

Prof. dr. sc. Jasna Omejec*

STUDIJA O UPRAVNIM UGOVORIMA I AKTIMA POSLOVANJA

UDK / UDC: 342.9 (44)

342.9 (430)

342.9 (497.5)

DOI: 10.31141/zrpfj.2025.62.156.123

Izvorni znanstveni rad / Original scientific paper

Primljeno / Received: 15.3.2025.

U radu se analiziraju povijesno-pravni konteksti nastanka francuskog administrativnog ugovora i njemačkog javnopravnog ugovora te njihova bitna pravna obilježja. Oni su poslužili kao modeli-uzori za oblikovanje hrvatskog upravnog ugovora. Komparativna analiza, koja se u radu provodi, pokazuje da hrvatski upravni ugovor, kako je uređen u Zakonu o općem upravnom postupku iz 2009., ne ispunjava svoju koncilijatornu funkciju u odnosu prema građanima. Štoviše, današnje zakonsko uređenje tako je postavljeno da se upravni ugovor, kao oblik upravnog djelovanja, pokazuje suvišnim. U radu se nastoje razotkriti i rasvijetliti uzroci koji su rezultirali takvim deficitarnim uređenjem upravnog ugovora. Zaključuje se da uzroci potječu iz prihvaćanja, na prostorima današnje Hrvatske kroz cijelo 20. i 21. stoljeće, stare francuske teorije akata vlasti i akata poslovanja. Ta teorija potječe iz 19. stoljeća i odavno je napuštena u zemlji koja ju je stvorila. U radu se teorija akata vlasti i akata poslovanja analizira u povijesno-pravnoj perspektivi, zajedno s učincima koje akti poslovanja, u obliku preuzetom iz prava bivše SFRJ, proizvode u hrvatskom pravnom poretku. Zaključuje se da su protivni Ustavu Republike Hrvatske i trebaju biti uklonjeni iz pravnog poretka. Također se upućuje na potrebu zakonskog redefiniranja upravnog ugovora u uvjetima oslobođenima balasta akata poslovanja jugoslavenskog tipa.

Ključne riječi: *francuski administrativni ugovor, njemački javnopravni ugovor, hrvatski upravni ugovor, akt poslovanja (raspolaganja)*

1. UVOD

Općenito govoreći, hrvatsko pravo razlikuje se od njemačkog i francuskog po tome što su te dvije zemlje oduvijek bile najvažniji kreatori prava na europskom kontinentu. Hrvatsko pravo tradicionalno pripada germanskom pravnom krugu. S druge strane, Francuska je bila, i do danas ostala, predvodnik razvitka upravnog prava na europskom tlu. Suprotno tim dvjema zemljama, Hrvatska je oduvijek bila receptor tuđeg prava, koje je onda u većoj ili manjoj mjeri prilagođavala svojim potrebama. Te povijesno-pravno uvjetovane činjenice vrijede i za upravni ugovor.

* Prof. dr. sc. Jasna Omejec, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu. E-mail: jasna.omejec@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2745-2309>.

U radu se prvo razmatraju povijesno-pravni kontekst nastanka i razvitka francuskog administrativnog ugovora te temeljna pravna obilježja koja ga određuju (poglavlje 2.). Posebno se razmatra stara teorija akata vlasti kojima nasuprot stoje akti poslovanja, dvostrani pravni poslovi koje uprava sklapa prema pravilima građanskog prava. Ta teorija, nastala u 19. stoljeću, u osnovi počiva na odricanju bilo kakve mogućnosti postojanja ugovora javnog prava. Iako odavno napuštena, ona je iznimno važna za razumijevanje konteksta u kojem je u Francuskoj kasnije kreiran administrativni ugovor. Taj je ugovor izdanak akta poslovanja koji uprava sklapa radi funkcioniranja javne službe, ali smješten u sferu javnog prava. Teoriju akata vlasti i akata poslovanja također je nužno poznavati jer je ta dioba akata uprave – u najstarijoj inačici utemeljenoj na razlici između „države javne vlasti“ i „patrimonijalne države“ – obilježila razvitak upravnog prava na hrvatskim područjima tijekom 20. stoljeća, a prisutna je i danas.

Nakon toga se na usporediv način razmatra i njemački javnopravni ugovor (poglavlje 3.), jer je i on bio model-uzor po kojem je kreiran hrvatski upravni ugovor. Bez poznavanja njegove povijesno-pravne pozadine i temeljnih postavki na kojima počiva, razmatranje većine odredaba Zakona o općem upravnom postupku kojima se uređuje upravni ugovor bilo bi površno i manjkavo.

Posljednji dio rada posvećen je procesima koji su doveli do hrvatskog upravnog ugovora (poglavlje 4.). Do prihvaćanja tog ugovora u hrvatskom pravnom poretku trebalo je proći više od jednog stoljeća. Poslije Prvog, a osobito Drugog svjetskog rata, postojao je na prostoru današnje Hrvatske snažan otpor protiv bilo kakve ideje o ugovorima javnog prava. Kako je rečeno, na tim je područjima bila prihvaćena najstarija inačica francuske teorije akata vlasti i akata poslovanja, odavno napuštena u zemlji koja ju je stvorila. Dodatno, u pravu bivše SFRJ akti poslovanja bili su svedeni na pitanja vezana uz imovinu patrimonijalne države. Tumačeni su u skladu s temeljnim postavkama socijalističke države (odbacivanje načela diobe vlasti, odbacivanje podjele prava na javno i privatno te prihvaćanje koncepta općenarodne imovine, kasnije društvenog vlasništva). Već početkom 50-ih godina 20. stoljeća njihovo bitno obilježje – dvostranost – gubi na značenju. Niz jednostranih akata uprave s obilježjima upravnog akta počinje se proglašavati aktima poslovanja. Time se stvara djelotvorni mehanizam za njihovo izuzimanje od sudske kontrole.

Opisani koncept preuzet je i u hrvatsko upravno pravo. Akti poslovanja jugoslavenskog tipa i danas žive u upravnoj, sudskoj pa i u ustavnosudskoj praksi. Prisutni su i u pravnoj teoriji. Štoviše, uspjeli su se probiti i u zakonske tekstove, u prepoznatljivoj formuli da pojedini jednostrani konkretni (pojedinačni) akt uprave s neposrednim pravnim učincima „nije upravni akt“.

U radu se zastupa teza da preuzimanje akata poslovanja jugoslavenskog tipa u hrvatski pravni poredak 1991. godine ima značenje ozbiljnog pravnog ekscesa s dalekosežnim i štetnim posljedicama. Ti akti narušavaju vladavinu prava kao temeljnu vrednotu objektivnog ustavnog poretka Republike Hrvatske te dovode do povreda individualnih ustavnih prava u pojedinačnim slučajevima jer su izuzeti od sudske kontrole protivno članku 19. stavku 2. Ustava.

Te su činjenice ujedno znak da ćemo s primjenom upravnog ugovora, prihvaćenog kao dio hrvatskog pozitivnog pravnog poretka 2010. godine, teško izlaziti nakraj. Njegovo djelotvorno „udomaćivanje“, naime, pretpostavlja punu pravnu svijest o tome da su akti poslovanja jugoslavenskog tipa loš i štetan produkt socijalističkog prava. Ovaj rad zamišljen je kao prilog nastojanjima da se akti poslovanja jugoslavenskog tipa uklone iz objektivnog pravnog poretka Republike Hrvatske, kako bi se oslobodio prostor za reklasifikaciju akata uprave u suvremenom hrvatskom pravu. Zamišljen je i kao prilog poticanju rasprave o potrebi svrsishodnog zakonskog uređenja upravnog ugovora u okvirima upravnog poretka oslobođenog balasta akata poslovanja jugoslavenskog tipa. Upravni ugovori mogu dobiti svoje mjesto u hrvatskom pravnom poretku tek kada postanu oblik upravnog djelovanja putem kojeg uprava ulazi u odnose s građanima u specifičnoj koncilijatornoj funkciji, kao njegovoj bitnoj odrednici. Današnje zakonsko uređenje to ne omogućava.

2. FRANCUSKI ADMINISTRATIVNI UGOVOR

2.1. Povijesno-pravni kontekst nastanka administrativnog ugovora

Kad je riječ o nastanku instituta administrativnog ugovora, treba krenuti od liberalističke faze razvitka Francuske u 19. stoljeću. Naime, idejna podloga administrativnog ugovora tadašnji je ekonomski liberalizam, u pravnoj sferi praćen načelom diobe vlasti te podjelom prava na javno i privatno.

Država posjeduje vlastitu imovinu (fiskus). U uvjetima ekonomskog liberalizma, ona kao vlasnik te imovine nužno dolazi u poziciju da i sama postane poduzetnik kako bi zadovoljila sve veće potrebe državnog aparata za materijalnim dobrima posredstvom kojih taj aparat jedino može funkcionirati. Dakle, političke i ekonomske prilike tog doba ne dopuštaju građanskoj državi da svojom imovinom uvijek upravlja kao vlast (putem jednostranih akata administracije u sferi javnog prava). I građansko-demokratski pogledi na odnos države i pojedinca prisiljavaju državu da u gospodarskim poslovima prestane istupati isključivo instrumentima vlasti. Osim toga, upravno djelovanje sve se više širi na subjekte izvan uskog pojma državne administracije, a počinje obuhvaćati i javne službe. Konačno, odnose diktira načelo diobe vlasti, koje u svom striktnom značenju – kako ga tumače francuski pravници – ne dopušta da se redovni sudovi upleću u poslove administracije kad ona djeluje kao vlast.¹ Prema tome, dobro shvaćen interes države i njezinih organa zahtijeva da se administraciji omogući sklapanje ugovora.

Richer navodi da je Chapus, na temelju proučavanja sudske prakse, utvrdio kako je već 1803. godine prihvaćeno u Francuskoj da ugovor uprave (*contrat de l'administration*) može, ali i ne mora biti privatnopravni, ovisno o tome je li

¹ Ivančević, V., *Upravni akt i njegova kontrola*, doktorska teza, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1952., str. 66.

sklopljen pod uvjetima privatnog prava ili ne. Iako su u to vrijeme suci najčešće presuđivali da je ugovor sklopljen pod uvjetima privatnog prava, sam sudski pristup nagovijestio je da sudovi uočavaju razliku između javnog poslovanja i privatnog poslovanja (*la distinction entre gestion publique et gestion privée*). Ta je razlika kasnije i prihvaćena s ciljem da se unutar ugovora administracije razlikuju oni koji su ugovori javnog prava i oni koji su ugovori privatnog prava.² Međutim, publicistička teorija prava u drugoj polovini 19. stoljeća nije slijedila opisani pristup sudova s početka stoljeća. Umjesto toga, razvija se teorija o aktima poslovanja (fran. *actes de gestion*; engl. *Administrative acts of management*) kojima nasuprot stoje akti vlasti (franc. *actes d'autorité* ili *actes de puissance publique*; engl. *Administrative acts of authority*). Ta teorija u osnovi počiva na negiranju bilo kakve mogućnosti postojanja ugovora javnog prava.

2.2. Teorija akata vlasti i akata poslovanja

Francusku teoriju akata vlasti i akata poslovanja postavio je Laferrière,³ uz jaku podršku Aucoca i Ducrocqa. S obzirom na strogo načelo diobe vlasti te podjelu prava na javno i privatno, do nastanka te teorije došlo je „iz praktičnih razloga: unutar dosta neodređene mase akata uprave trebalo je odvojiti takve o čijoj će zakonitosti odlučivati redovni sudovi od onih protiv kojih se može voditi upravni spor pred Državnim savjetom (*Conseil d'État*) odnosno drugim upravnim sudovima“.⁴ Ako je u pitanju akt vlasti, spor se pokreće pred upravnim sudstvom (*compétence à la juridiction administrative*). Akti poslovanja spadaju u nadležnost redovnog sudstva (*compétence judiciaire*), a upravnih sudova samo ako je tako izrijekom propisano. Da bi tako zamišljena ideja bila provediva, prvo je trebalo odrediti akte poslovanja.

Laferrière objašnjava da su akti poslovanja ugovori sklopljeni u interesu javnih službi. Oni su u načelu akti „jednostavnog poslovanja“ (*des actes de simple gestion*) koji potpadaju pod privatno pravo i u nadležnosti su redovnih sudova. Samo određene ugovore zakon stavlja u nadležnost prefekturnih vijeća. U njihovoj

² Richer, L., *Les contrats administratifs*, Dalloz, Paris 1991., str. 4. René Chapus bio je profesor upravnog prava na Sveučilištu Panthéon-Assas (Pariz II.) od 1968. do 1992.

³ Louis-Édouard Julien-Laferrière (1841. – 1901.). Njegov „Traktat o upravnoj jurisdikciji i tužbama u sporu“ (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*), Berger-Levrault, Paris 1887.-1888. (ponovo objavljen 1989.), bio je više od pola stoljeća referentno djelo o upravnom sporu. To djelo postavlja načela i opća pravila sadržana u dotadašnjoj sudskoj praksi te upravni spor razvrstava prema klasifikacijama koje su i danas na snazi (*le contentieux de l'annulation*; *le contentieux de la pleine juridiction*; *le contentieux de l'interprétation et de l'appréciation de légalité*; *le contentieux de la répression*). Smatra se da je s Laferrièreom otvoreno „zlatno doba“ (de „l'âge d'or“) upravnog prava u Francuskoj. Podrobnije Conseil d'État, *Les grandes figures de la juridiction administrative - Édouard Laferrière*, dostupno na <https://www.conseil-etat.fr/qui-sommes-nous/le-conseil-d-etat/histoire-et-patrimoine/les-grandes-figures-de-la-juridiction-administrative/edouard-laferriere> (pristupljeno 3. prosinca 2024.).

⁴ Ivančević, V., *Institucije upravnog prava*, knj. I, Biblioteka – udžbenici i skripta, Pravni fakultet u Zagrebu, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, Zagreb 1983., str. 240.

su nadležnosti u to vrijeme bili, primjerice, ugovori o javnim radovima.⁵ Druge ugovore, poput koncesija, autor opisuje kao „akte [tijela] javne vlasti koji imaju ugovorni karakter“ (*actes de puissance publique ayant un caractère contractuel*). Richer utvrđuje da Laferrièreova teorija akata poslovanja postavlja „jednostavnu presumpciju o privatnom karakteru ugovora administracije“.⁶

Slijedeći Laferrièrea, Hauriou, osnivač tzv. škole javne vlasti (*École de la puissance publique*), u svom je učenju isticao da vlast karakterizira državu te mora činiti kamen temeljac javnog prava. Država djeluje putem dvaju oblika upravljanja, aktima vlasti koji su primarni akti administracije te aktima poslovanja kao sekundarnim aktima koji se uvijek oslanjaju na neki akt vlasti i služe za njegovo izvršenje.⁷

Kasnije je Berthelémy radikalizirao teoriju akata vlasti i akata poslovanja: kada javne osobe (*les personnes publiques*) sklapaju ugovore, treba smatrati da odustaju od djelovanja javne vlasti i izlaze izvan javnog (upravnog) prava. Prema tome, sam pojam administrativnog ugovora, shvaćen kao ugovor uređen pravilima javnog prava koji se razlikuje od onog privatnog prava, nije moguć.

U svojoj radikalnoj inačici, ta je teorija bila nasljednica one o razdvojenoj državi: s jedne strane, postoji država kao javna vlast (*Etat-puissance publique*), a s druge strane patrimonijalna država (*Etat patrimonial*), pri čemu samo ova potonja može biti nositeljica subjektivnih prava (*titulaire de droits subjectifs*) i samo ona može sklapati ugovore. Štoviše, ona je jedina koja ima pravnu osobnost (*la personnalité morale*). „Pojam pravne osobnosti države, departmana i općina je, naprotiv, stran aktima vlasti. Potrebno je inzistirati na tom dvostrukom pojmu“, tvrdio je Berthelémy. Ukratko, ugovor može biti samo privatnopravni akt, jer su ugovori akti

⁵ Zakon od 17. veljače 1800. o podjeli francuskog teritorija i uprave (*Loi du 28 pluviôse an VIII (17-02-1800) concernant la division du territoire français et l'administration*), jedan od prvih velikih Napoleonovih zakona, propisivao je u članku 4.: „Le conseil de préfecture prononcera: ... Sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché.“ (Prefekturno vijeće će odlučiti: ... O sporovima koji bi mogli nastati između izvođača javnih radova i administracije u vezi sa značenjem ili izvršenjem klauzula njihovih ugovora). Citirani je članak stavljen izvan snage tek člankom 7. stavkom IV. točkom 11. Naredbe br. 2006-460 od 21. travnja 2006. koja se odnosi na legislativni dio Općeg zakonika o imovini javnopravnih osoba (*Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques*), dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000456141> (pristupljeno 12. prosinca 2024.).

⁶ Richer utvrđuje: „Pour Laferrière la théorie de l'acte de gestion pose donc une simple présomption du caractère privé des contrats de l'administration.“, Richer, *op. cit.*, bilj. 2, str. 3.

⁷ Hauriou navodi: „Enfin une troisième division du travail tend à se produire, qui résulte de différences dans la forme de l'action administrative. On verra qu'il y a des actes d'administration de deux espèces, des actes d'autorité et des actes de gestion“. I dalje: „Dans l'acte d'autorité, la volonté de la personne administrative reste indépendante et entière; n'ayant conféré aucun droit contre soi, elle conserve son vrai caractère qui est d'être impérieuse. Dans l'acte de gestion, elle est liée par le fait même qu'elle a conféré un droit à un tiers; elle est diminuée et abdique son caractère impérial. L'acte d'autorité est toujours un acte de puissance publique, tandis que l'acte de gestion peut être un acte de personne privée. (...) L'acte d'autorité est l'acte d'administration primordial, l'acte de gestion est un acte secondaire qui s'appuie toujours sur quelque acte d'autorité et lui sert de mode d'exécution.“, Hauriou, M., *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif*, 2. Édition, Paris, 1893., str. 176, 188-189.

koje svatko može sačiniti u upravljanju određenom imovinom. Oni ni na koji način ne podrazumijevaju vršenje javne vlasti. Riječ je dakle o aktima poslovanja, aktima koji rezultiraju uspostavljanjem građanskopravnih odnosa među osobama.⁸ „To je akt koji donosi državni upravni činovnik bilo u korist tzv. privatnog domena države (države kao fiska) ili radi funkcioniranja javne službe, ali pod uvjetima pod kojima i privatnici svršavaju svoje vlastite poslove. Prema tome, to je mogao biti svaki ugovor ili materijalna radnja (materijalni akt uprave) ako je obavlja funkcionar administracije u krugu svojih službenih ovlaštenja“, sažeo je Ivančević.⁹

Od akata poslovanja razlikuju se akti vlasti kojima administracija nešto dopušta, zapovijeda ili zabranjuje. To su jednostrani akti koje administracija donosi kao nositelj *iura imperii* prema pravilima javnog prava. Uz neposredne pravne učinke, u središtu je njihova autoritativnost. Akti vlasti primarni su oblik djelovanja uprave, a akti poslovanja sekundarni. Nema srednjeg puta.

2.3. Napuštanje akata poslovanja

Daljnji razvitak francuskoga pozitivnog prava i upravnosudske prakse, te s njima povezani novi pravci u publicističkoj teoriji doveli su do toga da je razlikovanje između akata vlasti i akata poslovanja u Francuskoj napušteno. Kao prijelomna, označava se 1910. godina. Prije toga, 1908. godine, snažnu naznaku „ruiniranja“ doktrinarne razlike između akata vlasti i akata poslovanja dao je vladin povjerenik M. Teissier u svojim zaključcima u predmetu *Feutry* pred Sudom za sukobe nadležnosti (*Tribunal des Conflicts*) (dalje: Konfliktno sudište). Utvrdio je da razlika između akata vlasti i akata poslovanja „nema pravnu osnovu, ne temelji se ni na čemu stvarnom i ni na koji način ne odgovara stvarnim činjenicama. Istina je da svi akti koje donosi javna vlast i njezini agenti kako bi osigurali upravljanje javnim službama predstavljaju primjenu zakona i upravnih propisa. Stoga možemo reći da

⁸ Berthélemy navodi: „L'État, le département, la commune, les établissements publics, doués de la personnalité morale, peuvent à ce titre être propriétaires, créanciers, débiteurs. Ils peuvent accomplir par représentants les actes ordinaires de la vie civile; ils les accomplissent *comme un particulier pourrait le faire dans l'administration de son patrimoine*; ces actes ainsi accomplis sont des *actes de gestion*. La notion de la personnalité morale de l'État, des départements et des communes est au contraire étrangère aux actes d'autorité. Il faut insister sur cette double notion. (...) Ce sont pourtant des actes comme tout le monde en pourrait faire dans l'administration d'un patrimoine particulier; ils n'impliquent en rien l'exercice de la puissance publique. Ce sont donc des actes de gestion, des actes qui ont pour résultat d'établir des rapports de droit civil entre des personnes“, Berthélemy, H., *Traité élémentaire de droit administratif*, 7e édition, Paris 1913., str. 39-40. Ivančević navodi kako je u osmom izdanju tog udžbenika iz 1933. godine Berthélemy izrijekom naglasio da se od njegova prvog izdanja praksa Državnog savjeta i upravnih sudova razvijala u bitno drukčijem smjeru, priznajući da je zastupao stvar koju se praktički ne može obraniti, ali je u tom izdanju i dalje spominjao akte vlasti i akte poslovanja. Ivančević, Upravni akt, *op. cit.*, bilj. 1, str. 59. (u bilj. 10); Ivančević, Institucije, *op. cit.*, bilj. 4, str. 240.

⁹ Ivančević, Institucije, *ibid.*

javna vlast i njezini agenti nikada ne djeluju pod istim uvjetima kao pojedinci¹⁰. Dvije godine kasnije, Državni savjet donio je presudu u predmetu *Thérond*, jednu od najpoznatijih u upravnom pravu u području administrativnih ugovora. Odnosila se na pitanja vezana uz osiguravanje funkcioniranja javnih službi na lokalnoj razini. Sukladno toj presudi, ugovor koji je sklopila općina s privatnom osobom jest ugovor javnog prava (*contrat de droit public*),¹¹ jer je cilj općine bio osigurati funkcioniranje javne službe.¹² Presuda je pridonijela širenju nadležnosti upravnih sudova i na javne službe departmana i općina, a na toj su osnovi izrađeni i kasniji dekreti iz 1934. i 1938. godine, koji su jako proširili već i prije značajnu nadležnost prefekturnih vijeća.

Teorija na čelu s Leonom Duguitom, osnivačem tzv. škole javne službe (*École du service public*), te je praktične zaključke pretvorila u teoretsku dogmu o tome da je država samo skup javnih službi. Tako je i upravnosudski postupak svaki postupak u kojem se postavlja pitanje u vezi s radom javne službe. Svaki takav postupak u nadležnosti je upravnih sudova. Ne treba razlikovati je li suđenje proizašlo iz jednostranog akta, ugovornog akta ili materijalne radnje.¹³ Drugim riječima, upravni sporovi koji proistječu iz obavljanja javne službe pripadaju u administrativnu jurisdikciju jer je pojam javne službe odlučan za utvrđivanje pripada li spor u nadležnost redovnih ili upravnih sudova. „Između građanskopravnog ugovora i administrativnog ugovora nema supstantivne razlike. Ono što ugovoru daje

¹⁰ Tribunal des Conflits, L'arrêt *Feutry* du 29 février 1908, N° 00624, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007607588/>. Teissierov zaključak u izvornom tekstu glasi: „Cette distinction, disait-il, n'a aucune base légale, ne repose sur rien de réel et ne correspond nullement à la réalité des faits. La vérité c'est que tous les actes accomplis par la puissance publique et ses agents pour assurer la gestion des services publics, constituent des applications des lois et règlements administratifs. On peut donc dire que jamais la puissance publique et ses agents n'agissent dans les mêmes conditions que les particuliers“, Cit. prema Duguit, L., *Les transformations du droit public – Chapitre 5, L'acte administratif*, II. *Disparition de cette distinction*, Bibliothèque du mouvement social, A. Colin, Paris 1913.; reprint: *Revue générale du droit* on line, 2014, numéro 17372, dostupno na www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17372 (pristupljeno: 12. prosinca 2024.). V. i bilj. 155.

¹¹ Termin „ugovor javnog prava“ (*contrat de droit public*) u francuskom je pravu danas sinonim za „administrativni ugovor“ (*contrat administratif*). Richer, *op. cit.*, bilj. 2, str. 5.

¹² Conseil d'État, L'arrêt *Thérond* du 4 mars 1910, requête N° 29373. U tom su predmetu općina Montpellier i gospodin Thérond sklopili ugovor kojim je općina dala koncesiju g. Théronda za hvatanje i zapljenu pasa lualica te uklanjanje mrtvih životinja (*contrats passés par les communes – Concession du service de la mise en fourrière des chiens errants et de l'enlèvement des bêtes mortes*). Došlo je do spora te je g. Thérond pokušao ishoditi raskid ugovora i odštetu. Žalbu je odbilo Prefekturno vijeće Héraulta i g. Thérond se stoga žalio Državnom savjetu. Državni savjet tim je povodom odlučivao o sljedećem pravnom pitanju: „Cette demande rentre-t-elle dans la compétence du Conseil d'Etat, en tant que juge de droit commun du contentieux administratif ?“ (Spada li ovaj zahtjev u nadležnost Državnog savjeta, kao općeg suda u upravnim sporovima?). Presudio je da je kontrola tog ugovora u nadležnosti upravnog sudstva. Sažetak presude glasi: „– Rés. aff. – Il s'agit, en effet, d'un contrat conclu en vue d'assurer un service public.“ (– Odgovor je pozitivan – Riječ je zapravo o ugovoru sklopljenom radi osiguravanja javne službe.). Dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007631419/> (pristupljeno 12. prosinca 2024.).

¹³ „Est procès administratif tout procès qui pose une question relative au fonctionnement d'un service public. Tout procès de ce genre appartient à la compétence des tribunaux administratifs. Il n'y a point à distinguer si le procès est né d'un acte unilatéral, d'un acte contractuel ou d'une opération matérielle.“, Duguit, *op. cit.*, bilj. 10, Chapitre 5, *L'acte administratif*, VI. *Conséquences qui résultent, au point de vue du contentieux, du caractère de l'acte administratif*.

administrativni karakter i utvrđuje nadležnost upravnih sudova jest cilj javne službe zbog kojega se sklapa“.¹⁴

Razmatranje instituta javne službe u Francuskoj nije predmet ovoga rada.¹⁵ Dostavno je u tom smislu utvrditi da je administrativni ugovor najuže povezan s javnom službom, kako god se ona u Francuskoj određivala i što god obuhvaćala u pojedinim fazama 20. i 21. stoljeća.

Duguitova teorija javnih službi imala je izniman utjecaj na napuštanje teorije akata vlasti i akata poslovanja, odnosno na prihvaćanje i razvitak administrativnih ugovora u francuskom pravu. U središtu je isključivo funkcioniranje javne službe, a ono se može osiguravati i aktima vlasti i aktima poslovanja. Tako je Duguitova škola javne službe zajedno s praksom Državnog savjeta dovela do toga da je većina dotadašnjih akata poslovanja kojima se osiguravalo funkcioniranje javnih službi bila podvedena pod nadležnost upravnih sudova već u prvim desetljećima 20. stoljeća. Obje te vrste akata uprave od tada su u pravilu bile pod upravnosudskom jurisdikcijom, pa je njihovo međusobno razlikovanje postalo bezvrijedno.¹⁶ Time su stvorene pretpostavke za razvitak administrativnog ugovora.

Unatoč velikom uspjehu njegove teorije, razlozi kojima je Duguit obrazlagao postojanje administrativnih ugovora kao ugovora javnog prava nisu bili održivi. Tako je Jèze kasnije vrlo precizno utvrdio: administrativni ugovori danas su u nadležnosti upravnih sudova ne zato što se ugovorom namjerava osigurati funkcioniranje javne službe, nego zato što u njemu postoje *posebne odredbe* za određivanje *pravnih učinaka* administrativnih ugovora.¹⁷ Dakle, sve što je istina u teoriji profesora Duguita jest da su posebne odredbe administrativnih ugovora namijenjene osiguravanju funkcioniranja javne službe. Isto tako, u postojećem francuskom javnom pravu, netočno je tvrditi da između administrativnih ugovora i građanskopravnih ugovora nema supstantivne razlike.¹⁸

¹⁴ „Il n’y a pas de différence quant au fond, entre un contrat civil et un contrat administratif. Ce qui donne à un contrat le caractère administratif et fonde la compétence des tribunaux administratifs, c’est le but de service public en vue duquel il est fait.“, Duguit, L., *Traité de droit constitutionnel*, 2e édition, III, 1923., str. 41. Cit. prema Jèze, G., *Les principes généraux du droit administratif*. Tome 3 – *Le fonctionnement des services publics*, Dalloz, Pariz 2011., str. 299.

