

Dr. sc. Damir Aviani, izvanredni profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

ZASEBNO KORIŠTENJE OPĆE-UPORABLJIVIH DOBRA U HRVATSKOJ: DOMETI I OGRANIČENJA¹

UDK: 351. 712. 045

Primljeno: 10. 01. 2009.

Izvorni znanstveni članak

Opće-uporabljiva dobra su opća dobra i javna dobra u općoj uporabi. Korištenje opće-uporabljivog dobra može biti zajedničko i zasebno. Zajedničko korištenje opće-uporabljivog dobra je anonimno i neosobno, slobodno i jednakopravno, načelno besplatno, te mora biti sukladno namjeni tog dobra.

Zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra može biti, prvo, radi ostvarenja javnog interesa kako radi izgradnje građevina za javne potrebe tako i radi obavljanja određene javne službe i drugo, radi obavljanja gospodarske djelatnosti u interesu zasebnog korisnika tog dobra.

Zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra prelazi granicu njegovog zajedničkog korištenja, te je za takvo korištenje potrebno posebno odobrenje javnopravnog tijela. Takvo posebno odobrenje može biti u formi upravnog akta ili davanjem koncesije ili sklapanjem ugovora o javno-privatnom partnerstvu, te na kraju i u formi građanskopravnog posla davanjem opće-uporabljivog dobra u najam ili zakup.

U radu se analiziraju pojedini pravni temelji zasebnog korištenja opće-uporabljivog dobra, te posebnosti pravnog uređenja svakog od tih pravnih temelja.

Ključne riječi: opće-uporabljivo dobro, koncesija, javno-privatno partnerstvo, zakup, najam

I. UVOD

1. Razjašnjenje temeljnih pojmova

Stvar (lat. *res*) je materijalni dio prirode koji je u pravilu sposoban biti u vlasti neke fizičke ili pravne osobe i na njemu je u pravilu moguće zasnovati pravo vlasništva ili neko drugo stvarno pravo.

Međutim, postoje stvari koje ili zbog svojih osobina ili zbog pravne regulative nisu u mogućnosti biti u vlasti fizičkih ili pravnih osoba. Takve se stvari, dakle stvari na koje nije moguće zasnovati pravo vlasništva nazivaju „općim dobrom“.

¹ Referat na simpoziju „Pravo i vrednovanje javnih dobara“, Hrvatsko-francuski upravno-pravni dani“, II. godina, Split, 29.-30. rujna 2008.

U tom smislu, „**opće dobro**“ je dio prirode na koji se ne može steći pravo vlasništva, bez obzira ne može li se pravo vlasništva steći zbog osobina te stvari ili zbog pravne regulative koja priječi stjecanje tog prava.²

Takav je pristup općem dobru prisutan u Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Narodne novine“, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00. i 114/01.). Naime, u tom se Zakonu, između ostalog, govori o sposobnosti stvari biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava, te se određuje da su „*sposobne biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava sve stvari, osim onih kojima njihove naravne osobine ili zakonske odredbe priječe da pripadaju pojedincu*“ (čl. 3. st. 1.). Nadalje se određuje da „*nisu sposobni biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava oni dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su na uporabi svih, kao što su to atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala*“ nazivajući ih „*opća dobra*“ (čl. 3. st. 2.).

Pojam „opće dobro“ treba razlikovati od pojma „javno dobro“. „**Javno dobro**“ je stvar u vlasništvu države ili drugih osoba javnog prava (*domaine de l'Etat ou d'un autre perssone publique*).

Dakle, temeljna pojmovna razlika općeg i javnog dobra jest u mogućnosti da budu objekt stvarnih prava, a ponajprije prava vlasništva. Za razliku od općih dobara, koja ne mogu biti u ničijem vlasništvu, javna dobra mogu biti u vlasništvu određenog javnopravnog subjekta. Javna dobra, stoga, sačinjavaju imovinu takvih pravnih subjekata.

Na stvari u vlasništvu države i drugih osoba javnog prava primjenjuju se ista pravila kao i za stvari u vlasništvu fizičkih osoba i pravnih osoba privatnog prava, osim ako posebnim zakonom nije što drugo određeno. To drugim riječima znači da Republika Hrvatska i druge osobe javnog prava imaju kao vlasnici, u pravilu, jednak položaj kao i privatni vlasnici. To proizlazi iz pravne prirode vlasništva koje je jednovrsno, odnosno jedno i jedinstveno. Međutim, specifičnosti upravljanja javnim dobrima, određivanje namjene tih dobara, zaštita tih dobara, način osiguravanja općeg interesa na javnim dobrima, raspolaganje tim dobrima i brojna druga pitanja stvari u javnom vlasništvu uređuju se brojnim posebnim zakonima.

S obzirom na svoju namjenu stvari u javnom vlasništvu dijele se na:

- a) javna dobra u općoj uporabi,
- b) javna dobra u javnoj uporabi, i
- c) ostala javna dobra.

² Tako je npr. Zakonom o vodama („Narodne novine“, br. 107/95. i 138/06.) u čl. 3. određeno da su „vode opće dobro koje *zbog svojih prirodnih svojstava* ne mogu biti ni u čijem vlasništvu“. Međutim, Zakonom o javnim cestama („Narodne novine“, br. 180/04., 82/06., 138/06 i 146/08.) je čl. 2. određeno da su „javne ceste opće dobro i na njima se ne može stjecati pravo vlasništva niti druga stvarna prava po bilo kojoj osnovi „, premda bi se moglo kazati da su prirodna svojstva javne ceste takva da bi po tome bilo moguće stjecanje vlasništva, ali pravna regulativa priječi stjecanje tog prava.

Javna dobra u općoj uporabi su stvari u vlasništvu Republike Hrvatske ili drugih javnopravnih tijela koje su namijenjene za uporabu svih. Na javna se dobra u općoj uporabi na odgovarajući način primjenjuju pravila koja vrijede za opća dobra, jer su i jedna i druga dobra, tj. opća dobra i javna dobra u općoj uporabi, namijenjeni cjelukupnoj društvenoj zajednici (*l'utilisation commune du domaine public*). Uporaba takvih dobara je neosobna i anonimna. Za opću uporabu nije potreban poseban akt javne vlasti kojim bi se takva uporaba dozvolila. Dakle, za opće korištenje bilo općeg dobra bilo javnog dobra u općoj uporabi nije potreban ni unilateralan niti kontraktualan akt javne vlasti. Takve su stvari izvan pravnog prometa (*res extra commercium*).

Javna dobra u javnoj uporabi (*l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public*) su stvari u vlasništvu Republike Hrvatske ili drugih javnopravnih tijela koje su namijenjene neposrednom izvršavanju prava i dužnosti Republike Hrvatske, njezinih tijela i ustanova. (tzv. upravna imovina - *biens d'administration*).

Ostala javna dobra su stvari u vlasništvu Republike Hrvatske ili drugog javnopravnog tijela koje nisu namijenjene ni za opću niti za javnu uporabu. Zakonom vlasništvu i drugim stvarnim pravima uređuje se samo pitanje „prihoda od takvih stvari“, te određuje da je čisti prihod od tih stvari prihod državnog proračuna (čl. 35. st. 6.). Dakle, radi se o stvarima koje nisu ni u općoj niti javnoj uporabi, a kojim se ostvaruje prihod. Konceptija takve imovine javnopravnih tijela je najbliža njemačkoj koncepciji fiskalne imovine (*Finanzvermögen*).

Namjenu uporabe javnih dobara, tj. hoće li neko javno dobro biti u općoj uporabi, javnoj uporabi, ili neće biti namijenjeno ni za opću ni za javnu uporabu, određuje zakon ili državno tijelo koje je za to nadležno na temelju zakona.

Ustavom Republike Hrvatske konstruiran je pojam „**dobro od interesa za Republiku Hrvatsku**“. Tako se u čl. 52. Ustava određuje, prvo, da su „more, morska obala i otoci, vode, zračni prostor, rudno blago i druga prirodna bogatstva“ dobra od interesa za Republiku Hrvatsku³. Drugo, dobra od interesa za Republiku Hrvatsku mogu biti još i „zemljište, šume, biljni i životinjski svijet, drugi dijelovi prirode, nekretnine i stvari od osobitog kulturnoga, povijesnoga, gospodarskog i ekološkog značenja“ ako su posebnim zakonom određeni kao dobra od interesa za Republiku Hrvatsku. Takva dobra, dakle, tek odredbom zasebnog zakona mogu biti od interesa za Republiku Hrvatsku neovisno jesu li u javnom vlasništvu ili vlasništvu pojedinaca i privatnopravnih osoba.⁴ Prema Ustavu, takve stvari, odnosno dobra imaju osobitu zaštitu Republike Hrvatske.

Polazeći od posebne zakonske regulative, dobra od interesa za Republiku Hrvatsku mogu biti nekretnine (npr. javna cesta, javna pomorska luka), ali i pokretne stvari. Pokretne stvari od interesa za Republiku Hrvatsku mogu biti

³ More, morska obala i otoci, vode, zračni prostor, rudno blago i druga prirodna bogatstva su već **ex constitutione** i neovisno od odredbi kakvog zasebnog zakona dobra od interesa za Republiku Hrvatsku. Vidi Babac, B., *Upravno pravo*, Osijek, 2004., str. 659.

⁴ Usporedi: Babac, B., op.cit., str. 660.

osobito umjetnička djela, arhivski dokumenti, knjige i druge stvari od kulturne, povijesne ili druge vrijednosti od nacionalnog značenja.

Zaključno se može kazati da su od interesa za Republiku Hrvatsku: prvo, opća dobra, drugo, javna dobra u općoj uporabi, bilo da su nekretnine ili pokretne stvari, i treće, stvari u privatnom vlasništvu poput npr. umjetničkih dijela, povijesnih dokumenata i dr. ako ispunjavaju zakonske uvjete da budu dobra od interesa za Republiku Hrvatsku.

Predmet ovog rada jest pravno uređenje dvije kategorije dobara: opća dobra, koja ne mogu biti u ničijem vlasništvu i tzv. javna dobra u općoj uporabi, koja su, vidjeli smo, u vlasništvu javnopravnih osoba. Ono što je zajedničko tim dvjema kategorijama dobara, najopćenitije kazano, jest, prvo, jednaka namjena – namijenjena su načelno općoj uporabi i drugo, jednako ili slično pravno uređenje, tj. obje kategorije dobara su u domeni primjene javnog, posebno, upravnog prava. Usljed toga, čini se opravdanim obje kategorije dobara zvati „**opće-uporabljiva dobra**“.⁵

Opće uporabljivo dobro može s obzirom na svoj predmet postojati kao zemljište i zemljišno dobro, zrak i zračno dobro, vode i vodno dobro, te more i pomorsko dobro.

2. Pravno uređenje opće-uporabljivih dobara

Opće-uporabljiva dobra u Hrvatskoj obuhvaćaju, dakle dvije kategorije dobara: opća dobra i javna dobra u općoj uporabi. Dok opća dobra, kao što je rečeno, ne mogu biti ni u čijem vlasništvu, javna dobra u općoj uporabi su u vlasništvu javnopravnih subjekata.

Pravni režim općih dobara uređen je posebnim zakonima kojima se regulira pojedino takvo dobro.

Međutim, budući su javna dobra općenito, pa tako posebno i javna dobra u općoj uporabi, u vlasništvu određenog javno-pravnog subjekta (Republike, županije, grada, općine), to se na stvari u vlasništvu javnopravnih subjekata primjenjuju odredbe *Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima*. Ipak, odredbe tog Zakona se primjenjuju jedino u slučaju ako posebnim propisom nije što drugo određeno. Drugim riječima, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima jest opći zakon (*lex generalis*), čija je primjena na vlasništvo javnopravnih osoba supsidijarna u odnosu na posebne propise koji uređuju pojedinu kategoriju dobara (*lex specialis*) i čija primjena je primarna.⁶

⁵ Izraz načelno preuzet od Babac, B., op.cit., str. 673. i druge. Prof. Babac koristi izraz „opće-uporabljivo dobro“.

