

НАСТАВНО-НАУЧНОМ ВЕЋУ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

Одлуком Наставно-научног већа Правног факултета Универзитета у Београду од 21. септембра 2015. године одређена је Комисија за преглед и оцену докторске дисертације кандидата **мр Јелене Газиводе** под насловом „**Уговори о дугорочној сарадњи државе, јавних предузећа односно јединица локалне самоуправе и приватних инвеститора у домену обављања делатности од општег интереса**“, у саставу: проф. др Мирко Васиљевић, проф. др Добросав Миловановић и др Предраг Цветковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу.

Пошто је пажљиво прегледала докторску дисертацију, Комисија има задовољство да Наставно-научном већу Правног факултета Универзитета у Београду поднесе следећи

ИЗВЕШТАЈ

I Основни подаци о кандидату и дисертацији

Основни подаци о кандидату

Јелена Газивода је рођена 13. маја 1973. године у Београду. Завршила је основну школу и Трећу београдску гимназију у Београду, као носилац Вукове дипломе. Правни факултет Универзитета у Београду уписала је 1991. године, и дипломирала на Кривично-судском смеру 1996. године, са просечном оценом 9,23. Током студија учествовала је у раду већег броја студијских група. Током студирања била је стипендиста Универзитета у Београду (у периоду од 1992. до 1993. године) и Републичке фондације за развој научног и уметничког подмлатка (у периоду од 1993. до 1996. године). Године 1995. била је полазник Београдске отворене школе (БОШ), тада *Credibel* школе, као стипендиста друге генерације поменуте школе, као визионарског пројекта који је окупљао најбоље студенте Универзитета у Београду на завршним годинама студија. У периоду од 1999. до 2000. године била је полазник програма „Европско право“ на Алтернативној академској образовној мрежи (ААОМ), а као награду за најбољи оцењени рад добила је двомесечну стипендију на Универзитету Кент у Кентерберију (*University of Kent, UK*), у Великој Британији, почетком 2001. године. На јесен 2001. године започела је магистарске студије на Правном факултету Универзитета Кембриџ у Великој Британији (*University of Cambridge, UK*) као једини *Chevening* стипендиста Британске владе - *Foreign and Commonwealth Office (FCO)* за 2001. годину из Републике Србије. Магистрирала је 2002. године на Правном факултету Универзитета Кембриџ, одбранивши са највишим оценама (*first class*) магистарску тезу под називом „*Distinctive features of export credit insurance*“ код професора

уговорног права и права осигурања *Malcom A. Clarke*-а, чиме је стекла звање магистра правних наука (*LL.M., Cantab*). Диплому магистра правних наука стечену на Универзитету Кембриџ у Великој Британији нострификовала је 2003. године и пред Правним факултетом Универзитета у Београду, добивши звање магистра правних наука у складу са домаћим прописима.

