени друштвено-економски односи указују на неодрживост институције управних уговора у нашем праву. „У складу са одумирањем државе и права, држава све

41 С. Поповић, „Управно право – Студије и чланци“, стр. 172.

42 „Ове облике француско право познаје када се ради о јавним радовима и јавним набавкама (l'adjudication, l'appel d'offre, le marché de gré à gré).“ Ибид, стр. 174

43 „Овде се ради о француској теорији (les clauses exorbitantes).“ Ибид, стр. 174.

44 „Ово би одговарало француској теорији о непредвидљивости (la théorie de l'imprévision).“ Ибид, стр. 174.

45 Ибид, стр. 173-174.

мање треба да интервенише јавноправним актима и у све већој мери да се подвргава правилима општег права.“ Такође, он напомиње да се у вршењу јавне функције, поред служења јавним овлашћењима и иступања са елементима принуде, јавна управа у обезбеђењу вршења управне функције може служити и уговорном формом, кад није неопходно да користи јавна овлашћења. У таквим ситуацијама требало би поћи од правила да и за јавну управу при закључивању уговора, па и кад се они односе на обезбеђење вршења јавне управне функције, важе општа правила. Професор је мишљења да ће овакав став знатно више допринети свођењу јавне управе на вршење функције која треба да прерасте у друштвену службу и да због тога не треба инсистирати на посебним привилегијама и прерогативима јавне управе, кад она ступа у уговорне ситуације, па и кад се ради о вршењу јавне управне функције.<sup>46</sup>

### **Период после усвајања Устава Републике Србије и Устава Савезне Републике Југославије**

Професорова констатација о оскудности теоретских разматрања о институцији управних уговора важи и данас, нарочито ако се упоређују степен обраде питања повезаних са управним уговорима са другим темама из области управног права, као што су нпр. појам управе, организација управе, управни акти, питања управног поступка, управног спора и сл. Позитиван пример тематске обраде управних уговора представљала је секција за управно-правну заштиту слобода у оквиру Копаоничке школе природног права 1993. године, чијем је раду значајан допринос пружио и професор Поповић разматрајући специфичности управних уговора у романском праву.<sup>47</sup>

Средином 1990-их професор Поповић констатује да је „доношењем Устава СРЈ и Устава Републике Србије, напуштен...систем друштвеног самоуправљања, друштвених договора, самоуправних споразума, као и институт друштвене својине...“ „Смањени су елементи полицијске принуде“ и уведен је вишестраначки политички систем. Уведена је тржишна привреда која захтева, између осталог, напуштање појединих

<sup>46</sup> Ибид, стр. 176.

<sup>47</sup> С. Поповић, „Специфичности управних уговора у романском праву“, Правни живот, бр. 11-12, Београд 1993 године.

правних института из ранијих периода... и увођење одговарајућих института који су више у складу са наступелим променама.“ Поново је законима уведен институт јавне службе, који није идентичан са претходним системом „организација које врше послове од посебног друштвеног интереса“, због чега је настала потреба да се и тај институт усклади са правним, привредним и променама извршеним доношењем нових устава. Такође у социјалистичкој Југославији је у највећој мери за акте државе односно остваривање јавних интереса, примењиван институт управног акта, чија је битна карактеристика једнострано изражена воља.<sup>48</sup> Међутим, он указује да се стање у СРЈ у погледу управних уговора није битно изменило, јер ова институција још увек не постоји.<sup>49</sup>

Професор Поповић истиче да сви наведени разлози говоре у прилог увођењу института управних уговора у наше право. „Циљ управних уговора је, с једне стране, омогућавање успешног функционисања јавне службе, тј. обезбеђење континуираног њиховог вршења, а с друге стране, поштовање права и другог саговорача управног уговора који може бити приватно, правно и физичко лице.“ „Институт управног уговора може допринети сврси да се при вршењу јавноправне функције од стране управе и грађанин стави у равноправни положај са управом, а да управа не изгуби ефикасност као важно своје својство.“

У погледу судова који би били надлежни за решавање спорова који проистичу из управних уговора, С. Поповић је мишљења „да би такве спорове требало да решавају посебни управни судови, које би требало увести у наше право... Ови судови би били надлежни за решавање управних спорова, као и спорова који настају из управних уговора.“ Овим ставом професор Поповић је више од деценије пре успостављања Управног суда у Србији, визионарски указао на организационо решење које би требало да обезбеди квалитетније и ефикасније решавање спорова који настају из управне делатности. Поред тога, С. Поповић се залагао да спорови који настају из управних уговора имају карактер спора пуне јурисдикције, што би омогућило управним судовима да поступају на начин како поступају и редовни судови.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> С. Поповић, „О потреби увођења института управних уговора у наше право“, стр. 536.