⁶ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima sadrži sljedeću odredbu: „Ovaj Zakon uspostavlja opće uređenje pripadanja stvari osobama; pravila ovoga Zakona primjenjivat će se i na pripadanje stvari koje su podvrgnute nekom posebnom pravnom uređenju, ako nisu s tim uređenjem u suprotnosti.“ (čl. 1. st. 5.)

U hrvatskom pozitivnom pravnom poretku postoji niz propisa koji uređuju posebne pravne režime za korištenje pojedinog opće-uporabljivog dobra kao što su pomorsko dobro, vodno dobro, javne ceste, poljoprivredno zemljište, šume i šumsko zemljište, rudno blago, državna lovišta i dr. Posebni propisi vrlo detaljno uređuju tko je ovlašten koristiti, upravljati i raspolagati pojedinim stvarima u javnom vlasništvu, pa je primjena pravila općeg stvarnopravnog režima za takve stvari gotovo svedena na iznimku. Iz toga se može zaključiti da su opće-uporabljiva dobra stavljena pod posebni, javnopravni režim iskorištavanja i uporabe.

a) Zajedničko korištenje opće-uporabljivih dobara

Opća dobra i dobra u općoj uporabi, premda pojmovno predstavljaju različite stvari, zajedničko im je da u pravilu služe općoj uporabi. Opća uporaba znači da svaki građanin ima pravo služiti se takvim dobrima sukladno svrsi i prirodi takvog dobra, na način kojim se osigurava jednokopravnost i drugih građana u korištenju takvog dobra. Opće-uporabljivo dobro znači dobro kojeg imaju pravo zajednički i ravnopravno koristiti svi građani sukladno propisanoj namjeni tog dobra. Zato se može govoriti o zajedničkom korištenju tih dobara (*l'utilisation commune du domaine public*).

Iz toga slijedi, prvo, da je korištenje općeg dobra, odnosno dobra u općoj uporabi **anonimno** i **neosobno**, što znači da pripada svakom pojedincu bez osobite dozvole, te da pripada neograničenom broju ljudi, drugo, da je korištenje tih dobara načelno **slobodno** i **jednakopravno**, što znači da se nitko takvim dobrom ne smije koristiti na način kojim bi tkogod drugi bio isključen ili ograničavan u korištenju tim dobrom, i treće, da je korištenje takvim dobrom načelno **besplatno**.⁷

b) Zasebno korištenje opće-uporabljivih dobara

Od općeg, odnosno zajedničkog korištenja tzv. opće-uporabljivih dobara (općih dobara i javnih dobara u općoj uporabi), treba razlikovati zasebno korištenje onog dobra koje inače namijenjeno općoj uporabi, npr. podizanje mlina na javnoj vodi i bavljenje mlinarstvom, uzgoj školjaka u određenom dijelu pomorskog dobra, ribarenje, eksploatacija rudnog blaga, i dr. Pravo na individualno, odnosno zasebno korištenje određenog opće-uporabljivog dobra, u pravilu, pripada pojedincima ili privatnopravnim osobama, pa se može govoriti o privatnom korištenju takvog dobra (*l'utilisation privative du domaine public*).

Zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra može biti, prvo, radi ostvarenja šireg društvenog interesa, npr. izgradnja građevina za javne potrebe (npr. izgradnja i naplata cestarine od korisnika auto-cesta ili drugih objekata od javnog značaja) ili obavljanje određene javne službe sa izgradnjom određenog objekta infrastrukture ili bez te izgradnje (npr. vodopskrba). Drugo, zasebno korištenje

⁷ Međutim, treba istaći da se za propisivanje naplativosti korištenja općeg dobra, odnosno javnog dobra u općoj uporabi potrebna je posebna ovlast. To podrazumijeva da kad obveza plaćanja naknade za korištenje takvim dobrom nije izrijekom propisana, tada se presumira besplatnost (*présomption sur la gratuité*). Usporedi: Babac, B., op.cit., str. 674.

opće-uporabljivog dobra može biti radi obavljanja gospodarske djelatnosti, a koje nisu javna služba (npr. uzgoj ribe ili školjaka na određenom području pomorskog dobra, ribolov)

Zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra prelazi granice zajedničkog korištenja takvog dobra. To je razlog što je za zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra potrebno prethodno odobrenje javne vlasti, temeljem kojeg fizička ili pravna osoba stječe subjektivno pravo na zasebno korištenje određenog opće-uporabljivog dobra.

Zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra dopustivo je, načelno, uz dva uvjeta: prvo, da je zasebno korištenje spojivo s općom namjenom takvog dobra, i drugo, da takvo zasebno korištenje ne smeta zajedničkom korištenju tog dobra. Ipak treba reći da se zakonom može propisati dopustivost da se druge osobe potpuno ili djelomično isključe od općeg korištenja. Naime, ovisno o opsegu u kojem je zasebno korištenje odobreno, ono može biti bez ograničavanja zajedničkog korištenja ili se zajedničko korištenje ograničava pravom na zasebno korištenje određenog dijela opće-uporabljivog dobra.

Odobrenje određenom subjektu za zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra može biti u formi upravnog akta, npr. različite dozvole, povlastice, suglasnosti i slični jednostrani pojedinačni akti. Nadalje, zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra moguće je davanjem koncesije ili sklapanjem ugovora o javno-privatnom partnerstvu. Na kraju, zasebna uporaba opće-uporabljivog dobra moguća je građanskopravnim poslom, npr. ugovorom o najmu, zakupu i sl.

II. ZASEBNO KORIŠTENJE OPĆE-UPORABLJIVOG DOBRA TEMELJEM UPRAVNOG AKTA

1. Pojam upravnog akta

Upravnim aktom se autoritativno odlučuje o pravima, obvezama ili pravnim interesima fizičkih i pravnih osoba i to na način da se, putem upravne djelatnosti, neposredno primjenjuje zakon i drugi propis na konkretni društveni odnos.

Pojam upravnog akta susreće se u teoriji i zakonodavstvu. U teoriji upravnog prava prisutno je čitavo mnoštvo različitih definicija pojma upravnog akta, od najšire, kojom se pojam upravnog akta izjednačava s pojmom akta uprave, do onih koje u većoj ili manjoj mjeri sužavaju pojam upravnog akta samo na određene akte uprave.⁸

⁸ U hrvatskoj teoriji upravnog prava, **Krbek** definira upravni akt kao "autoritativno odlučjenje radi izazivanja neposrednog pravnog efekta u pravima i dužnostima fizičkih i kolektivnih lica za konkretni slučaj na području upravne djelatnosti". Krbek, I.: *Upravni akt*, JAZU, Zagreb, 1960., str. 16.

Ivančević određuje pojam upravnog akta na način da izlaže njegove glavne karakteristike. Bitne karakteristike upravnog akta su, prema tom autoru: konkretnost, autoritativnost, neposredne pravne posljedice i određeni donosilac. Ivančević, V.: *Institucije upravnog prava*, Zagreb, 1983., str. 234.

Pojam upravnog akta razmjerno se rjeđe koristi u zakonodavstvu nego u teoriji. Za pravne akte koji prema obliku i sadržaju imaju karakter upravnog akta, zakonodavac radije u pravnoj normi upotrebljava drugačije termine, kao npr. rješenje, zaključak, dozvola i dr.⁹ Ipak, u Zakonu o upravnim sporovima, za potrebe primjene tog zakona, određuje se pojam upravnog akta. Upravni akt se u tom zakonu definira kao akt kojim državni organ, odnosno organizacija u obavljanju javnih ovlasti, rješava o stanovitom pravu ili obvezi određenog pojedinca ili organizacije u kakvoj upravnoj stvari.¹⁰

Tri su temeljna svojstva ovako određenog upravnog akta. *Prvo*, radi se o aktu kojeg donosi državni organ ili organizacija u obavljanju javnih ovlasti, *drugo*, takvim se aktom rješava o stanovitom pravu ili obvezi određenog pojedinca ili organizacije, i *treće*, rješavanje o takvim stanovitim pravima jest u tzv. upravnim stvarima. Samo onaj pravni akt koji ima navedena svojstva može se prema zakonu smatrati upravnim aktom, na što se nadovezuju značajne praktičnopravne posljedice, ponajprije mogućnost vođenja upravnog spora protiv takvog akta.

Posebnost pravnog režima upravnog akta ogleda se u brojnim aspektima, npr. u postupku njegovog donošenja (upravni postupak),¹¹ u formi koju treba imati, u načinu njegovog osporavanja bilo u upravnom postupku (putem žalbe ili izvanrednih pravnih lijekova) bilo u sudskom postupku (osobito u upravnom sporu). Pored toga, zakonodavac je predvidio i druge oblike nadzora zakonitosti i pravilnosti upravnog akta (npr. sudska zaštita izvan upravnog spora, zatim, putem pučkog pravobranitelja i dr.).

2. Slučajevi i uvjeti pod kojima se zasebno korištenje odobrava upravnim aktom

Slučajevi kada se upravnim aktom može odobriti zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra trebaju biti zakonom izrijeком navedeni iz dva razloga. *Prvo*, zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra nije pravilo već izuzetak, a izuzeci trebaju biti izrijeком propisani, i *drugo*, upravni se akt može donijeti jedino u slučajevima propisanim zakonom, te imati sadržaj u skladu sa zakonom.

Borković definira upravni akt kao “pravni akt kojim se u slučajevima predviđenim u pravnoj normi, od strane državnih organa, odnosno pravnih osoba koje imaju javne ovlasti, na autoritativan i jednostran način odlučuje o pravima i obvezama pojedinih subjekata u konkretnoj upravnoj stvari”. Borković, I.: *Upravno pravo*, op. cit., str. 328.

⁹ Tako se npr. u Zakonu o općem upravnom postupku (“Službeni list SFRJ”, br. 47/86 i “Narodne novine”, br. 53/91) umjesto izraza “upravni akt” upotrebljavaju izrazi rješenje i zaključak, uz određenje da se iznimno, posebnim propisima, može predvidjeti da se rješenju može dati i drugi naziv (čl. 206.).

¹⁰ Vidi: članak 6. Zakona o upravnim sporovima (“Službeni list SFRJ”, br. 4/77 i “Narodne novine”, br. 53/91, 9/92 i 77/92).

¹¹ Prvim člankom Zakona o općem upravnom postupku određeno je da su po tom zakonu dužni postupiti: a) organi državne uprave i drugi državni organi, kad u upravnim stvarima, neposredno primjenjujući propise, rješavaju o pravima, obvezama ili pravnim interesima građana, odnosno pravnih osoba ili druge stranke, i b) druge pravne osobe, kad u obavljanju javnih ovlasti rješavaju u upravnim stvarima.

Drugim riječima, upravnim se aktom može odobriti zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra, samo u slučajevima koje propisuje zakon, a u sadržajnom smislu, samo za takvu zasebnu uporabu i samo pod takvim uvjetima kako je to određeno zakonom.

Slučajevi zasebnog korištenja opće-uporabljivog dobra u kojima je moguće upravnim aktom odobriti zasebno korištenje, kao i uvjeti pod kojima je to moguće, određeni su zakonima kojima se uređuje pravni režim pojedinog opće-uporabljivog dobra. Uvažavajući specifičnosti koje vrijede za pojedino opće-uporabljivo dobro, može se kazati da i mogućnosti zasebnog korištenja ovise o vrsti i općoj namjeni tog dobra.