¹⁵ Ipak, treba napomenuti da je u francuskoj teoriji, riječima Ivančevića, „vrlo sporan i nestabilan baš sam pojam javne službe kao značajna točka za rješenje pitanja, kako i zbog čega se izvjesni ugovori, koje javnopravna tijela sklapaju s privatnim osobama, podvrgavaju posebnom pravnom režimu, koji jače ili slabije oduvara od načela privatnog prava. A nije taj pojam sporan samo u svome formalnom smislu (s obzirom na pitanje, tko vrši javnu službu) već napose i u svome materijalno-teleološkom smislu (s obzirom na sadržaj i svrhu javne službe). ... Napose valja pritom naglasiti, da se pojam javne službe stalno mijenja, usavršava i proširuje, poglavito zaslugom rješidaba Državnog savjeta, a kod toga se u posljednjem literaturi mogu u samome Državnom savjetu zapaziti tendencije, da se osnovna pravna karakteristika javne službe – to jest gospodstvo norama javnog prava – učini relativnom u odnosu na privatno pravo“ [bilješke su ispuštene], Ivančević, *Upravni akt*, *op. cit.*, bilj. 1, str. 63.

¹⁶ Ipak, Ivančević utvrđuje da je francuska teorija odbacila lučenje akata vlasti i akata poslovanja u prvom redu „zbog toga što nadležnost upravnih sudova u materiji akata vlasti, a redovnih sudova u materiji akata poslovanja, nije nikada bila sprovedena striktno“. Ivančević, *ibid.*, str. 59. i 60.

¹⁷ O tim posebnim odredbama administrativnih ugovora (*clauses exorbitantes du droit commun*) v. odjeljak 2.4. u ovom poglavlju rada.

¹⁸ Jèze, *op. cit.*, bilj. 14, str. 300.

Danas se teorija o aktima poslovanja kao privatnopravnim ugovorima i materijalnim radnjama, to jest realnim aktima uprave kojima se osigurava funkcioniranje javne službe (naspram akata vlasti) u francuskom pravu spominje samo s povijesnog aspekta, kao preteča razvitka administrativnih ugovora.

Oblici upravnog djelovanja administracije danas se u Francuskoj klasificiraju u dvije temeljne skupine pravnih akata. Prvu skupinu čine jednostrani administrativni akti (*acte administratif unilatéral*). Unutarnje klasifikacije tih akata u pojedinostima se razlikuju od autora do autora. Ipak, čini se da je njihova temeljna klasifikacija nesporna i općeprihvaćena. Dije se na jednostrane akte odlučivanja koji proizvode pravne učinke pa je onda osigurana i pravna zaštita protiv njih (*acte administratif unilatéral décisoire – recours possible*)¹⁹ i one koji takav učinak nemaju pa protiv njih nema ni sredstva pravne zaštite (*acte administratif unilatéral non-décisoire – recours impossible*).²⁰ Drugi oblik upravnog djelovanja administracije danas čine administrativni ugovori.

2.4. Temeljna obilježja administrativnog ugovora

Treba ponoviti: povijesno gledajući, liberalističko načelo brani administraciji preoštro korištenje svoga položaja kao nositelja javne vlasti, a podjela prava na javno i privatno ne dopušta joj da mnoštvo svojih potreba namiruje administrativnopravnim putem. Kako administracija treba djelovati u prvom redu po normama javnog prava,

¹⁹ Članak L. 200-1 Zakonika o odnosima građana i uprave iz 2015. (*Code des relations entre le public et l'administration – CRPA*) propisuje: „Les actes administratifs unilatéraux décisaires comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisaires non réglementaires“. Dakle, u tu kategoriju ulaze podzakonski općenormativni akti (*actes réglementaires – ex: décret, arrêté, notamment*), individualni (pojedinačni) akti upućeni nominalno određenim osobama (*actes individuels – ex. permis de construire, refus de titre de séjour, arrêté de nomination*), koji su usporedivi s hrvatskim upravnim aktima, i neregulatorni akti odlučivanja (*actes décisaires non réglementaires*). Potonji nisu ni regulatorni ni individualni, nego bezlični i partikularni (primjerice, odluka o raspisivanju natječaja jest bezlična jer se ne odnosi ni na koga nominalno, ali je i partikularna jer je upućena samo osobama koje sudjeluju u navedenom natječaju). Pravni učinak imaju i pravno obvezujuće generalne instrukcije (*circulaires impératives*), interne mjere s važnim pravnim i materijalnim učincima (*mesures d'ordre intérieur dont les effets juridiques et matériels sont importants*) i pojedine vrste preporuka (*recommandations*) ako su posebno publicirane, ili ako se u njima postavljaju pojedinačni zahtjevi čije bi nepoštovanje nadležno tijelo naknadno kaznilo, ili ako je vjerojatno da će proizvesti značajne učinke, posebno ekonomske prirode, ili ako im je namjera značajno utjecati na ponašanje osoba kojima su upućene. Ti akti pripadaju u tzv. *de droit souple* („meko pravo“, engl. *soft law*). Sudska praksa Državnog savjeta proširila je kontrolu i na te vrste jednostranih akata uprave. Usp. *Code des relations entre le public et l'administration*, Dernière modification le 27 juillet 2024, dostupno na https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000031366350/; République française, Vie-publique.fr, *Que sont les actes administratifs unilatéraux?*, dostupno na <https://www.vie-publique.fr/fiches/20269-les-actes-administratifs-unilatéraux>; Broussolle, Y., *Introduction au droit public*, Fiches, 2019., str. 233-244, dostupno na <https://droit.cairn.info/fiches-d-introduction-au-droit-public--9782340032842?lang=fr> (pristupljeno 16. prosinca 2024.).

²⁰ Ta kategorija unilateralnih akata administracije ne mijenja ništa u svijetu pravnih odnosa jer ti akti nemaju pravni učinak. To su interni akti (*mesures d'ordre intérieur*), pravno neobvezujuće instrukcije (*circulaires non-impératives*), upute (*lignes directrices*) i opće smjernice (*orientations générales*). Dakle, riječ je o internim mjerama koje se odnose, riječima Haurioua, na „unutarnji život službi“ (*la vie intérieure des services*). Broussolle, *op. cit.*, bilj. 19, poglavlje 39. *Les actes administratifs unilatéraux non décisaires*, str. 241.

administrativni ugovor u području javnog prava u osnovi je pandan privatnopravnom ugovoru uprave u području građanskog prava, ali bitno različit od potonjeg. Osobit je po tome što se njime ustanovljava odnos nadzora sa sankcijom državne intervencije ako u opasnost dođu javni interesi, osobito interesi javne službe.²¹ Drugim riječima, kod administrativnog ugovora nema mjesta jednakom pravnom položaju ugovornih strana. Jèze je u tom smislu odavno utvrdio: „Sam administrativni ugovor u biti pretpostavlja dva ugovaratelja koji priznaju da su stavljeni u nejednak položaj: jedan zastupa opći interes, javnu službu; drugi, privatni interes“.²²

Prema francuskom pravu, nije dovoljno da same stranke svoj ugovor kvalificiraju, izravno ili neizravno, kao administrativni ugovor. Prvo, da bi se neki ugovor valjano kvalificirao kao administrativni, on mora biti određen kao takav samim zakonom, dakle pravnom normom, bilo izričito ili upućujuće. Govori se o tzv. administrativnom ugovoru određenom zakonom (*les contrats administratifs par détermination de la loi*). To su, primjerice, ugovori sklopljeni prema zakonu o javnim nabavkama, uključujući ugovore o javnim radovima;²³ ugovori koji uključuju zauzimanje (okupaciju) javne domene;²⁴ ugovori o prodaji dijelova fiskalne imovine države i samoupravnih tijela;²⁵ ugovori o partnerstvu.²⁶ Novija zakonska kvalifikacija pojedinih skupina ugovora kao administrativnih sadržana je u *Code de la commande*

²¹ Pirnat navodi (uz daljnja objašnjenja) da su posebna prava javnopravne stranke u ugovoru osobito: – pravo usmjerivanja i nadzora, – pravo izricanja sankcije, – pravo jednostrane promjene odredbi iz ugovora, i – pravo jednostranog raskida ugovora. Pirnat, R., *Upravni ugovor i upravni postupak*, u: *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, ur. Koprić, I.; Đulabić, V., Institut za javnu upravu, Zagreb i Društveno veleučilište u Zagrebu, Zagreb 2009., str. 114.

²² „Le contrat administratif proprement dit suppose essentiellement deux contractants qui se reconnaissent placés sur un pied d’inégalité: l’un représente l’intérêt général, le service public; l’autre, l’intérêt privé“, Jèze, *op. cit.*, bilj. 14, str. 299-300. O administrativnom ugovoru u starijoj francuskoj literaturi v. i Bonnard, R., *Précis du droit administratif*, 3ème éd. augmentée et mise au courant de la législation de guerre, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), Paris 1940., str. 209-210; de Laubadère, A., *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, 3 vol., Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), Paris 1956.; de Laubadère, A., *Traité élémentaire du droit administratif*, 5 éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), Paris 1970., str. 401. i dalje; Waline, J., *Droit administratif*, 9. éd., Éditions Sirey, Paris 1963., str. 493. i dalje.

²³ Članak 2.I. Zakona br. 2001-1168 od 11. prosinca 2001. o hitnim mjerama ekonomske i financijske reforme u verziji iz 2015. godine (*Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier – MURCEF, modifié par Loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015 – art. 66*) propisuje: „Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs.“, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGISCTA000006104545> (pristupljeno 18. prosinca 2024.). Za ugovore o javnim radovima v. bilj. 5.

²⁴ Nakon što je uredba sa zakonskom snagom iz 1938. (*Décret-loi du 17 juin 1938*) stavljena izvan snage, nadležnost upravnog sudstva proizlazi iz članka L. 2331-1 Općeg zakonika o imovini javnopravnih osoba, koji propisuje: „Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs: 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclues par les personnes publiques ou leurs concessionnaires“. *Légifrance, Code général de la propriété des personnes publiques* (CG3P), dostupno na https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000022517192 (pristupljeno 18. prosinca 2024.).

²⁵ Čini se kako se u tom području još uvijek odgovarajuće primjenjuju pravila Zakona od 17. veljače 1800. o podjeli francuskog teritorija i uprave (*Loi du 28 pluviôse an VIII*). O tom zakonu v. u bilj. 5. Usp. i Ivančević, *op. cit.*, bilj. 1, str. 62. (u bilj. 17).

²⁶ Naredba br. 2004-559 od 17. lipnja 2004. o partnerskim ugovorima (*Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat*), dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT00000438720> (pristupljeno 19. prosinca 2024.).

publique.²⁷ U praksi su, u okolnostima konkretnih slučajeva, uvijek moguće dvojbe i sporovi oko kvalifikacije pojedinog takvog ugovora.²⁸

Drugo, ako zakonodavac neki ugovor nije kvalificirao kao administrativni, smatrat će se administrativnim ako ga takvim proglasi sudska praksa. Drugim riječima, mora ispunjavati kriterije utvrđene sudskom praksom, pri čemu se ponajviše misli na sudsku praksu Državnog savjeta, a osobito Konfliktnog sudišta, koji pri rješavanju sukoba nadležnosti između sudova opće nadležnosti i upravnih sudova u osnovi presuđuje pripada li neka pravna stvar u javno ili privatno pravo.²⁹ Ugovori iz te druge skupine kvalificiraju se kao „administrativni ugovori primjenom jurisprudencijskih kriterija“ (*les contrats administratifs en application des critères jurisprudentiels*).

Temeljni su jurisprudencijski kriteriji dvovrsni, organski (*le critère organique*) i materijalni (*les critères matériels*), pri čemu su drugi (materijalni) postavljeni alternativno. Administrativni je onaj ugovor: 1) u kojemu je barem jedna javnopravna osoba ugovorna strana (organski kriterij) i 2.a) koji sadržava ugovorne klauzule prihvaćanjem kojih stranke pristaju na odstupanja od općeg prava (*des clauses exorbitantes du droit commun*), s podvarijantom koju čini *régime exorbitant du droit commun*, ili 2.b) koji se odnosi na obavljanje javne službe. Riječ je, dakle, o dvama alternativno postavljenim materijalnim kriterijima, među kojima se prvi prepoznaje i kao kriterij „posebnih odredaba“, a drugi kao kriterij „cilja“.

Prema organskom kriteriju (kriteriju ugovornih strana), administrativni ugovor jest ugovor koji je sklopila najmanje jedna javnopravna osoba, primjerice neki grad (*personne publique*) sklopio je ugovor s nekim privatnim poduzećem (*personne privée*). Ugovor sklopljen između dviju privatnih osoba ne može biti administrativni (osim ako jedna od njih ne djeluje kao zastupnik javnopravne osobe). Za ugovor sklopljen između dviju javnopravnih osoba (primjerice, ugovor sklopljen između države i nekog departmana) vrijedi oboriva presumpcija da je administrativne prirode. U predmetu *UAP* iz 1983., Konfliktno sudište presudilo je da je ugovor sklopljen između dviju javnopravnih osoba u načelu administrativne naravi, što podrazumijeva nadležnost upravnih sudova za rješavanje sporova u vezi s povredama obveza koje iz njega proizlaze, osim u slučajevima kada, s obzirom na njegov predmet, dovodi

²⁷ Članak L6. *Code de la commande publique, Partie législative, Titre Préliminaire, Articles L1 à L6*, kako je dopunjen naredbom iz 2018. (*Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018*), propisuje: „S'ils sont conclus par des personnes morales de droit public, les contrats relevant du présent code sont des contrats administratifs ...“, dostupno na https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000037701019/ (pristupljeno 3. siječnja 2025.). Za detaljniji prikaz upućuje se na Tachlian, E., *L'efficacité de la catégorisation des contrats de la commande publique*, *Civilizar, Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 9, núm. 17, julio-diciembre, 2009., str. 45-63.

²⁸ Cossalter, P., *Droit administratif, Leçon n°10: L'identification du contrat administratif*, CJFA, 2017., dostupno na <https://etudes.cjfa.eu/lessons/lecon-n10-lidentification-de-lacte-administratif/> (pristupljeno 19. prosinca 2024.).

²⁹ Detaljnije Ivančević, *Institucije*, op. cit., bilj. 4, str. 218-219.

samo do privatnopravnih odnosa među strankama.³⁰ Konfliktno sudište također je utvrdilo da se priroda ugovora ocjenjuje prema datumu njegova sklapanja. Stoga administrativni ugovori koje je sklopila javna ustanova (*établissement public*) ostaju administrativni čak i kada se ta javna ustanova naknadno transformira u pravnu osobu prema privatnom pravu.³¹

Iako nužan, organski kriterij nije dovoljan za kvalifikaciju nekog ugovora kao administrativnog. On uvijek mora postojati zajedno s barem jednim materijalnim kriterijem.

*Clause exorbitante*³² posebna je odredba administrativnog ugovora koja je strana privatnopravnim ugovorima. Presudom kojom je postavljeno načelno pravilo za buduća postupanja (*arrêt de principe*) (dalje: vodeća presuda) u tom pitanju smatra se ona Državnog savjeta od 31. srpnja 1912. u slučaju *Société des granits porphyroïdes des Vosges*. U njoj je utvrđeno da upravni sud nije nadležan za ugovore koji ne sadržavaju klauzulu *exorbitante*.³³ Uz samu presudu, relevantan je i zaključak o tom slučaju tadašnjeg vladinog povjerenika Léona Bluma. On je utvrdio da je materijalni kriterij za administrativni ugovor postojanje ugovornih klauzula koje izlaze izvan okvira općeg prava, dakle postojanje klauzula kojih nema

³⁰ Tribunal des Conflits, L'arrêt *Union des Assurances de Paris – UAP*, 21 mars 1983, N° 02256. Sažetak presude u izvornom tekstu glasi: „17-03-02-03-02, 39-01-02-01 Un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé. Le contrat par lequel le centre national d'exploitation des océans [CNEXO], établissement public industriel et commercial créé par la loi du 3 janvier 1967, a confié, pour l'exercice de sa mission, la gestion administrative et logistique d'un navire océanographique au secrétaire d'Etat aux postes et télécommunications a fait naître entre les parties, eu égard à son objet, des rapports qui ne relèvent pas du seul droit privé et revêt dès lors un caractère administratif.“, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007606873/> (pristupljeno 4. siječnja 2025.).

³¹ Tribunal des Conflits, L'arrêt *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des architectes de France*, 16 octobre 2006, N° C3506. Sažetak presude u izvornom tekstu glasi: „17-03-02-03 Sauf disposition législative contraire, la nature juridique d'un contrat s'apprécie à la date à laquelle il a été conclu. Ainsi, les contrats administratifs conclus par un établissement public demeurent administratifs malgré la transformation ultérieure de l'établissement en société anonyme.“, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007608069/> (pristupljeno 5. siječnja 2025.).

³² *Ex orbita* (lat.) izvan utvrđenog puta, što ovdje znači izvan općeg prava, to jest različito od ugovornih klauzula privatnog prava.

³³ Conseil d'Etat, L'arrêt *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, 31 juillet 1912, N° 30701. Tom je presudom utvrđeno da sporovi proizašli iz ugovora o nabavi robe koje su sklopile općine nisu u nadležnosti upravnog suda, budući da ugovor ne obuhvaća, istodobno s isporukom određenih stvari, izvođenje javnih radova. Službeni sažetak presude glasi: „17, 39-01-02-02 Les contestations soulevées par les marchés de fournitures conclus par les communes ne rentrent pas dans la compétence de la juridiction administrative, alors que le contrat ne vise pas, en même temps que la livraison de certains objets, l'exécution de travaux publics“, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007634187/> (pristupljeno 5. siječnja 2025.).

u ugovorima privatnog prava.³⁴ Državni savjet potvrdio je 1950. godine taj Blumov zaključak, ali u negativnom određenju, pa ga je bilo potrebno izvoditi *argumentum a contrario*. Dakle, u izvedenom pozitivnom određenju, klauzula *exorbitante* bila bi ugovorna odredba koja se ne može naći u privatnopravnim ugovorima, a cilj joj je da strankama dodijeli prava i nametne obveze koji su po svojoj prirodi strani onima (pravima i obvezama) na koje bilo tko može slobodno pristati u okviru građanskog i trgovačkog prava.³⁵

Konfliktno sudište dalo je novu definiciju klauzule *exorbitante* 2014. godine u predmetu *SA AXA France IARD*. Doprinos te odluke očituje se već u tome što je u njoj dana njezina pozitivna definicija. Sudište je u predmetu trebalo utvrditi prirodu ugovora o davanju na raspolaganje kompleksa nekretnina namijenjenih treniranju veslačkih disciplina, sklopljenog između općine i udruge. U okolnostima tog slučaja, Sudište je odredilo da je spor u nadležnosti redovnog suda jer sporni ugovor ne sadržava nikakvu klauzulu koja, posebno po prerogativima danim ugovornoj javnoj osobi u izvršenju ugovora, implicira, u općem interesu, da potpada pod *régime exorbitant* administrativnih ugovora.³⁶ Primjetno je da se u toj novoj definiciji više ne spominje opće, odnosno građansko ili trgovačko pravo.³⁷

Najčešći primjeri posebnih odredaba (to jest klauzula *exorbitante*) u administrativnim ugovorima jesu: 1. klauzula koja administraciji daje ovlast na jednostrani raskid ugovora ako druga ugovorna strana krši ugovorne obveze; 2. klauzula koja administraciji daje ovlast da automatski obustavi izvršenje ugovora, bez prethodne najave; 3. klauzula kojom se administraciji dopušta kontrola finansijskih rezultata, cijena ili osoblja suugovaratelja.³⁸

³⁴ U svojim zaključcima u slučaju *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, Blum je utvrdio: „Quand il s'agit de contrat, il faut rechercher, non pas en vue de quel objet ce contrat est passé, mais ce qu'est ce contrat de par sa nature même. Et, pour que le juge administratif soit compétent, il ne suffit pas que la fourniture qui est l'objet du contrat doive être ensuite utilisée pour un service public ; il faut que ce contrat par lui-même, et de par sa nature propre, soit de ceux qu'une personne publique peut seule passer, qu'il soit, par sa forme et sa contexture, un contrat administratif... Ce qu'il faut examiner, c'est la nature du contrat lui-même indépendamment de la personne qui l'a passé et de l'objet en vue duquel il a été conclu“, Dalloz Actu Étudiant, *Droit administratif général. Point sur la clause exorbitante* [4 décembre 2014], dostupno na <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-la-clause-exorbitante/h/4390ceb41ebf0c> (pristupljeno 5. siječnja 2025.).

³⁵ Conseil d'Etat, L'arrêt *Stein*, 20 octobre 1950, Sieur X., N° 98459. U presudi je zaključeno: „Considérant ... que les accords intervenus entre l'Etat et les industriels dans les limites tracées par la loi, ne contiennent aucune clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales; qu'ils ont ainsi le caractère de contrats de droit privé et non de contrats administratifs et que, par suite, les litiges qui surviennent à l'occasion de leur exécution ne ressortissent pas à la juridiction administrative“, *Revue générale du droit on line*, 1950, N° 20175, dostupno na www.revuegeneraledudroit.eu/?p=20175 (pristupljeno 6. siječnja 2025.).

³⁶ Tribunal des Conflits, L'arrêt *SA AXA France IARD*, 13 octobre 2014, N° C3963. U presudi je zaključeno: „Considérant, ... que le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs“, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000029778703/> (pristupljeno 6. siječnja 2025.).

³⁷ Za obrazloženje v. Dalloz Actu Étudiant, *loc. cit.*, bilj. 34.

³⁸ Cossalter, *op. cit.*, bilj. 28.

Podvarijanta materijalnog kriterija „posebnih odredaba“ za postojanje administrativnog ugovora jest poseban pravni režim (*régime exorbitant du droit commun*). Taj se režim razlikuje od klauzule *exorbitante* po tome što je ova potonja samo odredba ugovora, dok se *régime exorbitant* odnosi na čimbenike izvan ugovora. Karakteriziraju ga posebnosti zakonodavnog i/ili regulatornog okvira unutar kojega je ugovor sklopljen. Ako je to pravno okruženje (*l'ambiance juridique*) u suprotnosti s općim, privatnim pravom, i ako je zadovoljen organski kriterij, onda se treba zaključiti da je riječ o administrativnom ugovoru. Vodeća presuda za ovaj podkriterij jest ona Državnog savjeta od 19. siječnja 1973. Slučaj se odnosio na ugovore sklopljene između *Électricité de France* (EDF) i proizvođača električne energije (privatnopravne osobe), na temelju kojih je EDF kupovao električnu energiju od tog proizvođača. Pravni okvir bio je sljedeći: prvo, postojala je pravna obveza proizvođača na sklapanje ugovora; drugo, u slučaju spora, postojala je obveza prethodnog obračuna nadležnom ministru. Te su obveze ulazile u *régime exorbitant* jer nisu bile sadržane u samim ugovorima nego su proizlazile iz obvezujućih pravnih pravila propisanih izvan ugovora pa su predstavljale *l'ambiance juridique*. Sukladno tome, a uvažavajući činjenicu da je organski kriterij bio zadovoljen, u tom je slučaju bila riječ o administrativnom ugovoru.³⁹

Drugi alternativno postavljen materijalni kriterij za postojanje administrativnog ugovora jest povezanost s obavljanjem javne službe (*relation avec un service public*) ili kriterij cilja. Dosadašnja sudska praksa utvrdila je postojanje triju skupina takvih administrativnih ugovora. Prvo, to je ugovor o ovlasti za upravljanje javnom službom ili o udruživanju radi obavljanja javne službe (*contrat d'habilitation à gérer un service public ou d'association à l'exécution même du service public*). Drugo, to je ugovor sklopljen s korisnikom javne službe administrativne naravi (*contrat conclu avec l'usager d'un service public à caractère administratif*). Treće, to je ugovor o zapošljavanju osobe u administrativnoj javnoj službi kojom upravlja javna osoba (*contrat de recrutement d'une personne dans un service public administratif géré par une personne publique*).

³⁹ Conseil d'Etat, L'arrêt *Société d'Exploitation Électrique de la rivière du Sant*, 19 janvier 1973, N° 82338, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007644757/> (pristupljeno 7. siječnja 2025.). Napominje se da u pogledu ugovora o kupnji električne energije navedena sudska praksa nije relevantna nakon što je EDF postao dioničko društvo. Osim toga, od 2010. godine sam zakon precizira da su ugovori o kupnji električne energije administrativni ugovori. Neovisno o tome, kriterij „režima *exorbitant*“ primjenjiv je na druge kategorije ugovora. Postojanost tog kriterija potvrdilo je Konfliktno sudište u presudi od 7. travnja 2014. Prema toj presudi, kada je javna ustanova klasificirana kao javna industrijska ili trgovačka ustanova, a zakonom nije drukčije propisano, onda ugovori sklopljeni za potrebe njezine djelatnosti potpadaju pod nadležnost redovnog suda, s iznimkom onih koji sadržavaju klauzule *exorbitante* ili spadaju pod režime *exorbitant*, kao i onih ugovora koji se odnose na djelatnosti tih ustanova koje po svojoj prirodi potpadaju pod prerogative javne vlasti. („Sauf disposition législative contraire, lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les contrats conclus pour les besoins de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux comportant des clauses exorbitantes de droit commun ou relevant d'un régime exorbitant du droit commun ainsi que de ceux relatifs à celles de ses activités qui ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique.“), Tribunal des Conflits, L'arrêt *Société d'édition de ventes publicitaires (SEVP) c/ Office du tourisme de Rambouillet*, 7 avril 2014, N° 3949, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028839801/> (pristupljeno 7. siječnja 2025.).

Za prvu je skupinu vodeća presuda Državnog savjeta u predmetu *Époux Bertin* od 20. travnja 1956. U tom se slučaju, usmenim ugovorom sklopljenim s upravom 24. studenoga 1944., bračni par Bertin obvezao, za fiksni iznos od 30 franaka po osobi dnevno, osigurati hranu za sovjetske državljane smještene u repatrijacijskom centru Meaux dok čekaju povratak u Rusiju. Odlukom od 1. lipnja 1949. ministar branitelja i žrtava rata odbio im je isplatiti dodatni iznos (bonus) koji su oni potraživali po tom ugovoru. Bračni par Bertin tada je podnio zahtjev Državnom savjetu tražeći da se ta odluka o odbijanju isplate dodatnog iznosa poništi. Pitanje koje se postavilo pred Državnim savjetom bilo je sljedeće: može li ugovor imati administrativni karakter iako ne sadržava nijednu posebnu odredbu (klauzulu *exorbitant*)? Državni savjet prvo je utvrdio da usmena priroda ugovora nije dovoljna da se ukloni njegova administrativna priroda. Nakon toga je utvrdio da je konkretni ugovor po svojoj prirodi ugovor o obavljanju javne službe jer je svrha tog ugovora bila povjeriti strankama sâmo obavljanje javne službe, koja se sastojala u osiguranju repatrijacije izbjeglica stranog državljanstva zatečenih na francuskom teritoriju. To je dostatna okolnost za priznavanje karaktera administrativnog ugovora, a da nije potrebno utvrđivati sadržava li on klauzule *exorbitante*. Tom je presudom Državni savjet djelomice izmijenio stajališta zauzeta u prethodno spomenutoj sudskoj odluci iz 1912. u predmetu *Société des granits porphyroïdes des Vosges*. Prednost novog rješenja jest u tome što se administracija, kada povjerava obavljanje javne službe trećim osobama, može koristiti prerogativima koji su joj dodijeljeni po sili administrativne prirode ugovora, a da te ovlasti nije potrebno posebno utvrđivati u samom ugovoru.⁴⁰ Prema tome, presudom *Époux Bertin* izgrađen je u sudskoj praksi Državnog savjeta novi materijalni kriterij: obavljanje javne službe kao svrha/cilj ugovora (*l'exécution du service public comme finalité du contrat*). S obzirom na to da se može primijeniti na sve administrativne ugovore, uvođenjem tog kriterija riješen je sukob između presuda *Thérond* (1910.) i *Société des granits porphyroïdes des Vosges* (1912.).

