

*Др Душанка Ђурђевић, редовни професор  
Правног факултета у Новом Саду*

## КОНЦЕСИЈЕ У НАШЕМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ

**Сажетак:** Наша земља је суочена са потребном значајних улагања нарочито у инфраструктуру. Концесије и БОТ послови се појављују као озбиљна могућност акумулације страног капитала. Закон о концесијама из 2003. године је врло либералан, али је скроман резултат остварених концесионих послова последица лоше инвестиционе климе.

**Кључне речи:** Акт о концесији, уговор о концесији, раскид уговора, БОТ посао.

Један од могућих начина ангажовања приватног капитала, поготово страног су концесије, које не треба занемарити али им не треба дати ни превелик значај. Развијене земље им не прибегавају тако често, јер постоје алтернативни начини за изградњу инфраструктурних објеката и експлоатацију природних богатстава. Страна улагања у "постсоцијалистичке земље" су више заступљена кроз куповину акција или заједничка улагања а мање учешћем концесија.<sup>1</sup>

Међутим, чињеница је да се многи проблеми са којима се суочава наша привреда могу решити путем концесија и то нарочито у области изградње инфраструктурних објеката, поготово у области саобраћаја. Међународна искуства у давању концесија показују да се оне често дају у области саобраћајне инфраструктуре.<sup>2</sup> Тако је тунел испод Ламанша изграђен средствима приватних компанија које уживају право експлоатације тунела 50 година а потом он постаје власништво влада Француске и Велике Британије. Шпанија је изградњу мреже аутопутева остварила дајући концесије приватним предузећима. Послови у области дистрибуције воде врло често су предмет концесија у Француској, док се послови прикушљања смећа и пречишћавање отпадних вода дају као концесиони послови у Великој Британији и Немачкој.

<sup>1</sup> Дабић Љ., Концесијски однос и концесијски уговор, Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије, Београд 1995.; Дабић Љ., Дерегулација јавног сектора привреде у земљама централне и источне Европе путем концесија, Право, теорија и пракса 9/98.

<sup>2</sup> Ивковић Б., Павић М., Луковић Ј., Хаџими Г., Концесије по БОТ моделу, Београд 1999. стр.35.

Био би потребан извештај опрез приликом одобравања концесија на већ изграђеним системима или природним богатствима, јер кад постану предмет концесије странци располажу и приходима која та предузећа остварују у редовном пословању. Могуће су негативне последице давања концесија на природном богатству уколико се тако врши неконтролисана продаја природних ресурса. Теоријске претпоставке да ће технолошки развој обезбедити супституцију исцрпљивих ресурса је род знаком питања, јер се новцем не могу надокнадити неки природни извори који су стварани миленијумима.

Без обзира на извесне слабости и нужан опрез при уговарању концесија, оне су присутне у свету и законски су регулисане у више од 120 држава. У Србији су регулисане Законом о концесијама из 2003.године.<sup>3</sup>

### Појам и врсте концесије

У упоредном праву концесије се обично дефинишу као правни однос између државе ( концедента ) и правног или физичког лица ( концесионара ) у коме држава успутпа правном или физичком лицу право коришћења неког природног богатства ( тзв. *extrative concession* ) или вршење неке јавне службе ( тзв. *Utility concession* ).<sup>4</sup>

Најчешће се дају у рударству, пољопривреди, шумарству, саобраћају, снабдевању енергијом и у комуналним службама. Основне обавезе концесионара су обављање уговорене делатности и плаћање концеденту одређене накнаде, ренте, пореза и других дажбина.

Упоредно право познаје као субјекте концесионог односа државу као концедента али и аутономне покрајине, регије, општине, зависно од законодавства. Као концесионари могу да се појаве правна и физичка лица, с тим да нека законодавства дозвољавају да то буду поред страних и домаћа лица, док нека ту могућност предвиђају само за страна лица. У законодавствима појединих развијених земаља су чести случајеви ограничења или искључења странаца за поједине врсте концесионих делатности. На пример у Франциској странци не могу бити концесионари јавних служби, са изузетком држављана земаља Европске уније.<sup>5</sup>

Уобичајена је подела концесија на концесије за коришћења природних богатстава, добара у општој употреби, и концесије за вршења јавних служби. У Закону о концесијама Републике Србије (члан 2) је уопштено речено да је предмет концесије право коришћења природног богатства, добра у општој употреби или обављање делатности од општег интереса а затим (члан 5) су прецизно набројани предмети концесија. У упоредном законодавству се природним богатством сматра земљиште, шуме, руде, воде итд. Под добрима у општој употреби се обично подразумевају јавни путеви, паркови, тргови, улице, ловишта, комунална добра,

<sup>3</sup> Закон о концесијама, Службени гласник Републике Србије 55/2003.