Najopćenitije rečeno, zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra odobrava se upravnim aktom, u pravilu, za ono korištenje koje prelazi uobičajeni opseg opće uporabe, a za koje se prema zakonu ne zahtijeva koncesija.¹²

Takav upravni akt ima konstitutivno djelovanje, jer ustanovljava subjektivno pravo određenoj fizičkoj ili pravnoj osobi (adresatu akta) na zasebno korištenje konkretnog opće-uporabljivog dobra koje pravo ta osoba ne bi imala samo temeljem zakona.

a) Zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra temeljem koncesijskog odobrenja

Koncesijsko odobrenje jest upravni akt na temelju kojeg se fizičkim i pravnim osobama, u propisanim slučajevima, daje na zasebno korištenje određeno opće-uporabljivo dobro za obavljanje određene djelatnosti.¹³ Bitno je da se koncesijsko odobrenje može dati jedino u slučajevima ako se obavljanjem odobrene djelatnosti ne isključuje niti ograničava zajednička (opća) uporaba tog dobra. Koncesijsko se odobrenje može dati isključivo osobama koje su registrirane za obavljanje određenog obrta. Takvo se odobrenje daje na ograničeno vremensko trajanje, od jedne do najviše pet godina.

Koncesijsko odobrenje, kao temelj za zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra, relativno je novi pravni institut u hrvatskom pravu. Svoju je primjenu našao kod zasebnog korištenja pomorskog dobra, a sa izvijesnim specifičnostima i kod zasebnog korištenja nepokretnog kulturnog dobra.¹⁴

¹² Tako, npr. Zakonu o vodama („Narodne novine“, br. 107/95. i 150/05.) određuje da „, za svako korištenje voda koje prelazi opseg opće uporabe potrebna je vodopravna dozvola, osim kada je ovim Zakonom ili drugim propisom u skladu s ovim Zakonom određeno da se voda može koristiti bez vodopravne dozvole“ (članak 27.).

¹³ Sam naziv „koncesijsko odobrenje“ možda i nije jezično prikladan jer može dovesti u sumnju, radi li se o koncesiji ili ne. Branko Kundih uporište za postojanje instituta koncesijskog odobrenja na pomorskom dobru, kao institut *sui generis*, nalazi upravo u nužnosti odvajanja od instituta koncesija. To iz razloga što koncesija dovodi do ograničavanja opće javne uporabe pomorskog dobra, a koncesijskim se odobrenjem dozvoljavaju djelatnosti na pomorskom dobru „koje su veoma često kompatibilne s općom uporabom ili je ograničavaju u zanemarivom opsegu“. Vidi: Kundih, B., *Hrvatsko pomorsko dobro u teoriji i praksi*, Rijeka, Hrvatsko hidrografski institut, 2005., str. 131.

¹⁴ Institut koncesijskih odobrenja na pomorskom dobru uveden je u pozitivno pravo Republike Hrvatske Zakonom o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika („Narodne novine“, br. 43/96.). Tek

Koncesijsko odobrenje za obavljanje djelatnosti na morskoj obali, unutrašnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske, sukladno Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama („Narodne novine“, br. 158/03. i 141/06.), može se na njihov zahtjev, dati pravnim i fizičkim osobama koje su registrirane za obavljanje obrta. Koncesijsko odobrenje daje se za obavljanje samo onih djelatnosti na pomorskom dobru koje ne isključuje niti ograničuje opću upotrebu pomorskog dobra (čl. 38.). Za koje se djelatnosti može dati koncesijsko odobrenje propisano je *Jedinstvenim popisom djelatnosti na pomorskom dobru*, kao sastavnim dijelom Uredbe o postupku davanja koncesijskog odobrenja na pomorskom dobru („Narodne novine“, br. 36/04. i 63/08.). U tom smislu, djelatnosti za koje se može izdati koncesijsko odobrenje jesu primjerice određeni prijevoz putnika i stvari, športsko-rekreacijska djelatnost, ugostiteljstvo i trgovina, škola ronjenja, jedrenja ili plivanja, održavanje plaža i dr.

Za određivanje pravne prirode koncesijskog odobrenja za obavljanje djelatnosti na pomorskom dobru od osobitog je značenja odredba da je takvo odobrenje „upravni akt na čije donošenje se primjenjuju odredbe Zakona o općem upravnom postupku“ (čl. 2. citirane Uredbe).

Zasebno korištenje nepokretnog kulturnog dobra temeljem koncesijskog odobrenja uređeno je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara („Narodne novine“, br. 151/03.). Sukladno tom Zakonu (čl. 43.j), javna ustanova koja upravlja nepokretnim kulturnim dobrom može za obavljanje gospodarskih djelatnosti ili za korištenje kulturnoga dobra kojim upravlja, dati koncesijsko odobrenje. Koncesijsko se odobrenje može dati za obavljanje samo one djelatnosti kojom se ne sprječava provedba mjera zaštite i očuvanja kulturnoga dobra. Koncesijsko odobrenje daje se najduže na godinu dana.

Specifičnost koncesijskog odobrenja za obavljanje djelatnosti na nepokretnom kulturnom dobru ogleda se u činjenici da se nakon davanja koncesijskog odobrenja sklapa tzv. ugovor o koncesijskom odobrenju.

Dok je koncesijsko odobrenje za obavljanje djelatnosti na pomorskom dobru po svojoj pravnoj prirodi nedvojbeno upravni akt, pravna priroda koncesijskog odobrenja za obavljanje djelatnosti na nepokretnom kulturnom dobru jest diskutabilna. Naime, po svojoj se pravnoj prirodi takvo koncesijsko odobrenje umnogome približava koncesiji. Tim prije što se za donošenje odluke o koncesijskom odobrenju duljem od 30 dana, prema Zakonu, raspisuje javni natječaj. Nakon ocjene pristiglih ponuda, donose dva akta različite pravne prirode: a) koncesijsko odobrenje i b) ugovor o koncesijskom odobrenju. Koncesijsko odobrenje jest uistinu odluka o odabiru najpovoljnije ponude, pa bi se i sam naziv „koncesijsko odobrenje“ mogao smatrati neadekvatnim. Činjenica da se

kasnije, od 2003. godine institut koncesijskog odobrenja na pomorskom dobru uređen je Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama („Narodne novine“, br. 158/03, 100/04. i 141/06.). Koncesijsko odobrenje za obavljanje gospodarskih djelatnosti na nepokretnom kulturnom dobru ili za korištenje takvog dobra uveden je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara („Narodne novine“, br. 151/03.).

nakon donošenja „koncesijskog odobrenja“ sklapa tzv. „ugovor o koncesijskom odobrenju“ između javne ustanove koja upravlja nepokretnim kulturnim dobrom i odabranog ponuditelja tj. one osobe kojoj je dato „koncesijsko odobrenje“. Tek sklapanjem takvog ugovora nastaju prava i obveze u pogledu obavljanja odobrene djelatnosti. Štoviše, na ugovor o koncesijskom odobrenju na odgovarajući se način primjenjuju odredbe Zakona o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara koje se odnose na ugovor o koncesiji. Zbog toga nije jasno iz zakonske norme kad se sklapa ugovor o koncesijskom odobrenju, a kada ugovor o koncesiji. Tako, citirani zakon određuje da se koncesijsko odobrenje može dati za obavljanje djelatnosti „kojom se ne sprječava provedba mjera zaštite i očuvanja kulturnoga dobra“, dok ugovor o koncesiji treba sadržavati „uvjete zaštite i očuvanja kulturnoga dobra, te način njihove provedbe od strane korisnika koncesije“. To sve čini uistinu nejasnu razliku između koncesije i koncesijskog odobrenja za obavljanje djelatnosti na nepokretnom kulturnom dobru.

b) Zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra temeljem posebne dozvole

Primjer za zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra temeljem posebne dozvole može se naći u odredbama Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama („Narodne novine“, br. 158/03, 100/04. i 141/06.). Tim se Zakonom određuje da je pomorsko dobro opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku, ima njezinu osobitu zaštitu, a upotrebljava se ili koristi pod uvjetima i na način propisan zakonom. Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama nadalje se određuje što sve čini pomorsko dobro smatrajući pod tim dobrom, između ostalog, živa i neživa prirodna bogatstva koja se nalaze u moru i morskom podzemlju (čl. 3.).¹⁵

Zakonom o morskom ribarstvu - pročišćeni tekst („Narodne novine“, br. 46/97. i 48/05.) određuje se da su ribe i drugi morski organizmi u ribolovnom moru obnovljivi dijelovi prirode od interesa za Republiku Hrvatsku, te da imaju njezinu osobitu zaštitu. RIBE i drugi morski organizmi, osim u posebno zaštićenim dijelovima prirode, mogu se loviti, sakupljati i uzgajati pod uvjetima utvrđenim Zakonom o morskom ribarstvu i propisima donesenim na temelju njega.

Nadalje se tim Zakonom određuje da je morsko ribarstvo gospodarenje obnovljivim biološkim bogatstvima mora, a obuhvaća zaštitu, ribolov i uzgoj riba

¹⁵ Prema Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama, pomorsko dobro čine unutarnje morske vode i teritorijalno more, njihovo dno i podzemlje, te dio kopna koji je po svojoj prirodi namijenjen općoj upotrebi ili je proglašen takvim, kao i sve što je s tim dijelom kopna trajno spojeno na površini ili ispod nje. U tom smislu, dijelom kopna smatra se: morska obala, luke, nasipi, sprudovi, hridi, grebeni, plaže, ušća rijeka koje se izljevaju u more, kanali spojeni s morem, te u moru i morskom podzemlju živa i neživa prirodna bogatstva.

Morska obala se proteže od crte srednjih viših visokih voda mora i obuhvaća pojas kopna koji je ograničen crtom do koje dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena kao i onaj dio kopna koji po svojoj prirodi ili namjeni služi korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov, te za druge svrhe koje su u vezi s korištenjem mora, a koji je širok najmanje šest metara od crte koja je vodoravno udaljena od crte srednjih viših visokih voda. Morska obala uključuje i dio kopna nastao nasipavanjem, u dijelu koji služi iskorištavanju mora. Građevine i drugi objekti na pomorskom dobru koji su trajno povezani s pomorskim dobrom smatraju se pripadnošću pomorskog dobra. Na pomorskom dobru ne može se stjecati pravo vlasništva ni druga stvarna prava po bilo kojoj osnovi.

i drugih morskih organizama.

Dok je, načelno, za posebnu upotrebu kao i za gospodarsko korištenje pomorskog dobra potrebna koncesija ili koncesijsko odobrenja, ipak postoje određene specifičnosti kad je u pitanju morski ribolov.

Naime, postoje tri vrste morskog ribolova: gospodarski ribolov, mali ribolov i rekreacijsko-športski ribolov.¹⁶ Gospodarski ribolov se smije obavljati samo na temelju **povlastice**. Mali se ribolov smije obavljati na temelju **odobrenja**. Rekreacijsko-športski ribolov se smije obavljati na temelju **dozvole**.¹⁷ Povlastica, odobrenje i dozvola su, prema izrijeci Zakona o morskom ribarstvu, upravni akti, a za njihovo donošenje madležna je područna jedinica ministarstva nadležnog za morsko ribarstvo. Za obavljanje ribolova plaća se naknada.

Ministar za morsko ribarstvo može ograničiti broj odobrenja u određenoj ribolovnoj zoni radi zaštite gospodarskih važnih vrsta riba i drugih morskih organizama.