Za drugu je skupinu ugovora povezanih s obavljanjem javne službe vodeća presuda Državnog savjeta u predmetu *Grimouard consorts* od 20. travnja 1956. Ta je presuda donesena isti dan kad i prethodna. U tom se slučaju, ugovorima od 26. travnja i 11. svibnja 1951., država obvezala izvršiti radove na pošumljavanju zemljišta koje je pripadalo privatnim vlasnicima, a koje se nalazilo na području više općina. Dana 5. srpnja 1952. došlo je do požara na traktoru koji je pripadao izvođaču odgovornom za radove pošumljavanja. Požar se proširio te je opustošio ne samo zemljište obuhvaćeno navedenim ugovorima, već i druge šume, uključujući i one u vlasništvu supružnika Grimouard. Oni su zatražili naknadu pretrpljene štete od upravnog suda u Poitiersu, koji je državu i izvođača proglasio solidarno odgovornima

⁴⁰ Conseil d'Etat, L'arrêt *Epoux Bertin*, 20 avril 1956., N° 98637. Sažetak presude u mjerodavnom dijelu glasi: „17-03-02-03-02[2] Le caractère verbal d'un contrat ne suffit pas à lui ôter le caractère administratif. 39-01-02-01 Contrat par lequel des particuliers s'engagent à assurer la nourriture de ressortissants soviétiques hébergés dans un centre de rapatriement. Contrat ayant pour objet l'exécution d'un service public. Circonstance suffisante pour lui imprimer le caractère de contrat administratif sans qu'il soit besoin de rechercher s'il comportait des clauses exorbitantes du droit commun.“, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636583/> (pristupljeno 8. siječnja 2025.).

za štetu prouzročenu požarom. Ministar poljoprivrede potom je Državnom savjetu uputio zahtjev za poništenje te presude. Državni savjet utvrdio je da radovi koje provodi administracija na privatnom zemljištu, prema ugovorima sklopljenima s vlasnicima, koji predstavljaju jedan od modaliteta javne službe očuvanja, razvoja i poboljšanja francuske šume, jesu ugovori koji po samom predmetu imaju karakter administrativnih ugovora. Drugim riječima, Državni savjet kvalificirao je kao javne radove one koji se izvode korištenjem privatnih sredstava na privatnom zemljištu, ali sami po sebi ulaze u predmet javne službe. I u presudi *Grimouard consorts* također je zadržan kriterij obavljanja javne službe kao svrha/cilj ugovora, na temelju kojega se on kvalificira kao administrativni, sada u pogledu izvođenja javnih radova financiranih privatnim sredstvima. Državni savjet tom je presudom ujedno potvrdio sudsku praksu Konfliktnog sudišta od 28. ožujka 1955. u predmetu *Effmieff, Rec.*, prema kojoj se radovi koji se izvode za javnopravnu osobu u svrhu opće koristi ili ih izvodi javnopravna osoba kao dio zadaća javne službe moraju smatrati javnim radovima.⁴¹

Za treću je skupinu ugovora povezanih s obavljanjem javne službe vodeća presuda Konfliktnog sudišta *Berkani* od 25. ožujka 1996. U tom je slučaju bila riječ o ugovoru o zapošljavanju osobe na sveučilištu na mjestu administrativnog voditelja nastave. Sudište je zauzelo načelno stajalište da svaki ugovor o zapošljavanju prema kojem osoba radi za javnu službu koja ima administrativni karakter, a kojom upravlja javnopravna osoba, ima karakter administrativnog ugovora.⁴²

Francuska sudska praksa, praćena neiscrpnim aktivizmom snažne publicističke pravne misli 19., 20. i 21. stoljeća koja je stvarala i uvijek iznova stvara nove doktrinarne sinteze, otvarajući prostor za daljnje unapređenje instituta administrativnog ugovora (i javne službe), na sličan je način izgradila i sva ostala pravila pravnog režima tog ugovora, od postupka njegova sklapanja do pitanja njegove nevaljanosti i raskida.⁴³ Ona se u ovom radu ne obrađuju jer je provedena analiza, iako ograničena samo na povijesni kontekst te identifikaciju administrativnih ugovora, dostatna za dobivanje uvida u pozadinu nastanka, *ratio* instituta, te način na koji se on razvijao u Francuskoj u uvjetima nepostojanja kodificiranog

⁴¹ Conseil d'Etat, L'arrêt *Grimouard consorts*, 20 avril 1956., N° 33961. Sažetak presude u mjerodavnom dijelu glasi: „39-01-02-01 Travaux entrepris par l'administration sur des terrains privés, en vertu de contrats passés avec les propriétaires, constituant l'une des modalités du service public de la conservation, du développement et de la mise en valeur de la forêt française. Contrats tenant de leur objet même le caractère de contrats administratifs“. Osim toga, Državni savjet presudio je da je u tom slučaju postojala odgovornost države utemeljena na riziku. Dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637338/> (pristupljeno 8. siječnja 2025.).

⁴² Tribunal des conflits, L'arrêt *Berkani*, 25 mars 1996., N° 03000. Sažetak presude glasi: „17-03-02-04, 36-01-01-01 Les personnels non statutaires des personnes morales de droit public travaillant pour le compte d'un service public administratif sont des agents de droit public quel que soit leur emploi.“. Dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007606138/> (pristupljeno 9. siječnja 2025.).

⁴³ Za detaljniji prikaz administrativnih ugovora v. Pirnat, *op. cit.*, bilj. 21, str. 111-120. Autor u tom radu izlaže i temeljna obilježja talijanskog ugovora s javnom namjenom (*contratto ad oggetto pubblico*).

upravnopostupovnog prava,⁴⁴ sve do danas. Upravo je u izloženim pitanjima režim administrativnih ugovora relevantan za razumijevanje hrvatskog upravnog ugovora.

Današnja francuska administracija koristi se administrativnim ugovorima barem jednako često kao i jednostranim aktima. Štoviše, u suvremeno doba ugovor je postao važan instrument administrativnih reformi. Čini se da su Francuzi dobro zapamtili pouku koju je Macarel napisao još 1842.: „Administracija je u biti koncilijantna ... ona prije svega mora djelovati kroz uvjeravanje“.⁴⁵ U tom smislu, administrativni ugovor u Francuskoj smatra se djelotvornim sredstvom za legitimaciju administrativnih ovlasti (*le pouvoir administratif*), jer se njime nastoji dobiti pristanak druge strane konkretnog pravnog odnosa. Time se ujedno ublažava autoritativna dimenzija tog ugovora, koja u francuskom modelu nužno proizlazi iz projektirane nejednakosti ugovornih strana radi zaštite javnog interesa (u prvom redu, radi osiguravanja funkcioniranja javnih službi).

3. NJEMAČKI JAVNOPRAVNI UGOVOR

3.1. Povijesno-pravni kontekst nastanka javnopravnog ugovora

Forsthoff navodi da je njemačko pravo daleko od toga da ima pandan francuskim *contrats administratifs*.⁴⁶ Iako je na germanskom pravnom području institut javnopravnog ugovora (njem. *Öffentlich-rechtlicher Vertrag*; engl. *public law contract*) poznat još od kraja 19. stoljeća, u starijoj njemačkoj i austrijskoj literaturi postojao je dugo vremena jak otpor priznavanju bilo kakve koncepcije tog ugovora. Ivančević navodi da taj otpor u prvom redu treba tumačiti općom orijentacijom i teorije i zakonodavstva na privatno pravo. Posljedično, civilistički su se tumačili čak i pravni instituti, kojih je javnopravna priroda bila još mnogo izrazitija negoli kod javnopravnog ugovora (npr. naturalizacija u državljanском pravu). Osim toga, u poslijeratnom razvitku njemačkog javnog prava nedostajao je onaj pravotvorni ili pravno stvaralački element, koji je u Francuskoj oduvijek igrao presudnu ulogu pri razvijanju javnopravne misli. Ni Prvi ni Drugi ni Treći Reich nisu imali upravni sud tipa francuskog Državnog savjeta, koji je i kao savjetodavno legislativno tijelo i kao

⁴⁴ Zakonik o odnosima građana i uprave iz 2015. (CRPA – v. bilj. 19) još uvijek nije potpuna kodifikacija upravnog postupka. CRPA uređuje temeljne „odnose između javnosti i uprave u nedostatku primjenjivih posebnih odredbi“ te obuhvaća samo dio francuske upravnopostupovne prakse. CRPA se primjenjuje i na „postupke dodjele administrativnih ugovora čija je svrha izvođenje radova, isporuka robe ili pružanje usluga“ („*des contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services*“), osim u dijelu kojim se uređuju rokovi i način dostave podnesaka (članci L112-1, L112-13).

⁴⁵ „L'administration est essentiellement conciliatrice ... c'est surtout par la persuasion quelle doit agir“, cit. prema Richer, *op. cit.*, bilj. 2, str. 3. Za koncilijaturnu funkciju uprave v. i odjeljak 3.1. u poglavlju 3. ovoga rada.

⁴⁶ Forsthoff, E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1. Band – Allgemeiner Teil, 10. Auflage, C. H. Beck, München und Berlin, 1973., § 14., str. 276.

vrhovni sudac u javnopravnim poslovima administracije stvarno širio javno pravo po svim područjima društvenog života.⁴⁷

Osnovni razlog zbog kojega je dio starije germanske pravne doktrine odbacivao koncepciju javnopravnog ugovora bilo je neprihvatanje mogućnosti da se u području javnog prava, u uvjetima građanskog društva, uspostavi dvostrani položaj države i građanina utemeljen na suglasnosti njihovih volja, što je u osnovi i temeljna ideja francuske teorije.

Protivnici javnopravnog ugovora u Njemačkoj osobito su bili Otto Mayer (inače velik zagovornik francuskih ideja), Gerber, Bornhak, Georg Meyer i Kormann, a pristalice Laband, Jellinek, Seydel, Sarwey, Lönning i Fleiner. U Austriji su se javnopravnim ugovoru protivili Ulbrich i Pražák, a zagovarali su ga Herrnritt, Kelsen, Otto Layer, Brockhausen i Breszewicz.⁴⁸ Forsthoff navodi da je protivljenje Otta Mayera javnopravnim ugovoru utjecalo na to da taj ugovor u Njemačkoj dugo vremena bude kontroverzan. Međutim, kontroverzije su kasnije uglavnom utihnule s obzirom na to da se javnopravni ugovor održao u pravnom „životu suprotno svim znanstvenim sumnjama. Osim toga, a to je mnogo važnije za znanstvenu ocjenu, jedan od najjačih argumenata Otta Mayera protiv javnopravnog ugovora u međuvremenu je izgubio na težini. Taj se argument sastojao u tvrdnji da se ugovor ne može smatrati valjanim bez postojanja pravne norme koja bi bila pravna osnova za njegovo sklapanje. Zbog toga su Mayer i njegovi pristalice javnopravni ugovor proglasili pravno nemogućim gdje god njegovo sklapanje nije bilo izričito propisano zakonom. Prema Forsthoffu, taj se prigovor temeljio na pozitivizmu koji je priznavao samo normativno utvrđeno pravo. I nestao je zajedno s pozitivizmom. I to je nestao s pravom, ističe Forsthoff, zaključujući: „Dakle, moderna pravna svijest bez zadržke priznaje sveobuhvatnu valjanost načelu *pactasuntservanda* kao sastavnom dijelu zapadne pravne ideje, a time i našeg cjelokupnog kulturnog sustava“.⁴⁹

Današnje njemačko zakonodavstvo prihvaća i uređuje institut ugovora u području upravnog prava, ali ga ne naziva „administrativni“ ili „upravni“ ugovor (*Verwaltungsvertrag*) nego „javnopravni“ (*öffentlich-rechtlicher*) ugovor, što je preuzela i pravna teorija.⁵⁰

⁴⁷ Ivančević, Upravni akt, *op. cit.*, bilj. 1, str. 66.

⁴⁸ Herrnritt, H. R. von, *Grundlehren Des Verwaltungsrechtes*, Mohr, 1921., § 35., str. 442. (u bilj. 2), dostupno na <https://goobi-viewer.univie.ac.at/viewer/image/AC01323706/491/> (pristupljeno 15. siječnja 2025.).

⁴⁹ Forsthoff, *op. cit.*, bilj. 46, str. 277.

⁵⁰ Forsthoff objašnjava da je u njemačkom pravnom sustavu jednostrano ispunjavanje državnih obveza putem normiranja i provedbe pravnih normi u određenoj mjeri dopunjeno konsenzualnim pravnim aktima, to jest ugovorima, sporazumima, konvencijama ili sličnim pravnim aktima, kojima je zajedničko da proizlaze iz izraza zajedničke volje uključenih strana. Ne ulazeći u njihovu diferencijaciju, svi se – u skladu s općom znanstvenom praksom – nazivaju javnopravnim ugovorima. Takvi se ugovori pojavljuju i u upravnoj i u ustavnoj sferi. Primjerice, ugovori koje su njemačke države sklopile s Protestantском crkvom, kao i konkordati, pripadaju u ustavno pravo. Javnopravni su ugovori i međunarodni ugovori i administrativni sporazumi, bilo između savezne vlade i država ili između država. I oni u biti pripadaju ustavnom pravu. *Ibid.*, str. 273-274.

Prema Forsthoffu, glavni pravno-politički razlog širenja ugovora u području upravnog prava bila je uspostava i širenje njemačke uprave. Upravne funkcije raspoređene su među mnogobrojnim, relativno neovisnim državnim tijelima, koja često surađuju s obzirom na svoj jednak statusnopravni položaj (njem. *Gleichesrechtlichen Range*) u obavljanju poslova državne uprave. Time se onda stvaraju prirodni preduvjeti za pojavu dvostranih odnosa među njima. Istodobno, u dvostrane pravne odnose s upravom ulaze i privatnopravni subjekti koji prema njoj stoje u odnosu podređenosti, što zahtijeva primjerenu regulaciju. Daljnji pravno-politički razlog za priznavanje javnopravnih ugovora proizašao je iz činjenice da u području njemačkog upravnog prava, osobito organizacijskog, više ne postoji jasna granica između državno-suverenog (*hoheitlichen*) i privatnog prava. Administracija prelazi iz širokog spektra polujavnih i mješovitih gospodarskih struktura u privatnu sferu. Stoga ugovor postaje prikladan oblik regulacije koji se lako može prilagoditi takvim mješovitim uvjetima. U tim okolnostima nije primjereno uskratiti ugovoru „pravo na domicil u upravnom pravu“, pa pojava ugovora u suvremenim oblicima upravnog djelovanja nije nimalo slučajna pojava, zaključuje Forsthoff.⁵¹

Kod razgraničenja javnopravnih ugovora od upravnih akata obično se ističe da je javnopravni ugovor dvostrani i konsenzualni oblik djelovanja uprave i građana, odnosno instrument upravnog djelovanja utemeljen na suradnji uprave s građanima. On izražava koncilijatornu funkciju uprave (njem. *Befriedungsfunktion*; engl. *pacification function, conciliatory function*). Suprotno tome, upravni akt uvijek je jednostrano i autoritativno nastupanje i odlučivanje javnopravnih tijela *vis-à-vis* građana (njem. *hoheitliche Maßnahme*; engl. *sovereign measure*). Upravni akt u njemačkom se pravu definira kao svaki nalog, odluka ili druga suverena mjera koju je poduzelo nadležstvo (njem. *Behörde*) (u smislu nadležnog nositelja javne vlasti – *Hoheitsträger*; dalje: javnopravno tijelo) radi uređenja pojedinačnog slučaja u području javnog prava, a koja ima neposredne pravne učinke „prema van“. I upravni akt i javnopravni ugovor donose se u upravnom postupku, koji se definira kao djelatnost javnopravnog tijela usmjerena prema van, na ispitivanje zahtjeva,

⁵¹ *Ibid.*, str. 275. Već je Georg Jellinek isticao: „Will der Staat ohne Aenderung der bestehenden Ordnung die Freiheitssphäre des Individuums sich dienstbar machen so ist der Vertrag für ihn die einzige rechtliche Möglichkeit es zu tun“ (Želi li država da joj pojedinac posluži u bilo kom obliku, a da njegov negativni *status libertatis*, koji se odnosi na individualnu sferu slobode, ne bude izvrnut u stanje podređenosti, ima na raspolaganju jedino ugovor kao pravno sredstvo kojim to može postići), Jellinek, G., *System der subjektiven öffentlichen Recht*, 2. durchgesehene und verm. Auflage, J.C.B. Mohr, Tübingen 1919., str. 209., dostupno na Internet Archive, <https://archive.org/details/B080124bis> (pristupljeno 15. siječnja 2025.).

pripremu i donošenje upravnog akta ili sklapanje javnopravnog ugovora, a uključuje donošenje upravnog akta ili sklapanje javnopravnog ugovora.⁵²

Kad je riječ o pravno-dogmatskom opravdanju javnopravnog ugovora, njemačka upravnopravna doktrina izgradila je posebnu teoriju predmeta (*Gegenstandstheorie*), kojom objašnjava taj institut u okvirima njemačkog upravnog prava.

3.2. Teorija predmeta (*Gegenstandstheorie*)

Za razliku od Francuske, kodificirani upravni postupak postoji u Njemačkoj od 1976. godine. Javnopravni ugovori u području upravnog prava uređeni su u dijelu IV. (§§ od 54. do 61.) Zakona o upravnom postupku (u daljnjem tekstu: VwVfG).⁵³ Ako nije drukčije propisano u §§ 54. do 61. VwVfG-a, na javnopravne ugovore primjenjuju se i sve ostale odredbe tog zakona (prva rečenica § 62. VwVfG-a). § 54. VwVfG-a glasi:

„§ 54. Pravni odnos u području javnog prava može nastati, izmijeniti se ili raskinuti ugovorom (javnopravni ugovor), ako propisima nije drukčije određeno.⁵⁴ Nadležstvo (*Behörde*) osobito može, umjesto donošenja upravnog akta, sklopiti javnopravni ugovor s osobom na koju bi inače naslovalo upravni akt.“⁵⁵

⁵² Juracademy, *Allgemeines Verwaltungsrecht. Öffentlich-rechtlicher Vertrag*, dostupno na <https://www.juracademy.de/allgemeines-verwaltungsrecht/oeffentlich-rechtlicher-vertrag.html> (pristupljeno 16. siječnja 2025.). Određenje *upravnog akta* sadržano je u § 35 („Begriff des Verwaltungsaktes“) njemačkog Zakona o upravnom postupku. Prva rečenica § 35 u izvornom tekstu glasi: „Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.“. Određenje *upravnog postupka* sadržano je u § 9 („Begriff des Verwaltungsverfahrens“) istog zakona, koji glasi: „Das Verwaltungsverfahren im Sinne dieses Gesetzes ist die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtet ist; es schließt den Erlass des Verwaltungsaktes oder den Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrags ein.“ Za podatke o njemačkom Zakonu o upravnom postupku v. sljedeću bilj. 53.

⁵³ *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist (Ausfertigungsdatum: 25.05.1976). Dostupno na Bundesministerium der Justiz, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/index.html> (pristupljeno 18. siječnja 2025.).

⁵⁴ Dio odredbe „ako propisima nije drukčije određeno“ izražava načelo supremacije zakona (*Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes*), koje se mora poštovati neovisno o obliku upravnog djelovanja. U Njemačkoj, područje prava u kojem postoji široko rasprostranjena zabrana ugovornih oblika jest porezno pravo. S obzirom na načela jednakosti i zakonitosti oporezivanja koja u tom području prevladavaju, ugovorni odnos o poreznoj obvezi nije dopušten (primjerice, nedopušteno je da se općina ugovorno obveže da će tvrtku osloboditi poreza na promet na određeno razdoblje u zamjenu za njezin poslovni nastan u općini). Umjesto toga, porezi se općenito određuju upravnim aktom. Dopušteni su, međutim, dogovori o stvarnoj osnovici oporezivanja koji se neposredno odnose samo na činjenice, a ne na pravna pitanja. Juracademy, *loc. cit.*, bilj. 52, točka II.3. „Ermächtigungsgrundlage“.

⁵⁵ § 54. VwVfG-a („Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags“) u izvornom tekstu glasi: „Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde.“.

Hoće li se javnopravno tijelo (nadležstvo) u konkretnom slučaju opredijeliti za sklapanje javnopravnog ugovora ovisi isključivo o njegovoj vlastitoj ocjeni. Za razliku od upravnog akta s njegovim opterećujućim učincima na privatne osobe, za sklapanje javnopravnog ugovora kao oblika upravnog djelovanja nije potrebno posebno ovlaštenje u pravnoj normi (posebna pravna osnova). To stoga što je privatna osoba ovlaštena uskratiti svoju izjavu volje (koja je obvezna za sklapanje ugovora) i na taj način spriječiti nastanak upravnugovornog odnosa koji bi je mogao opteretiti.⁵⁶ Nadalje, sadržaj javnopravnog ugovora ne vezuje se uz određeno upravno područje. Rasprostranjen je u mnogobrojnim područjima upravnog prava. Stoga izmiče preciznim definicijama.

Prema njemačkom shvaćanju, za pojam javnopravnog ugovora nisu odlučni ni vrsta činidbe, ni svojstva osoba (ugovornih strana), a ni izvanjska forma očitovanja, već jedino sadržaj obveze: ona mora imati svoju osnovu u javnom pravu. Konkretnije, u cilju njegova razgraničenja od privatnopravnog ugovora, njemačka sudska praksa izgradila je pravilo, danas općeprihvaćeno, da javnopravni ugovor postoji u svakom slučaju kad se radi o javnim pravima ili obvezama. Dakle, ako je predmet ugovora uređen javnim pravom, tada je riječ o javnopravnom ugovoru. Štoviše, ako se bitna ugovorna obveza kvalificira kao javnopravna, onda i cijeli ugovor mora biti kvalificiran kao javnopravni te tretiran jedinstveno pred upravnim sudom.⁵⁷ Namjera stranaka da sklope ugovor prema privatnom ili javnom pravu u pravilu nije relevantna. Pravni karakter ugovora određuju objektivna svojstva, a ne način na koji ga stranke shvaćaju.⁵⁸

Ključno je da se ugovorne strane međusobno usuglase o predmetu (to jest javnim pravima i obvezama) koji će se regulirati ugovorom. Ta koordinacija ugovornih strana (njem. *die Koordination der Partner*) temeljno je zajedničko obilježje privatnopravnog i javnopravnog ugovora. Suprotno francuskom administrativnom ugovoru, ugovor koji bi bio zasnovan na nejednakosti ugovornih strana nije zamisliv prema njemačkom poimanju prava.⁵⁹ U njemačkom se pravu polazi od ekvipariranog položaja ugovornih sukontrahenata, koji se izražava u ravnopravnosti očitovanih volja, tako da nijedna volja nema u pravnom poslu prednost.

Opisana koordinacija ugovornih strana izražava se u samom činu sklapanja ugovora, s obvezujućim učinkom za budućnost. Ujedno označava i granicu primjenjivosti javnopravnog ugovornog koncepta. Koordinacija je nedopustiva samo tamo gdje je zabranjena po prirodi državnih funkcija. Tako su, primjerice,

⁵⁶ Juracademy, *loc. cit.*, bilj. 52, točka II.3. „Ermächtigungsgrundlage“.

⁵⁷ *Ibid.*, točka II.2. „Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“, s daljnjim objašnjenjima i primjerima.

⁵⁸ Löher, Andrea, Übung zu Vorlesungen im Verwaltungsrecht: Der öffentlich-rechtliche Vertrag, §§ 54 ff. VwVfG, Sommersemester 2009, Universität Trier, https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF005/Andrea_Verwaltungsrecht/Fall_8/D_OER_Vertrag.pdf (pristup: 17. siječnja 2025.).

⁵⁹ Osvrćući se na navode Jèzea o nejednakom pravnom položaju ugovornih strana pri sklapanju administrativnog ugovora u Francuskoj (v. bilj. 22), Forsthoff navodi: „Ein solcher auf der Basis der Ungleichheit ruhender Vertrag ist nach deutschen Rechtsbegriffen nicht vorstellbar.“, Forsthoff, *op. cit.*, bilj. 46, str. 278. (u bilj. 2).

eventualni ugovori ili sporazumi koji bi se odnosili na izvršavanje zakonodavne vlasti ništetni u svim okolnostima.⁶⁰

3.3. Koordinirani i subordinirani javnopravni ugovori

Iz postulata o koordinaciji (ekvipariranosti) ugovornih strana ne smije se zaključiti da ugovorne strane moraju biti „jednakog ranga“ jer tada država uopće ne bi mogla sklapati javnopravne ugovore budući da na svom području nema „partnera jednakog ranga“ (njem. *einen ranggleichen Partner*).⁶¹ Posljedično, javnopravni ugovori u području upravnog prava razlikuju se prema ugovornim stranama.⁶² Tom razlikovanju njemačko pravo pridaje veliku važnost, do mjere da ga uzima kao kriterij za njihovo klasificiranje. Ovisno o tome tko su ugovorne strane, razlikuju se koordinirani i subordinirani javnopravni ugovori.

Koordinirani javnopravni ugovor (njem. *koordinationsrechtlicher Vertrag*) sklapa se između ugovornih strana koje su „jednakog pravnog ranga“. U tu skupinu pripada javnopravni ugovor koji se sklapa između javnopravnih tijela, ali i onaj koji se sklapa između privatnih osoba.⁶³ Na koordinirani javnopravni ugovor primjenjuje se prva, ali ne i druga rečenica § 54. VwVfG-a.

Subordinirani javnopravni ugovor (njem. *subordinationsrechtlicher Vertrag*) sklapa se između javnopravnih tijela, s jedne strane, i privatnih osoba, s druge strane (primjerice, u cestovnom pravu, za ugovorno reguliranje obveza izgradnje cesta). To je ugovor u smislu druge rečenice § 54. VwVfG-a: javnopravno tijelo sklapa javnopravni ugovor umjesto da izda upravni akt. Löher napominje da on postoji i onda kada se javnopravno tijelo ugovorom obveže izdati upravni akt ili izvršiti materijalnu radnju/realni akt (*Realakt*).⁶⁴

VwVfG razlikuje dvije vrste subordiniranih javnopravnih ugovora ovisno o njihovu ugovornom sadržaju (njem. *Vertragsinhalt*; engl. *contract content*).

⁶⁰ *Ibid.*, str. 278.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Inicijalni pristup javnopravnom ugovoru u Njemačkoj i Austriji bio je da javnopravni ugovor može postojati samo među subjektima javnog prava, a između uprave i građana samo u strogo iznimnim slučajevima. Ivančević navodi da je sličan pristup početno postojao i u Švicarskoj, pozivajući se pritom na Ruck, E., *Schweizerisches Verwaltungsrecht*, Band 1 – Allgemeiner Teil, Polygraphischer Verlag A.G., Zürich 1934., str. 84-86. Ivančević, *Upravni akt*, *op. cit.*, bilj. 1, str. 67.

⁶³ Forsthoff daje primjer § 32. nekadašnjeg Zakona o prijevozu putnika kopnenim putem (*Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934, jetzt in der Neufassung vom 21. März 1961, BGBl. I S. 241*). Prema toj odredbi, upravitelj tramvaja koji se koristi javnom cestom mora s osobom odgovornom za održavanje ceste dogovoriti korištenje ceste i naknadu koju za nju plaća. Taj je dogovor javnopravni ugovor. Njegov predmet pripada javnom pravu. Dakle, može se dogoditi da su i poduzetnik i pravna osoba odgovorna za održavanje ceste osobe privatnog prava. Ipak, ugovor je i u tom slučaju javnopravni. Bitan je samo njegov sadržaj (predmet), a ne tko su ugovorne strane. Samo u slučaju da se ne postigne dogovor, javnopravno tijelo nadležno za izdavanje dozvola odredit će uvjete korištenja cestom. Forsthoff, *op. cit.*, bilj. 46, str. 281.

⁶⁴ Löher, *loc. cit.*, bilj. 58.