<sup>4</sup> Fischer P., *Die internationale Konzession*, Wien-New York, 1974 str.35

<sup>5</sup> Китић, Давање концесија страним инвеститорима, Судска пракса 7/91 стр.6

средства у области инфраструктуре. Привредне делатности од општег интереса су посебним законом одређене као области од општег интереса а то су углавном електропривреда, ПТТ саобраћај, железнички саобраћај, водопривреда, комуналне делатности слично. Код модерних концесија за коришћење природних ресурса постоји тенденција да се од концесионара тражи да остварује административне функције тј. да обезбеди здравствене услуге, изгради болнице, изгради инфраструктуру државе концедента и сл. Тако модерне концесије повезују административну и фискалну функцију у интересу општег развоја државе концедента.

Осим ове поделе с обзиром на предмет концесије, разликују се међународне од националних концесија а разликује их постојање елемента иностраности тј. иностраности карактер концесионара у односу на државу концедента.

### Правна природа концесије

У правној теорији постоје различита мишљења о правној природи концесије. Основна дилема је да ли је то однос приватно-правне или јавно-правне природе, односно да ли држава иступа као јавна власт, дакле као носилац суверенитета, тј. *iure imperii* или као равноправан привредни субјект *iure gestionis*. Интерес државе која даје концесију јесте да у односу на концесионара може да иступа као државна суверена власт и да у складу са јавним интересом мења или укида одредбе уговора о концесији, док је интерес концесионара да држава према њему иступа као равноправан партнер који не може једнострано да мења или укида одредбе уговора. У овом погледу пракса арбитражних судова је показала компромис тако што се концесионару за случај једностраног раскида или измене уговора од стране државе признаје право на накнаду штете под одређеним условима али не и право да се захтева извршење уговора ( *specific performance* ).

Ово разликовање суштине посла концесије се изразило кроз следеће теорије. Постоје становишта да је концесиони посао административне природе тј. да се он даје у форми управног акта па се не ради о приватно-правном већ о јавно-правном односу између државе као носиоца јавне власти и приватног предузећа. Ово мишљење заступа углавном немачка правна теорија.<sup>6</sup>

Другу групу чине становишта о уговорној природи концесије и она имају упориште претежно у француској правној теорији.<sup>7</sup> Основ посла концесије је уговор између државе концедента и концесионара. Према томе да ли у овом уговору доминирају јавно-правни елементи или грађанско-правни елементи, говори се о административном уговору или управном уговору на који се не примењује приватно правно већ само јавно право. Према другој варијанти у уговору о

<sup>6</sup> Попов Д., Нека актуелна питања развоја концесија природног богатства и добара у општој употреби, Привредно-правни приручник 1-2/91 стр.23.

<sup>7</sup> Попов Д., *op.cit.* стр.8.

концесији доминирају приватно-правни елементи али има и елемената јавног права.

Најприхваћеније је становиште по коме је концесиони посао мешовите природе, која има упориште у француској јавној теорији али се прихвата и у други правним системима, према којој се концесиони однос има елемента јавног и приватног права.<sup>8</sup> Концесиони однос је сложени однос између концедента и концесионара у коме се по правилу појављују и административни акти у виду дозвола за давање концесија, решења о концесији итд., док се конкретни односи облигационе природе у вези дате концесије регулишу путем уговора. Чињеница је да се као концедент појављује држава, што није случај код привредноправних послова. Осим тога предмет уговора је специфичан, јер се ради о оним пословима који су у надлежности државе, тако да је очигледна мешавина елемената јавног права (акт о концесији) и приватног права (уговор између концесионара и концедента).