III. ZASEBNO KORIŠTENJE OPĆE-UPORABLJIVOG DOBRA TEMELJEM KONCESIJE

Koncesija, kao pravni instrument putem kojega javnopravo tijelo dozvoljava privatnoj osobi izvođenje određenih javnih radova ili obavljanje javne službe, odnosno gospodarsko iskorištavanje općeg ili javnog dobra, jest novost u hrvatskom pravu. Svrha koncesije jest angažiranje privatnog kapitala za zadovoljenje javne potrebe, koju država, zbog ograničenja budžeta, ne može više sama zadovoljiti. U socijalističkom uređenju nije bilo mjesta koncesiji, zbog ograničenja mogućnosti postojanja privatnog vlasništva. Osobito se negativno gledalo na mogućnost stranog ulaganja i ostvarivanja profita. Tek nakon osamostaljenja, u Hrvatskoj se na koncesije gleda kao pravni institut čija je svrha omogućiti privatno financiranje obnove i modernizacije brojnih objekata infrastrukture, osobito auto-cesta, željeznice, naftovoda, lučke i pomorske infra i supra strukture kao i za modernizaciju brojnih javnih službi (npr. zdravstva, obrazovanja, komunalnih djelatnosti i dr.).

Koncesija je potrebna za zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra ako se zasebnim korištenjem ograničava ili čak isključuje zajedničko korištenje tog dobra. U tom smislu, koncesije je potrebna: a) *za gradnju na opće-uporabljivom dobru*, kao npr. za gradnju na pomorskom ili vodnom dobru objekata infrastrukture

¹⁶ *Gospodarski ribolov* jest djelatnost lova i sakupljanja zbog stjecanja dobiti, *mali ribolov* jest lov riba i drugih morskih organizama samo za osobne potrebe, *rekreacijsko-športski ribolov* jest lov riba i drugih morskih organizama u svrhu rekreacije i športa.

¹⁷ *Povlastica* jest ovlaštenje na temelju koje pravne ili fizičke osobe smiju obavljati gospodarsku djelatnost ribolova ili uzgoja, *odobrenje* je ovlaštenje na temelju kojeg fizička osoba smije obavljati mali ribolov, *dozvola* je ovlaštenje na temelju kojeg fizička osoba smije obavljati rekreacijsko-športski ribolov.

(operativne obale, prometne infrastrukture, objekata za sigurnost plovidbe) odnosno, objekata suprastrukture (upravne zgrade, skladišta, silose), b) za javne usluge na opće-uporabljivom dobru, npr. za vodopskrbnu djelatnost, za proizvodnju električne energije i c) za gospodarsko korištenje opće-uporabljivog dobra npr. melioracijsko navodnjavanje, vađenje pijeska i šljunka, uzgoj riba i školjaka).

Prvi Zakon o koncesijama u Hrvatskoj donesen je već 1990. godine („Narodne novine“, br. 18/90. i 61/91.)¹⁸ koji je 1992. godine zamijenjen novim Zakonom o koncesijama („Narodne novine“, br. 89/92.). Navedeni je Zakon iz 1992. godine sadržavao svega deset članaka, od kojih su dva članka sadržavala prijelazne i završne odredbe. Njihova primjena je bila supsidijarna, tj. dolazila je u obzir samo u onim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom, prema pravilu *lex specialis derogat legi generali*. Nakon toga slijedilo je donošenje cijelog niza zakona koji su uređivali samo određene koncesije. Tako se pravno uređenje koncesija sastoji, osim od navedenog Zakona o koncesijama kao generalnog zakona, još i o 20-tak posebnih zakona, te isto toliko podzakonskih provedbenih propisa. Analizom odredbi tih 40-tak propisa koje se odnose na koncesije, može se zaključiti prvo, da se Zakonom o koncesijama, ne daje opća definicija koncesije¹⁹, drugo, da je u pitanju relativno veliki broj propisa ali mali broj odredbi o koncesijama.²⁰ Prisutne su i znatne razlike u pravnoj regulativi koncesija u pojedinim područjima. Način dodjele koncesije, način objavljivanja postupka za dodjelu koncesije, uvjeti za kandidiranje, prethodna mjerila za odabir koncesionara minimalno su pravno regulirani. Osim toga, zakoni kojima se uređuju koncesije u pravilu ne uzimaju u obzir opća načela pravne stečevine Europske unije, kao što su načelo transparentnosti, jednakog tretmana i nediskriminacije, proporcionalnosti, uzajamnog priznavanja, čime se dovode u pitanje i poštivanje pravila tržišnog nadmetanja. Sve to ukazuje na zaključak da su propisi kojima se uređuju koncesije u Republici Hrvatskoj nedostatan pravni okvir za implementaciju pravne stečevine Europske unije u Hrvatskoj.²¹

¹⁸ Uz taj Zakon je sa svrhom omogućavanja stranog ulaganja u hrvatsko gospodarstvo donesen Zakon o stranim ulaganjima („Narodne novine“, br. 53/91.).

¹⁹ Definiciju koncesije ne daju niti određeni broj posebnih tzv. sektorskih zakona. Zakoni, ako i sadrže definiciju određene posebne koncesije, takvu koncesiju određuju kao PRAVO ili za izvođenje javnih radova ili za pružanje javnih usluga ili, pak, za gospodarsko korištenje. Time se, zapravo, stječe pravo na zasebnu uporabu određenog opće-uporabljivog dobra. Tako se npr. Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama (NN 158/03., 141/06.) koncesija određuje kao pravo kojim se dio pomorskog dobra djelomično ili potpuno isključuje iz opće upotrebe i daje na posebnu upotrebu ili gospodarsko korištenje fizičkim i pravnim osobama. Koncesija se ne određuje ujedno i kao obveza koncesionara da izvodi javne radove, odnosno pruža javne usluge.

²⁰ Tako npr. koncesija za gradnju auto-cesta uređena je sa šest članaka Zakona o javnim cestama iz 2004. (čl. 48.-53.). Istina, neki zakoni sadrže znatno više odredbi o koncesiji, poput npr. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003. (čl. 16.-37.).

²¹ Predstavnici Europske komisije su prihvatili navedenu ocjenu o hrvatskom pravnom uređenju koncesija koju im je prezentirala hrvatska pregovaračka radna skupina na bilateralnom *screeningu* koji je za Poglavlje 5.- Javne nabave održan 29.11.2005. godine u Bruxellesu. To je našlo svoje mjesto i u Izvješću Europske komisije sa *screeninga*, 2006. godine – nije javno objavljen.

U tim se okolnostima prišlo izradi novog Zakona o koncesijama. Cilj tog Zakona jest harmonizirati pravno uređenje koncesija u Hrvatskoj s pravnom stečevinom Europske unije, prije svega, radi postizanja pozitivnih učinaka na hrvatsko gospodarstvo. Izmjena postojećeg Zakona o koncesijama iz 1992. godine usmjerena je prije svega na: povećanje transparentnosti postupaka davanja koncesije i ravnopravnosti tržišnog natjecanja, na osiguranje pravne zaštite iz koncesijskih sporova na ujednačen način u svim područjima dodjela koncesija, na povećanje efikasnosti nadzora, te na jačanje pozicije Ministarstva financija, kao koordinativnog tijela u provođenju jedinstvene politike koncesija.

Novi Zakon o koncesijama treba svojim sadržajem biti usklađen sa sljedećim propisima i drugim aktima koji sačinjavaju pravnu stečevinu Europske unije, kako bi se stvorile pravne pretpostavke za njihovu potpunu primjenu u Hrvatskoj:²²

a) Ugovorom o osnivanju Europske zajednice (EC Treaty, consolidated version OJ C 321, 29.12.2006.), poglavito s onim člancima kojima se reguliraju načela, zatim sloboda kretanja roba, sloboda kretanja osoba, usluga i kapitala, te zajednička pravila o tržišnom natjecanju;

b) Smjernicom Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi roba te ugovora o javnim uslugama – u daljnjem tekstu: Smjernica 2004/18 (Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts, OJ L 134/04), a koja u Glavi III propisuje i koordinaciju postupaka za davanje koncesija za javne radove;²³

c) Smjernicom Europskog parlamenta i Savjeta 2007/66/EC (Directive 2007/66/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to

²² Babac s pravom uočava ograničenja mogućnosti primjene Zakona o koncesijama. Navodi: „Ostaje prijedor o tomu, ipak, koliko su očekivanja takva utemeljena i utemeljiva, poglavito s obzirom na okolnost da sustav koncesioniranja predmnijeva ne samo relativno razradjen i sredjen pravni sustav već, još i više od toga, visoko-ustrojenu i sposobnu državnu upravu i razne, upravne i druge, institucije, što je nužnim premda ne doduše i dostatnim da se osigura ugovornu slobodu i poštivanje ugovora, poduzetničku i tržišnu slobodu i sigurnost kapital-gospodarenja.“ Babac, B., op. cit., str. 712.-713.

²³ Naime, Smjernicom 2004/18 u čl. 1. točke 3. i 4. data je definicija koncesija za javne radove, odnosno koncesija za pružanje usluga, te su u Glavi III, određena pravila o koncesijama za javne radove, članci 56 - 65. (Poglavlje I. Pravila koja uređuju koncesije za javne radove: čl. 56. - Područje primjene, čl. 57. - Iznimke iz područja primjene, čl. 58. - Objava obavijesti koje se tiču koncesija za javne radove, čl. 59. - Vremenski rok, čl. 60. - Podugovaranje, čl. 61. - Dodjeljivanje dodatnih radova koncesionarima; Poglavlje II. Pravila primjenjiva na ugovore koje dodjeljuju koncesionari koji su naručitelji: čl. 61. - Primjenjiva pravila; Poglavlje III. Pravila primjenjiva na ugovore koje dodjeljuju koncesionari koji nisu naručitelji: čl. 63. - Pravila oglašavanja: pragovi i iznimke, čl. 64. - Objava obavijesti, čl. 65. - Vremenski rok za primitak zahtjeva za sudjelovanje i za primitak ponuda. U tim se odredbama poziva na primjenu i drugih odredbi iz Smjernice 2004/18, i to čl. 9 (metode za izračunavanje procijenjene vrijednosti ugovora ...), čl. 13., 14. i 15. (Izuzeti ugovori), Prilog VII.C (Sadržaj objave obavijesti onamjeri dodjele koncesije), čl. 36. st. 2 do 8. (Oblik i način objave obavijesti) čl. 37. (Neobavezno objavljivanje), čl. 38. st. 5. 6. i 7. (Rokovi za primitak zahtjeva za sudjelovanjem i za primitak ponuda), čl. 31. (Slučajevi koji opravdavaju uporabu pregovaračkog postupka bez objave obavijesti o nabavi).

improving the effectiveness of review procedures concerning the award of public contracts, OJ L 335, 20.12.2007) kojom se uređuje pravna zaštita u postupku dodjele javnih ugovora, pa tako i u postupku davanja koncesije;

d) Interpretativnim priopćenjem Komisije o koncesijama u pravu Zajednice (*Commission interpretative communication on concessions under Community law, OJ 2000/C 121/02*), kojim se posebno obrazlažu definicija koncesije, razlika koncesije radova i koncesije usluga, pravni režim prava EZ koji se primjenjuje na koncesije te, što je od posebne važnosti, pitanje pravnog režima koji se primjenjuje na koncesije usluga s obzirom da te koncesije nisu obuhvaćene Smjernicom 2004/18/EZ;

g) Zelenom knjigom o javno-privatnom partnerstvu i pravu Europske zajednice o javnim ugovorima i koncesijama – u daljnjem tekstu: Zelena knjiga (*Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, COM(2004) 327*) te s **Izvjешćem o javnoj konzultaciji o toj Zelenoj knjizi SEC(2005) 629**. (*Commission staff working paper - Report on the public consultation on the green paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions*).

Nakon više od dvije godine priprema, novi Zakon o koncesijama usvojen je 17. listopada 2008. godine. Objavljen je u „Narodnim novinama“, br. 125/08., a stupit će na snagu 1. siječnja 2009. godine. Njegovim stupanjem na snagu prestat će vrijediti Zakon o koncesijama iz 1992. godine.