Професионалну каријеру започела је у Окружном суду у Београду као судијски приправник, где је радила од фебруара 1997. године до марта 1999. године. Након успешног полагања правосудног испита у истом суду је радила као стручни сарадник од априла 1999. године до октобра 1999. године, када се запошљава у Институту за међународну политику и привреду у Београду где је радила до 2003. године. По повратку са последипломских студија укључује се у рад бројних стручних група (*USAID* програми) које су у то време радиле на реформским променама домаћих прописа, и то: Закона о привредним друштвима, Закона о финансијском лизингу, Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар и Закона о стечајном поступку. Године 2003. била је саветник Министарства финансија – Сектора за осигурање, на изради Закона о осигурању. У периоду од средине 2004. до 2005. године радила је као консултант *CesMeccon*-а. У првој половини 2005. године ексклузивно је радила на пројекту Светске банке, сарађујући са господином *Robert Gourley*-ем на изради подзаконских аката за примену Закона о стечајном поступку и то: Правилника за утврђивање националних стандарда за управљање стечајном масом, Кодекса етике стечајних управника, Правилника о накнади трошкова и награди стечајног управника, Правилника о програму и начину полагања стручног испита за обављање послова стечајног управника, и др. Учествовала је у изради Приручника за стечајне управнике, *USAID* – Пројекат реформе судске управе трговинских судова (*CCASA*) који је објављен 2005. године. Почетком 2005. године провела је шест недеља у Риму на курсу из области привредног права у организацији Међународне организације за развој права (*International Development Law Organization*). Током 2005. године, у трајању од осам месеци, пружала је стручну правну помоћ приликом оснивања Центра за стечај Агенције за приватизацију Републике Србије и обучавала кадар Агенције за приватизацију ангажован на пословима стечајног управника. Лиценцирани је стечајни управник од 2005. године до данас, с тим што се због ограничења које прописују прописи који уређују њену садашњу професију од 2009. године налази на листи неактивних лиценцираних стечајних управника. У периоду од 2005. до 2007. године била је консултант Европске банке за обнову и развој (*EBRD*) за област стечаја у Републици Србији. Била је и стручни сарадник судијама Врховног суда Србије господину Драгиши Слијепчевићу и господину Слободану Спасићу на изради Коментара Закона о стечајном поступку, у издању *CesMeccon*-а 2006. године. Јануара месеца 2006. године почиње да се бави адвокатуром у Адвокатском ортачком друштву „Јанковић, Поповић, Митић“, најпре као адвокат сарадник, у периоду од 2006. до 2008. године. У звање партнера је унапређена 2008. године, а 2012. године додатно је унапређена у звање старијег партнера у Адвокатском ортачком друштву „Јанковић, Поповић, Митић“. Учествовала је у или је руководила најсложенијим трансакцијама у Републици Србији у области *M&A*-а, енергетике, банкарства, осигурања и финансијских

тржишта, концесија, јавно-приватног партнерства и др., од којих су поједине трансакције биле пионирски пројекти у Републици Србији.

У периоду од 2012. до 2014. године била је ангажована на изради следећих закона: (а) Закона о преузимању имовине и обавеза одређених банака ради очувања стабилности финансијског система Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 102/2012), (б) Закона о Развојном фонду Аутономне покрајине Војводине (*Службени гласник РС*, бр. 124/2012), и (в) Закона о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и прибављања документације ради реализације изградње система за транспорт природног гаса „Јужни ток“ (*Службени гласник РС*, бр. 17/2013). Редовно се налази на листи најбољих адвоката према публикацијама међународних рејтинг агенција *Chambers & Partners*, *IFLR 1000*, *Legal 500*, и др. Члан је Адвокатске коморе Београда, Међународног удружења адвоката (*IBA*), Удружења за право осигурања, Удружења правника у привреди, Удружења за европско право, *INSOL Europe*, и др. Јелена Газивода је и лиценцирани заступник у области медицинског права. Посебан аспект њеног деловања представља и сарадња са Правним факултетом у Београду, Правним факултетом у Новом Саду и Правним факултетом у Крагујевцу на пројекту *Big Deal*, на коме је у последње две године била ментор победичким тимовима студената завршних година Правног факултета у Београду (2013. године) односно Правног факултета у Крагујевцу (2014. године).

Говори енглески и италијански, служи се руским језиком, а учи немачки језик.

Мр Јелена Газивода је до сада објавила бројне чланке из области привредног права, права осигурања и стечајног права, а већ 12 година објављује прилоге из судске праксе Европског суда за *Ревизију за право осигурања*, коју објављује Удружење за право осигурања Републике Србије. Додатно, Јелена Газивода у својству адвоката за бројне међународне публикације објављује и приказе промена у законодавству Републике Србије и пише чланке на одабране теме. Међу најважнијим радовима су следећи:

1. *The International Comparative Legal Guide to Gas Regulation 2010* (4th edition) – Serbian Chapter; Global Legal Group Ltd (co-authorship with Ms. Marija Kostic);
2. *Global Renewable Energy Guide 2010* – Serbian Chapter (co-authorship with Ms. Marija Kostic);
3. „Право о осигурању Европске уније“, *Водич кроз право Европске уније*, изабрани радови, едиција Међународни прописи и европско право, Институт за међународну политику и привреду, Правни факултет у Београду и ЈП Службени гласник, 2009;
4. „Право Европске уније у домену осигурања посматрано кроз призму судске праксе“, *Зборник радова са саветовања одржаног на Палићу*, априла 2008. године у организацији Удружења за право осигурања Србије;
5. „Пружање финансијских услуга без истовременог непосредног присуства обеју уговорних страна – пружање финансијских услуга на даљину“,