### Концесиони посао

У концесионом послу постоје две основне фазе. Прву чини давање дозволе за коришћење предмета концесије и то доношењем концесионог акта а друга фаза је закључивање уговора којим се детаљно регулишу услови који су дати актом о концесији. У нашем Закону (члан 11) је предвиђено да се концесија даје на основу претходно спроведеног поступка јавног тендера.

Једно од најсложенијих питања везаних за концесију јер питање својине. У правној теорији и пракси преовладава схватање да држава концедент остаје власник налазишта руда, минерала и осталих природних ресурса а да концесионар може имати само право њиховог привременог коришћења. Модерним концесијама се не преноси својина на налазишта на коме се обавља концесионирана делатност. У већини случајева својина се преноси у моменту вађења одређеног ресурса ако је реч о чврстим минералима или на отвору бушотине ако је у питању нафта. Иако преовладава мишљење да се давањем концесије страним лицима не преноси својина на концесионара, ипак би било добро да се у уговор унесе клаузула о томе како не би долазило до спорног тумачења.

Друго значајно питање везано за могућност измене и раскида чињеница да је концесиони посао мешовите природе, тј. да се ради о послу на који се примењују норме јавног и приватног права, значи да је држава овлашћена да раскине или измени уговор када то захтевају јавни интереси, као што су економски, социјални, хуманитарни, војни и политички уз плаћање накаде концесионару.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Ficcher P., op.cit.стр.88.

<sup>9</sup> Прица Р., Уговор о концесији, Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије, Београд 1995., стр.175.

Отуда важи начело да држава у циљу заштите јавног интереса може једнострано да мења уговорне одредбе уз обавезу давања одређене накнаде другој уговорној страни чији су интереси повређени. То је последица околности да држава једним делом иступа као носилац суверене власти, јер је и пренела право коришћења или вршења оних делатности које нису у домену приватног сектора.

Овај принцип да држава не ограничава своје суверено право да доноси порписе којима се мењају или укидају одредбе уговора о концесији, има изузетке. Прво, могу се у уговор доректно унети клаузуле којима се искључује могућност примене прописа државе које она накнадно донесе а којима би се мењале уговорне одредбе тзв. клаузуле стабилности,<sup>10</sup> или се ово ограничење тј. изузимање примене државних прописа на уговор о концесији може извршити позивањем на норму међународног права (на пример прописи који штите страног инвеститора од национализације и експропријације). У првом случају се ради о вољном самоограничењу у вршењу суверених права а у другом случају се ради о изузимању уговора из надлежности неционалног права државе концидента.

У погледу накнаде штете, уколико држава крши своје обавезе из уговора, санкције према општеприхваћеном становишту у теорији међународног права, зависе од тога да ли је уговор у сфери вршења суверених права државе или је од тога изузет. У првом случају концесионар би могао да тражи само накнаду штете а у другом би требало да има право избора између захтева за накнаду штете и захтева за извршењем уговора. У пракси ово разликовање нема велики значај с обзиром на тешкоће да се изнуди извршење уговора на територији која је под сувереном влашћу државе која је дала концесију.

У пракси је значајније питање коју накнаду штете може да захтева концесионар, да ли је то накнада само стварне штете или и изгубљене добити.

Старије арбитражне одлуке у време полуколонијалних односа су гласиле да се надокнађују обе врсте штете. Измењеним односима између земаља увозница капитала и извозница капитала, изгубљена добит се не надокнађују када се ради о неопходној потреби диктираној јавним интересима. Судска пракса у САД и Енглеској је да на становишту приликом утврђивања правичне накнаде због кршења уговора о концесији, мора да води рачуна о вредности уговора у време раскида а не о томе какав би профит био остварен да уговор није раскинут. Против накнаде изгубљене добити истиче се и то да када је у питању уговор закључен на дужи рок прорачун изгубљене добити је проблематичан због економских, политичких и других промена. Међутим, то не значи да се концесионару ни у том случају не признаје накнада изгубљене добити. Приметна су компромисна решења која се крећу од накнаде пуне штете или накнаде само стварне штете.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Прица Р., *op.cit.* стр.175.