Prva skupina jesu ugovori o nagodbi (njem. *Vergleichsvertrag*; engl. *settlement agreement*) između upravnog tijela i privatne osobe na koju bi to tijelo inače naslovlilo upravni akt, a koji se sklapa umjesto donošenja upravnog akta (u smislu druge rečenice § 54. VwVfG-a). Sukladno § 55. VwVfG-a, tim se ugovorom neizvjesnost, koja postoji pri razumnoj procjeni činjenica ili pravne situacije, uklanja međusobnim „popuštanjem“ (nagodbom). On se može sklopiti ako javnopravno tijelo, prema vlastitom nahodanju, ocijeni da je sklapanje nagodbe svrsishodno za otklanjanje procijenjene neizvjesnosti.⁶⁵

Drugo, postoji ugovor o razmjeni (njem. *Austauschvertrag*; engl. *exchange agreement*), koji je uređen u § 56. VwVfG-a. I to je ugovor koji upravno tijelo i privatna osoba koja bi inače bila adresat upravnog akta sklapaju umjesto donošenja upravnog akta (u smislu druge rečenice § 54. VwVfG-a). Riječ je o uzajamno obvezujućem ugovoru, kojim se druga ugovorna strana obvezuje na protučinidbu/protuuslugu (njem. *Gegenleistung*) javnopravnom tijelu. On se može sklopiti ako je protučinidba/protuusluga ugovorena za određenu svrhu i namijenjena je javnopravnom tijelu za ispunjavanje njegovih javnih zadaća. Protučinidba/protuusluga mora biti primjerena s obzirom na ukupne okolnosti te mora biti objektivno povezana s izvršenjem ugovornih obveza javnopravnog tijela.⁶⁶ Forsthoff navodi da su takvi ugovori posebno važni i neophodni za građevinsko pravo jer su prikladni za poticanje onih koji žele graditi, na ustupke koji su poželjni prema zakonu o gradnji, a koji ne bi bili provedivi prema samom zakonu.⁶⁷

Međutim, § 56. VwVfG-a sadržava relativno stroge zahtjeve za ugovor o razmjeni kako bi se ne samo zaštitili građani, nego i spriječila „prodaja suverenih prava“ (njem. *Ausverkaufs von Hoheitsrechten*; engl. *selling out of sovereign rights*). To se odnosi ne samo na tzv. pravi ugovor o razmjeni (njem. *Echten Austauschvertrag*), u kojem su činidba/usluga i protučinidba/protuusluga ugrađeni u sam tekst ugovora, nego i na tzv. šepavi ugovor o razmjeni (njem. *hinkenden Austauschvertrag*), koji sadržava samo obvezu građana/privatnih osoba da izvrše činidbu, pri čemu oni prešutno pretpostavljaju da će javnopravno tijelo pružiti odgovarajuću protučinidbu/protuuslugu.⁶⁸

⁶⁵ § 55. VwVfG-a („Vergleichsvertrag“) u izvornom tekstu glasi: „Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2, durch den eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird (Vergleich), kann geschlossen werden, wenn die Behörde den Abschluss des Vergleichs zur Beseitigung der Ungewissheit nach pflichtgemäßem Ermessen für zweckmäßig hält.“.

⁶⁶ § 56. VwVfG-a („Austauschvertrag“) u izvornom tekstu glasi: „(1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2, in dem sich der Vertragspartner der Behörde zu einer Gegenleistung verpflichtet, kann geschlossen werden, wenn die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient. Die Gegenleistung muss den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen. (2) Besteht auf die Leistung der Behörde ein Anspruch, so kann nur eine solche Gegenleistung vereinbart werden, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes Inhalt einer Nebenbestimmung nach § 36 sein könnte.“.

⁶⁷ Forsthoff, *op. cit.*, bilj. 46, str. 279.

⁶⁸ Löher, *loc. cit.*, bilj. 58.

3.4. Ostala obilježja njemačkog javnopravnog ugovora

Javnopravni ugovor mora biti sklopljen u pisanom obliku, ako zakonom nije propisan drugi oblik (§ 57.VwVfG-a). Onaj kojim se zadire u prava treće osobe proizvodi učinak samo ako treća osoba na to pristane u pisanom obliku. Ako je umjesto upravnog akta sklopljen ugovor za čije je donošenje potrebno odobrenje ili suglasnost drugog tijela u skladu sa zakonom, on stupa na snagu tek nakon davanja potrebnog odobrenja ili suglasnosti tog drugog tijela u propisanom obliku (§ 58.VwVfG-a).⁶⁹

Načelo zakonitosti uprave iz članka 20. stavka 3. Temeljnog zakona („Zakonodavstvo je vezano ustavnim uređenjem, a izvršna vlast i pravosuđe zakonom i pravom.“)⁷⁰ vrijedi i za javnopravne ugovore. Taj ugovor ne smije biti protivan mjerodavnoj pravnoj normi, ni formalno ni sadržajno.⁷¹ Međutim, ne dovodi svaka nezakonitost formalne ili materijalne naravi do ništetnosti javnopravnog ugovora. Odredba § 59. stavka 1. VwVfG-a sadržava opću klauzulu da je javnopravni ugovor ništetan ako ništetnost proizlazi iz odgovarajuće primjene odredaba njemačkog Građanskog zakonika (dalje: BGB).⁷² Uz taj, VwVfG taksativno navodi razloge ništetnosti javnopravnog ugovora iz druge rečenice § 54. (to jest ugovora koji javnopravno tijelo može sklopiti, umjesto donošenja upravnog akta, s osobom na koju bi inače naslovalo upravni akt). Tako je u § 59. stavku 2. VwVfG-a propisano da je taj ugovor ništetan: – ako bi upravni akt usporedivog sadržaja bio ništav; – ako bi upravni akt usporedivog sadržaja bio nezakonit ne samo zbog proceduralne ili formalne pogreške, a to je bilo poznato ugovornim stranama; – ako nisu bile ispunjene pretpostavke za sklapanje ugovora o nagodbi, a upravni akt usporedivog sadržaja bio bi nezakonit ne samo zbog proceduralne ili formalne pogreške; – ako bi upravno tijelo obećalo protučinidbu/protuuslugu koja nije dopuštena prema § 56. VwVfG-a. Ako se ništetnost odnosi samo na dio ugovora, ugovor je ništetan u cijelosti, osim ako se može pretpostaviti da bi bio sklopljen i bez ništetnog dijela (§

⁶⁹ § 57. („Schriftform“) u izvornom tekstu glasi: „Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist schriftlich zu schließen, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist. § 58 („Zustimmung von Dritten und Behörden“) glasi: (1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, wird erst wirksam, wenn der Dritte schriftlich zustimmt. (2) Wird anstatt eines Verwaltungsaktes, bei dessen Erlass nach einer Rechtsvorschrift die Genehmigung, die Zustimmung oder das Einvernehmen einer anderen Behörde erforderlich ist, ein Vertrag geschlossen, so wird dieser erst wirksam, nachdem die andere Behörde in der vorgeschriebenen Form mitgewirkt hat.“

⁷⁰ Članak 20. stavak 3. Temeljnog zakona u izvornom tekstu glasi: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“ V. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 439) geändert worden ist. Dostupno na Bundesministerium der Justiz, <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (pristupljeno 20. siječnja 2025.).

⁷¹ Usp. prvu rečenicu § 54. VwVfG-a i bilj. 54.

⁷² *Bürgerliches Gesetzbuch* in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist. Dostupno na Bundesministerium der Justiz, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (pristupljeno 21. siječnja 2025.).

56. stavak 3. VwVfG-a).⁷³ Nema li ništetnosti prema § 59. VwVfG-a, nego samo „obične“ protupravnosti (njem. *‘einfache’ Rechtswidrigkeit*), takva protupravnost nema utjecaja na obvezu ispunjenja ugovora. On se smatra valjanim i mora se poštovati jer u tom slučaju prevladava načelo *pacta sunt servanda*. Za razliku od upravnog akta, javnopravni ugovor ne može se pobijati pred sudom zbog takve „obične“ protupravnosti.⁷⁴

Sporovi koji proizlaze iz javnopravnih ugovora u nadležnosti su upravnih sudova, a kvalificiraju se kao javnopravni sporovi neustavne naravi.

VwVfG-a sadržava i odredbe o izmjeni i raskidu javnopravnog ugovora u posebnim slučajevima. Ako su se okolnosti koje su bile odlučujuće za utvrđivanje sadržaja ugovora od sklapanja ugovora tako bitno promijenile da je neopravdano očekivati da će se jedna od ugovornih strana pridržavati prvotnih ugovornih odredaba, ta ugovorna strana može zahtijevati da se sadržaj ugovora prilagodi promijenjenim okolnostima ili, ako prilagodba nije moguća ili je za ugovornu stranu nerazumna, raskinuti ugovor. S druge strane, upravno tijelo može jednostrano raskinuti ugovor i radi sprečavanja ili otklanjanja ozbiljnih šteta za opće dobro (njem. *Gemeinwohl*). Raskid mora biti u pisanom obliku ako zakonom nije propisan drugi oblik te mora biti obrazložen (§ 60. VwVfG-a).⁷⁵

Za subordinirane javnopravne ugovore propisane su i posebne odredbe o pravu svake ugovorne strane da podnese zahtjev za bezodložno (hitno) izvršenje (njem. *Sofortige Vollzug*; engl. *Immediate enforcement*) ugovora, pri čemu se taksativno navodi tko može zastupati javnopravnu ugovornu stranu: čelnik javnopravnog tijela, opći zastupnik tijela ili predstavnik javne službe kvalificiran za obnašanje sudačke

⁷³ § 59. VwVfG-a („Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags“) u izvornom tekstu glasi: „(1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist nichtig, wenn sich die Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt. (2) Ein Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 ist ferner nichtig, wenn 1. ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre; 2. ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des § 46 rechtswidrig wäre und dies den Vertragschließenden bekannt war; 3. die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrags nicht vorlagen und ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des § 46 rechtswidrig wäre; 4. sich die Behörde eine nach § 56 unzulässige Gegenleistung versprechen lässt. (3) Betrifft die Nichtigkeit nur einen Teil des Vertrags, so ist er im Ganzen nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre.“

⁷⁴ Forsthoff, *op. cit.*, bilj. 46, str. 281.

⁷⁵ § 60. VwVfG-a („Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen“) u izvornom tekstu glasi: „(1) Haben die Verhältnisse, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind, sich seit Abschluss des Vertrags so wesentlich geändert, dass einer Vertragspartei das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht zuzumuten ist, so kann diese Vertragspartei eine Anpassung des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse verlangen oder, sofern eine Anpassung nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zuzumuten ist, den Vertrag kündigen. Die Behörde kann den Vertrag auch kündigen, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen. (2) Die Kündigung bedarf der Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist. Sie soll begründet werden.“ Za primjer „bitno promijenjene okolnosti“ (njem. *wesentliche Änderung*; engl. *significant change*) upućuje se na Juracademy, *loc. cit.*, bilj. 52, točka II.6. „Fehlerfolgen“.

dužnosti (§ 61. stavak 1. VwVfG-a).⁷⁶ Bezodložno (hitno) izvršenje provodi se prema odredbama saveznog Zakona o administrativnom izvršenju.⁷⁷ Izvan tih slučajeva, ako dođe do neispunjenja ugovorne obveze, druga ugovorna strana mora podnijeti tužbu upravnom sudu želi li naplatiti svoje tražbine. To se odnosi i na javnopravno tijelo koje se sklapanjem ugovora s privatnom osobom stavlja u ravnopravan položaj s njom pa mu nije dopušteno upravnim aktom jednostrano utvrđivati i naplaćivati svoja potraživanja proizašla iz javnopravnog ugovora. Navedeno se pravilo temelji na načelu „jednakosti oružja“, odnosno procesne ravnopravnosti stranaka (njem. *Waffengleichheit*, eng. *equality of arms*).⁷⁸

Kad je riječ o primjeni pravila građanskog prava, druga rečenica § 62. VwVfG-a propisuje da se na javnopravne ugovore odgovarajuće primjenjuju odredbe BGB-a. Forsthoff, iako polazi od toga da za javnopravne ugovore vrijede pravila javnog, a ne privatnog prava, primjenu pravila građanskog prava objašnjava činjenicom da ne postoje sveobuhvatna pravila javnog prava koja bi te ugovore regulirala. Stoga bi nužno došlo do primjene pretpostavke o postojanju pravnih praznina da se u odredbama građanskog prava ne nalaze opća pravna načela koja vrijede i za javno pravo. Po njima se onda imaju prosuđivati javnopravni ugovori u svim pitanjima koja nisu izriekom uređena normama javnog prava.⁷⁹ Štoviše, odredbe građanskog prava u tolikoj su mjeri usklađene s naravi ugovora da se moraju primjenjivati u javnom pravu ako se uopće želi prihvatiti pravni pojam javnopravnog ugovora.⁸⁰

Suprotno tome, za utvrđivanje materijalno-pravnih učinaka javnopravnog ugovora odlučujuće je isključivo javno pravo i nije dopušteno posezati za građanskim pravom. Učinci javnopravnih ugovora mogu ići dalje no što se može pretpostaviti prema odredbama građanskog prava.⁸¹

⁷⁶ § 61. stavak 2. VwVfG-a uređuje bezodložno izvršenje koordiniranih javnopravnih ugovora tako što upućuje na primjenu mjerodavnih zakona. Hrvatsko pozitivno pravo ne poznaje koordinirane ugovore, pa se te odredbe izostavljaju. § 61. stavak 1. VwVfG-a („Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung“) u izvornom tekstu glasi: „(1) Jeder Vertragsschließende kann sich der sofortigen Vollstreckung aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 unterwerfen. Die Behörde muss hierbei von dem Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter oder einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes, der die Befähigung zum Richteramt hat, vertreten werden.“

⁷⁷ *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz* (VwVG), in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 201-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. Dostupno na Bundesministerium der Justiz, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvg/BJNR001570953.html> (pristupljeno 25. siječnja 2025.). Prema § 9. tog zakona, mjere prisile su izvršenje preko treće osobe („zamjensko izvršenje“ – *Ersatzvornahme*), kazna (*Zwangsgeld*) i izravna prisila (*unmittelbarer Zwang*).

⁷⁸ Juracademy, *loc. cit.*, bilj. 52, dio II. „Öffentlich-rechtlicher Vertrag“.

⁷⁹ Primjerice, u OVG-u Münster od 20. ožujka 1957., DÖV 1957, 374 (376) bilo je propisano da se na javnopravne ugovore primjenjuje načelo dobre vjere, koje je posebno važno za vrijeme izvršenja ugovora. Prema Forsthoff, *op. cit.*, bilj. 46, str. 281.

⁸⁰ Ipak, starija njemačka sudska praksa u tom je pitanju bila kolebljiva. Početno je Sud Reicha odbijao ne samo izravnu nego i odgovarajuću primjenu građanskopravnih odredbi (RGZ 110, 294). Kasnije je dopustio da se BGB primjenjuje *mutatis mutandis* kao „nužna korekcija“ (RGZ 148, 266, §§ 123. i dalje). Današnje shvaćanje prihvaćeno je 50-ih godina 20. stoljeća. Forsthoff upućuje na odluku Ureda za patente od 9. siječnja 1954., NJW 1954, 814. *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

Opisani njemački model javnopravnog ugovora zahtijeva odgovorno postupanje i velik oprez u primjeni u praksi. Forsthoff u tom smislu naglašava da dvostrano obvezivanje u području upravnog prava može postati opterećujući „okov“ za upravu (suprotno takvom obvezivanju, pravna norma i upravni akt uvijek se mogu jednostrano ukinuti). Taj okov prerasta u opasnost kada ugovorno obvezivanje uprave od iznimke postane pravilo, a državni suverenitet (*staatliche Hoheit*) ostane zarobljen u mreži ugovornih odnosa, veza i obveza. Tvrdnja Otta Mayera da država uvijek mora ostati na poziciji da daje isključivo jednostrane pravne zapovijedi ne može se smatrati uvjerljivim argumentom protiv javnopravnog ugovora kao pravnog koncepta, ali treba priznati da nije riječ o neozbiljnom argumentu. U pozadini te Mayerove tvrdnje leži ozbiljno političko promišljanje.⁸²

Konačno, iz samog VwVfG-a jasno proizlazi da je i njemački zakonodavac svjestan rizika koji je inherentan opisanom modelu javnopravnog ugovora, a sastoji se od mogućnosti „prodaje suverenih prava“, odnosno od opasnosti monetizacije upravnih poslova (njem. *Monetarisierung von Verwaltungsleistungen*; engl. *Monetisation of administrative services*).⁸³

4. HRVATSKI UPRAVNI UGOVOR

U razdoblju prije Prvog svjetskog rata, ali i između dvaju ratova, kao i u doba komunističke SFRJ, sve do njezina raspada, na području današnje Hrvatske postojao je snažan otpor protiv ugovora javnog prava, bilo francuskog ili njemačkog tipa.⁸⁴

4.1. Razdoblje do 1945. godine

Pravno područje Hrvatske prije Prvog svjetskog rata, kao dio Austro-Ugarske Monarhije, bilo je prožeto idejama germanskog prava. Dominirala je konzervativna civilistička misao. Rasprava o javnopravnom ugovoru na tom području (osobito u Austriji) započela je vrlo kasno.

⁸² *Ibid.*, str. 275.

⁸³ Juracademy, *loc. cit.*, bilj. 52, dio II. „Öffentlich-rechtlicher Vertrag“.

⁸⁴ Organizacija i predmet sudske kontrole uprave na području Hrvatske od 19. stoljeća do danas u radu se spominju samo u mjeri nužnoj za razumijevanje procesa vezanih uz prihvaćanje upravnog ugovora 2009. godine. Njihov detaljni prikaz sadržan je, primjerice, u Đanić Čeko, A., *Razvoj pravne zaštite građana putem žalbe u upravnom sporu u Hrvatskoj*, Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave, god. 21, 3/2021., str. 489-528.; Malenica, I., *Izvršenje upravnosudskih odluka u hrvatskom i poredbenom pravu*, doktorski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2020., str. 129-153; Held, M., *Neka važna pitanja uređenja i reformi upravnog sudovanja u europskim zemljama*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 69, 4/2019., str. 564-566.

4.1.1. Kraljevina SHS/Jugoslavija

Ivančević objašnjava da ni poslije Prvog svjetskog rata razvitak javnopravnog ugovora na području današnje Hrvatske nije daleko odmakao. Ipak, izmjenama i dopunama zakona o državnom proračunu za 1921. i 1922. godinu, donesenima radi unificirane primjene na čitavom području SHS, te njegovim izmjenama i dopunama iz 1934. godine, pojavili su se neki embrionalni začeci javnopravnog ugovora. Ti su zakoni regulirali određena pitanja državnih nabavki odvojeno od građanskog zakonika. Međutim, ono što je davalo administrativni karakter državnim nabavkama nisu bili ugovori kao takvi, nego operacije koje su im prethodile, odnosno koje su proizlazile iz ugovora. Zakonom je bio propisan poseban postupak, način na koji se utvrđuje opravdanost radova odnosno nabavki, način na koji se pronalaze liferanti odnosno izvođači, način na koji se postupa za vrijeme izvršenja ugovora ako nastupe neke zakonom predviđene okolnosti. Povreda tih propisa mogla je prouzročiti štetu trećim osobama. Budući da je tu bila riječ o povredama objektivnih propisa administrativnopravne prirode, bila je otvorena mogućnost da ti sporovi budu isključeni iz nadležnosti redovnih sudova i predani u nadležnost upravnih sudova.⁸⁵

Članak 15. Zakona o Državnom savjetu i upravnim sudovima iz 1922. (dalje: ZDS/1922) glasio je: „Upravni sudovi sude po administrativnim sporovima. Administrativni je spor samo između pojedinaca ili pravnog lica s jedne i upravne vlasti s druge strane; postoji onde, gde je aktom upravne vlasti povređeno kakvo pravo ili kakav neposredni lični interes tužioca zasnovan na zakonu. Postoji li u danom slučaju ovakav interes ostavlja se sudu na ocenu.“⁸⁶

Premda je iz navedenog pravnog okvira mogao – da je htio – razviti institut administrativnog ugovora, tadašnji Državni savjet to nije učinio. Općenito, Državni savjet priznao je vrlo kasno mogućnost da sporovi o državnim nabavkama budu predani u nadležnost upravnih sudova, a u temeljnom pitanju: jesu li javnopravni sami ti ugovori ili su javnopravni samo akti koji im prethode odnosno koji slijede nakon njihova sklapanja, a sam je ugovor i dalje privatnopravni, nije nikada zauzeo izričito i dosljedno stajalište.⁸⁷

⁸⁵ Ivančević, Upravni akt, *op. cit.*, bilj. 1, str. 68-69.

⁸⁶ Državni savjet osnovan je kao „vrhovni upravni sud“ na temelju članka 103. Vidovdanskog ustava od 28. lipnja 1921. Zakon o Državnom savjetu i upravnim sudovima donesen je 17. svibnja 1922. (Službene novine, br. 111 od 22. svibnja 1922.), a izmijenjen je i dopunjen 1929. i 1930. (SN 9-IV od 11. siječnja 1929. i 170-LXIV od 29. srpnja 1930.). Vrijedio je u vrijeme Kraljevine SHS, kasnije Kraljevine Jugoslavije. Citat je preuzet iz zbirke: Zakon o Državnom savjetu i upravnim sudovima sa Uredbom o poslovnom redu u Državnom savetu i upravnim sudovima, Zbirka zakona sv. 41., drugo izdanje, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1927., str. 11. U komentaru uz članak 15. ZDS-a istaknuto je: „Definicija administrativnog spora iz ovog zakonskog propisa ne poklapa se potpuno sa definicijom iz čl. 134. Ustava, koji u alineji 5. veli: ‘Administrativni je spor samo između privatnog ili pravnog lica s jedne i upravne vlasti s druge strane; a postoji onde, gde je naredbom ili rešenjem upravne vlasti pravo privatnog ili pravnog lica povređeno protivu zakonskih naređenja. Prema tome nije spor onde, gde je zakonom ostavljeno privremenoj pokrajinskoj upravi ili administrativnoj vlasti, kako da postupi, oceni ili reši stvar.’“

⁸⁷ Ivančević, Upravni akt, *op. cit.*, bilj. 1, str. 69. Francuski Državni savjet to je pitanje riješio u korist administrativne prirode takvog ugovora po kriteriju *régime exorbitant du droit commun*, iako pola stoljeća kasnije (1973.). V. poglavlje 2., odjeljak 2.4. ovoga rada.

4.1.2. Prihvatanje akata vlasti i akata poslovanja po uzoru na napuštenu francusku teoriju iz 19. stoljeća

Kao i kod njemačkih i austrijskih sudova tog doba, i kod Državnog savjeta jasno se očitovao nedostatak pravotvorne komponente, toliko karakteristične za francuski Državni savjet. Ta je starojugoslavenska upravnosudska jurisdikcija radije slijedila napušteni francuski model akata vlasti i akata poslovanja. Naime, u predratnoj, prvoj Jugoslaviji, kasnije i u bivšoj SFRJ, „čitava stvar oko tih akata poslovanja ima svoj korijen u odavno napuštenoj francuskoj koncepciji akta poslovanja (...) i akta vlasti (...) kako ju je postavio Laferrière, uz podršku Aucoca i Ducroca, a kasnije ju usavršio Berthélemy“.⁸⁸

Prihvatanje te teorije izravno je utjecalo i na tumačenje članka 15. ZDS-a/1922. Tako Stjepanović navodi da je pokretanje upravnog spora prema ZDS-u/1922 bilo uvjetovano postojanjem „akta upravne vlasti“ koji zadovoljava sljedeće pretpostavke: da je individualan, a ne opći; da je pravni akt; *da je akt vlasti, a ne akt poslovanja*; da je upravne prirode i da sadržava, prema mišljenju tužitelja, povredu tužiteljevog prava ili zakonskog interesa.⁸⁹

Prihvatanju akata vlasti i akata poslovanja, kao dvaju oblika upravnog djelovanja, zdušno je pomoglo u Kraljevini SHS/Jugoslaviji tadašnje zakonodavstvo jer je i samo prihvatilo režime tih dvaju akata.⁹⁰

Jurisprudencija se također vodila teorijom akata vlasti i akata poslovanja. Primjerice, u odluci br. 3288 od 25. travnja 1923., starojugoslavenski Državni savjet presudio je da „privatne gimnazije nemaju karakter javnopravni, niti one vrše kakvu školsku vlast ravnu državnim gimnazijama, jer i svedočanstva ovih gimnazija nemaju onu istu javnopravnu snagu kao svedočanstva državnih gimnazija, već je po posljednjem odeljku čl. 7. Zak. o srednjim školama ostavljeno Ministru Prosvete da odredi, u koliko će svedočanstva privatne gimnazije vredeti kao ona državnih gimnazija. – Ugovori koje zaključuju opštine, okruzi ili srezovi kojima je dozvoljeno otvaranje privatne gimnazije, sa nastavnicima u pogledu plate i ostalih prinadležnosti, imaju privatnopravni karakter i zaključuju ih obe strane po slobodnoj dispoziciji, kao svako drugo privatno fizičko ili pravno lice po odredbama Građanskog Zakonika. Jer za imaoce privatnih gimnazija nisu ni u koliko obavezne odredbe Zakona o srednjim školama u odnosu nastavničkih plata i drugih prinadležnosti ni visine njihove i načina plaćanja, već su stranke ovlašćene, da sve ovo ugovore kao privatna lica o svojim privatnopravnim odnosima i potraživanjima. – U ovakvim ugovorima, opštine, kad one traže otvaranje privatne gimnazije, ne pojavljuju se kao upravna javna vlast prema nastavnicima, ... – Prema ovome i

⁸⁸ Ivančević, Institucije, *op. cit.*, bilj. 4, str. 239-240. V. poglavlje 2., odjeljak 2.2. ovoga rada.

⁸⁹ Stjepanović, N., *Upravno pravo u SFRJ*, Privredni pregled, Beograd 1978., str. 779.

⁹⁰ Ivančević navodi primjer § 1. tadašnjeg ZUP-a iz 1930., koji je propisivao da njegove odredbe primjenjuju samo organi vlasti, a banovine i općine kad „djeluju kao nosioci vlasti“. I tadašnji Zakon o unutrašnjoj upravi pravio je razliku između upravnih poslova koje obavlja država „kao nosilac vlasti“ i onih u kojima se pojavljuje „s obzirom na njihovu komercijalnu ili tehničku prirodu kao poduzetnik“. Ivančević, *Upravni akt*, *op. cit.*, bilj. 1, str. 60. (u bilj. 12) i 69; Institucije, *op. cit.*, bilj. 4, str. 240. i 243.

sporovi koji se pojave između opštine i nastavnika njene privatne gimnazije iz ovakvih ugovora, nisu javnopravnog karaktera već privatnopravnog karaktera, te su za suđenje njihovo nadležni redovni sudovi, a ne administrativni, jer akt odbijanja opštine, da po ovakvom ugovoru isplati nastavniku ugovorenu platu, ako na nju ima prava, nebi predstavljao naredbu ili rešenje opštinske upravne vlasti, kojom bi se vredalo zakonom normirano pravo nastavnika, što bi ... moglo biti predmet administrativnog spora, već povreda ili neispunjenje dužnosti jednog ugovorača, stvorenih ugovorom prema drugom ugovoraču u privatnopravnim odnosima. Sa ovih razloga, ni ovaj spor protivu tužene opštine, kome je predmet ispunjenje ugovora od tužene strane, nije administrativne prirode, već građanske⁹¹.

Sukladno tome, ugovor sklopljen između općine i nastavnika privatne gimnazije Državni savjet kvalificirao je kao isključivo privatnopravni, a opisani predmet spora kao „ispunjenje ugovora od tužene strane“ (općine). Sam jednostrani akt općine kojim ona odbija isplatu plaće nastavniku (koji na nju ima pravo) Državni savjet kvalificirao je kao „povredu ili neispunjenje dužnosti jednog ugovorača, stvorenih ugovorom prema drugom ugovoraču u privatnopravnim odnosima“. Dakle, taj jednostrani akt općine u osnovi je kvalificiran kao materijalna radnja uprave proizašla iz privatnopravnog ugovora (realni akt). S obzirom na vladajuću diobu akata uprave na akte vlasti i akte poslovanja, Državni savjet nije ni pokušao razmotriti taj ugovor s aspekta javnopravnog režima pod koji je bila podvedena djelatnost privatnih gimnazija, jednako kao i državnih, a koja se nesporno obavljala kao javna služba.

4.2. Razdoblje od 1945. do 1991. godine

Bivša DFJ/FNRJ/SFRJ (dalje: bivša SFRJ) bila je utemeljena i ustrojena na pojedinim načelima i postulatima stranima građanskom društvu. Prvo, pravo bivše SFRJ nije priznavalo načelo diobe vlasti. Ta je država bila ustrojena na načelu jedinstva vlasti. Drugo, bivša SFRJ odbacila je podjelu prava na javno i privatno. Ona je bila utemeljena na tzv. načelu jedinstva pravnog poretka. Treće bitno odstupanje od pravnih poredaka građanskih država postojalo je u pitanjima vlasništva. Počevši od 1950. godine, u bivšoj SFRJ razvio se koncept općenarodne imovine, kasnije društvenog vlasništva bez nominalno određenog titulara, kao „kreacija poličke doktrine, koju je (prirodno, uz mnoge sporove) dalje razrađivala i

⁹¹ Zakon o Državnom savjetu i upravnim sudovima (Zbirka zakona sv. 41), *op. cit.*, bilj. 86, str. 12-4. Primjer pokazuje da se tadašnji Državni savjet slijepo držao podjele akata uprave na akte vlasti i akte poslovanja te je odbacivao tužbe protiv akata poslovanja (to jest „poduzetničkih“ akata koje uprava donosi kao privatna osoba), obrazlažući to odbacivanje svojom nenadležnošću. Ivančević, *ibid.*

pravna doktrina“.⁹² Na tim su pravno-političkim postavkama odgajane i obrazovane generacije i generacije hrvatskih pravnika.