- Зборник радова са саветовања одржаног на Палићу*, априла 2007. године у организацији Удружења за право осигурања Србије;
6. „Прво поверилачко рочиште у стечајном поступку – дилеме и отворена питања“, *Копачичка школа природног права* бр. 12-2005;
 7. „Директива Европске уније о додатном надзору над банкама, инвестиционим фондовима и осигуравајућим друштвима који су повезани у финансијске конгломерате“, *Европско законодавство* бр. 12/05, Институт за међународну политику и привреду;
 8. „Надзор над осигурањем у праву Европске уније“ (Пројекти Солвентност I и Солвентност II), *Право и привреда* бр. 5-8/2005;
 9. „Перспективе и отворена питања у даљем развоју надзора над осигурањем у праву Европске уније“, *Зборник радова са саветовања одржаног на Палићу*, априла 2006. године у организацији Удружења за право осигурања Србије;
 10. „Уредба бр. 785/2005 Европског Парламента и Савета о условима осигурања који су прописани за авио превознике и авио оператере“, *Европско законодавство* бр. 9-10/2004, Институт за међународну политику и привреду;
 11. „У сусрет ступању на снагу новог Закона о стечајном поступку – Реорганизација“, *Копачичка школа природног права*, бр. 12-2004;
 12. „Трећа Директива у области неживотног осигурања“, *Европско законодавство* бр. 8/04, Институт за међународну политику и привреду;
 13. Директива Савета бр. 98/29/ЕЕЦ од 7. маја 1998. године о усклађивању основних одредби држава чланица у области осигурања извозних кредита са средњорочним и дугорочним покрићем, *Европско законодавство* бр. 7/2004, Институт за међународну политику и привреду;
 14. „Осигурање извозних кредита“, *Ревизија за право осигурања* бр. 5/04;
 15. „Осигурање имовине (случај С-206/98)“, *Европско законодавство* бр. 6/03, Институт за међународну политику и привреду;
 16. „Уредба Комисије бр. 358/2003 од 27. фебруара 2003. године у вези са применом члана 81. став 1. Уговора на одређене врсте уговора, одлука и оркестриране праксе у сектору осигурања“, *Европско законодавство* бр. 5/03, Институт за међународну политику и привреду;
 17. „Директива Европског Парламента и Савета о посредовању у осигурању“, *Европско законодавство*, бр. 4/03, Институт за међународну политику и привреду;
 18. „Мogućност поистовећивања као основ за одбијање робног жига“, *Европско законодавство*, бр. 3/03, Институт за међународну политику и привреду;
 19. „Директива Европског Парламента и Савета о реорганизацији и ликвидацији осигуравајућих друштава“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2003;
 20. „Прва Директива Савета у усклађивању прописа држава чланица у вези са робним жигом“, *Европско законодавство*, бр. 2/02, Институт за међународну политику и привреду;
 21. „Директива Европског парламента и Савета о упоредном рекламирању“, *Европско законодавство*, бр. 2/02, Институт за међународну политику и привреду;

22. „Појам и значај робног жига у праву Европске уније“, *Међународни односи*, Vol. LIV, бр. 1109, Институт за међународну политику и привреду, 2002;
23. „Регулисање услуга осигурања у Савезној Републици Југославији и централној, источној и југо-источној Европи у поређењу са јединственим тржиштем услуга осигурања у праву Европске уније“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2001;
24. „Јединствено тржиште услуга осигурања у праву Европске уније“, *Копачичка школа природног права*, бр. 12/2000;
25. „Појам и значај уговора о ексклузивној дистрибуцији у праву конкуренције Европске уније“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2000.