Zakonom o koncesijama iz 2008. godine (nadalje: ZoK) uređuju se postupci davanja koncesije, prestanak koncesije, pravna zaštita u postupcima davanja i prestanka koncesije te druga pitanja u vezi s koncesijama.

U prvom članku ZoK-a data je definicija koncesije, čime se određuje i područje primjene tog zakona. Razlikuju se tri vrste koncesija: a) za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra od interesa za Republiku Hrvatsku, b) za javne radove i c) za javne usluge. Koncesije se određuju kao „ugovorom uređen pravni odnos“ čiji je predmet ili izvođenje određenih javnih radova (koncesija za javne radove) ili pružanje javnih usluga, odnosno usluga u općem interesu (koncesija za javne usluge), ako se nakanda za javne radove, odnosno pružene usluge sastoji ili od prava na gospodarsko korištenje radova, odnosno usluga ili od tog prava zajedno s plaćanjem.²⁴ To znači da se koncesionar za javne radove, odnosno za javne usluge naplaćuje od krajnjih korisnika njegovih radova, odnosno usluga, ali je moguće ugovoriti i određena plaćanja koncedenta. Naravno, sve ovisi o veličini investicije koncesionara, vremenu koje je potrebno da se uloženi kapital vrati koncesionaru kroz naplatu od krajnjih korisnika i da on ostvari primjerenu dobit. Ako se radi o ekonomski nedovoljno isplativoj poduzetničkoj inicijativi koncesionara,

²⁴ „Procjena elemenata u ovim definicijama“, smatra Europska komisija, „mora biti provedena na takav način da osigurava da Smjernici (2004/18/EZ – nap. D.A.) nije oduzet praktični učinak (napomena: Presuda Suda od 12. srpnja 2001., slučaj C-399/98, *Scala*, ECR I-5409) Na primjer, formalizam povezan s konceptom ugovora prema nacionalnom pravu ne može se unaprijediti tako da oduzme smjernicama njihov praktični učinak.“ Zelena knjiga, točka 10.

a javnopravno tijelo kao koncedent ocijeni da je u općem interesu neophodnost izgradnje određenih građevina (bolnice, škole, sportske dvorane, zgrade suda, zatvora, pročištača otpadnih voda i sl.) ili pružanje javnih usluga (npr. javni prijevoz, odvoz smeća ili druge komunalne djelatnosti) davanjem koncesije, tad se može ugovoriti i dodatno plaćanje iz javnog proračuna ili bilo koji drugi oblik ekonomske naknade, a da se time ne promijeni bit instituta koncesije. Drugim riječima, treba osigurati isplativost ulaganja koncesionara i ostvarivanje ciljeva od javnog interesa u uvjetima proračunskog ograničenja.

Izvjescna specifičnost jest koncesija za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra za koje je zakonom određeno da je dobro od interesa za Republiku Hrvatsku. Razlika između te koncesije s jedne strane i koncesije za javne radove, odnosno za javne usluge s druge strane, jest što je koncesionar kod ovih potonjih koncesija dužan izvesti određene javne radove odnosno pružati javne usluge budući je to od javnog interesa. Nasuprot tomu, koncesija za gospodarsko korištenje opće-uporabljivog dobra jest prije svega u interesu koncesionara. Koncedent mu takvo gospodarsko korištenje opće-uporabljivog dobra može dozvoliti, ali uz primjerenu koncesijsku naknadu, te naravno, i uz postojanje preciziranih obveza svekolike zaštite takvog dobra. Međutim, koncesionar nema obvezu gospodarski iskorištavati opće-uporabljivo dobro, te od takve koncesije može odustati (npr. odlučiti prestati se baviti uzgojem školjaka ili ribe na određenom dijelu pomorskog dobra), budući da nema javnog interesa da se takva gospodarska djelatnost nastavi.

Na postupak davanja koncesije za javne radove odgovarajuće se primjenjuju propisi kojima se uređuje javna nabava, pri čemu se: a) na postupak davanja koncesije za javne radove čija je vrijednost ugovora u ukupnom iznosu jednaka ili niža od 36.000.000,00 kuna, bez poreza na dodanu vrijednost (PDV-a)²⁵, primjenjuju odgovarajuće odredbe o nabavama male vrijednosti, a b) na postupak davanja koncesije za javne radove čija je vrijednost ugovora u ukupnom iznosu viša od 36.000.000,00 kuna, bez poreza na dodanu vrijednost (PDV-a), odgovarajuće primjenjuju odredbe propisa kojima se uređuje javna nabava.

Pitanja postupka davanja koncesija za javne usluge i gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra koja nisu uređena ZoK-om mogu se pobliže urediti posebnim zakonom, na način kojim se osigurava primjena načela postupka davanja koncesije iz članka 17. ZoK-a. Naime, prilikom provođenja postupka davanja koncesija davatelji koncesija obvezni su, u odnosu na sve pravne i fizičke osobe, poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana, načelo slobode pružanja usluga, načelo učinkovitosti, kao i ostala temeljna načela iz Ustava Republike Hrvatske te Ugovora o osnivanju Europske zajednice, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti. Premda se ta načela primjenjuju na svaku ekonomsku

²⁵ Ovaj iznos odgovara pragu primjene Smjernice 2004/18 na koncesije za javne radove u iznosu od 5.125.000 eura. Vlada svojom odlukom može izmijeniti ovu vrijednost praga primjene odgovarajućih zakonskih odredbi. Takva je mogućnost potrebna zbog mogućih promjena praga primjene Smjernice 2004/18, a o kojim promjenama odlučuje Europska komisija.

aktivnost, dakle i na svaku dodjelu koncesije – to je osobito važno za koncesije koje nisu uređene smjernicama, prvenstveno, koncesije usluga, ali i koncesije za gospodarsko korištenje opće-uporabljivog dobra.²⁶

ZoK-om su određeni izuzeci od primjene tog zakona (čl. 5. i 6.). Tako se ZoK ne primjenjuje na koncesiju a) koja je, na temelju propisa Republike Hrvatske, određena kao klasificirana ili čije izvršenje, na temelju zakona ili drugih propisa Republike Hrvatske, zahtijeva primjenu mjera informacijske sigurnosti, b) na koncesiju koja je, u skladu s međunarodnim ugovorima koje je Republika Hrvatska sklopila s jednom ili više drugih država, namijenjena zajedničkoj provedbi ili korištenju projekata, c) na koncesiju koja se daje u skladu s posebnim postupovnim pravilima međunarodnih organizacija, d) na koncesije za obavljanje djelatnosti radija i televizije. Takvi se izuzeci temelje na Smjernici 2004/18/EZ. Naime, tom Smjernicom (Odjeljak 3.) određeni su izuzeci u djelatnosti vodoopskrbe, energetike prometa i poštanskih usluga (čl. 12.), posebni izuzeci u polju telekomunikacija (čl. 13.), tajni ugovori i ugovori koji zahtijevaju posebne sigurnosne mjere (čl. 14.), ugovori dodjeljeni u skladu s međunarodnim pravilima (čl. 15.), posebne iznimke (čl. 16.), koncesije za usluge (čl. 17.), te ugovori za obavljanje usluga na temelju isključivog prava (čl. 18.).

Značajne su i odredbe ZoK-a o prestanku koncesije (čl. 34. – 37.). Koncesija može, prema ZoK-u prestati na pet načina i to: ispunjenjem zakonskih uvjeta, raskidom ugovora o koncesiji zbog javnog interesa, sporazumnim raskidom ugovora o koncesiji, jednostranim raskidom ugovora o koncesiji, i pravomoćnošću sudske odluke kojom se ugovor o koncesiji utvrđuje ništetnim ili se poništava. Ne ulazeći u obrazlaganje svih mogućih načina prestanka koncesije, ovdje će biti riječi o dva načina.

Prvo, raskid ugovora o koncesiji zbog javnog interesa. Ugovor o koncesiji, prema izričitoj odredbi ZoK-a (čl. 36.), mora sadržavati odredbu o pravu davatelja koncesije da jednostranom izjavom raskine ugovor o koncesiji u cijelosti ili djelomično. Mogućnost takvog raskida ugovora o koncesiji uvjetovana je prethodnom odlukom Hrvatskog sabora da je raskid koncesije u javnom interesu.²⁷ U slučaju raskida ugovora o koncesiji zbog javnog interesa, koncesionar ima pravo na naknadu štete u skladu s odredbama ugovora o koncesiji i općim odredbama obveznog prava. U pitanju je, zapravo, otkup koncesije (*rachat contractuel*).

Drugo, jednostrani raskid ugovora o koncesiji. Za razliku od otkupa koncesije, ovdje se radi o oduzimanju koncesije, zbog nekih od taksativno nabrojanih razloga. Uvijek je u pitanju propust koncesionara ili na izvođenje javnih radova ili na pružanje javnih usluga, ili na plaćanje koncesijske naknade ili radi nečega što je protivno koncesijskom ugovoru. U slučaju kada koncedent iz tih razloga

²⁶ O pojedinim načelima vidjeti u Aviani, D., *Temeljna opća načela u pravu Europske zajednice relevantna za tržišno djelovanje javnopravnih tijela*, Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku, br. 1-2/2007.

²⁷ Ako se ugovor o koncesiji raskida djelomično, koncesionar može u roku od 30 dana od dana primitka izjave o raskidu izjaviti da raskida ugovor o koncesiji u cijelosti.

jednostrano raskine ugovor o koncesiji, ima pravo na naknadu štete koju mu je prouzročio koncesionar u skladu s općim odredbama obveznog prava.

Pravna zaštita u postupku davanja koncesije provodi se u skladu s propisima kojima se uređuje javna nabava. (čl. 38. ZoK-a). Do stupanja na snagu ZoK-a, hrvatski sustav pravnih lijekova nije jedinstven u pitanjima pravne zaštite u postupcima dodjele javnih ugovora. Naime, različito se uređuje sustav pravne zaštite u postupcima javne nabave od pravne zaštite u postupcima dodjele ugovora o koncesiji, te ugovora o javno-privatnom partnerstvu.²⁸

Sudska kontrola javnih ugovora prepoznata je kao temeljni element vladavine prava. Za sporove između stranaka, koji nastaju na temelju ugovora o koncesiji, stranke mogu ugovoriti arbitražno rješavanje sporova. Ako stranke nisu ugovorile arbitražno rješavanje sporova, nadležan je isključivo mjesno nadležan trgovački sud prema sjedištu davatelja koncesije.

Usvajanjem novog Zakona o koncesijama, nužno je izvršiti i odgovarajuća izmjena posebnih zakona kojima se uređuju pojedine koncesije i njihovo usklađivanje sa Zakonom o koncesijama radi jedinstvenog sustava koncesija u Hrvatskoj. Posebnim se zakonima uređuju sadržajne specifičnosti nužne za koncesiju u pojedinom području (kao npr. predmet određene koncesije, davatelj koncesije, specifičnosti uvjeta koje prethodno treba ispuniti ponuditelj, odnosno koncesionar). Isto tako, posebnim zakonima se uređuju postupci dodjele koncesija za javne usluge i koncesija za gospodarsko korištenje opće-uporabljiivog dobra. Prema mojem mišljenju, postupovne odredbe o dodjeli koncesije ne bi trebale slijediti vlastite posebnosti već generalno, biti jednake za sve koncesije. Sličnost u postupcima dodjele koncesija s postupcima javnih nabava je očita, tako da se u reguliranju koncesija mogu preuzeti postupci koji vrijede za javne nabave ili se barem pozivati na adekvatnu primjenu propisa kojima se uređuje javna nabava. Reguliranje postupaka dodjele pojedinih koncesija posebnim zakonima, kojih će opet biti 20-tak, vodi, prema mojem mišljenju, visokom stupnju fragmentacije proceduralnih pravila za dodjelu koncesija za javne usluge i koncesija za gospodarsko korištenje opće-uporabljiivog dobra.