<sup>49</sup> Ибид, стр. 525.

<sup>50</sup> Ибид, стр. 536-537.

### **Закључна разматрања**

Управни уговори и данас не постоје као именовани правни институт у нашем правном систему. Такође, не постоји посебан правни режим који би га издвајао од осталих уговора и од једностранних управних аката.<sup>51</sup> Одређене карактеристике ове врсте имају поједини уговори нпр. они који се закључују на основу Закона о концесијама.

Закон о управним споровима није предвидео изричиту надлежност Управног суда за спорове који би проистекли из управних уговора. На основу одредаба које уређују питање предмета управног спора Управни суд би, по нашем мишљењу, могао да заснује надлежност у погледу коначних управних и појединачних аката којима се решава о праву, обавези или на закону заснованом интересу за које није предвиђена другачија судска заштита, као и других коначних појединачних аката када је то законом предвиђено - а који се нпр. доносе у вези са процедуром закључивања управних уговора. Што се тиче преосталих спорова који би проистекли из управних уговора, нарочито у вези са једностранним изменама или раскидом уговора, ове одредбе не пружају простор за заснивање надлежности Управног суда, што не сматрамо добрим решењем.

Међутим, управо је у току израда новог Закона о општем управном поступку. То је прилика да се, слично немачком решењу, у наш правни систем и званично уведу управни уговори. На тај начин би се проширио дијапазон инструмената за остваривање јавних интереса и створили предуслови за њихово задовољавање мање ауторитативним инструментима. Истовремено, то би допринело јачању кооперативне улоге државе и њене управе и обезбедило задовољавање јавних потреба улагањем средстава и коришћењем знања и вештина приватног сектора. У вези са органом који би био надлежан за решавање спорова који из управних уговора проистекну, слажемо се са ставом професора Поповића да би такве спорове требало да решава Управни суд и то у спору пуне јурисдикције, чиме би се обезбедило да се на једном месту сагледају сва спорна питања која се у вези са овим сложеним институтом покрећу. Ово решење би захтевало допуну одредаба

---

<sup>51</sup> З. Томић, „Опште управно право“, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени Гласник, Београд, 2009, стр. 192.

о предмету управног спора у Закону о управним споровима, уз предвиђање могућности да се посебним законима за поједине врсте управних уговора, уз одговарајуће образложење, пропишу и нека друга решења (нпр. арбитража).<sup>52</sup>

Поред тога, у погледу конкретних питања у вези са дефинисањем појма управних уговора, њихових врста, услова пуноважности, начина закључивања, извршења преузетих обавеза, посебних овлашћења јавне управе у односу на сауговорача, принципа финансијске равнотеже, као и престанка дејстава управних уговора, богато упоредно искуство, критичка разматрања и увек актуелни ставови које нам је оставио у наслеђе професор управног права Славољуб Поповић служе као вечита инспирација за спознају и откривање нових путева, али и сигурна лука у којој увек можемо пронаћи праве одговоре.

*Dobrosav Milovanović, LL.D.  
Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Belgrade*

### ***VISIONARY THOUGHT OF PROFESSOR POPOVIĆ ON ADMINISTRATIVE CONTRACTS***

#### ***Summary***

*This paper is dedicated to the scientific work of professor Popović on administrative contracts. Author presents that Professor Popović, by thorough studying of solutions in similar legal systems and specifics of individual states within them, as well as of potential application of these solutions in our legal system, provided the basis for a more complete understanding of a number of issues that in some periods of his work did not exist or had quite different characteristics, but which are very relevant today. These findings are also relevant for institute of administrative contracts. In addition, the paper presents Popović's view on the concept of administrative contracts, and Popović's analysis of administrative contracts in Serbia and in foreign law.*

***Key words:*** *scientific work of professor Popović, administrative contracts, comparative analysis, domestic law.*

<sup>52</sup> Као што је то предвиђено важећим Законом о концесијама.