4.2.1. Odbacivanje koncepcije administrativnog ugovora

Sukladno načelu jedinstva pravnog poretka, bivša SFRJ nije prihvatila mogućnost postojanja ugovora javnog prava.⁹³ Jugoslavensko pravo poznavalo je i priznavalo samo „dvostrane građanskopravne poslove“ uprave, koji se ni po čemu ne izdvajaju iz korpusa ugovora građanskog prava pod nadležnošću redovnih sudova, osim „ukoliko nije to posebnim propisima dano u nadležnost upravnim organima“⁹⁴ (kasnije vijećima redovnih sudova koji su sudili u predmetima iz upravne oblasti, a od 1977. godine Upravnom sudu Hrvatske). Tumačilo se da je riječ o dvostranim poslovima tzv. neautoritativne uprave iz područja građanskog prava.

U tim okvirima, jugoslavenska sudska praksa preuzela je stajalište starojugoslavenskog Državnog savjeta da jednostrani akti, koje uprava donosi u vezi s nekim ugovorom koji je sklopila prema pravilima građanskog prava, nisu upravni akti.⁹⁵ Slično kao u vrijeme Kraljevine SHS/Jugoslavije, to bi bili realni akti, to jest materijalne radnje uprave koje prethode ili proizlaze iz građanskopravnog ugovora, pa su pod kontrolom redovnog sudstva. Radi lakšeg raspoznavanja, u nastavku se ti akti nazivaju „realni akti poslovanja“ jugoslavenskog tipa (uvijek vezani uz sklopljeni građanskopravni ugovor uprave).

Osvrti u tadašnjoj pravnoj teoriji na administrativni ugovor bili su samo sporadični. Isticalo se da „u buržoaskim državama“ administrativni ili javnopravni ugovor „vuče idejno svoj korijen iz dualističke diobe prava u javno i privatno“ te da u FNRJ/SFRJ nema praktične potrebe za taj tip akta uprave. „Većinom će se kod nas u takvim slučajevima raditi o građanskopravnom ugovoru“, što potvrđuje da „u socijalističkoj zemlji“ građansko pravo dobiva „posve drugi smisao – ono prestaje

⁹² Krbek, I., *Upravno pravo FNRJ*, III. knjiga, Savremena administracija, Beograd 1958., str. 9. Tako Krbek navodi: „Općenar. imovina nije samo negacija drž. vlasništva (svojine) već vlasništva uopće. Prelazom drž. imovine u općenar. na tom se području ukida institut vlasništva. Vlasništvo pojamno pretpostavlja određeni, realni subjekt, – bilo fizičko ili pravno lice. Kazati društveno vlasništvo znači da nema takvog subjekta, i da dosljedno nema ni vlasništva, već da imovina ima da služi čitavom društvu; govoriti da je imovina u društvenoj svojini (vlasništvu) znači da ima služiti potrebama društva, da je njena svrha odnosno namjena zadovoljenje društvenih potreba. U našoj današnjoj političkoj i pravnoj doktrini ogromna većina diskutana o pravnoj prirodi općenar. imovine zauzima antivlasnički stav. Samo taj stav je u skladu s onom političkom idejom na kojoj se zasniva pojam općenar. imovine.“ [Bilješke su ispuštene.] *Ibid.*, str. 10.

⁹³ Pod „ugovorom javnog prava“ u ovom se kontekstu treba razumjeti i francuski administrativni ugovor i njemački javnopravni ugovor, kao i bilo koji drugi model ugovora stvoren na razlici između javnog i privatnog prava.

⁹⁴ Krbek, I., *Osnovi upravnog prava FNRJ*, Izdavački zavod Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb 1950., str. 381.

⁹⁵ „Rješenje upravnog organa, kojim se odbija zahtjev za isplatu potraživanja na osnovu kupoprodajnog ugovora, nije upravni akt.“, rješenje Saveznog vrhovnog suda broj: U 167/53, Zbirka IV, br. 401, u: Ivančević, V.; Ivčić, M.; Lalić, A., *Zakon o upravnim sporovima s komentarom i sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb 1958., točka 19., str. 39; „Akt, koji sadrži izjavu volje organa uprave u građanskopravnim odnosima, nije upravni akt“, rješenje Vrhovnog suda AP Vojvodine broj: Gzz 26/55, Glasnik, 1955., br. 10, str. 29, u: *ibid.*, točka 28., str. 40.

biti pravo za posebno osiguranje interesa kapitalističke klase“.⁹⁶ Prema tome, pravna znanost u bivšoj FNRJ/SFRJ od početka se izjašnjava protiv ugovora javnog prava, ponajviše zbog specifičnih političko-ideoloških i državno-ustrojstvenih razloga.

4.2.2. *Prihvatanje akata vlasti i akata poslovanja 1945. godine*

Istodobno, pravna teorija, osobito hrvatska, protivila se preuzimanju francuske teorije akata poslovanja i akata vlasti, prihvaćene u prethodnoj državi, u pravo bivše SFRJ. Krbek je otvoreno govorio da bi „bilo i pomalo smiješno, da oživljavamo ono, što je napustila i sama francuska pravna teorija“.⁹⁷ Unatoč tome, oni su prihvaćeni u sudskoj praksi te su nastavili svoj pravni život i nakon što se cjelokupni sustav upravnog sudstva stare Jugoslavije srušio krajem Drugog svjetskog rata.⁹⁸ Kasnije je i dominantni dio jugoslavenske pravne teorije uvažio to stajalište sudske prakse o razlikovanju akata vlasti i akata poslovanja kao pravnu realnost.

Prvi Zakon o upravnim sporovima donesen je 1952. (dalje: ZUS/1952).⁹⁹ Nadležnost za rješavanje u upravnom sporu dodijeljena je redovnim sudovima koji su sudili u posebnom (specijaliziranom) vijeću odnosno vijećima za predmete iz upravne oblasti, a ne više specijaliziranim upravnim sudovima kao u razdoblju stare

⁹⁶ Krbek, Osnovi, *op. cit.*, bilj. 94, str. 382. U enciklopedijskom članku „Administrativni ugovori“ iz 1979. navodi se: „U našem pravu, s obzirom na izmjenjene društveno-ekonomske odnose, nije bilo potrebno stvarati poseban institut a. u. [administrativnog ugovora – *op. J. O.*], jer se u takvim slučajevima zaključuju imovinskopravni ugovori. Sporove koji proističu iz takvih ugovora rešavaju nadležni privredni sudovi (ako su u pitanju sporovi između društvenih pravnih lica), a sporove između društvenih pravnih lica i građana rešavaju sudovi opšte nadležnosti.“. Ipak, u istom se članku podrobno objašnjavaju odredbe o utvrđivanju visine naknade i o rješavanju sporova iz Osnovnog zakona o ustanovama (Službeni list SFRJ, br. 5/76.) te se zaključuje: „Iako naše pravo ne poznaje a. u., može se reći da je ovde reč o posebnim ugovorima sa administrativnim elementima.“, Pravna enciklopedija, *Administrativni ugovori* (enciklopedijski članak), Savremena administracija, Beograd 1979., str. 9.

⁹⁷ Krbek, Osnovi, *op. cit.*, bilj. 94, str. 377. I Ivančević je isticao: „Ima li se na pameti onaj izvorni politički smisao te razlike [između akata vlasti i akata poslovanja – *op. J. O.*] u francuskoj teoriji, a koji se kasnije izgubio, doista nema pravog razloga da se oživljava napuštena stvar. Tome govori u prilog i činjenica, da u našem sustavu jedinstva vlasti termin ‘akti vlasti’ može značiti i akt predstavničkog tijela ... Zvati upravni akt aktom vlasti značilo bi bez potrebe unositi zbrku u inače čiste pravne pojmove.“, Ivančević, Upravni akt, *op. cit.*, bilj. 1, str. 62.

⁹⁸ Predsjedništvo AVNOJ-a, koje je predstavljalo najviše predstavničko tijelo, donijelo je 23. travnja 1945. Zakon o ukidanju Državnog savjeta i upravnih sudova, Službeni list DFJ, br. 27/45.

⁹⁹ Zbog zapažene pojave širenja nezakonitosti u radu uprave, na zasjedanju IV. Plenuma Centralnog komiteta Komunističke partije Jugoslavije 1951. godine, nakon kritike postojećeg sustava nadzora uprave, donesena je „Rezolucija o daljnjem jačanju pravosuđa i zakonitosti“ (politički dokument). U njoj je među ostalim utvrđena potreba da se u djelokrug rada sudova prenese i kontrola zakonitosti pojedinih akata tijela državne uprave. Ubrzo nakon toga donesen je ZUS/1952 (Službeni list FNRJ, br. 23/52.). Usp. Ivančević, Institucije, *op. cit.*, bilj. 4, str. 214. i 215; Đanić Čeko, *op. cit.*, bilj. 84, str. 504; Malenica, *op. cit.*, bilj. 84, str. 139.

Jugoslavije.¹⁰⁰ Članak 5. ZUS-a/1952 propisivao je: „Upravni spor može se voditi samo protiv upravnog akta. Upravni akt u smislu ovog zakona je takav akt državnog organa koji je donijet u kakvoj upravnoj stvari, a kojim se rješava o izvjesnom pravu ili obavezi određenog pojedinca ili pravnog lica.“¹⁰¹

4.2.3. Stvaranje akata poslovanja „jugoslavenskog tipa“ – devijacija izvornog modela

Polazeći od diobe akata uprave na akte vlasti i akte poslovanja, sudovi su smjesta prihvatili stajalište da je upravni akt u smislu ZUS-a/1952 – akt vlasti, a da se protiv akata poslovanja ne može voditi upravni spor jer su građanskopravne prirode.

Ipak, već na ovom mjestu treba spomenuti judikate koji jasno upućuju na probleme prouzročene prihvaćanjem koncepcije akata vlasti i akata poslovanja u okviru socijalističkog prava bivše SFRJ. Primjerice, zbog specifičnih pravnih osnova, pojedini su ugovori proglašavani upravnim aktima, a jednostrani akti uprave vezani uz te ugovore kvalificirani su kao realni akti poslovanja te su izuzimani iz upravnosudske kontrole: „Prema čl. 7. Uputstva o sklapanju ugovora pri davanju manjih ugostiteljskih radnja pod zakup (Sl. I. FNRJ 80/49), ugovor o zakupu smatra se dozvolom za obavljanje ugostiteljske radnje, pa se, dakle, radi o upravnom aktu iz čl. 5. Zakona o upravnim sporovima. Naprotiv, odluka o povišenju zakupnine nije upravni akt protiv kojeg se može voditi upravni spor, jer se istom mijenja jedan elemenat ugovora o zakupu, koji je isključivo građanskopravne naravi.“¹⁰²

¹⁰⁰ Ivančević objašnjava da su socijalistički sistemi nesumnjivo bili „oslobođeni od nadmudrivanja o tome da li je sudski nadzor nad upravom vezan uz podjelu vlasti i u kakvim modelima odnosno njihovim kombinacijama. ... u socijalističkom je sistemu jedinstvene vlasti radničke klase daleko širi prostor izbora bilo kakvog modela ili njihove kombinacije. Težište je očigledno na političkoj procjeni treba li zakonitost uprave štitići sudskom kontrolom, a ako treba – u kakvim organizacionim oblicima i s kakvim nadležnostima odnosno ovlaštenjima suda“. Ivančević, *ibid.*, str. 214. Hrvatska je, u okviru državnog uređenja bivše SFRJ, ponovno ustrojila specijalizirani upravni sud 1977. godine republičkim Zakonom o redovnim sudovima, Narodne novine, br. 5/77.

¹⁰¹ Usko postavljen predmet upravnog spora ograničen samo na upravni akt državnog organa ostavio je u bivšoj SFRJ izvan sudske kontrole, sve do 1965. godine, niz upravnih akata drugih javnopravnih kolektiviteta (tadašnjih samostalnih ustanova i organizacija, prijašnjih državnih privrednih poduzeća, različitih zadružnih i društvenih organizacija), sve druge konkretne pravne akte uprave za koje je sudska praksa protumačila da nisu upravni akti, kao i sve opće akte te materijalne radnje uprave. Novelom ZUS-a/1952 iz 1965. godine (Službeni list SFRJ, br. 21/65.) proširen je krug donositelja upravnih akata koji su bili podvedeni pod kontrolu zakonitosti u upravnom sporu i na radne ili druge organizacije u vršenju javnih ovlaštenja. Osim toga, tom je zakonskom novelom uveden i upravnosudski nadzor konačnih pojedinačnih akata koji nisu upravni akti, a kojima su pojedincu povrijeđeni ustavom zajamčeni sloboda i prava te zaštita ustavnih sloboda i prava koji su povrijeđeni radnjom službene odnosno odgovorne osobe ako nije bio osiguran drugi oblik sudske zaštite (tzv. kvaziupravni spor). To se zakonsko rješenje 1991. godine sukobilo s novouvedenom nadležnošću Ustavnog suda da u povodu ustavne tužbe odlučuje o povredama ustavnih prava u pojedinačnim slučajevima. Unatoč tome, kvaziupravni spor ukinut je tek Zakonom o upravnim sporovima iz 2010. Za podatke o tom zakonu v. bilj. 111.

¹⁰² Rješenje Saveznog vrhovnog suda broj: Uz 26/54, Glasnik, 1954, br. 4, str. 33, u: Ivančević, Ivčić, Lalić, *op. cit.*, bilj. 95, točka 20., str. 39. Posljedično, „rješenje narodnog odbora, kojim se raskida ugovor o zakupu ugostiteljske radnje, predstavlja upravni akt, jer se njime u stvari oduzima dozvola za rad“, rješenje Saveznog vrhovnog suda broj: Uz 7/52, Zbirka III, br. 202, u: *ibid.*, točka 10., str. 38.

Važno je naglasiti da se u pravu bivše SFRJ akti poslovanja nisu povezivali s funkcioniranjem javne službe.¹⁰³ U toj je državi došlo do bitnog sužavanja predmeta akata poslovanja samo na imovinskopravne odnose uprave, pretežito povezane s privatnom domenom države kao fiska (u to je vrijeme ondašnji državni sustav tek počeo izlaziti iz faze državnog upravljanja privredom, dakle faze u kojoj je država bila dominantni „poduzetnik“). U tim okvirima, trebalo je utvrditi značenje koje treba dati aktima poslovanja u „socijalističkom“ pravu. U tom je pitanju došlo do razmimoilaženja pravne teorije i sudske prakse.

Jugoslavenska pravna teorija tumačila je da se konkretni akti državne uprave dijele na: a) upravne akte; b) akte poslovanja; c) ostale konkretne akte državne uprave. Kad je riječ o aktima poslovanja, teorija ih je tumačila slično francuskom modelu-uzoru (uz spomenutu redukciju samog njihova predmeta). Tako je u Pravnoj enciklopediji iz 1979. navedeno: „Za akte poslovanja karakteristično je da su to dvostrani akti. Akti poslovanja sastoje se u izjavi volje organa uprave u imovinskopravnom odnosu, zbog čega organi uprave takvim aktima ne vrše funkciju vlasti, ne deluju na autoritativan način i ne pojavljuju se u odnosu na ostale učesnike imovinskopravnog odnosa sa jačom voljom. Sporove nastale povodom akata poslovanja rešava privredni odnosno redovan sud. U ovu vrstu akata spadaju, npr., ugovori koje je zaključio organ državne uprave sa organizacijama i pojedinim građanima“.¹⁰⁴ Ivančević je u tom smislu posebno naglašavao: „Kad bi se baš silom htjelo operirati s terminima ‘akt vlasti’ i ‘akt poslovanja’ ... onda se time može misliti jedino na opreku između upravnog akta i građanskopravnog posla“.¹⁰⁵

Suprotno tome, jugoslavenska sudska praksa odstupila je od takvog određenja akata poslovanja. Pod njih je počela podvoditi i akte uprave koji nisu bili povezani ni s kakvim građanskopravnim ugovorima uprave, a imali su obilježja upravnog akta (konkretnost, jednostranost, autoritativnost, neposredni pravni učinci). Jedino relevantno mjerilo za određenje akta poslovanja postala je imovinskopravna priroda same stvari: „Akt organa uprave povodom imovinskopravnog zahtjeva stranke nije

¹⁰³ Opisano odstupanje od izvornog francuskog modela bilo je uvjetovano negativnim odnosom bivše SFRJ prema javnim službama, koje su se povezivale s „buržoaskim“ društvom. Zanimljivo je pratiti taj odnos kroz terminološke promjene. Tako u razdoblju administrativnog upravljanja (1945. – 1953.) u DFJ/FNRJ nisu postojale posebne javne službe. Taj je pojam ponovo u uporabi od 1953., ali samo do 1963., kada dolazi do osnivanja „radnih organizacija“ u dvama oblicima: pojam „radna organizacija – poduzeće i druga organizacija“ bio je terminološki nadomjestak za javne službe u privredi, dok je „radna organizacija – ustanova i druga organizacija“ terminološki nadomještavala javnu službu u društvenim djelatnostima. Od 1974. do 1990. postojao je novi terminološki nadomjestak za javne službe – „djelatnost od posebnog društvenog interesa“.

¹⁰⁴ Pravna enciklopedija, *Akti uprave* (enciklopedijski članak), Savremena administracija, Beograd 1979., str. 26. Osim upravnih akata i navedenih akata poslovanja, u treću skupinu „ostalih konkretnih akata državne uprave“ ubrajaju se „takvi akti državne uprave koji nemaju elemente upravnog akta i ne proizvode pravno dejstvo koje upravni akti imaju. Ovde je, prema tome, reč o konkretnim aktima državne uprave, van upravnih akata i akata poslovanja, koje organi uprave donose u procesu svog funkcionisanja.“ *Ibid.* To su, dakle, interni akti bez pravnog učinka za koje je Hauriou utvrdio da se odnose na „unutarnji život službi“ (v. bilj. 20). S obzirom na to da se ovaj rad bavi isključivo konkretnim aktima uprave s neposrednim pravnim učincima, potonji nisu njegov predmet.

¹⁰⁵ Ivančević, *Upravni akt*, *op. cit.*, bilj. 1, str. 62.

upravni akt, već akt poslovanja protiv kojeg se ne može voditi upravni spor“.¹⁰⁶ Ivančević je u svom Komentaru iz 1958. godine uz članak 5. ZUS-a/1952 bezuspješno naglašavao da „do sasvim krivih zaključaka vodi mišljenje, da ‘upravna stvar’ ne obuhvaća imovinske odnose i da je svaki imovinski odnos načelno građanska stvar“.¹⁰⁷ Ivančević navodi:

„Pozivam se namjerno na početne i po mom mišljenju indikativne judikate. (Treba računati jedino s vremenom u kojem su bili na snazi propisi čija je primjena bila mjerodavna u upravnom sporu.) Tako akt narodnog odbora kojim se odbija zahtjev za izručenje stvari iz ostavine umrle osobe zbog toga što se smatra da tužitelj nije vlasnik tih stvari nije upravni akt donesen u upravnoj stvari, već je akt poslovanja iz građanskopravnog odnosa (Vrh. sud APV, U-875/52). – Pismeno odobrenje dano državnom službeniku da može trošiti izvjesnu količinu službenog ogrjeva u privatne svrhe ne predstavlja upravni akt, već akt poslovanja (Vrh. sud SRH U-3980/52). – Rješenje kojim upravni organ izjavljuje da nije spreman da imovinu, koja mu je kao općenarodna predana na upravljanje, preda osobi kojoj je ona bila oduzeta po Zakonu o oduzimanju ratne dobiti stečene za vrijeme neprijateljske okupacije, predstavlja akt poslovanja, a ne upravni akt (Sav. vrh. sud, UŽ-1529/55).

Taj problem upravljanja zemljištem kao društvenim vlasništvom i akta kojim se dodjeljuje na korištenje neizgrađeno građevinsko zemljište postao je sedamdesetih godina takoreći pravi kamen smutnje. Najprije je sudska praksa zauzela stajalište da to nije upravni akt, već akt poslovanja – tako npr. Vrh. sud Hrv. u shvaćanju Zakona o uređenju i davanju na korištenje građevinskog zemljišta iz 1969. g. Bila je potrebna intervencija Ustavnog suda Hrv. (Odluka br. U-IV-211/1976, Nar. novine 36/77) koji je zauzeo protivno gledište, da bi onda na sjednici Upr. suda Hrv. od 26. VI 1978. bilo tome prilagođeno i pravno shvaćanje da je takav akt ipak upravni akt.

Iz tih i takvih, u kasnijoj praksi sudova vrlo čestih slučajeva, vidi se posve određeno, da je u pitanju isključivo jednostrano očitovanje volje, a o nekoj koordinaciji kao karakteristici akta poslovanja nema ni govora. Sudovi su kriterije tražili na sasvim drugom terenu.“¹⁰⁸

Mogućnost da akti poslovanja mogu postojati, a da ujedno ne postoji dvostrani ugovorni odnos u koji ulazi uprava, zamaglila je razliku između tih akata i upravnih akata, pa su se jugoslavenska praksa i teorija počele sve više baviti njihovim međusobnim razlikama. Iako su imali usporediva pravna obilježja, razlika među njima pronađena je u tome što se, za razliku od upravnih akata, imovinskopravni akti poslovanja ne donose u upravnom postupku i ne podvode pod sudsku kontrolu

¹⁰⁶ Rješenje Vrhovnog suda AP Vojvodine broj: U 5094/54, Glasnik, 1955., br. 1, str. 28., u: Ivančević, Ivčić, Lalić, *op. cit.*, bilj. 95, točka 26., str. 40.

¹⁰⁷ *Ibid.*, str. 32. I Savezni vrhovni sud u jednoj je ranoj odluci iz 1952. utvrdio: „Radi se o upravnoj stvari i onda, kad se upravnim aktom rješava o imovinskom zahtjevu, jer se upravnim aktom može odlučivati i o imovinskim pravima i interesima (rješenje broj: Uz 14/52, *ibid.*, točka 11., str. 38.). Međutim, to nije sprečavalo sudsku praksu da za niz takvih akata utvrdi kako nije riječ o upravnim aktima nego aktima poslovanja koji ne podliježu sudskoj kontroli zakonitosti. Kasnije je, kako se čini, i sam Savezni vrhovni sud odstupio od svog početnog, prethodno citiranog stajališta.

¹⁰⁸ Ivančević, Institucije, *op. cit.*, bilj. 4, str. 240.

zakonitosti. Pri tome, nije bilo potrebe određivati pripadaju li oni u javno ili privatno pravo jer je ta podjela u bivšoj SFRJ bila odbačena.

Radi lakšeg raspoznavanja, u nastavku se ti jednostrani akti uprave nazivaju „s ugovorom nepovezani imovinskopravni akti poslovanja“ jugoslavenskog tipa. Čini se da u njima treba tražiti začetke nastanka današnjih „neupravnih akata“.

4.3. Razdoblje od 1991. godine do danas

4.3.1. Oblici upravnog djelovanja u Republici Hrvatskoj

U radu se postavlja teza da su 1991. godine u hrvatski pravni poredak preuzeti svi socijalistički oblici upravnog djelovanja s pravnim učincima putem: 1. upravnih akata donesenih u upravnom postupku; 2. građanskopravnih ugovora uprave, koji su pokrivali sve dvostrane pravne poslove uprave, a uključivali su i realne akte poslovanja jugoslavenskog tipa, to jest materijalne radnje uprave koje su prethodile ili su proizašle iz sklopljenog ugovora, sve po pravilima građanskog prava; 3. s ugovorom nepovezanih imovinskopravnih akata poslovanja jugoslavenskog tipa, koji su imali obilježja upravnog akta, ali su bili izuzeti od sudske kontrole zakonitosti.

U tim okvirima, nedostatak instituta upravnog ugovora, kao oblika upravnog djelovanja u građanskim društvima, nije se osjećao jer su se predmeti koje bi taj ugovor trebao uređivati djelotvorno uređivali pravnim normama te navedenim aktima uprave. S druge strane, koncilijatorna uloga uprave u sferi javnog prava, koja se promovira i ostvaruje upravo kroz ugovore javnog prava, nikada nije imala važnu ulogu na ovim prostorima. Stoga njezin opći nedostatak u hrvatskom pravnom poretku nije bio prepoznat do mjere da bi ga sudska praksa ili teorija sustavno problematizirali.

Nakon donošenja političke odluke o uvođenju upravnog ugovora u hrvatski pravni poredak 2006. godine, zakonodavni model tog ugovora, koji je prihvaćen tri godine kasnije, vjerno je odražavao opisano stanje: upravni ugovor, kao novi oblik upravnog djelovanja, u osnovi je bio kreiran tako da jugoslavenski model akata uprave s pravnim učincima, preuzet 1991. godine, ostane netaknut, odnosno sačuvan u punom opsegu.

U nastavku se prvo obrađuje normativni okvir hrvatskog upravnog ugovora, kako bi se razjasnili razlozi zbog kojih taj ugovor nije dotaknuo nijedan oblik upravnog djelovanja s neposrednim pravnim učincima preuzet iz prava bivše SFRJ (upravni akt; građanskopravni ugovor uprave i s njim povezan realni akt poslovanja jugoslavenskog tipa; s ugovorom nepovezan imovinskopravni akt poslovanja jugoslavenskog tipa). To se čini poredbenom analizom rješenja koja je hrvatski zakonodavac preuzeo iz francuskog i njemačkog prava, a osobito onih koja nije preuzeo odnosno onih koja je modificirao (odjeljak 4.3.3.). Nakon toga se obrazlažu razlozi zbog kojih – uz nužnu prekvalifikaciju pojedinih građanskopravnih ugovora uprave u upravne – akti poslovanja jugoslavenskog tipa moraju biti uklonjeni iz objektivnog pravnog poretka Republike Hrvatske. Ta se analiza u većoj mjeri oslanja

na sudsku praksu hrvatskih sudova, osobito Visokog upravnog suda Republike Hrvatske (dalje: VUSRH) i Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje: Ustavni sud ili USRH) (odjeljak 4.3.4.).

4.3.2. Naznake orijentacije prema upravnim ugovorima (1992. – 2010.)

Borković navodi da je novo hrvatsko zakonodavstvo prešutno uvelo u novi pravni sustav „neke posebne vrste ugovora kojima su mnoga obilježja identična ili slična s klasičnim vrstama upravnih ugovora“ u francuskom pravu, navodeći kao primjer drugi Zakon o koncesijama iz 1992. (jer se koncesija može podjeljivati i za obavljanje djelatnosti od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku, u koje ulaze javne službe) i Zakon o ustanovama iz 1993. (jer se javna ustanova osniva za obavljanje djelatnosti za koje je zakonom određeno da se obavljaju kao javna služba). Posebne vrste ugovora nalazi i u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti iz 1993., a ugovore o koncesiji i u Zakonu o lovu iz 1994. te Pomorskom zakoniku iz 1994., zaključujući: „Svi spomenuti ugovori sadrže bitna obilježja svojstvena upravnim ugovorima što potvrđuje tezu da se u hrvatskom pravu, uz koncesiju kao novu pravnu kategoriju, pojavljuje i posebna kategorija upravnih ugovora sa zasebnim pravnim režimom utvrđenim posebnim propisima. ... Nužno je ipak napomenuti da se u našem zakonodavstvu nigdje još ne koristi pojam ‘upravni ugovor’. Iz tog se može zaključiti kako se ugovori koje smo spomenuli i uz svoju posebnu pravnu prirodu, smatraju i dalje oblicima općih ugovora građanskog prava. U tom smislu i sporovi iz tih ugovora u nadležnosti su sudova ovlaštenih i za ostale ugovore. Njihovo pobijanje pred sudom nadležnim za upravne sporove (kao npr. u Francuskoj) isključeno je zbog činjenice da Upravni sud Republike Hrvatske u svojoj nadležnosti odlučuje o zakonitosti upravnih akata te mora, po posebnoj odredbi zakona, odbaciti svaku tužbu podignutu protiv akta koji nije upravni akt“.¹⁰⁹

Bivši socijalistički Zakon o upravnim sporovima iz 1977.,¹¹⁰ o kojem govori Borković, bio je na snazi u Republici Hrvatskoj sve do 1. siječnja 2012.¹¹¹ Dakle, na reformu upravnog sudstva trebalo se čekati 22 godine, tijekom kojih je u Republici Hrvatskoj djelovao jedan upravni sud, osnovan 1977. godine.