²⁸ Međutim, postoji začajan prostor za unapređivanje pravne, a posebno sudske zaštite u Republici Hrvatskoj za povrede prava prilikom dodjele javnih ugovora. Vidi više u Aviani, D., *Pravna zaštita u postupku dodjele javnih ugovora – harmonizacija hrvatskog prava s *acquis communautaire**, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", god. 45, 1/2008., str. 175.-195.

IV. ZASEBNO KORIŠTENJE OPĆE-UPORABLJIVOG DOBRA TEMELJEM UGOVORA O JAVNO-PRIVATNOM PARTNERSTVU

1. Općenito o javno-privatnom partnerstvu

Izraz javno-privatno partnerstvo (JPP) odnosi se na oblike suradnje između državnih tijela i poslovnih subjekata čiji je cilj osigurati financiranje, izgradnju, obnovu, upravljanje ili održavanje infrastrukture, odnosno osigurati financiranje pružanja usluga koji su od javnog interesa.²⁹

JPP karakteriziraju: a) relativno dugo trajanje partnerskog odnosa, b) značajna uloga gospodarskog subjekta u financiranju projekta kao i u različitim fazama projekta, c) javni partner definira ciljeve i nužni kvalitet radova, odnosno usluga, d) podjela rizika između javnog i privatnog partnera, koje izvan JPP uobičajeno snosi javni sektor. U posljednjih dvadesetak godina u državama članicama Europske unije, fenomen JPP se razvio u mnogim područjima namijenjenih osiguranju javnih potreba (od komunalnog gospodarstva, izgradnje željezničkih i cestovnih prometnica, pa do izgradnje objekata za potrebe drugih javnih službi, odnosno za potrebe represivne i druge djelatnosti države).

Nekoliko je čimbenika kojima se objašnjava povećano pribjegavanje JPP. Prvo, JPP odgovara potrebi privatnog financiranja javnih potreba u uvjetima proračunskih ograničenja kako države tako i jedinica područne i lokalne samouprave. Ono što je nekada bila isključiva uloga javne vlasti koja je zadovoljenje javnih potreba osiguravala financiranjem iz proračuna, javne potrebe se primjenom modela JPP-a osiguravaju angažiranjem privatnog poduzetništva. Primjenom tog modela, privatni poduzetnik, pored projektiranja, izgradnje, održavanja i upravljanja, preuzima i financiranje projekta. Drugo, putem različitih oblika JPP-a omogućava se veći kvalitet radova, odnosno usluga zbog znanja, iskustva i radnih metoda poslovnih subjekata. Treće, JPP je dio šire promjene uloge države u obavljanju javnih radova, odnosno pružanju javnih usluga.

U tradicionalnom načinu financiranja infrastrukture, javni sektor: a) *naručuje* posebno usluge projektiranja i građenja građevina ili *osniva* javne ustanove ili druge organizacije za obavljanje javnih usluga, b) *samostalno financira* realizaciju javnih građevina, odnosno pružanja javnih usluga c) *preuzima odgovornost* održavanja i uporabe građevina i pružanja javnih usluga, i d) *preuzima većinu rizika*.

²⁹ Pojam javno-privatno partnerstvo (*Partenariat Public Privé*) nije jednoznačno definiran u pravnoj stečevini EU, ali postoje dokumenti Europske komisije koji služe kao upute za primjenu određenih modela JPP-a. Kao najznačajniji mogu se navesti već spomenuti *Green Paper on PPP and Community Law on Public Contracts and Concessions* (2004), *Guidelines for Successful Public-Private Partnership* (2003), te *Commission interpretative communication on the application of Community law on Public Procurement and Concession to Institutionalised Public-Private Partnership (IPPP)*, Brussels, 05.02.2008, C (2007) 6661

U modelu JPP-a, javnopravno tijelo *definira ciljeve* u pogledu javnog interesa, kvalitetu radova, odnosno usluga, politiku cijena, te *kontrolira* ostvarenje obveza poslovnih subjekata definiranih ugovorom o JPP-u. Pored toga, javnopravno tijelo *većinu rizika „prebacuje“ na privatnog partnera* (npr. rizik izgradnje, rizik raspoloživosti, rizik potražnje) dok je sâmo odgovorno za tzv. politički rizik (npr. za povećane troškove zbog promjena zakona, porezne politike i dr.).³⁰

Uz nesumnjive prednosti modela JPP-a u odnosu na druge modele financiranja izgradnje infrastrukturnih objekata, JPP nije čudotvorni lijek za sve probleme s kojima se država susreće u razvijanju svoje infrastrukture i javnih usluga. U svim državama EU postoji interes ustupanja javnih radova privatnim poduzetnicima, no iskustva u primjeni tog modela su različita. Nedostaci takvog modela ogledaju se osobito u nekoliko okolnosti.

Ustupanje javnih radova po modelu JPP-a je u načelu kompleksan proces i traje duže od tradicionalnog načina. Složen je proces pripreme (izrada ekonomske i financijske analize), pregovaranja i zatvaranja financijske konstrukcije, te traje i po nekoliko godina. Zbog toga su inicijalni troškovi za model JPP-a veći kako za javni tako i za privatni sektor.

Ograničena je količina privatnog kapitala voljnog da sudjeluje u financiranju infrastrukture, pa se ne može očekivati da se svi problemi infrastrukture mogu riješiti nekim od modela JPP-a. Uz to, još uvijek se može govoriti o nepostojanju odgovarajućeg pravnog i regulatornog okruženja koje bi jamčilo sigurnost ulaganja i objektivnost u slučaju rješavanja sporova.

Na kraju, uočava se nužnost podizanja potrebne razine znanja u javnom sektoru o mogućim modelima JPP-a sa svim njihovim prednostima i nedostacima.

2. Normativno uređenje javno-privatnog partnerstva u Hrvatskoj

Pozitivna iskustva u primjeni ovog modela gospodarske aktivnosti drugih država, a posebno članica EU, utjecala su na političko i gospodarsko opredjeljenje za primjenom raznolikih modela JPP-a u Hrvatskoj. Primjena modela JPP-a u Hrvatskoj je započela sredinom 90-tih godina prošlog stoljeća.

Zbog takvog značenja JPP-a javila se potreba za razvijanjem primjerene pravne regulative kojom bi se uredile sve moguće oblike takvog partnerstva, te ujedno omogućilo njihovo daljnje razvijanje.

U Hrvatskoj je JPP uređen Zakonom o javno-privatnom partnerstvu kojega je Hrvatski sabor donio na sjednici 24. listopada 2008. godine³¹.

³⁰ Kapitalni troškovi javnih građevina se ne računaju u tekuće zaduženje javnog sektora (prema smjernicama EUROSTATA) pod uvjetom da privatni partner snosi rizik projektiranja, izgradnje, održavanja i upravljanja građevinom i barem još jedan rizik: rizik raspoloživosti ili rizik varijacije u potražnji. *New decision of Eurostat on deficit and debt: Treatment of public-private partnership*, 18/2004–11 February 2004

³¹ Objavljen je u „Narodnim novinama“, br. 129/08. Do stupanja na snagu navedenog zakona, u realizaciji projekata po modelu JPP-a primjenjivali su se drugi zakoni kao što je Zakon o gradnji, Zakon

Ovim se Zakonom uređuje: a) postupak pripreme, predlaganja i odobravanja prijedloga projekata JPP-a, kao i prava i obveze javnih i privatnih partnera, b) osnivanje i nadležnosti Agencije za javno-privatno partnerstvo.

Premda svrha tog Zakona nije u samom Zakonu izrijekom navedena, moglo bi se kazati da mu je svrha omogućiti i pospješiti pojedinačna ulaganja privatnih poduzetnika u javnu infrastrukturu i druge projekte u javnom interesu, te osigurati preglednost, konkurentnost, nediskriminatornost i poštenost postupaka ugovaranja različitih oblika sudjelovanja javnog i privatnog sektora za tu namjenu.³²

Zakonom o JPP-u pravi se razlika između dva temeljna modela JPP-a: ugovornog i statusnog.³³ **Ugovorno javno-privatno partnerstvo** se određuje kao model u kojem se međusobni odnos javnog i privatnog partnera uređuje ugovorom o JPP-u.

Statusno javno-privatno partnerstvo je model JPP-a temeljen na članskom odnosu između javnog i privatnog partnera u zajedničkom trgovačkom društvu, koje je nositelj provedbe projekta JPP-a. Odnos između javnog i privatnog partnera u zajedničkom trgovačkom društvu može zasnovati na osnivačkim ulozima u novoosnovanom društvu ili na otkupu vlasničkog udjela u postojećem trgovačkom društvu.

Na postupak odabira privatnog partnera, bez obzira radi li se o ugovornom ili statusnom JPP-u, primjenjuju se propisi kojima se uređuje područje javne nabave ili propisi kojima se uređuje područje koncesija za koncesijske modele JPP-a.³⁴

o koncesijama (u dijelu koji se odnosi na koncesijske modele JPP-a), Zakon o komunalnom gospodarstvu i drugi. Prije donošenja Zakona o JPP-u, jedini cjeloviti dokument koji je usmjeravao javnog i privatnog partnera na način postupanja u primjeni modela JPP-a bile su Smjernice za primjenu ugovornih oblika javno-privatnog partnerstva koje je donijela Vlada Republike Hrvatske 1. rujna 2006. godine, a nakon provedene rasprave u Hrvatskom saboru („Narodne novine“, br. 98/06.).

³² Slovenski Zakon o javno-zasebnem partnerstvu sadrži posebne odredbe o namjeni zakona, i to u čl. 6. (omogućavanje privatnih ulaganja) i čl. 7. (izvođenje u javnom interesu). Prednost ovakvog normiranja svrhe zakona jest u mogućnosti teleološkog tumačenja pojedinih odredbi tog zakona. Vidi: Bohinc, R., Mužina, A., Tičar, B., *Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP) s pojasnili*, Ljubljana, 2007., str. 27.

³³ Ova se podjela JPP-a temelji na podjeli JPP iz Zelene knjige na „čisto ugovorne“ i na „institucionalizirane“. Nadalje, sukladno toj Zelenoj knjizi, postoje dva modela čisto ugovornog JPP-a: BOT (Build, Operate, Transfer – *construire, exploiter et transférer*) i PFI (Private Finance Initiative). Dok se kod BOT modela privatni partner naplaćuje od krajnjeg korisnika građevine ili usluge (koncesijski model koji je primjenjiv na komercijalne projekte), u modelu PFI privatni partner naplaćuje korištenje građevine ili uslugama od javnog sektora, a ne od krajnjeg korisnika (primjenjivo na nekomercijalne projekte).

Nadalje, također prema Zelenoj knjizi, institucionalni oblik JPP-a jest oblik udruživanja javnog i privatnog partnera u okviru određene institucije. Dva su oblika udruživanja: da javni i privatni subjekt osnivaju i zajednički vode novu instituciju ili da privatni subjekt preuzima i vodi postojeću instituciju.

³⁴ Ovakvo je opredjeljenje hrvatskog zakonodavca sukladno stajalištima Europske komisije izražene u Zelenoj knjizi, te u Interpretativnom priopćenju Komisije o primjeni prava Zajednice o javnoj nabavi i koncesiji na institucionalno JPP (IJPP) - *Commission interpretative communication on the application of Community law on Public Procurement and Concession to Institutionalised Public-Private Partnership (IPPP)*, Brussels, 05.02.2008, C (2007) 6661. Ovisno o prirodi projekta koji će se povjeriti instituciji ustrojenoj po modelu JPP-a, na postupak odabira privatnog partnera primjenjuju se ili smjernice o javnim nabavama (2004/18 odnosno 2004/17) ili opća načela koja proizlaze iz Osnivačkog ugovora, a razvijena su sudskom praksom.