<sup>11</sup> Прица Р., *op.cit.* стр.175

### **БОТ посао (build-operate-transfer ) изгради, користи, предај**

У Закону о концесијама (члан 3 став 3) је предвиђено да су концесије и БОТ послови, укључујући и све облике овог система, а који се заснива на изградњи или реконструкцији и финансирању комплетног објекта, уређаја или постројења, његовом коришћењу и предаји у својину Републике у уговореном року. По правилу овај модел обухвата све фазе од финансирања, пројектовања, изградње и опремања, коришћења уз накнаду и предаје држави концеденту објекта на крају уговореног периода. БОТ је једна врста концесије тако да се сва правила која важе за концесије уопште примењују и на ове послове. Међутим, постоје извесне разлике између обичне концесије и БОТ посла. У БОТ посао је укључена изградња објекта а не само његово коришћење. Осим тога, док код концесије државни орган добија само накнаду за уступљена права коришћења предмета концесије, код БОТ посла држава добија својину над објектом по истеку уговореног периода. У упоредном праву постоје различити модели БОТ послова у зависности од тога које су све операције укључене. Тако постоји БОО (изгради, поседуј, користи, без обавезе трансфера); БОР; (изгради, користи, обнови); БООТ (изгради, поседуј, користи, предај) итд.

### **Законско регулисање концесија у неким европским земљама**

У земљама у транзицији концесије су један од начина решавања неопходности капитала. И у овим земљама, као и у нашој, концесије су постојале пре II светског рата, али после овог рата оне су укинуте, јер нису биле у складу са привредним системом. Крајем деведесетих година преоријентација на тржишни систем привређивања у овим земљама ствара услове за оживљавање концесионих послова. Зато се овај посао законски регулише и то најчешће посебним законима о концесијама.<sup>12</sup> Материја концесија је често поред посебних закона предмет гранских закона и подзаконских аката нарочито у области водопривреде и шумарства ( Руска федерација и Словенија ). У Мађарској је 1991. године донет Закон о концесијама где су таксативно набројане области у којима се може дати концесија. У Бугарској је 1995. године (измене 1997.год.) такође донет Закон о концесијама који набраја предмете концесија. Руска федерација има осим Закона о страним инвестицијама из 1991.године и посебне законе о давању концесија у области природних богатстава. Словенија Законом о приватним јавним службама 1993,године регулише давање концесија у области енергетике, саобраћаја и веза, водопривреде, комуналних делатности, природних богатстава и животне средине. У Македонији је Законом о концесијама предмет концесија уопштено одређен као "добра од општег интереса за републику" као и "вршење делатности или послова у вези са добрима од општег интереса за републику". Република Словачка у Закону о

<sup>12</sup> Словачки Закон о концесијама 1996., Збирка закона 119/1996., Закон о концесијама Републике Мађарске 1991., Институт за упоредно право, Београд 1992.; Закон о концесијама Македоније 1992., Институт за упоредно право Београд 1993.

концесијама 1996.године таксативно набраја предмете концесија. У погледу трајања концесија предвиђени су различити рокови (нпр. до 30 година Србија и Словачка, до 50 година Руска федерација и Шпанија, а Македонија нема законску одредбу о дужини трајања концесије).

Што се тиче начина давања концесија у упоредном праву постоје следећи начини: лицитација, конкурс, подношење захтева заинтересованог лица и слободна погодба.

### **Закључак**

Страна улагања кроз систем концесија и поред неколико тендера, више преговора, једног уговора са домаћим концесионаром (део аутопута Е-75 београд Нови Сад, који је раскинут 2002.године) и једне реализоване концесије дате страном лицу, показују скромне резултате.

Одговарајућа законска регулатива је један услов, а стварање повољне политичке и економске климе за инвестиције је други. Могуће је очекивати боље резултате после планиране приватизације ако се у пракси могући реализација већих инфраструктурних објеката по БОТ моделу.

*Dužanka Djurdjević, Ph.D., Full Professor  
Faculty of Law in Novi Sad*

### **Concessions in our Legal System and Comparative Overview**

#### ***Abstract***

Our country is facing the urgent need for investments, especially for infrastructure. Concessions and B.O.T. arrangements are attractive as they enable the inflow of foreign capital. Act on Concessions of 2003 is quite liberal; however, poor results of concessions can be ascribed to a bad investment climate.