4.3.3. Prihvatanje upravnog ugovora (2009.) i njegovo zakonsko uređenje

Upravni ugovori uvedeni su u hrvatski pravni poredak kao rezultat reforme općeg upravnog postupka, provedene tek krajem prvog desetljeća 21. stoljeća. S obzirom na hrvatsku tradiciju kodificiranog prava, odlučeno je, po uzoru na njemačko pravo,

¹⁰⁹ Borković, I., *Upravno pravo*, Pravna biblioteka – udžbenici 179, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb 2002., str. 38-40. Borković je ujedno jedan od rijetkih autora koji se već početkom 90-ih godina sustavnije bavio upravnim ugovorima. Usp. Borković, I., *Upravni ugovori*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 30, 2/1993., str. 417-434.

¹¹⁰ Zakon o upravnim sporovima, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77.; Zakon o preuzimanju zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 53/91., 9/92., 77/92.

¹¹¹ Na dan 1. siječnja 2012. stupio je na snagu Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., s kasnijim izmjenama i dopunama u NN, br. 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.

da se institut upravnog ugovora uredi u novom Zakonu o općem upravnom postupku (dalje: ZUP).¹¹²

Proces izrade tog zakona odvijao se u okviru projekta CARDS „Potpora reformi javne uprave i državne službe u Hrvatskoj“, koji je trajao od 2006. do 2008.¹¹³ U tom je procesu, u pogledu upravnog ugovora, bila primjetna, Đulabićevim riječima, „svojevrsna evolucija shvaćanja“,¹¹⁴ što se očitovalo u njegovim različitim uređenjima u pojedinim verzijama nacрта ZUP-a. Dostatno je istaknuti da je u prvoj verziji bio prihvaćen model usporediv s njemačkim javnopravnim ugovorom, ali je na kraju Hrvatskom saboru predložen tekst iz kojega su se mogla nazrijeti neka obilježja francuskog modela.

Upravni ugovor uređen je u šestom dijelu ZUP-a (članci od 150. do 154.). Zakon ne određuje taj ugovor. Načelno govoreći, kad je riječ o subjektima, pretpostavkama za sklapanje i predmetu upravnog ugovora, hrvatski upravni ugovor uređen je po uzoru na francuski administrativni ugovor, uz pojedina bitna odstupanja. U ostalim elementima vezanima uz njegov opći postupovni režim (načelo zakonitosti, forma ugovora, njegov učinak prema trećim osobama, ništetnost ugovora, izmjena i raskid ugovora), usporediv je s rješenjima sadržanima u njemačkom VwVfG-u, ali uz odstupanja od onih koja u njemačkom pravu osiguravaju ravnopravnost obaju potpisnika subordiniranog javnopravnog ugovora, te uz pojedina druga odstupanja (primjerice, uvođenje prigovora u vezi s izvršenjem ugovora). Čini se da bi bilo najpravičnije hrvatski upravni ugovor opisati kao krnju skicu francuskog administrativnog ugovora, odjevenu u ruho postupovnih rješenja po uzoru na (hrvatskoj pravnoj kulturi bliži i razumljiviji) kodificirani njemački VwVfG. U nastavku se ta teza podrobnije obrazlaže. Same odredbe ZUP-a o upravnim ugovorima nisu zasebni predmet obrade.¹¹⁵

Kad je riječ o subjektima, pretpostavkama za sklapanje i predmetu upravnog ugovora, hrvatska rješenja bitno odstupaju od pojedinih obilježja administrativnog

¹¹² Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21. ZUP je stupio na snagu 1. siječnja 2010.

¹¹³ Podrobnije Koprić, I., *Novi Zakon o općem upravnom postupku – tradicija ili modernizacija*, u: *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, ur. Koprić, I.; Đulabić, V., Institut za javnu upravu, Zagreb i Društveno veleučilište u Zagrebu, Zagreb 2009., str. 22-24.; Đulabić, V., *Novi hrvatski Zakon o općem upravnom postupku kao poluga modernizacije javne uprave*, Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave, god. 9., 2/2009., str. 308., 312-315; Manojlović, R.; Dubajčić, D., *Završna konferencija projekta CARDS 2003 Potpora reformi javne uprave i državne službe*, Hrvatska javna uprava, god. 8, 1/2008., str. 295-297.

¹¹⁴ Đulabić, *ibid.*, str. 312.

¹¹⁵ Đerđa je već 2008. godine analizirao upravne ugovore u francuskom i njemačkom pravu „kako bi se došlo do najboljih rješenja kojima bi se ovaj institut mogao urediti u pravnom sustavu Republike Hrvatske“. Usp. Đerđa, D., *Posebnosti upravnih ugovora*, Hrvatska pravna revija, god. 8., 10/2008., str. 56-67. Za prve radove koji su se bavili uređenjem upravnih ugovora u ZUP-u, pa i prije no što je on stupio na snagu, v. Đerđa, D., *Upravni ugovori u hrvatskom pravu*, Informator, male stranice, god. 57., br. 5809, 2009., str. 2-12; Ljubanović, B., *Upravni ugovori i upravno sudovanje*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 1/2010., str. 37-52. Usp. i Aviani, D.; Đerđa, D., *Aktualna pitanja pravnog uređenja upravnog ugovora u hrvatskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48., 3/2011., str. 475-486.

ugovora bez kojih taj francuski institut ne bi bio to što jest. Slijedi analiza najznačajnijih odstupanja.

Prvo, hrvatski upravni ugovor ograničen je samo na tzv. ugovor određen zakonom („Javnopravno tijelo i stranka sklapaju upravni ugovor ... *ukoliko je zakonom propisano sklapanje takvog ugovora*“).¹¹⁶ Riječ je, dakle, o ugovoru koji se temelji, Forsthoffovim riječima, na pozitivizmu koji priznaje samo normativno utvrđeno pravo.¹¹⁷ Upravni ugovori do danas su izrijeком predviđeni u sedam posebnih upravnih zakona: Zakonu o koncesijama, Općem poreznom zakonu, Zakonu o dodatnom porezu na dobit, Zakonu o izdavanju pokrivenih obveznica i javnom nadzoru pokrivenih obveznica, Zakonu o kreditnim institucijama, Zakonu o stambenom zbrinjavanju na potpomognutim područjima i Zakonu o lovstvu.¹¹⁸

Drugo, hrvatski upravni ugovor ograničen je samo na ugovor koji sklapa javnopravna osoba s nekom privatnom osobom („*Javnopravno tijelo i stranka sklapaju upravni ugovor ...*“).¹¹⁹ Tu privatnu osobu kao jednu ugovornu stranu ZUP naziva „strankom“ jer je riječ o osobi koja je bila stranka u prethodno provedenom upravnom postupku, u kojem je doneseno rješenje (upravni akt) u povodu kojega se sklapa sam upravni ugovor. Radi olakšanog razumijevanja, ta se privatnopravna ugovorna strana u nastavku označava kao „ugovorna stranka“. S druge strane, javnopravno tijelo kao drugu ugovornu stranu ZUP ne naziva strankom. Ono je i u ugovornom odnosu „javnopravno tijelo“, dakle nositelj vlasti odnosno javnih ovlasti, u kojem je svojstvu bilo kad je donosilo upravni akt koji je prethodio sklapanju ugovora. Francusko pravo govori o „ugovornoj javnoj osobi“ (*la personne publique contractante*).

Ugovor sklopljen između dviju javnopravnih osoba (primjerice, između dviju općina ili županije i općine i sl.) u hrvatskom pravu nije upravni ugovor, što je suprotno francuskom pravu koje postavlja oborivu presumpciju da je takav ugovor uvijek administrativni. I njemačko pravo poznaje takav javnopravni (koordinirani) ugovor. Neovisno o modelima-uzorima, međutim, važnije je to što je nepriznavanje ugovoru sklopljenom između javnopravnih tijela karaktera upravnog ugovora izravno suprotno potrebama današnjeg upravnog djelovanja. Ono se, naime, sve više zasniva na ugovornoj suradnji javnopravnih tijela, osobito u području zajedničke realizacije različitih razvojnih projekata ili, pak, obavljanja komunalnih službi. Svi takvi ugovori u Hrvatskoj i dalje ostaju „obični“ ugovori privatnog prava.¹²⁰

¹¹⁶ Članak 150. stavak 1. ZUP-a.

¹¹⁷ Usp. odjeljak 3.1. ovoga rada, uz bilj. 49.

¹¹⁸ Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 69/17., 107/20.; Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20., 114/22., 152/24.; Zakon o dodatnom porezu na dobit, Narodne novine, br. 151/22., 9/23. – ispr.; Zakon o izdavanju pokrivenih obveznica i javnom nadzoru pokrivenih obveznica, Narodne novine, br. 53/22.; Zakon o kreditnim institucijama, Narodne novine, br. 159/13., 19/15., 102/15., 15/18., 70/19., 47/20., 146/20., 151/22., 145/24.; Zakon o stambenom zbrinjavanju na potpomognutim područjima, Narodne novine, br. 106/18., 98/19., 82/23.; Zakon o lovstvu, Narodne novine, br. 99/18., 32/19., 32/20., 127/24. – odluka USRH.

¹¹⁹ Članak 150. stavak 1. ZUP-a.

¹²⁰ Tako i Đulabić, *op. cit.*, bilj. 113, str. 313-314.

Treće, navedeno hrvatsko rješenje o subjektima upravnougovornog odnosa, koliko god se činilo nelogičnim i nerazumnim, posljedica je prihvaćanja vrlo uskog predmeta koji se smije uređivati upravnim ugovorom. Naime, upravni ugovor smije se sklapati isključivo za izvršenje prava i obveza prethodno utvrđenih u upravnom aktu („Javnopravno tijelo i stranka sklopit će upravni ugovor o izvršenju prava i obveza utvrđenih u rješenju kojim je riješena upravna stvar...“).¹²¹ Dakle, predmet uređenja upravnog ugovora uvijek je unaprijed određen u upravnom aktu (rješenju, odluci), koji u prethodno provedenom upravnom postupku u pravilu donosi isto ono javnopravno tijelo koje će na temelju tog „svog“ jednostranog i autoritativnog upravnog akta kasnije sklopiti upravni ugovor s ugovornom strankom. Tako izrazito ograničavajuće rješenje francusko pravo ne poznaje (da se o njemačkom pravu i ne govori, jer se u Njemačkoj ugovor sklapa u upravnom postupku, umjesto jednostranog donošenja upravnog akta).

S obzirom na kumulativno propisane pretpostavke, ima se zaključiti da u hrvatskom pravu nije dopušteno posebnim zakonom proglasiti određenu kategoriju ugovora upravnim ugovorom ako oni istodobno ne ispunjavaju sve prethodno navedene pretpostavke.¹²²

Četvrto, subordinirani položaj ugovorne stranke prema javnopravnom tijelu (drugoj ugovornoj strani) u pravilu je osiguran već odredbama mjerodavnih materijalnih upravnih zakona i podzakonskih akata. Te pravne norme čine svojevrsni *régime exorbitant*. Dostatno je razmotriti, primjerice, odredbe Zakona o lovstvu kojima se uređuje upravni ugovor o zakupu prava lova i podzakonske akte kojima je uređeno lovstvo,¹²³ dokumentaciju vezanu uz javni natječaj za davanje zakupa prava lova¹²⁴ te upravni akt javnopravnog tijela o davanju zakupa prava lova, donesen u upravnom postupku nakon provedenog javnog natječaja.¹²⁵ S obzirom na te akte, za predmet ugovaranja ostaje iznimno uzak prostor jer su gotovo svi elementi ugovora već unaprijed zadani. Elementi koji su u samom obrascu upravnog ugovora promjenjivi jer ovise o okolnostima konkretnog slučaja u osnovi se svode na određivanje datuma od kada se priznaje i datuma kad prestaje pravo lova, konkretnog iznosa godišnje naknade za pravo lova za lovnu godinu i konkretnog iznosa jamstva

¹²¹ Članak 150. stavak 1. ZUP-a.

¹²² Tako i Đulabić, *op. cit.*, bilj. 110, str. 313.

¹²³ Zakon o lovstvu, v. bilj. 118, članci od 22. do 33.; Pravilnik o središnjoj lovnoj evidenciji, Narodne novine, br. 45/22., osobito članci 6., 7. i 12. Za upravnosudsku praksu u razdoblju važenja prethodnog Zakona o lovstvu, Narodne novine, br. 140/05., 75/09., 153/09., 14/14., 21/16., 41/16., 67/16., 62/17., koji nije izrijekom propisivao da su ugovor o koncesiji prava lova te drugi ugovori po tom zakonu upravni ugovori v. VUSRH, rješenje broj: Usž-1684/16-2 od 2. lipnja 2016.

¹²⁴ Usp., primjerice, Dokumentaciju za 54. Javni natječaj – Davanje zakupa prava lova na državnim lovištima, Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i ribarstva, Zagreb, srpanj 2024., dostupno na https://poljoprivreda.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/pristup_info/javni%20pozivi/2024/Zakup_prava_lova/Dokumentacija%20za%20javni%20natje%C4%8Daj.pdf (pristupljeno 29. siječnja 2025.).

¹²⁵ Usp., primjerice, Odluku o davanju zakupa prava lova u zajedničkom lovištu 11/127 – „OROSLAVJE“, klasa: UP/I-323-01/22-01/02, urbroj: 2140-01-22-02 od 11. listopada 2022., koju je donio župan Krapinsko-zagorske županije, dostupno na <https://kzz.hr/sadrzaj/natjecaji/javni-natjecaj-davanje-zakupa-prava-lova-loviste-oroslavje/Odluka%20o%20davanje%20zakupa%20prava%20lova.pdf> (pristupljeno 29. siječnja 2025.).

za provedbu ugovora (sve prema mjerilima koja su unaprijed propisana). Štoviše, potencijalna druga ugovorna stranka (ponuditelj) unaprijed je obvezna dati izjavu o prihvatanju odredaba nacrtu ugovora o zakupu prava lova, koji prileži natječajnoj dokumentaciji.¹²⁶

Konačno, kad je riječ o subordiniranom položaju ugovorne stranke prema javnopravnom tijelu (drugo ugovornoj strani), treba reći i to da dosadašnja upravnosudska praksa nije prepoznala značenje klauzula *exorbitante* odnosno režima *exorbitant* za procjenu o tome je li neki ugovor upravni ili građanskopravni.¹²⁷

Polazeći od opisanih subjekata, pretpostavki za sklapanje i predmeta upravnog ugovora u hrvatskom pravu, teško bi se moglo tvrditi da on ispunjava svrhu i zadaće zbog kojih je uopće stvoren institut ugovora javnog prava. Ograničavanje upravnog ugovora samo na instrument za izvršenje upravnog akta, i to samo ako je ta mogućnost propisana posebnim zakonom, izravno proturječi smislu tog instituta. Snažna javnopravna obilježja ugovornog odnosa, uključujući supremaciju javnopravnog tijela unutar tog odnosa, toliko dominiraju da sam institut upravnog ugovora postaje „zapravo nepotreban, čak i kontraproduktivan, jer će dovesti do produljenja postupaka i njihova dodatnog kompliciranja, bez ubrzanja i poboljšanja pravne pozicije građanina“.¹²⁸ Koncilijatorna funkcija uprave, koja se vezuje uz ugovore javnog prava u drugim europskim zemljama, ne može se raspoznati u hrvatskom upravnom ugovoru.

Kad je riječ o drugim elementima vezanima uz opći postupovni režim upravnog ugovora, uređenima člancima od 150. stavaka 2. i 3. do 154. ZUP-a, primjetno je izrazito oslanjanje na sistematizaciju odredaba njemačkog VwVfG-a u dijelu koji se odnosi na subordinirani javnopravni ugovor, a u većoj mjeri i na njihov sadržaj opisan u poglavlju 3. ovoga rada.

¹²⁶ Usp. Dokumentaciju za 54. Javni natječaj, *op. cit.*, bilj.124, str. 6.

¹²⁷ Tako je VUSRH u rješenju broj: Usž-3964/21-2 od 26. studenoga 2021. potvrdio rješenje Upravnog suda u Osijeku broj: Us I-276/2021-6 od 20. rujna 2021., kojim se taj sud proglasio nenadležnim za kontrolu akata donesenih u postupku u kojem Hrvatski zavod za zapošljavanje, kao ugovorna strana, obavještava tužitelja, kao drugu ugovornu stranu, o jednostranom raskidu ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, uz obvezu povrata isplaćenih sredstava. Tužitelj je između ostaloga tvrdio da su, pored njega, ugovorne strane ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava „javnopravna tijela radi čega tužitelj nije u jednakom položaju u odnosu na osobu javnog prava, već je subordiniran, što je osnovna razlika u karakteristikama građanskih i upravnih ugovora. Iz te neravnopravnosti proizlaze prava na strani javnopravnog tijela poput mogućnosti donošenja odluke o nepravilnosti i jednostranog raskida ugovora kao što je to učinilo posredničko tijelo razine 2 [Hrvatski zavod za zapošljavanje – *op. J. O.*], a koja nikada nije dostavljena tužitelju na kojeg se odnosi, niti je tužitelj imao saznanja kada je točno donesena navedena odluka te da na istu ima pravo žalbe, a po kojoj je tuženik odlučio mišljenjem“ (točka 2.). VUSRH nije ispitao taj prigovor tužitelja s aspekta posebnih odredaba (*clauses exorbitantes du droit commun*), odnosno posebnog upravnog režima (*régime exorbitant du droit commun*), nego ga je odbacio s obrazloženjem da ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava nije upravni ugovor jer „činjenica što su uz tužitelja potpisnici ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava i javnopravna tijela, sama po sebi ne znači da je predmetni ugovor upravni“ (točka 8.). To obrazloženje očito nije dostatno, a ni relevantno, ima li se u vidu sadržaj tužiteljevih prigovora.

¹²⁸ Pirnat, R., *Upravna pogodba – ali jo slovensko pravo potrebuje?*, u: VI. dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, Portorož 2000., str. 96-97. Cit. prema Koprić, *op. cit.*, bilj. 113, str. 46.

Članak 150. stavak 2. ZUP-a sadržava načelo zakonitosti, kao i prva rečenica § 54. VwVfG-a, a prepoznaje se u odredbi da upravni ugovor ne smije biti protivan prisilnim propisima. U odnosu na formu, ZUP je stroži jer zahtijeva isključivo pisani oblik ugovora, za razliku od § 57. VwVfG-a koji dopušta da se zakonom propiše i drugi oblik.¹²⁹ Pravni učinak upravnog ugovora na prava trećih osoba (članak 150. stavak 3. ZUP-a) doslovno je prepisan iz § 58. stavka 1. VwVfG-a.

Odredbе o nišetnosti ugovora, uređene u članku 151. stavcima 2. i 3. ZUP-a,¹³⁰ istovjetne su onima iz § 59. stavaka 1. i 3. VwVfG-a, koji uređuju subordinirani javnopravni ugovor.¹³¹ Za razliku od njemačkog zakona, međutim, ZUP ne propisuje taksativno pretpostavke čije ispunjenje dovodi do nišetnosti upravnog ugovora. Osim primjene pravila građanskog prava o nišetnosti ugovora propisanih Zakonom o obveznim odnosima,¹³² još jedna izrijekom navedena pretpostavka nišetnosti sadržana je u članku 151. stavku 1. ZUP-a („Upravni ugovor je nišetan ako je protivan rješenju radi izvršenja kojeg je sklopljen.“). Te dvije pretpostavke zajedno čine tzv. opće ugovorne pretpostavke za nišetnost upravnog ugovora u hrvatskom pravu.¹³³ Za sve ostale slučajeve ZUP ovlašćuje upravni sud da na temelju tužbe ugovorne stranke ili javnopravnog tijela utvrdi njegovu nišetnost (članak 151. stavak 4. ZUP-a). U tom je smislu za upravne sudove upućujuća odredba članka 150. stavka 2. ZUP-a prema kojoj upravni ugovor ne smije biti protivan, osim izreci rješenja i prisilnim propisima, ni „javnom interesu niti smije biti sklopljen na štetu trećih osoba“. Konačno, u njemačkom pravu postoji dobro ustanovljeno pravilo da se, za razliku od upravnog akta, javnopravni ugovor ne može pobijati pred sudom zbog „obične“ protupravnosti. U hrvatskom pravu, pravila o posljedicama „obične“ protupravnosti upravnog ugovora tek trebaju biti ustanovljena u upravnosudskoj praksi. ZUP o tome šuti.

¹²⁹ U francuskom pravu, usmeni oblik ugovora nije smetnja za priznavanje ugovoru obilježja administrativnog ugovora. V. presudu Državnog savjeta u predmetu *Époux Bertin*, *loc. cit.*, bilj. 40.

¹³⁰ O nišetnosti upravnog ugovora detaljnije Staničić, F., *Abecedarij upravnog postupka: Nišetnost upravnog ugovora – Čl. 151. ZUP-a*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6832 od 22. travnja 2024., str. 21.

¹³¹ Odredbe članka 151. stavaka 2. i 3. ZUP-a glase: „(2) Upravni ugovor je nišetan i iz razloga nišetnosti propisanih zakonom koji uređuje obvezne odnose. (3) Upravni ugovor je nišetan i kad je nišetan dio toga ugovora, osim ako bi ugovor proizvodio pravne učinke i bez tog dijela.“ Iako ZUP ne sadržava izričitu odredbu o primjeni pravila građanskog prava, kao što je ona sadržana u drugoj rečenici § 62. VwVfG-a (da se na javnopravne ugovore odgovarajuće primjenjuju odredbe BGB-a), na primjenu pravila građanskog prava posredno upućuje citirani stavak 2. članka 151. ZUP-a. Upućivanje na izravnu primjenu građanskog prava prepušteno je u Hrvatskoj posebnim zakonima.

¹³² Zakon o obveznim odnosima – ZOO, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22., 155/23. Riječ je o članku 322. stavku 1. ZOO-a koji propisuje da je ugovor koji je protivan Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva nišetan osim ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu pravnu posljedicu ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo.

¹³³ Đerđa, D., *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, Inženjerski biro, Zagreb 2010., str. 331.

Iz VwVfG-a (§ 62.) preuzete su i pretpostavke za izmjenu upravnog ugovora zbog promijenjenih okolnosti (članak 152. ZUP-a).¹³⁴ Istodobno, hrvatski zakonodavac nije slijedio njemački uzor kad je riječ o ugovornoj strani koja zbog nepostizanja dogovora o izmjeni ugovora uslijed promijenjenih okolnosti ima pravo raskinuti taj ugovor.¹³⁵ Njemački zakonodavac pravo raskida javnopravnog ugovora u tim slučajevima daje onoj ugovornoj strani koja trpi posljedice promijenjenih okolnosti (§ 60. stavak 1. VwVfG-a), dok ZUP ograničava tu pravnu mogućnost samo na javnopravno tijelo. Samo ono može jednostrano raskinuti upravni ugovor zbog promijenjenih okolnosti.¹³⁶ Posljedično, ako je ugovorna stranka tražila izmjenu ugovora zbog promijenjenih okolnosti, ali javnopravno tijelo na nju ne pristane, ugovorna stranka dužna ga je i dalje ispunjavati. Ako to ne čini, javnopravno tijelo može jednostrano raskinuti ugovor i tražiti naknadu štete.¹³⁷

ZUP propisuje i druge pretpostavke pod kojima javnopravno tijelo mora, odnosno može jednostrano raskinuti upravni ugovor.¹³⁸ Konačno, za razliku od VwVfG-a, koji neodređeno govori o pisanom obliku raskida javnopravnog ugovora „ako zakonom nije propisan drugi oblik“ te zahtijeva da taj raskid bude obrazložen (§ 60.), ZUP postavlja strogi zahtjev za obrazloženim upravnim aktom (rješenjem), donesenim u upravnom postupku, kao jedinim dopustivim aktom kojim se upravni ugovor smije raskinuti. Uz njega je onda vezana i sudska zaštita.¹³⁹

¹³⁴ Članak 152. ZUP-a propisuje: „(1) Ako bi zbog okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora, koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo bitno otežano, ta strana može zahtijevati da se ugovor izmijeni sukladno nastalim okolnostima. (2) O izmjeni ugovora ugovorne se strane moraju suglasiti.“. Podrobnije Staničić, F., *Abecedarij upravnog postupka: Izmjena upravnog ugovora zbog promijenjenih okolnosti – Čl. 152. ZUP-a*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6833 od 29. travnja 2024., str. 21.

¹³⁵ O raskidu upravnog ugovora podrobnije Staničić, F., *Abecedarij upravnog postupka: Raskid upravnog ugovora – Čl. 153. ZUP-a*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6834 od 6. svibnja 2024., str. 20.

¹³⁶ Članak 153. stavak 1. ZUP-a glasi: „(1) Kad se javnopravno tijelo i stranka ne suglase o izmjeni ugovora ili ako javnopravno tijelo ili treće osobe uključene u upravni ugovor na takvu izmjenju ne pristanu, javnopravno tijelo može jednostrano raskinuti upravni ugovor.“.

¹³⁷ Đulabić smatra da opisano rješenje „samo na prvi pogled“ osigurava zaštitu javnog interesa (time što javnopravno tijelo ima mogućnost jednostranog raskida ugovora, pa je njegov položaj time ojačan i omogućava mu intervenciju u slučaju kada to zahtijeva javni interes, a može tražiti i naknadu štete). Na jednom primjeru ilustrira da raskidanje upravnog ugovora u slučaju promijenjenih okolnosti „nije uvijek najbolje rješenje“. Usp. Đulabić, *op. cit.*, bilj. 113, str. 314-315.

¹³⁸ Javnopravno tijelo mora jednostrano raskinuti upravni ugovor ako stranka ne ispunjava obveze iz upravnog ugovora, pri čemu to tijelo ima pravo od stranke potraživati naknadu štete ako mu je neispunjivanjem obveze iz ugovora nastala šteta (članak 153. stavak 2. ZUP-a). S druge strane, javnopravno tijelo može jednostrano raskinuti upravni ugovor „kad je to potrebno radi otklanjanja teške i neposredne opasnosti za život i zdravlje ljudi i javnu sigurnost, ako se to ne bi moglo otkloniti drugim sredstvima kojima bi se manje diralo u stečena prava“ (članak 153. stavak 3. ZUP-a). Njemački VwVfG to pitanje uređuje šire, služeći se neodređenim pravnim pojmom štete koja može nastati „općem dobru“ („Upravno tijelo može raskinuti ugovor i radi sprječavanja ili otklanjanja ozbiljnih šteta za opće dobro.“ – § 60. stavak 1. druga rečenica VwVfG-a).

¹³⁹ Odredbe članka 153. stavaka 4. i 5. ZUP-a glase: „(4) Javnopravno tijelo raskida upravni ugovor rješenjem u kojem moraju biti navedeni i obrazloženi razlozi raskida i određen iznos štete ukoliko je javnopravnom tijelu šteta nastala. (5) Protiv rješenja o raskidu upravnog ugovora može se pokrenuti upravni spor.“.

Konačno, ZUP sadržava i odredbe o „prigovoru na upravni ugovor“ (članak 154. ZUP-a).¹⁴⁰ Staničić pravilno zapaža da je u nazivu članka riječ o pogrešnoj kvalifikaciji jer se njime uređuje prigovor na postupanje javnopravnog tijela, a ne prigovor na sam upravni ugovor.¹⁴¹ Cilj je prigovora disciplinirati, odnosno prisiliti javnopravno tijelo na ispunjenje obveza koje je preuzelo ugovorom, za što treba poslužiti upravni akt koji donosi tijelo nadležno za provedbu nadzora nad javnopravnim ugovornim sukontrahtentom. Hrvatsko rješenje odstupa od njemačkog VwVfG-a, koji za slučaj neispunjenja ugovornih obveza predviđa pravo svake ugovorne strane na podnošenje zahtjeva za bezodložno (hitno) izvršenje ugovora (§ 61.). Osim toga, njemački je zakonodavac propisao i generalnu odredbu da se na javnopravne ugovore primjenjuju sve ostale odredbe VwVfG-a „ako nije drukčije propisano u §§ 54. do 61.“, to jest onima kojima se uređuje sam taj ugovor (prva rečenica § 62.VwVfG-a).

Prethodno je rečeno da su sukladno članku 150. stavku 1. ZUP-a upravni ugovori do danas izrijeком predviđeni u sedam posebnih upravnih zakona. To su, prema francuskoj terminologiji, *les contrats administratifs par détermination de la loi*. U njih francusko pravo ubraja i one zakone koji izrijeком ne određuju neki ugovor kao administrativni, ali sadržavaju norme koje upućuju na to da je riječ o administrativnom ugovoru.