Zakonom o JPP-u posebno je uređen postupak predlaganja, odobravanja i provedbe projekata JPP-a. Provedbu određenog projekta JPP-a predlaže javno tijelo koje u tom odnosu predstavlja javnog partnera. Javno tijelo je, prema izričeci Zakona o JPP-u svako tijelo koje je naručitelj u smislu propisa kojim se uređuje područje javne nabave. Projekte odobrava Agencija za JPP, osnovana tim Zakonom. Prije odobrenja projekta dužna je zatražiti suglasnost ministarstva nadležnog za financije, radi potrebe sukladnosti prijedloga projekta s proračunskim projekcijama i planovima te fiskalnim rizicima. Isto tako, Agencija je dužna zatražiti od resornog ministarstva mišljenje o sukladnosti prijedloga projekta sa sektorskim razvojnim planovima i strategijama. Uz to, Agencija daje i prethodnu suglasnost na nacrt ugovora o JPP-u. Agencija za JPP ima i drugih nadzornih ovlasti. Tako je ovlaštena obavljati nadzor nad provedbom projekata JPP-a.³⁵

3. Izgradnja građevina i drugih objekata infrastrukture na opće-uporabljivom dobru po modelu JPP-a

Putem JPP-a moguće je ugovoriti i zasebnu uporabu opće-uporabljivog dobra, kako za potrebe izgradnje građevina i drugih objekata infrastrukture od javnog interesa, tako i za pružanje krajnjim korisnicima javnih usluga iz okvira nadležnosti javnog partnera.

Na opće-uporabljivim dobrima mogu se graditi različite građevine i drugi objekti infrastrukture, bilo da služe kvalitetnijem korištenju opće-uporabljivog dobra (npr. vodna građevina za korištenje voda) bilo da služe drugim namjenama (npr. za obrazovanje, za potrebe obrane, ceste, pruge).

Primjerice, na pomorskom dobru mogu se podizati različite građevine, a gradnja tih građevina smatra se prema Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama (čl. 19.) posebna upotreba pomorskog dobra. Tako se na pomorskom mogu graditi:

a) *građevine za nekomercijalne djelatnosti* (za potrebe vjerskih zajednica, za obavljanje djelatnosti na području kulture, socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja, znanosti, informiranja, športa, zdravstva, humanitarnih djelatnosti i druge djelatnosti koja se ne obavlja radi stjecanja dobiti),

b) *infrastrukturni objekti* (ceste, pruge, vodovodna, kanalizacijska, energetska, telefonska mreža i sl.),

c) *građevine i drugi objekti za posebne potrebe* (za potrebe obrane, unutarnjih poslova i sl.)

³⁵ Međutim, za provedbu Zakona o JPP-u potrebno je prethodno donijeti određeni broj provedbenih propisa. Vlada je u roku od 90 dana od dana stupanja na snagu Zakona o JPP-u dužna donijeti Uredbu o sadržaju ugovora o JPP-u, Uredbu o kriterijima ocjene i odobravanja projekata JPP-a, Uredbu o nadzoru provedbe projekata JPP i Uredbu o izobrazbi sudionika u postupcima pripreme i provedbe projekata JPP-a. U istom roku Upravno vijeće Agencija za JPP treba donijeti Pravilnik o ustroju i vođenju Registra ugovora o JPP-u.

Primjerice se može spomenuti i Zakon o vodama. Prema Zakonu o vodama, na vodnom dobru mogu se graditi tzv. vodne građevine.³⁶ S obzirom na njihovu namjenu, vodne građevine mogu biti:

a) *regulacijske i zaštitne vodne građevine* - napisi, obaloutvrde, umjetna korita vodotoka, odteretni kanali, lateralni kanali za zaštitu od vanjskih voda, odvodni tuneli, brane s akumulacijama, ustave, retencije i drugi pripadajući im objekti, crpne stanice za obranu od poplava, građevine za zaštitu od erozija i bujica, te drugi objekti pripadajući ovim građevinama,

b) *vodne građevine za melioracijsku odvodnju* - osnovna i detaljna kanalska (melioracijska) mreža, crpne stanice za melioracijsku odvodnju, drenaže i drugi objekti pripadajući ovim građevinama,

c) *vodne građevine za korištenje voda*: za vodoopskrbu, za melioracijsko navodnjavanje, za proizvodnju električne energije i za plovidbu

d) *vodne građevine za zaštitu voda* - kolektori, uređaji za pročišćavanje otpadnih voda, ispusti u prijemnik i drugi objekti pripadajući ovim građevinama.

Zakonom o vodama je isto tako određeno da je građenje vodnih građevina u interesu Republike Hrvatske, te da su vodne građevine javno dobro i to opće-uporabljivo dobro.

U Hrvatskoj nema još uvijek većeg broja slučajeva realizacije gradnje objekata od javnog interesa na opće-uporabljivom dobru. Jedini, meni poznati primjer jest gradnja pročištača voda u Zagrebu po BOT projektu, dakle, po koncesijskom modelu JPP-a. Trajanje ugovora je 25 godina. Koncesionar je Zagrebačke otpadne vode (ZOV). Pročištač je pušten u rad krajem 2007. godine nakon pet godina gradnje. ZOV su osnovali njemački WTE Wassertechnik i RWE Aqua iz Njemačke. ZOV je dobio koncesiju za upravljanje pročištačem do 2028. godine, a od 2004. se za pročišćavanje plaća posebna naknada u cijeni vode. Štio se tiče vlasništva nad pročištačem, ono se 2028. prepušta Zagrebu jer je građen, kao što je rečeno BOT modelom JPP-a.

Zaključno, hoće li se neka građevina na opće-uporabljivom dobru podizati davanjem koncesije, ili po modelu JPP-a, koje može uključivati pravo na zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra određeno vrijeme, ili će se graditi putem javne nabave bez zasebnog korištenja takvog dobra jest pitanje na koje nadležno javnopravno tijelo treba dati odgovor. Prije donošenja takve odluke treba procijeniti sve prednosti, ali i nedostatke svakog od tih načina u konkretnom slučaju za konkretni projekt. Za konkretne projekte treba procijeniti nudi li mogućnost partnerstva stvarnu dodanu vrijednost u odnosu na druge opcije. JPP temelji se na prepoznavanju koristi koje i javni i privatni sektor mogu imati od udruživanja financijskih sredstava i znanja u poboljšanju osnovnih usluga za sve građane. Za uspješno partnerstvo u bilo kojem projektu potrebno je povjerenje i

³⁶ Prema Zakonu o vodama (čl. 8) vodne građevine su građevinski objekti ili skupovi takvih objekata zajedno s pripadajućim uređajima koji čine tehničku, odnosno tehnološku cjelinu, a služe za uređenje vodotoka i drugih voda, zaštitu od štetnog djelovanja voda, zahvaćanje voda radi njihova namjenskog korištenja i za zaštitu voda .

sigurnost, prepoznavanje i prihvaćanje interesa suprotnog partnera. Uspješnost JPP-a se temelji na ravnoteži interesa, što znači da nitko niti samo gubi niti samo dobiva.

V. ZASEBNO KORIŠTENJE OPĆE-UPORABLJIVOG DOBRA TEMELJEM GRAĐANSKOPRAVNOG UGOVORA

1. Općenito

Mogućnost zasebnog korištenja opće-uporabljivog dobra temeljem građanskopravnog ugovora jest izuzetak od zajedničkog korištenja takvog dobra, pa kao svaki izuzetak treba zakonom biti izrijekom određen. Općenito, građanskopravni ugovori uređeni su Zakonom o obveznim odnosima iz 2005. godine.³⁷ Za sklapanje takvih ugovora vrijede temeljna načela obveznih odnosa, kao što su načelo slobode uređivanja obveznih odnosa, načelo ravnopravnosti sudionika u obveznom odnosu, načelo savjesnosti i poštenja, načelo dužnosti suradnje, načelo zabrane zlouporabe prava, načelo jednake vrijednosti činidbe, zabrana prouzročenja štete. Valja još istaći da norme Zakona o obveznim odnosima imaju dispozitivni karakter.

Postoje samo dvije vrste građanskopravnih ugovora kojim se omogućava zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra. To su ugovor o zakupu i ugovor o najmu.

Ugovorom o zakupu, kojim se omogućava zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra, obvezuje se zakupodavac predati zakupniku opće-uporabljivo dobro, odnosno, određeni dio tog dobra na korištenje, a ovaj se obavezuje plaćati mu za to određenu zakupninu. Zakupnik je dužan koristiti opće-uporabljivo dobro kao dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin. Može takvo dobro koristiti samo onako kako je određeno ugovorom ili namjenom opće-uporabljivog dobra. Isto tako, zakupnik odgovara za štetu koja nastane korištenjem zakupljenog dobra protivno ugovoru ili njegovoj namjeni, bez obzira na to je li opće-uporabljivo dobro koristio on, ili neka osoba koja radi po njegovu nalogu, podzakupnik ili koja druga osoba kojoj je omogućio da zasebno koristi to opće-uporabljivo dobro. Na sva pitanja zakupa opće-uporabljivog dobra, koja nisu uređena posebnim zakonom primjenjuju se odredbe Zakona o obveznim odnosima koje se odnose na ugovor o zakupu.

Isto vrijedi i za ugovor o najmu. Hoće li se sklopiti ugovor o zakupu ili ugovor o najmu ovisi hoće li se uz zasebno korištenje korisnik imati pravo pribiranja plodova (zakup) ili će se opće-uporabljivo dobro dati samo na zasebnu uporabu (najam).

³⁷ „Narodne novine“, br. 35/05. i 41/08.

a) Zasebno korištenje voda i vodnog dobra temeljem građanskopravnog ugovora

Vode su ipso constitutione dobro od interesa za Republiku Hrvatsku. Pravno i gospodarski razlikuju se „vode“ - koje su opće dobro takvo da zbog svojih prirodnih svojstava ne smije biti ni u čijem vlasništvu, od „vodnog dobra“ – koje se sastoji od skupa zemljišnih čestica koji obuhvaća: vodonosna i napuštena korita površinskih kopnenih voda, uređeni i neuređeni inundacijski pojas (tj. zemljišno područje poplava), te otoke koji na određeni način nastanu u vodonosnom koritu³⁸. Vodno dobro je dobro od interesa za Republiku Hrvatsku i ima njezinu osobitu zaštitu, bez obzira je li u privatnom ili javnom vlasništvu.³⁹

Razlika „voda“ i „javnog vodnog dobra“ jest i u njihovoj namjeni. Voda se koristi za piće, za sanitarne i tehnološke potrebe (npr. za uzgoj ribe, za plovidbu, za proizvodnju električne energije), za navodnjavanje i druge namjene (npr. za šport, kupanje, rekreaciju). Vodno dobro služi, pak poboljšavanju vodnog režima, a osobito je namijenjeno: za građenje vodnih građevina i postavljanje uređaja za uređenje vodotoka i drugih voda; tehničko i gospodarsko održavanje vodotoka, obala, te vodnih građevina; provođenje mjera zaštite od štetnog djelovanja voda; i za ostale namjene utvrđene zakonom i drugim propisima.

Zasebno korištenje voda i vodnog dobra temeljem građanskopravnog ugovora uređeno je Zakonom o vodama iz 1995. godine, te Uredbom o uvjetima i postupku za dodjelu koncesija na vodama i javnom vodnom dobru.⁴⁰

Zakonom o vodama uređuje se prvo, opća uporaba voda i vodnog dobra. Naime, svakome je dozvoljeno koristiti vode na uobičajeni način koji ne zahtijeva posebne naprave i ne isključuje druge od jednakog korištenja. Za svako drugo korištenje voda, koje prelazi opseg opće uporabe potrebna je vodopravna dozvola. Bez obzira radi li se o zajedničkom ili zasebnom korištenju, voda se mora koristiti racionalno i ekonomično. Svaki korisnik vode dužan je koristiti vodu na način i u opsegu kojima se voda čuva od rasipanja i štetnih promjena njezinih svojstava (kakvoće) i na način kojim se omogućuje zakonsko pravo korištenja voda drugim osobama.