Prethodno je također rečeno da je hrvatska pravna teorija vrlo rano primijetila postojanje zakona s takvim upućujućim normama.¹⁴² Sudska praksa već je presuđivala o tome sadržava li mjerodavni materijalni zakon norme koje upućuju na upravni ugovor kako bi po toj osnovi odredila je li neki ugovor upravni ili ne. U nastavku se kratko naznačuju dvije takve sudske odluke.

Prvo, Zakon o javnoj nabavi (dalje: ZJN) ne propisuje izrijeком da je ugovor o javnoj nabavi upravni ugovor, a pod njim smatra svaki „ugovor o javnoj nabavi robe, radova ili usluga koje nabavlja jedan ili više naručitelja od gospodarskih subjekata koje su ti naručitelji odabrali, *bez obzira na to jesu [i]li roba, radovi ili usluge namijenjene javnoj svrsi*“ [istaknula autorica].¹⁴³ Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: VSRH) dopustio je 2022. reviziju u povodu pravnog pitanja: „Je li ugovor o javnoj nabavi upravni ugovor ili ugovor građanskog prava, uzimajući u obzir njegov sadržaj i postupak koji prethodi sklapanju ugovora o javnoj nabavi?“. U rješenju

¹⁴⁰ Odredbe članka 154. ZUP-a glase: „(1) Zbog neispunjivanja ugovornih obveza javnopravnog tijela stranka može izjaviti prigovor. Prigovorom se može tražiti i naknada štete nastale neispunjivanjem ugovora. (2) Prigovor se izjavljuje i predaje tijelu koje na temelju zakona obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom s kojim je stranka sklopila upravni ugovor. (3) O prigovoru se odlučuje rješenjem protiv kojeg se može pokrenuti upravni spor.“

¹⁴¹ Staničić, F., *Abecedarij upravnog postupka: Prigovor na upravni ugovor – Čl. 154. ZUP-a*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6835 od 13. svibnja 2024., str. 21. Podrobnije Šikić, M.; Held, M., *Prigovor prema Zakonu o općem upravnom postupku*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 45, 1/2024., str. 113-133.

¹⁴² Borković je o tome pisao već vrlo rano. V. odjeljak 4.3.1. u ovom poglavlju rada. Za kasnije razdoblje v. Staničić, F., *Kontrola nad sklapanjem upravnih ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 1/2016., str. 236-237.

¹⁴³ Zakon o javnoj nabavi, Narodne novine, br. 120/16., 114/22., članak 1. stavak 2.

broj: Rev 139/2023-5 od 8. studenoga 2023. VSRH je utvrdio: „... treba odgovoriti da valjanost ugovora o javnoj nabavi prema odredbama ZJN-a treba tumačiti prema posebnom pravnom uređenju upravnog ugovora u smislu odredbi čl. 150. – 154. Zakona o općem upravnom postupku (...), kod kojeg ugovora se shodno odredbama čl. 105. st. 8. ZJN-a na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obveza iz ovog ugovora odgovarajuće primjenjuju odredbe ZOO-a“.¹⁴⁴

Drugi primjer pokazuje očito lutanje upravnosudske prakse pri određivanju je li neki ugovor upravni ili ne, pa i određeni stupanj nerazumijevanja samog tog instituta. Riječ je o presudi VUSRH-a broj: Usž-3137/19-3 od 17. ožujka 2021. VUSRH je u žalbenom postupku potvrdio pravno stajalište Upravnog suda u Splitu iz 2019.¹⁴⁵ U tom je predmetu tužitelj imao dug prema tuženiku (Ministarstvu financija), pa je sklopljena predstečajna nagodba u smislu Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, u sadržaju koji je odobrio trgovački sud.¹⁴⁶ Obje upravne jurisdikcije utvrdile su da je predstečajna nagodba – upravni ugovor. VUSRH navodi: „Ovaj žalbeni sud u cijelosti prihvaća stajalište prvostupanjskog suda da predstečajna nagodba predstavlja ugovor sui generis sklopljen između dužnika i vjerovnika čije tražbine čine potrebnu većinu iz članka 63. Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (...), a čije sklapanje odobrava sud posebnim rješenjem uz ispunjenje uvjeta propisanih tim Zakonom te da je predstečajna nagodba upravni ugovor na koji se primjenjuju norme upravnog prava.“ (str. 3.).

U povodu ustavne tužbe tužitelja u tom predmetu, Ustavni sud je u odluci broj: U-III-4006/2021 od 31. ožujka 2022. izbjegao odgovoriti na pitanje o tome je li predstečajna nagodba upravni ugovor.¹⁴⁷ Koliko god bila umješna, ustavnosudska argumentacija koja zaobilazi odgovore na krucijalna pravna pitanja i sama pridonosi

¹⁴⁴ Staničić upućuje na stajališta iznesena u pravnoj literaturi te po toj osnovi zaključuje kako „u hrvatskoj pravnoj teoriji prevladava mišljenje da je ugovor o javnoj nabavi građanskopravni ugovor“, Staničić, *Kontrola, op. cit.*, bilj. 142, str. 237. (u bilj. 20). Upravo zbog toga, a uzimajući u obzir to što roba, radovi ili usluge koje su predmet ugovora o javnoj nabavi ne moraju biti namijenjene javnoj svrsi, VSRH je u citiranoj presudi morao bolje obrazložiti svoje stajalište da je taj ugovor upravni ugovor. Očito nije prepoznao da se postavljeno revizijsko pitanje izravno odnosi na postojanje posebnih klauzula i režima *exorbitant du droit commun*. Obrazloženje koje je VSRH dao nije dostatno da bi se presuda mogla ocijeniti uvjerljivom.

¹⁴⁵ Presuda Upravnog suda u Splitu, broj: Uslpor-70/17-14 od 6. svibnja 2019.

¹⁴⁶ Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, br. 108/12., 144/12., 81/13., 112/13., 121/13., 78/15., 71/15., 114/22. U relevantno vrijeme na snazi je bila zakonska verzija sa zadnjim izmjenama objavljenim u NN 112/13.

¹⁴⁷ Uz ustavnu tužbu bila su priložena pravna mišljenja prof. dr. sc. Mihajla Dike, prof. dr. sc. Alda Radolovića, prof. dr. sc. Eduarda Kunšteka i prof. dr. sc. Jasnice Garašić, sva suglasna u tome da predstečajna nagodba nije upravni ugovor, nego je riječ o nagodbi koja ima karakter sudske nagodbe, odnosno „specifične izvanparnične sudske nagodbe“. Ustavni sud je u točki 27. odluke naveo: „Na kraju, i kada bi se prihvatilo podnositeljeve prigovore o proizvoljnosti stajališta upravnih sudova o tome da je predstečajna nagodba upravni ugovor (imajući u vidu ne samo odredbu članka 83. ZFPN-a na koju se poziva podnositelj, već i članak 66. stavak 9. tog zakona koji kao preduvjet za donošenje rješenja o odobrenju predstečajne nagodbe propisuje da njezin sadržaj mora ispunjavati uvjete propisanog sadržaja za sudske nagodbu), te u tom smislu izneseni prigovori da su u ovom slučaju odlučivali nenadležni upravni sudovi, čime bi mu navodno bilo povrijeđeno pravo na pristup (nadležnom) trgovačkom sudu, Ustavni sud utvrđuje da ovo pitanje ne otvara pitanje povrede prava na pristup sudu u okolnostima konkretnog slučaja...“.

pravnoj nesigurnosti i pravnoj neizvjesnosti u području upravnih ugovora te otežava njegovu dosljednu izgradnju u pravnoj praksi, a time i razvitak cjelokupnog tog instituta u hrvatskom pravnom poretku.

Zaključno se može utvrditi kako se hrvatski sudovi smatraju nadležnima odlučivati o tome je li nekim posebnim „zakonom propisano sklapanje takvog ugovora“ u smislu članka 150. stavka 1. ZUP-a ili ne, sve u granicama zakona koji sadržavaju upućujuće pravne norme o tome da bi mogla biti riječ o upravnom ugovoru. S druge strane, zasada nema naznaka da bi sudska praksa bila spremna proglasiti neku skupinu ugovora upravnim ugovorima, a da za to nema izravnu ili upućujuću osnovu u zakonu, dakle po kriterijima koje bi sama izgradila, jer bi se to moglo tumačiti kao izravna povreda članka 150. stavka 1. ZUP-a. Treba zaključiti da bi se, u postojećim zakonskim okvirima, teško moglo govoriti o mogućnosti postojanja *les contrats administratifs en application des critères jurisprudentiels* u hrvatskom pravnom poretku.

Provedena analiza upućuje na zaključak da je institut upravnog ugovora u ZUP-u selektivna mješavina rješenja iz dvaju stranih pravnih režima, s očitom tendencijom zakonodavca da upravni ugovor bude rijetka iznimka u upravnom životu Hrvatske, koja ni na koji način neće utjecati na oblike upravnog djelovanja s pravnim učincima preuzete iz prava bivše SFRJ (upravni akt; građanskopravni ugovor uprave i s njim povezan realni akt poslovanja jugoslavenskog tipa; s ugovorom nepovezan imovinskopravni akt poslovanja jugoslavenskog tipa).

4.3.4. Akti poslovanja jugoslavenskog tipa u hrvatskom pravnom poretku

Hrvatska uprava nakon raspada bivše SFRJ i stvaranja Republike Hrvatske nije bila osposobljena za brzu transformaciju u okvirima novog pravnog poretka. Osim Ustava i nekoliko novih zakona bez kojih država ne može postojati, na dan 8. listopada 1991. Republika Hrvatska preuzela je, kao vlastito, bivše socijalističko zakonodavstvo u manje-više neizmijenjenom sadržaju, što je rezultiralo i neizmijenjenim obrascima postupanja uprave unatoč bitno promijenjenom državnom pravnom okviru. Dodatno, slab i nedosljedan normativno-regulatorni okvir otežavao je usklađivanje djelovanja uprave sa zahtjevima koje je 1990. postavio hrvatski Ustav.¹⁴⁸ U praksi, ustrojavanje države na načelu diobe vlasti i ponovno uvođenje podjele prava na javno i privatno nije bilo artikulirano na pravi način.

Kao što je rečeno, u pravni poredak Republike Hrvatske preuzeti su 1991. godine svi socijalistički oblici upravnog djelovanja s pravnim učincima. Osim

¹⁴⁸ Tome je pridonijelo i preuzimanje te neprekidna dvadesetogodišnja primjena Zakona o općem upravnom postupku iz 1956., u verziji iz 1986. (Službeni list SFRJ, br. 47/86. – službeni pročišćeni tekst, Narodne novine, br. 53/91., 103/96.). Iako je bila riječ o dobrom i kvalitetnom zakonu, neometani kontinuitet primjene ZUP-a iz 1956. po prirodi je stvari zamaglio spoznaju da se pred upravu postavljaju novi, posve drukčiji zahtjevi od onih u bivšoj državi. Sve je to generalno i pojavu koju autorica naziva „lijenošću upravnog duha“. Podrobnije Omejec, J., *Hrvatska uprava – od socijalističkog do europskog koncepta zakonitosti*, u: *Hrvatsko-francuski upravni pravni dani*. Hrestomatija I – Opći dio: Javna uprava, ur. Gjildara, M.; Aviani, D.; Britvić Vetma, B., Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; Sveučilište Panthéon Assas, Paris II.; Državni savjet Republike Francuske, Split/Paris, 2016., str. 127. i dalje.

usko postavljenih upravnih akata i sveobuhvatnih građanskopravnih ugovora uprave, preuzeti su i realni akti poslovanja (to jest materijalne radnje uprave koje su prethodile ili su proizašle iz sklopljenog ugovora, sve po pravilima građanskog prava), i s ugovorom nepovezani imovinskopravni akti poslovanja s obilježjima upravnog akta izvan sudske kontrole zakonitosti.

Jedina uočljiva promjena bila je terminološke prirode, iako ni ona nije provedena dosljedno: zbog promjene zakonodavnog jezika, u literaturi se uz termin „akt poslovanja“ počela pojavljivati i njegova istoznačnica „akt raspolaganja“.¹⁴⁹ Osim toga, razlika između realnih akata poslovanja i s ugovorom nepovezanih imovinskopravnih akata poslovanja jugoslavenskog tipa danas nije odgovarajuće artikulirana u sudskoj praksi, a ni u pravnoj teoriji.

Kad je riječ o sudskoj praksi, realni akti poslovanja jugoslavenskog tipa prepoznaju se, primjerice, u predmetu u kojem se VUSRH bavio jednostranim aktom javnopravne osobe (Hrvatskog zavoda za zapošljavanje – HZZ) kao tuženika, kojim ona obavještava tužitelja (drugu ugovornu stranku) o raskidu ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, uz obvezu povrata isplaćenih sredstava. Taj je akt o raskidu ugovora uslijedio nakon odluke HZZ-a o nepravilnosti u postupku provedbe ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava iz europskih strukturnih i investicijskih fondova. VUSRH je zauzeo stajalište da u konkretnom slučaju nije riječ o „upravnoj stvari jer se u biti radi o postupku u kojem Hrvatski zavod za zapošljavanje, kao ugovorna stranka, obavještava tužitelja, kao drugu ugovornu stranku, o raskidu ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, kodni broj: UP.02.2.1.02.0098, uz obvezu povrata isplaćenih sredstava, radi [*pravilno: zbog – op. J. O.*] čega se ne radi o stvari u kojoj je nadležan upravni sud jer se o tome ne može odlučivati u upravnom sporu (članak 3. ZUS-a)“.¹⁵⁰

S druge strane, kad je riječ o s ugovorom nepovezanim imovinskopravnim aktima poslovanja jugoslavenskog tipa, VUSRH i upravni sudovi (ranije i Upravni sud Hrvatske) smatraju, primjerice, da se jednostranim i autoritativnim odlukama države i samoupravnih jedinica o raspolaganju imovinom na temelju provedenog javnog natječaja ne rješava o pravu ili obvezi pojedinca u upravnoj stvari, pa to nisu upravni akti nego akti poslovanja (raspolaganja) vlasnika nekretninom protiv kojih se ne može voditi upravni spor.¹⁵¹ Drugim riječima, raspolaganje tim nekretninama „ne provodi se u upravnom postupku, niti se o izboru najpovoljnije ponude odlučuje upravnim aktom, a niti taj postupak predstavlja drugo postupanje javnopravnog

¹⁴⁹ U nastavku rada i dalje se zadržava prvotni naziv tog akta (akt poslovanja).

¹⁵⁰ VUSRH, rješenje broj: Usž-3964/21-2 od 26. studenoga 2021. Upućuje se i na bilj. 127, u kojoj se naznačuje druga dimenzija istog predmeta, a odnosi se na pravnu prirodu samog ugovora. Usp. i VUSRH, rješenje broj: Usž-303/19-2 od 10. srpnja 2019.

¹⁵¹ Treba podsjetiti na to da akte vezane uz javne natječaje francusko pravo kvalificira kao jednostrane neregulatorne akte odlučivanja, koji nisu ni regulatorni ni individualni, nego bezlični i partikularni, te ih podvodi pod upravnosudsku kontrolu. V. bilj. 19.

tijela iz područja upravnog prava o kojem se ne donosi rješenje u smislu čl. 156. Zakona o općem upravnom postupku ('Narodne novine', broj 47/09 i 110/21)¹⁵²

Ti se akti danas definiraju u hrvatskoj pravnoj teoriji kao „jedna od vrsta neupravnih akata. Oni ne proistječu iz provedenog upravnog postupka niti se njima rješava o upravnoj stvari, već proistječu iz vlasničkopravnih ovlasti na stvari. Kako akt poslovanja nije upravni akt, tako se i njegova zakonitost ne može osporavati u upravnom sporu te se eventualne upravne tužbe odbacuju kao nedopuštene“¹⁵³. Takvo određenje u osnovi predstavlja sintezu sudske prakse. Uvođenju zbirnog pojma „nepravni akti“ pridonio je zakonodavac jer je u pojedinim zakonima počeo propisivati da neka jednostrana odluka javnopravnog tijela „nije upravni akt“. Pri tome zakonodavac propušta pozitivno odrediti sam taj akt te štiti o tome postoji li mogućnost druge sudske zaštite protiv njega. Takvo zakonodavno djelovanje u osnovi je bilo i jest usmjereno na jačanje uloge akata poslovanja jugoslavenskog tipa u hrvatskom pravnom poretku, osobito onih s ugovorom nepovezanih imovinskopravnih akata s obilježjima upravnog akta izvan sudske kontrole zakonitosti.

I ustavnosudska praksa dugo je vremena podržavala akte poslovanja jugoslavenskog tipa. Primjer je rješenje iz 2014., u kojem se Ustavni sud bavio pravnom prirodom Odluke Vlade Republike Hrvatske od 23. studenoga 2006. o popisu šumskih površina na kojima se može osnovati služnost radi podizanja

¹⁵² Rješenje Upravnog suda u Rijeci broj: 1 Us I-200/2024-2 od 23. veljače 2024. U tom se rješenju akt poslovanja opisuje kao „imovinska (poslovna) odluka“ kojom javnopravno tijelo/osoba „odlučuje o vršenju svojih vlasničkih prava“. Navode se i stajališta iz nekoliko odluka VUSRH-a: „... davanje u zakup poslovnih prostorija ne obavlja se u upravnom postupku niti se o izboru najpovoljnije ponude odlučuje upravnim aktom. Stoga se u konkretnom slučaju ne radi o rješavanju o pravu ili obvezi pojedinca ili organizacije u upravnoj stvari, nego o aktu raspolaganja vlasnika poslovnim prostorom“, pa se protiv rješenja općinskog poglavarstva ne može voditi upravni spor (rješenje Upravnog suda Hrvatske broj: Us-8781/2002-9 od 18. siječnja 2007., cit. prema rješenju USRH broj: U-III-1749/2007 od 25. studenoga 2010., točka 6.); „... u pravu je tuženik kada u žalbi ističe da zaključak, odluka skupštine općine o davanju zemljišta na korištenje u svrhu izgradnje predstavlja akt poslovanja ...“ (VUSRH, Usž-766/2013-12 od 27. ožujka 2014.). Usp. i VUSRH, rješenje br. Usž-2617/2023-2 od 16. studenog 2023., rješenje broj: Usž 743/2019-2 od 6. ožujka 2019.; rješenje broj: Usž-2646/19-2 od 4. srpnja 2019.; rješenje broj: Usž-2543/20-2 od 16. listopada 2020., rješenje br. Usž-1964/2017-2 od 1. ožujka 2018.; rješenje br. Us-2687/2005 od 7. travnja 2005. i dr.

¹⁵³ Ljubanović, B., *Pojmovnik*, Hrvatska javna uprava, god. 9., 4/2009., str. 1249. Ljubanović kao primjere navodi presudu Upravnog suda Hrvatske kojom je taj sud utvrdio da odluka o zakupu poslovnog prostora nije upravni akt nego akt poslovanja (Us-5298/2004 od 26. kolovoza 2004.); dopis kojim Ministarstvo znanosti i tehnologije obavještava fakultet da neće isplaćivati plaće za određene nastavnike koji nisu ispunili propisane uvjete za izbor u više ili isto zvanje nije upravni akt nego akt poslovanja (Us-6711/2002 od 29. svibnja 2003.); opozivanje i imenovanje člana nadzornog odbora dioničkog društva od Zavoda za mirovinsko osiguranje kao vlasnika dijela dionica nije upravni akt nego akt poslovanja (Us-7918/1998 od 30. ožujka 2000.); odluka Ministarstva znanosti i tehnologije kojom se odbija suglasnost na donošenje odluke o upisu studenata nije upravni akt nego akt poslovanja (Us-7994/2001 od 15. svibnja 2003.); zaključak Gradskog poglavarstva o raspisivanju natječaja za prodaju zemljišta za gradnju nije upravni akt nego akt poslovanja (Us-6686/2002 od 5. rujna 2002.). Treba spomenuti i to, da i VSRH slične akte kvalificira kao akte poslovanja. Tako je u presudi broj: Uzz-11/1993-4 od 2. srpnja 1999. taj sud utvrdio: „Odluka davatelja stana na korištenje, a s time i Komisije za stambene odnose Izvršnog vijeća Skupštine Grada Zagreba, koja za davatelja stana na korištenje donosi odluku iz čl. 93. st. 1. ZSO predstavlja akt poslovanja (raspolaganja), kako je to pravilno ocijenio Upravni sud Republike Hrvatske u pobijanoj presudi.“

višegodišnjih nasada. Ocijenio je da je ta odluka „konkretan akt poslovanja vlasnika (Republike Hrvatske) u odnosu na svoju imovinu, koji proizvodi konkretne učinke“.¹⁵⁴

Ipak, kasnija praksa Ustavnog suda naznačila je promjenu njegovog stajališta. Analizu svih odluka Ustavnog suda u tom višegodišnjem procesu sazrijevanja ideje o neprihvatljivosti nepostojanja sudske kontrole akata poslovanja jugoslavenskog tipa proveo je Staničić u više svojih radova.¹⁵⁵ Upućuje se na njih.

Kao prijelomna mogla bi se označiti 2020. godina, kada je Ustavni sud zauzeo načelno stajalište „da u skladu s Ustavom, u odnosu na sve pojedinačne akte javnopravnih tijela (neovisno o tome imaju li oni ili nemaju svojstvo upravnih ili kakvih drugih akata) mora biti osigurana sudska zaštita.“. Kasnije je razjasnio da pod taj zahtjev podvodi samo one pojedinačne akte kojima se „odlučivalo o pravima i obvezama podnositelja“.¹⁵⁶ I dalje: „Obveza je sudova, i u slučaju vlastite nenadležnosti, pa i u slučaju zakonske podnormiranosti, pitanje sudske nadležnosti ili dopuštenosti pojedinog pravnog sredstva, metodom teleološkog tumačenja osigurati ostvarivanje prava na sud za svaku stranku, barem usmjeravanjem na drugi raspoloživi put učinkovite pravne zaštite utvrđenjem koji bi to pravni put bio, a ako ga nema onda utvrđenjem zašto sudska zaštita nije potrebna.“¹⁵⁷

Unatoč tome što se u osnovi samo pozvao na odredbu članka 19. stavka 2. Ustava („Zajamčuje se sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih

¹⁵⁴ USRH, rješenje broj: U-II-6610/2010 i U-II-6611/2010 od 18. ožujka 2014., točka 3.4. Upućuje se na komentar u bilj. 155.

¹⁵⁵ Staničić, F., *Pretvara li Ustavni sud akte raspolaganja u upravne akte?*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6643 od 4. rujna 2020., str. 1-5; *Ustavnosudska praksa i tzv. akti raspolaganja – quo vadis?*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6669 od 8. ožujka 2021., str. 15-19; *Institucije upravnog prava: Akti raspolaganja 2*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6873 od 3. veljače 2025., str 21. Staničić u tim radovima analizira i „akte vlasti“ koji nisu vezani uz imovinskopravne odnose uprave. Očito je da autor u suvremenom hrvatskom pravnom poretku prepoznaje ustrajavanje na opstojnosti teorije akata vlasti i akata poslovanja jugoslavenskog tipa. Iznimno je važno i to što autor u pronađenom radu iz 2020. naglašava da „država ne može sa svojim vlasništvom i dobrima kojima raspolaže upravljati na jednak način kao i privatne osobe, unatoč tome što je Republika Hrvatska vlasnik jednako kao i bilo koja druga pravna i fizička osoba“ (str. 5.). To je inačica postavke francuskog prava iz 1908. godine, koja je dovela do napuštanja razlike između akata vlasti i akata poslovanja (v. poglavlje 2., odjeljak 2.3. i bilj. 10 ovoga rada). Čini se da ta postavka u Hrvatskoj još uvijek nije općeprihvaćena, pa ni prepoznata, što pokazuje prethodno prikazana sudska i ustavnosudska praksa.

¹⁵⁶ USRH, odluka broj: U-III-316/2021 od 30. ožujka 2023., točka 11.1. U tom je predmetu Vlada Republike Hrvatske donijela odluku kojom se pokreće postupak prodaje nekretnina u vlasništvu Republike Hrvatske te odluku o izboru najboljeg ponuditelja i prodaji nekretnina, ali je naknadno te svoje odluke stavila „izvan snage“. Ustavni sud je utvrdio da izabrani ponuditelj nema pravo na sudska zaštitu. Te odluke nisu obuhvaćene zahtjevom sudske zaštite „ako su stavljene izvan snage, jer se smatra da postupak nije ni proveden“. Međutim, s obzirom na nespornu činjenicu da je postupak proveden i da je ponuditelj odabran, nije jasno na čemu Ustavni sud temelji zaključak da se u takvoj situaciji (kad Vlada naknadno jednostrano „stavlja izvan snage“ te akte) ima presumirati da „postupak nije proveden“ pa se stoga ne treba priznati ni pravo odabranom ponuditelju na sudska zaštitu. Istovjetno stajalište zapaža se i u praksi VUSRH-a (rješenje broj: UsZ-2543/20-2 od 16. listopada 2020.).

¹⁵⁷ USRH, odluka broj: U-III-2100/2014 od 19. svibnja 2020., koja se bavila odlukama o odobrenju i isplati investicijske potpore za kapitalna ulaganja, točke 8.1. i 10.1.; odluka broj: U-III-2042/2013 od 19. svibnja 2020., koja se bavila odlukama o osnivanju prava služnosti u šumi ili na šumskom zemljištu, točke 10. i 10.2. Posebno se upućuje na izdvojena suglasna mišljenja suca Davorina Mlakara uz te odluke.

vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti.“), Ustavni sud tim je odlukama učinio golemi korak naprijed prema napuštanju razlikovanja upravnih akata i akata poslovanja jugoslavenskog tipa u pravnom poretku Republike Hrvatske. Navedeni ustavni zahtjev napokon je izrijeком artikuliran u obliku pravno obvezujuće ustavnosudske odluke. Staničićevim riječima, „Ustavni sud poslao je poruku da ‘akti raspolaganja’ više nisu dopustivi – u državi u kojoj vrijedi vladavina prava“.¹⁵⁸

Više od svega treba naglasiti da je navedenim ustavnosudskim stajalištem Ustavni sud poručio: odavno napuštenoj francuskoj koncepciji o razdvojenoj državi kao javnoj vlasti (*Etat-puissance publique*) s jedne strane, a patrimonijalnoj državi (*Etat patrimonial*), s druge,¹⁵⁹ nema mjesta u hrvatskom pravnom poretku kad je riječ o sudskoj zaštiti individualnih prava. Ta koncepcija ne smije služiti kao mjerilo za ocjenu o tome treba li se protiv nekog pojedinačnog akta javnopravnog tijela, koji proizvodi neposredne pravne učinke u konkretnim slučajevima, priznati pravo na sudsku zaštitu ili ne. Razlikovati te akte po osnovi toga pojavljuje li se država/ javnopravni kolektivitet, kad ih donosi, u ulozi nositelja vlasti/javnih ovlasti ili kao privatna osoba nije dopušteno u ustavnom poretku Republike Hrvatske. Jedino mjerilo jamstva sudske zaštite mora biti: utječe li taj pojedinačni akt javnopravnog tijela na individualnu pravnu situaciju osobe, u smislu da prema toj osobi proizvodi pravni učinak, bilo da priznaje ili, pak, mijenja ili ukida neko njezino pravo ili obvezu, odnosno utječe na njezin legitimni pravni interes utemeljen na pravnoj normi. Sudska zaštita u svakom takvom slučaju mora biti osigurana.

I dalje, takvim pristupom Ustavni sud neizravno, ali vrlo jasno poručuje upravnim sudovima da to što neki pojedinačni akt nije donesen u upravnom postupku ne smije biti mjerilo za odbacivanje tužbe ako taj pojedinačni akt proizvodi neposredne pravne učinke na individualnu pravnu situaciju pojedinca. Svi su sudovi „dužni voditi računa o ostvarivanju ustavnog i konvencijskog jamstva prava na sudsku zaštitu, a napose se to odnosi na sudove zadužene za pružanje sudske zaštite u povodu odluka javnopravnih tijela u uvjetima kada upravni spor više nije samo spor o zakonitosti upravnog akta (članak 19. stavak 2. Ustava u užem smislu)“ [istaknula autorica].¹⁶⁰ Drugim riječima, došlo je vrijeme da upravni sudovi počnu pružati sudsku zaštitu na temelju članka 19. stavka 2. Ustava u njegovu punom značenju (moglo bi se reći, „u širem smislu“). Današnji Zakon o upravnim sporovima¹⁶¹ širom otvara vrata takvoj mogućnosti. Potrebna je samo odgovarajuća interpretacija njegovih odredaba.