Izvjersna specifičnost postoji kad se radi o javnom vodnom dobru. Naime, javno vodno dobro može svatko pod jednakim uvjetima koristiti samo za odmor i rekreaciju. I za takvu opću uporabu postoje ograničenja. Prvo, način i opseg

³⁸ Rješenjem nadležnog tijela, prema prethodnom mišljenju “Hrvatskih voda” utvrđuje se pripadnost nekog zemljišta vodnom dobru (čl. 58. Zakona o vodama).

³⁹ Sve kad je dio vodnog dobra u privatnom vlasništvu ipak se mogu uspostaviti različita ograničenja vlasniku u korištenju svoje stvari. Prvo, vlasnik čestice koja pripada vodnom dobru dužan je dopustiti korištenje te čestice u interesu održavanja jedinstvenog vodnog režima i za sve zakonom određene namjene vodnog dobra. Drugo, u slučaju da vlasnik namjerava prodati zemljišnu česticu koja pripada vodnom dobru, Republika Hrvatska ima pravo prvokupa. Treće, moguće je takve zemljišne čestice izvesti u korist Republike Hrvatske, ako su osobito značajne za održavanje vodnog sustava. Četvrto, propisane su mu određene zabrane radi očuvanja i održavanja regulacijskih i zaštitnih te drugih vodnih građevina i sprečavanja pogoršanja vodnog režima.

⁴⁰ „Narodne novine“, br. 99/96. i 11/98.

takvog korištenja javnog vodnog dobra određuje gradsko, odnosno općinsko vijeće uz suglasnost "Hrvatskih voda". Drugo, takvo opće korištenje javnog dobra ne smije dovesti u pitanje korištenje koje je u javnom interesu, dakle ostvarivanje namjene javnog vodnog dobra utvrđene zakonom i drugim propisom.

Zakon o vodama ostavlja mogućnost da se vode i javno vodno dobro za određene namjene mogu koristiti i bez koncesije pod uvjetom da se radi o manjem opsegu korištenja bez podizanja trajnih građevina, odnosno ugradnje uređaja.

Vlada je svojim uredbom⁴¹ propisala što se smatra „manjim opsegom korištenja“ voda i vodnog dobra, za koji nije potrebna koncesija. Prvo, taj „manji opseg korištenja“ može se odnositi samo na dvije djelatnosti: na manji opseg melioracijskog navodnjavanja zemljišta kojeg kao vlasnik ili katastarski posjednik koristi i na manji opseg vađenja pijeska i šljunka na javnom vodnom dobru.

Pod manjim opsegom korištenja voda za melioracijsko navodnjavanje za koje nije potrebna koncesija, razumijeva se: 1. navodnjavanje vodom iz vodotoka ili drugog površinskog ležišta vode, koja se ručno zahvaća, 2. navodnjavanje oborinskom vodom koja se prikuplja na zemljištu nekog vlasnika, odnosno korisnika ili vodom što izvire na površini takvog zemljišta i ne otječe izvan njegovih granica, 3. navodnjavanje do ukupno pet hektara zemljišta istog vlasnika, odnosno korisnika, vodom iz vodotoka ili drugog prirodnog ležišta koja se crpi mehaničkim uređajima (motorne ili ručne crpke i sl.), 4. navodnjavanje do ukupno jednog hektara zemljišta vlasnika, odnosno korisnika tog zemljišta, podzemnom vodom što se zahvaća i crpi na istom zemljištu (zdenci-bunari, crpke i sl.).

Pod manjim opsegom vađenja pijeska i šljunka na javnom vodnom dobru za koji nije potrebna koncesija, razumijeva se vađenje pijeska i šljunka ručnim iskopom, bagerom ili drugom napravom do ukupne količine od 100 m³ tijekom jedne kalendarske godine, za potrebe istog korisnika.

Za takav „manji opseg korištenja voda i javnog vodnog dobra “Hrvatske vode” i korisnik zaključuju ugovor u skladu s propisima o obveznopravnim odnosima (ugovor o zakupu ili ugovor o najmu javnog vodnog dobra).

Na dijelu javnoga vodnog dobra na kojem je stečeno pravo korištenja može se drugim osobama ograničiti ili potpuno isključiti njegova uporaba.

IV. ZAKLJUČAK

Opće-uporabljiva dobra su opća dobra i javna dobra u općoj uporabi. Korištenje opće-uporabljivog dobra može biti zajedničko i zasebno. Zajedničko korištenje opće-uporabljivog dobra je anonimno i neosobno, slobodno i jednakopravno, načelno besplatno, te mora biti sukladno namjeni tog dobra.

⁴¹ Uredba o uvjetima i postupku za dodjelu koncesija na vodama i javnom vodnom dobru („Narodne novine“, br. 99/96. i 11/98.)

Zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra može biti, prvo, zbog ostvarenja javnog interesa kako zbog izgradnje građevina za javne potrebe tako i zbog obavljanja određene javne službe i drugo, zbog obavljanja gospodarske djelatnosti u interesu zasebnog korisnika tog dobra.

Zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra prelazi granicu njegovog zajedničkog korištenja, te je za takvo korištenje potrebno posebno odobrenje javnopravnog tijela. Takvo posebno odobrenje može biti u formi upravnog akta ili davanjem koncesije ili sklapanjem ugovora o javno-privatnom partnerstvu, te na kraju i u formi građanskopravnog posla davanjem opće-uporabljivog dobra u najam ili zakup.

U radu se analiziraju pojedini pravni temelji zasebnog korištenja opće-uporabljivog dobra, te posebnosti pravnog uređenja svakog od tih pravnih temelja.

Najopćenitije rečeno, zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra odobrava se upravnim aktom, u pravilu, za ono korištenje koje prelazi uobičajeni opseg opće uporabe, a za koje se prema zakonu ne zahtijeva koncesija. Upravnim se aktom može odobriti zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra, samo u slučajevima koje propisuje zakon, a u sadržajnom smislu, samo za takvu zasebnu uporabu i samo pod takvim uvjetima kako je to određeno zakonom.

Koncesija, kao pravni instrument putem kojega javnopravo tijelo dozvoljava privatnoj osobi izvođenje određenih javnih radova ili obavljanje javne službe, odnosno gospodarsko iskorištavanje općeg ili javnog dobra, jest novost u hrvatskom pravu. Svrha koncesije jest angažiranje privatnog kapitala za zadovoljenje javne potrebe, koju država, zbog ograničenja budžeta, ne može više sama zadovoljiti (npr. obnova i modernizacija brojnih objekata infrastrukture, osobito auto-ceste, željeznice, naftovoda, lučke i pomorske infra i supra strukture kao i za modernizaciju brojnih javnih službi. Koncesija je potrebna za zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra ako se zasebnim korištenjem ograničava ili čak isključuje zajedničko korištenje tog dobra.

Izraz javno-privatno partnerstvo (JPP) odnosi se na oblike suradnje između državnih tijela i poslovnih subjekata čiji je cilj osigurati financiranje, izgradnju, obnovu, upravljanje ili održavanje infrastrukture, odnosno osigurati financiranje pružanja usluga koji su od javnog interesa. Pozitivna iskustva u primjeni ovog modela gospodarske aktivnosti drugih država, a posebno članica EU, utjecala su na političko i gospodarsko opredjeljenje za primjenom raznolikih modela JPP-a u Hrvatskoj. Primjena modela JPP-a u Hrvatskoj je započela sredinom 90-tih godina prošlog stoljeća. Zbog takvog značenja JPP-a javila se potreba za razvijanjem primjerene pravne regulative kojom bi se uredile sve moguće oblike takvog partnerstva, te ujedno omogućilo njihovo daljnje razvijanje.

Razlikuju se dva temeljna modela JPP-a: ugovornog i statusnog. Ugovorno javno-privatno partnerstvo se određuje kao model u kojem se međusobni odnos javnog i privatnog partnera uređuje ugovorom o JPP-u. Statusno javno-privatno partnerstvo je model JPP-a temeljen na članskom odnosu između javnog i

privatnog partnera u zajedničkom trgovačkom društvu, koje je nositelj provedbe projekta JPP-a. Na postupak odabira privatnog partnera, bez obzira radi li se o ugovornom ili statusnom JPP-u, primjenjuju se propisi kojima se uređuje područje javne nabave ili propisi kojima se uređuje područje koncesija za koncesijske modele JPP-a

Hoće li se neka građevina na opće-uporabljivom dobru podizati davanjem koncesije, ili po modelu JPP-a, koje može uključivati pravo na zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra određeno vrijeme, ili će se graditi putem javne nabave bez zasebnog korištenja takvog dobra jest pitanje na koje nadležno javnopravno tijelo treba dati odgovor. Prije donošenja takve odluke treba procijeniti sve prednosti, ali i nedostatke svakog od tih načina u konkretnom slučaju za konkretni projekt. Za konkretne projekte treba procijeniti nudi li mogućnost partnerstva stvarnu dodanu vrijednost u odnosu na druge opcije. JPP temelji se na prepoznavanju koristi koje i javni i privatni sektor mogu imati od udruživanja financijskih sredstava i znanja u poboljšanju osnovnih usluga za sve građane. Za uspješno partnerstvo u bilo kojem projektu potrebno je povjerenje i sigurnost, prepoznavanje i prihvaćanje interesa suprotnog partnera. Uspješnost JPP-a se temelji na ravnoteži interesa, što znači da nitko niti samo gubi niti samo dobiva.

Mogućnost zasebnog korištenja opće-uporabljivog dobra temeljem građanskopravnog ugovora jest izuzetak od zajedničkog korištenja takvog dobra, pa kao svaki izuzetak treba zakonom biti izrijekom određen. Općenito, građanskopravni ugovori uređeni su Zakonom o obveznim odnosima iz 2005. godine. Za sklapanje takvih ugovora vrijede temeljna načela obveznih odnosa, kao što su načelo slobode uređivanja obveznih odnosa, načelo ravnopravnosti sudionika u obveznom odnosu, načelo savjesnosti i poštenja, načelo dužnosti suradnje, načelo zabrane zlouporabe prava, načelo jednake vrijednosti činidbe, zabrana prouzročenja štete. Valja još istaći da norme Zakona o obveznim odnosima imaju dispozitivni karakter.

Postoje samo dvije vrste građanskopravnih ugovora kojim se omogućava zasebno korištenje opće-uporabljivog dobra. To su ugovor o zakupu i ugovor o najmu. Uvijek treba biti u pitanju manji opseg korištenja bez podizanja trajnih građevina, odnosno ugradnje uređaja.

INDIVIDUAL USE OF GENERAL – USE GOODS IN CROATIA: RANGES AND LIMITATIONS

General- use goods are common goods in general usage. The use of general- use goods can be communal and individual. Communal use of general -use goods is anonymous and impersonal, free and equitable. In principle it is free and must be appropriately designated.

Individual use of general- use goods can firstly be in the interest of the public as in the construction of buildings for public needs as well as in the implementation of certain public services, and secondly for carrying out economic activities in the interests of the individual user of that good.

Individual use of general-use goods extends the boundary of its communal use. For such use, the special consent of public legal bodies is necessary. Such particular consent can be in the form of an administrative act or awarding concessions or formulating contracts on public-private partnership and finally also in the form of civil legal work with the issuing of general- use goods for rental or lease.

In this paper, certain legal fundamentals of the individual use of general -use goods are analysed as are the peculiarities of the legal regulation of each of these legal fundamentals.

Key words: *general -use goods, good, concession, public private partnership, rental, lease*