Na kraju, ne bi trebalo biti sporno da bi odredbe zakona u kojima se izrijeком propisuje da neki akt „nije upravni akt“ trebale biti podvedene pod strogu kontrolu ustavnosti. Staničić je već poručio: „Ustavni sud trebao bi, po službenoj dužnosti, pokrenuti postupak i ukinuti sve odredbe posebnih zakona (i podzakonskih propisa) u kojima je propisano da određeni akt nije upravni akt jer se na taj način

¹⁵⁸ Staničić, Ustavnosudska praksa i tzv. akti raspolaganja, *op. cit.*, bilj. 155, str. 19.

¹⁵⁹ V. poglavlje 2., odjeljak 2.2. ovoga rada.

¹⁶⁰ USRH, odluka broj: U-III-316/2021 od 30. ožujka 2023., točka 10.

¹⁶¹ Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 36/24.

izbjegava sudska kontrola pojedinačnih akata tijela javne vlasti i krši vladavina prava.“¹⁶² Tome treba dodati i sljedeće: ocijeni li se pokretanje postupka apstraktne kontrole ustavnosti odredaba većeg broja zakona po službenoj dužnosti isuviše radikalnim odstupanjem od dosadašnje ustavnosudske prakse (to jest iznimno rijetkog postupanja *ex officio*, s obzirom na to da ono nije inherentno sudu), postoji i srednji put. Ustavni sud trebao bi barem utvrditi da je riječ o pojavi neustavnosti u zakonodavnoj djelatnosti. S obzirom na to da su odredbe o tome da neki akt „nije upravni akt“ do danas našle mjesto u 50-ak zakona iz različitih područja (bilo onih koji su prestali važiti ili, pak, onih koji su na snazi) čini se da nije sporno kako su ispunjene pretpostavke za podnošenje izvješća Hrvatskom saboru o tom pitanju. Temeljni cilj tog izvješća trebalo bi biti sprečavanje buduće istovrsne zakonodavne prakse te poticanje zakonodavca na izmjene zakona u kojima su sadržane sporne odredbe o negativnoj kvalifikaciji pojedinih konkretnih akata uprave („nije upravni akt“), ali i šire – podsjećanje zakonodavca na značenja vladavine prava u pravnom poretku koji poznaje podjelu prava na javno i privatno, te na načelo diobe vlasti, osobito na funkciju sudbene vlasti u tumačenju i primjeni zakona, ali i na svakom pojedincu Ustavom zajamčeno „pravo na sud“.

5. ZAKLJUČCI

Kad se govori o ugovorima javnog prava u francuskom i njemačkom pravnom poretku, govori se o generacijski nataloženom pravničkom znanju o institutu koji već više od stoljeća čini fundamente njihova upravnog prava, izražavajući koncilijatornu funkciju uprave u odnosima prema građanima. Opsežna pravna literatura o administrativnom odnosno javnopravnom ugovoru zasvjedočuje to stoljetno promišljanje francuskih i njemačkih pravnika o ugovorima smještenim u sferu javnog prava. Hrvatski pravnici to povijesno iskustvo ne nose u sebi. Štoviše, oni i danas djeluju pod teretom prava stvaranog u okviru bivše SFRJ u uvjetima nepriznavanja načela diobe vlasti i odbacivanja podjele prava na javno i privatno, uz vrlo izraženu ideološku pozadinu suprotnu onoj građanskog društva.

Kad je riječ o hrvatskom upravnom ugovoru, kao novom institutu koji efektivno postoji tek od 2010. godine, prikazani primjer iz upravnosudske prakse, vezan uz predstečajnu nagodbu kvalificiranu kao upravni ugovor, pokazuje da će trebati vremena, ali i dodatnih napora kako bi se tom ugovoru, u uvjetima njegova nedovoljno razrađenog općeg zakonodavnog okvira, koji predstavlja selektivnu mješavinu rješenja iz dvaju stranih pravnih režima, pronašlo mjesto u domaćem pravnom poretku.

U tim okvirima, uvijek iznova treba podsjećati na to da su akti poslovanja koje smo preuzeli u hrvatski pravni poredak 1991. godine – oni realni, vezani uz

¹⁶² Staničić, Ustavnosudska praksa i tzv. akti raspolaganja, *op. cit.*, bilj. 155, str. 19. Usp. i Đerđa, D., *Pravni okvir korištenja nekih oblika financijske imovine u Republici Hrvatskoj*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 54, 1/2017., str. 121-158, kao i izdvojeno suglasno mišljenje suca Mlakara, *loc. cit.*, bilj. 157.

građanskopravne ugovore uprave, a osobito s ugovorom nepovezani imovinskopravni akti uprave – kreacija jugoslavenske sudske prakse. Pravna priroda realnih akata poslovanja izravno ovisi o novoj klasifikaciji ugovora uprave, koji od 2010. godine nisu više samo građanskopravni. Drugim riječima, svi jednostrani akti uprave koji prethode ili, pak, proizlaze iz upravnog ugovora također moraju biti smješteni u javno pravo i podvedeni pod kontrolu upravnih sudova. To nužno pretpostavlja preispitivanje postojećih građanskopravnih ugovora uprave i prekvalifikaciju pojedinih skupina u upravne. Drugi, s ugovorom nepovezani imovinskopravni akti uprave (danas poznati kao „nepravni“) također moraju biti temeljito preispitani jer su u socijalističkom pravu stvoreni u prvom redu radi izuzimanja od sudske kontrole upravnih akata povezanih s općenarodnom imovinom, odnosno društvenim vlasništvom (danas, imovinom države i drugih javnopravnih kolektiviteta). Jugoslavenska sudska praksa očito je uspjela izbrisati pravo značenje i svrhu akata poslovanja stvorenih u Francuskoj u fazi ekonomskog liberalizma druge polovine 19. stoljeća, ali i razloge zbog kojih su oni već vrlo rano napušteni u korist administrativnog ugovora. Za „udomaćivanje“ upravnog ugovora u takvim je okolnostima nužno da postoji puna svijest o povijesno-pravnoj pozadini ugovora javnog prava u pravima europskih država, jer to pomaže razotkrivanju lošeg jugoslavenskog konstrukta i pravilnom sagledavanju cilja i svrhe ugovora javnog prava.

Sagleda li se upravni ugovor u opisanom svjetlu, dolazi se do zaključka o nužnosti njegova zakonskog redefiniranja u hrvatskom pravnom poretku. Čini se da je njegovo postojeće uređenje rezultat nastojanja zakonodavca da taj ugovor ne dotakne nijedan oblik upravnog djelovanja s pravnim učincima preuzet iz prava bivše SFRJ (upravni akt, građanskopravni ugovor uprave i s njim povezan realni akt poslovanja jugoslavenskog tipa, te s ugovorom nepovezan imovinskopravni akt poslovanja jugoslavenskog tipa). Upravni ugovor u osnovi je samo dodatni „ukras“ među tim „starim“ oblicima upravnog djelovanja s pravnim učincima. Normativni deficit tako uređenog upravnog ugovora ilustrativno se može opisati ovako: kada bi se upravni ugovori danas uklonili iz pravnog poretka, ništa se bitno ne bi promijenilo u izvršavanju upravnih poslova, a ni u pravnoj poziciji građanina (ugovorne stranke). Štoviše, postupci bi se ubrzali zbog uklanjanja dodatnih zahtjeva koji proizlaze iz pripreme i sklapanja samog ugovora. Prema tome, potrebno je drukčije zakonsko uređenje upravnog ugovora, neopterećeno „pozitivizmom koji priznaje samo normativno utvrđeno pravo“ (Forsthoff). Zakonodavac mora stvoriti pretpostavke za jaču afirmaciju samog upravnog ugovora u pravnom poretku Republike Hrvatske. Time bi i uprava dobila „šansu“ da kroz zakonski redefinirane upravne ugovore afirmira svoju koncilijatornu funkciju prema građanima.

Osnovano je pretpostaviti da bi ostvarenju tih ciljeva više od svega pridonijelo podvođenje pod upravnosudsku kontrolu svih pojedinačnih akata javnopravnih tijela koji proizvode neposredne pravne učinke, među kojima se osobito ističu akti poslovanja. Današnja razlika između njih i upravnih akata u tom bi slučaju – s aspekta sudske zaštite – postala bezvrijedna, kao što se to dogodilo u Francuskoj s aktima vlasti i aktima poslovanja. Posljedično, o praksi upravnih sudova i Ustavnog

suda u velikoj mjeri ovisi proširenje sudske kontrole i na konkretne jednostrane akte uprave s neposrednim pravnim učincima koji do danas nisu bili predmet upravnog spora, bilo zbog toga što ih upravnosudska praksa nije smatrala upravnim aktima, bilo zbog toga što je sam zakonodavac izrijeком propisao da to nisu upravni akti. Čini se nespornim da današnji Zakon o upravnim sporovima ostavlja dovoljno prostora za širenje sudske kontrole i na njih. Potrebna je samo sudska kreativnost u interpretaciji njegovih odredaba te juridička odvažnost. Za određivanje smjera kojim treba ići mogla bi pomoći praksa francuskog Državnog savjeta vezana uz jednostrane akte odlučivanja koji proizvode pravne učinke (*acte administratif unilatéral décisoire*).¹⁶³

Nestajanje bitne razlike između upravnih akata te akata poslovanja preuzetih iz prava bivše SFRJ (podvođenjem pod upravnosudsku kontrolu i ovih potonjih) ujedno bi otvorilo prostor za reklasifikaciju akata uprave u suvremenom hrvatskom upravnom pravu oslobođenom balasta akata poslovanja jugoslavenskog tipa. Budu li ispunjene prethodno naznačene pretpostavke, u novoj bi klasifikaciji akata uprave upravni ugovori morali zadobiti istaknuto mjesto, na jednakoj ravni s upravnim aktima, što bi bilo primjereno značenju i svrhama tog instituta u građanskim društvima.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Aviani, D.; Đerda, D., *Aktualna pitanja pravnog uređenja upravnog ugovora u hrvatskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48., 3/2011., str. 475-486.
2. Berthélemy. H., *Traité élémentaire de droit administratif*, 7e édition, Paris 1913.
3. Bonnard, R., *Précis du droit administratif*, 3ème éd. augmentée et mise au courant de la législation de guerre, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), Paris 1940.
4. Borković, I., *Upravno pravo*, Pravna biblioteka – udžbenici 179, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb 2002.
5. Borković, I., *Upravni ugovori*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 30, 2/1993., str. 417-434.
6. Duguit, L., *Les transformations du droit public – Chapitre 5, L'acte administratif*, Bibliothèque du mouvement social, A. Colin, Paris 1913.; reprint: *Revue générale du droit* on line, 2014, numéro 17372, dostupno na www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17372 (pristupljeno: 14. prosinca 2024.).
7. Đanić Čeko, A., *Razvoj pravne zaštite građana putem žalbe u upravnom sporu u Hrvatskoj*, Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave, god. 21, 3/2021., str. 489-528.

¹⁶³ V. bilj. 19.

8. Đerđa, D., *Posebnosti upravnih ugovora*, Hrvatska pravna revija, god. 8., 10/2008., str. 56-67.
9. Đerđa, D., *Upravni ugovori u hrvatskom pravu*, Informator, male stranice, god. 57., br. 5809, 2009., str. 2-12.
10. Đerđa, D., *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, Inženjerski biro, Zagreb 2010.
11. Đerđa, D., *Pravni okvir korištenja nekih oblika financijske imovine u Republici Hrvatskoj*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 54, 1/2017., str. 121-158.
12. Đulabić, V., *Novi hrvatski Zakon o općem upravnom postupku kao poluga modernizacije javne uprave*, Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave, god. 9., 2/2009., str. 307-316.
13. Forsthoff, E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* 1. Band – Allgemeiner Teil, 10. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck, München und Berlin 1973.
14. Hauriou, M., *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif*, 2. Édition, Paris 1893.
15. Held, M., *Neka važna pitanja uređenja i reformi upravnog sudovanja u europskim zemljama*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 69, 4/2019., str. 553-587.
16. Herrnritt, H. R. von, *Grundlehren Des Verwaltungsrechtes*, Mohr, 1921. dostupno na <https://goobi-viewer.univie.ac.at/viewer/image/AC01323706/491/> (pristupljeno 15. siječnja 2025.).
17. Ivančević, V., *Institucije upravnog prava*, knji. I, Biblioteka – udžbenici i skripta, Pravni fakultet u Zagrebu, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, Zagreb 1983.
18. Ivančević, V.; Ivčić, M.; Lalić, A., *Zakon o upravnim sporovima s komentarom i sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb 1958.
19. Ivančević, V., *Upravni akt i njegova kontrola*, doktorska teza, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1952.
20. Jellinek, G., *System der subjektiven öffentlichen Recht*, 2. Durchgesehene undverm. Auflage, J.C.B. Mohr, Tübingen 1919., dostupno na Internet Archive, <https://archive.org/details/B080124bis> (pristupljeno 15. siječnja 2025.).
21. Jèze, G., *Les principes généraux du droit administratif*. Tome 3 – *Le fonctionnement des services publics*, Dalloz, Pariz 2011.
22. Koprić, I., *Novi Zakon o općem upravnom postupku – tradicija ili modernizacija*, u: *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, ur. Koprić, I.; Đulabić, V., Institut za javnu upravu, Zagreb i Društveno veleučilište u Zagrebu, Zagreb 2009., str. 21--54.
23. Krbek, I., *Osnovi upravnog prava FNRJ*, Izdavački zavod Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb 1950.
24. Krbek, I., *Upravno pravo FNRJ*, III. knjiga, Savremena administracija, Beograd 1958.
25. Laubadère, A. de, *Traite elementaire du droit administratif*, 5 éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), Paris 1970.

26. Laubadère, A. de, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, 3 vol., Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.), Paris 1956.
27. Ljubanović, B., *Pojmovnik*, Hrvatska javna uprava, god. 9., 4/2009., str. 1249-1259.
28. Ljubanović, B., *Upravni ugovori i upravno sudovanje*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 1/2010., str. 37-52.
29. Malenica, I., *Izvršenje upravnosudskih odluka u hrvatskom i poredbenom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2020.
30. Manojlović, R.; Dubajić, D., *Završna konferencija projekta CARDS 2003 Potpora reformi javne uprave i državne službe*, Hrvatska javna uprava, god. 8, 1/2008., str. 295-297.
31. Omejec, J., *Hrvatska uprava – od socijalističkog do europskog koncepta zakonitosti // L'administration croate – de la conception socialiste à la conception européenne de la légalité*, u: *Hrvatsko-francuski upravnopravni dani*. Hrestomatija I – Opći dio: Javna uprava // Journées juridiques et administratives franco-croates. Miscellanea I – Partie générale: L'administration publique, ur. Gjidara, M.; Aviani, D.; Britvić Vetma, B., Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; Sveučilište Panthéon Assas, Paris II.; Državni savjet Republike Francuske // Faculté de droit de Split; Université Panthéon-Assas, Paris 2; Conseil d'État de France, Split/Paris 2016., str. 99-144.
32. Pirnat, R., *Upravni ugovor i upravni postupak*, u: *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, ur. Koprić, I.; Đulabić, V., Institut za javnu upravu, Zagreb i Društveno veleučilište u Zagrebu, Zagreb 2009., str. 111-120.
33. *Pravna enciklopedija*, Savremena administracija, Beograd 1979.
34. Richer, L., *Les contrats administratifs*, Dalloz, Paris 1991.
35. Staničić, F., *Ustavnosudska praksa i tzv. akti raspolaganja – quo vadis?*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6669 od 8. ožujka 2021., str. 15-19.
36. Staničić, F., *Abecedarij upravnog postupka: Izmjena upravnog ugovora zbog promijenjenih okolnosti – Čl. 152. ZUP-a*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6833 od 29. travnja 2024., str. 21.
37. Staničić, F., *Abecedarij upravnog postupka: Ništetnost upravnog ugovora – Čl. 151. ZUP-a*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6832 od 22. travnja 2024., str. 21.
38. Staničić, F., *Abecedarij upravnog postupka: Prigovor na upravni ugovor – Čl. 154. ZUP-a*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6835 od 13. svibnja 2024., str. 21.
39. Staničić, F., *Abecedarij upravnog postupka: Raskid upravnog ugovora – Čl. 153. ZUP-a*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6834 od 6. svibnja 2024., str. 20.
40. Staničić, F., *Kontrola nad sklapanjem upravnih ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 1/2016., str. 233-252.
41. Staničić, F., *Pretvara li Ustavni sud akte raspolaganja u upravne akte?*, Informator, tjednik za pravna i ekonomska pitanja, br. 6643 od 4. rujna 2020., str. 1-5.
42. Stjepanović, N., *Upravno pravo u SFRJ*, Privredni pregled, Beograd 1978.

43. Šikić, M.; Held, M., *Prigovor prema Zakonu o općem upravnom postupku*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 45, 1/2024., str. 113-133.
44. Tachlian, E., *L'efficacité de la catégorisation des contrats de la commande publique*, Civilizar, Ciencias Sociales y Humanas, vol. 9, núm. 17, julio-diciembre 2009, str. 45-63.
45. Waline, J., *Droit administratif*, 9. éd., Éditions Sirey, Paris 1963.

Pravni propisi

1. Bundesministerium der Justiz, *Bürgerliches Gesetzbuch* in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist, dostupno na <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (pristupljeno 21. siječnja 2025.).
2. Bundesministerium der Justiz, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 439) geändert worden ist, dostupno na <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (pristupljeno 20. siječnja 2025.).
3. Bundesministerium der Justiz, *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist (Ausfertigungsdatum: 25.05.1976), dostupno na <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/index.html> (pristupljeno 18. siječnja 2025.).
4. Bundesministerium der Justiz, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (VwVG)*, in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 201-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist, dostupno na <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvg/BJNR001570953.html> (pristupljeno 25. siječnja 2025.).
5. Légifrance, *Code de la commande publique*, dernière mise à jour: 01 janvier 2025, dostupno na https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000037701019/ (pristupljeno 3. siječnja 2025.).
6. Légifrance, *Code des relations entre le public et l'administration*, dernière modification le 27 juillet 2024, dostupno na https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000031366350/ (pristupljeno 16. prosinca 2024.).
7. Légifrance, *Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P)*, dostupno na https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000022517192 (pristupljeno 18. prosinca 2024.).
8. Légifrance, *Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF)*, modifié par Loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGISCTA000006104545> (pristupljeno 18. prosinca 2024.).

9. Légifrance, *Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat*, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000438720> (pristupljeno 19. prosinca 2024.).
10. Légifrance, *Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques*, dostupno na <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000456141> (pristupljeno 12. prosinca 2024.).
11. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20., 114/22., 152/24.
12. Pravilnik o središnjoj lovnoj evidenciji, Narodne novine, br. 45/22.
13. Zakon o dodatnom porezu na dobit, Narodne novine, br. 151/22., 9/23. – ispr.
14. Zakon o Državnom savjetu i upravnim sudovima, Službene novine, br. 111 od 22. svibnja 1922. (izmjene i dopune u Službenim novinama, br. 9-IV od 11. siječnja 1929. i 170-LXIV od 29. srpnja 1930.), u: Zakon o Državnom savjetu i upravnim sudovima sa Uredbom o poslovnom redu u Državnom savetu i upravnim sudovima, Zbirka zakona sv. 41., drugo izdanje, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd 1927.
15. Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, br. 108/12., 144/12., 81/13., 112/13., 121/13., 78/15., 71/15., 114/22.
16. Zakon o izdavanju pokrivenih obveznica i javnom nadzoru pokrivenih obveznica, Narodne novine, br. 53/22.
17. Zakon o javnoj nabavi, Narodne novine, br. 120/16., 114/22.
18. Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 69/17., 107/20.
19. Zakon o kreditnim institucijama, Narodne novine, br. 159/13., 19/15., 102/15., 15/18., 70/19., 47/20., 146/20., 151/22., 145/24.
20. Zakon o lovstvu, Narodne novine, br. 99/18., 32/19., 32/20., 127/24. – odluka USRH.
21. Zakon o lovstvu, Narodne novine, br. 140/05., 75/09., 153/09., 14/14., 21/16., 41/16., 67/16., 62/17.
22. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22., 155/23.
23. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.
24. Zakon o općem upravnom postupku, Službeni list FNRJ, br. 52/56., Službeni list SFRJ, br. 10/65., 18/65. – službeni pročišćeni tekst, 4/77., 11/78., 32/78. – službeni pročišćeni tekst, 9/86., 16/86., 47/86. – službeni pročišćeni tekst, Narodne novine, br. 53/91., 103/96.
25. Zakon o stambenom zbrinjavanju na potpomognutim područjima, Narodne novine, br. 106/18., 98/19., 82/23.
26. Zakon o ukidanju Državnog savjeta i upravnih sudova, Službeni list DFJ, br. 27/45.
27. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.
28. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 36/24.
29. Zakon o upravnim sporovima, Službeni list FNRJ, br. 23/52., 21/65.

30. Zakon o upravnim sporovima, Službeni list SFRJ, br. 4/77.,36/77.; Zakon o preuzimanju zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 53/91., 9/92., 77/92.

Sudska praksa

1. Conseil d'Etat, L'arrêt *Epoux Bertin*, 20 avril 1956., N° 98637, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636583/> (pristupljeno 8. siječnja 2025.).
2. Conseil d'Etat, L'arrêt *Grimouard consorts*, 20 avril 1956., N° 33961, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637338/> (pristupljeno 8. siječnja 2025.).
3. Conseil d'Etat, L'arrêt *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, 31 juillet 1912, N° 30701, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007634187/> (pristupljeno 5. siječnja 2025.).
4. Conseil d'Etat, L'arrêt *Société d'Exploitation Électrique de la rivière du Sant*, 19 janvier 1973, N° 82338, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007644757/> (pristupljeno 7. siječnja 2025.).
5. Conseil d'Etat, L'arrêt *Stein*, 20 octobre 1950, Sieur X., N° 98459, *Revue générale du droit on line*, 1950, N° 20175, dostupno na www.revuegeneraledudroit.eu/?p=20175 (pristupljeno 6. siječnja 2025.).
6. Conseil d'État, L'arrêt *Thérond* du 4 mars 1910, requête N° 29373, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007631419/> (pristupljeno 12. prosinca 2024.).
7. Tribunal des Conflits, L'arrêt *Berkani*, 25 mars 1996., N° 03000, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007606138/> (pristupljeno 9. siječnja 2025.).
8. Tribunal des Conflits, L'arrêt *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des architectes de France*, 16 octobre 2006, N° C3506, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007608069/> (pristupljeno 5. siječnja 2025.).
9. Tribunal des Conflits, L'arrêt *Feutry* du 29 février 1908, N° 00624, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007607588/> (pristupljeno: 12. prosinca 2024.).
10. Tribunal des Conflits, L'arrêt *Société d'édition de ventes publicitaires (SEVP) c/ Office dutourisme de Rambouillet*, 7 avril 2014, N° 3949, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028839801/> (pristupljeno 7. siječnja 2025.).
11. Tribunal des Conflits, L'arrêt *Union des Assurances de Paris – UAP*, 21 mars 1983, N° 02256, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007606873/> (pristupljeno 4. siječnja 2025.).
12. Tribunal des Conflits, *SA AXA France IARD*, 13 octobre 2014, N° C3963, dostupno na Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000029778703/> (pristupljeno 6. siječnja 2025.).

13. Upravni sud u Rijeci, rješenje broj: 1 Us I-200/2024-2 od 23. veljače 2024.
14. Upravni sud u Splitu, presuda, broj: Uslpor-70/17-14 od 6. svibnja 2019.
15. USRH, odluka broj: U-III-2042/2013 od 19. svibnja 2020.
16. USRH, odluka broj: U-III-2100/2014 od 19. svibnja 2020.
17. USRH, odluka broj: U-III-316/2021 od 30. ožujka 2023.
18. USRH, odluka broj: U-III-4006/2021 od 31. ožujka 2022.
19. USRH, rješenje broj: U-II-6610/2010 i U-II-6611/2010 od 18. ožujka 2014.
20. VSRH, presuda broj: Uzz-11/1993-4 od 2. srpnja 1999.
21. VSRH, rješenje broj: Rev 139/2023-5 od 8. studenoga 2023.
22. VUSRH, presuda broj: Usž 3964/2021-2 od 26. studenoga 2021.
23. VUSRH, presuda broj: Usž-3137/19-3 od 17. ožujka 2021.
24. VUSRH, rješenje broj: Usž-1684/2016-2 od 2. lipnja 2016.
25. VUSRH, rješenje broj: Usž-303/19-2 od 10. srpnja 2019.

Mrežni izvori

1. Broussolle, Y., *Introduction au droit public*, Fiches, 2019., str. 233-244., dostupno na <https://droit.cairn.info/fiches-d-introduction-au-droit-public--9782340032842?lang=fr> (pristupljeno 16. prosinca 2024.).
2. Conseil d'État, *Les grandes figures de la juridiction administrative – Edouard Laferrière*, dostupno na: <https://www.conseil-etat.fr/qui-sommes-nous/le-conseil-d-etat/histoire-et-patrimoine/les-grandes-figures-de-la-juridiction-administrative/edouard-laferriere> (pristupljeno: 3. prosinca 2024.).
3. Cossalter, P., *Droit administratif, Leçon n°10: L'identification du contrat administratif*, CJFA, 2017., dostupno na <https://etudes.cjfa.eu/lessons/lecon-n10-lidentification-de-lacte-administratif/> (pristupljeno 19. prosinca 2024.).
4. Dalloz Actu Étudiant, *Droit administratif général. Point sur la clause exorbitante* [4 décembre 2014], dostupno na <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-la-clause-exorbitante/h/4390ceb41ebf0c> (pristupljeno 5. siječnja 2025.).
5. Juracademy, *Allgemeines Verwaltungsrecht. Öffentlich-rechtlicher Vertrag*, dostupno na: <https://www.juracademy.de/allgemeines-verwaltungsrecht/oeffentlich-rechtlicher-vertrag.html> (pristupljeno: 16. siječnja 2025.).
6. Löher, A., *Der öffentlich-rechtliche Vertrag, §§ 54 ff. VwVfG, Übungzu Vorlesungen im Verwaltungsrech: Sommersemester 2009*, Universität Trier, dostupno na https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF005/Andrea__Verwaltungsrecht_/Fall_8/D_OER_Vertrag.pdf(pristup: 17. siječnja 2025.).
7. Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i ribarstva, Dokumentacija za 54. Javni natječaj – Davanje zakupa prava lova na državnim lovištima, Zagreb, srpanj 2024., dostupno na https://poljoprivreda.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/pristup_info/javni%20pozivi/2024/Zakup_prava_lova/Dokumentacija%20za%20javni%20natje%C4%8Daj.pdf (pristupljeno 29. siječnja 2025.).

8. République française, Vie-publique.fr, *Que sont les actes administratifs unilatéraux?*, dostupno na <https://www.vie-publique.fr/fiches/20269-les-actes-administratifs-unilatéraux> (pristupljeno 16. prosinca 2024.).
9. Župan Krapinsko-zagorske županije, Odluka o davanju zakupa prava lova u zajedničkom lovištu 11/127 – „OROSLAVJE“, klasa: UP/I-323-01/22-01/02, urbroj: 2140-01-22-02 od 11. listopada 2022., dostupno na <https://kzz.hr/sadrzaj/natjecaji/javni-natjecaj-davanje-zakupa-prava-lova-loviste-oroslavje/Odluka%20o%20davanju%20zakupa%20prava%20lova.pdf> (pristupljeno 29. siječnja 2025.).

STUDY ON ADMINISTRATIVE CONTRACTS AND BUSINESS ACTS

This paper analyses the historical and legal contexts of the emergence of the French administrative contract and the German public law contract, as well as their essential legal characteristics. They served as models for the formation of the Croatian administrative contract. The comparative analysis carried out in the paper shows that the Croatian administrative contract, as regulated in the General Administrative Procedure Act from 2009, does not fulfill its conciliatory function in relation to citizens. Moreover, today's legal framework is set up in such a way that the administrative contract, as a form of administrative action, proves to be redundant. The paper attempts to uncover and shed light on the causes that resulted in such a deficient regulation of the administrative contract. It is concluded that the causes stem from the acceptance, in the territory of today's Croatia throughout the 20th and 21st centuries, of the old French theory of acts of government and acts of business. This theory originates from the 19th century and has long been abandoned in the country that created it. The paper analyzes the theory of government acts and business acts from a historical-legal perspective, together with the effects that business acts, in the form adopted from the law of the former SFRY, produce in the Croatian legal system. It is concluded that they are contrary to the Constitution of the Republic of Croatia and should be removed from the legal system. It also points to the need for a legal redefinition of the administrative contract in conditions freed from the burden of Yugoslav-type business acts.

Key words: *French administrative contract, German public law contract, Croatian administrative contract, business act (disposition)*