б) Основни подаци о дисертацији

Докторска дисертација **мр Јелене Газиводе „Уговори о дугорочној сарадњи државе, јавних предузећа односно јединица локалне самоуправе и приватних инвеститора у домену обављања делатности од општег интереса“** одобрена је 13. септембра 2010. године, а за ментора је одређен проф. др Мирко Васиљевић. Кандидаткиња је предала текст који обухвата увод, 25 поглавља и закључак и има 561 страницу прореда 1.5, фонт *Times New Roman*, без прилога (90 страница), садржаја, резимеа, литературе, биографије и изјава (45 страница). Дисертација је израђена на основу проучавања грађе која обухвата домаће и стране радове, значајан број домаћих и страних закона, других прописа и докумената, публикација међународних финансијских институција, које су укључене у реализацију пројеката који су предмет ове анализе, као и ограниченог броја страних судских одлука.

II Предмет и циљ дисертације

Предмет докторске дисертације представља истраживање правне природе, основних обележја и специфичности уговора о дугорочној сарадњи државе, јавних предузећа, односно јединица локалне самоуправе и приватних инвеститора у обављању делатности од општег интереса. Истраживање је усмерено на приказ различитих модела сарадње јавног и приватног субјекта, њихових иманентних обележја, предности и недостатака, а све ово у циљу правилног разумевања облика сарадње уговорних страна и адекватног одабира модела који ће, у зависности од околности конкретног случаја, допринети бољој реализацији пројекта, уз пуно испуњење очекивања уговорних страна. Централна пажња у истраживању посвећена је односу уговорних страна, у настојању да се овај однос разуме на начин који одговара његовој правној природи. Иако се у званичним изворима и у литератури однос јавног и приватног субјекта приказује као *сарадња*, *партнерство* и *синергија*, а релације уговорних страна приказују кроз *поверење*, *симетрију* и *паритет*, њихов однос је значајно сложенији, и у пракси се најчешће исказује као *диспропорција*, *неповерење*, *условљавање* и *ограничавање*. Оваква запажања немају за циљ да се супротставе бројим изворима који сарадњу јавног и приватног субјекта виде у оптимистичним категоријама, већ само и искључиво да допринесу

правилном разумевању овог односа, управо у служби реалног поимања позиције уговорних страна у различитим фазама реализације пројекта, односно извршења уговора, успешном преговарању ових пројеката, и коначно, отварању, што је могуће већег, простора за овакву сарадњу јавног и приватног субјекта, пре свега, у циљу повећања конкурентности на националном и међународном тржишту, и добробити крајњих корисника услуга од општег интереса, али и целокупне друштвене заједнице.

Уговори који су предмет ове докторске дисертације су, можда, најкомплекснији, највишеслојнији и најделикатнији уговори који се закључују последњих деценија. Овакво одређење ових уговора произлази из: (а) разлога за њиховим закључивањем, који се, често, пре објашњава нужношћу, него слободним избором; (б) предмета уговора, који се у највећем броју случајева везује за технолошки компликоване, иновативне, сложене и скупе инфраструктурне пројекте, који се реализују у различитим областима – инфраструктура (путеви, аеродроми, луке, железнице и др.), енергетика (гасоводи, нафтоводи, преносни системи за електричну енергију, хидро-централне, соларни паркови и др.), комуналне делатности (снабдевање водом за пиће, пречишћавање отпадних вода, управљање комуналним отпадом и др.), здравство (изградња/реконструкција болница, клиничких центара, пружање здравствених услуга), просвета (изградња/реконструкција школа), друштвена брига и заштита (изградња/реконструкција прихватилишта, затвора и др.), одбрана (изградња/реконструкција војних објеката и војне инфраструктуре), спорт и туризам, и слично; (в) значаја ових пројеката за друштвену заједницу, при чему велики број ових пројеката бива препознат или јавно прокламован у пројекте од стратешког, општег или националног значаја; и (г) њихове вредности, која се креће у распону од неколико десетина милиона до неколико милијарди евра.

Однос јавног и приватног субјекта додатно компликује околност што овај однос надраста оквира двостраног уговорног односа, и израста у сложену структуру која укључује бројне друге учеснике који, сваки на свој начин и руковођени мотивом заштите својих интереса, кроје, боје, опредељују, ограничавају и условљавају однос јавног и приватног субјекта, на начин који се, неретко, противи основним традиционалним постулатима облигационих односа. Отуда, однос јавног и приватног субјекта није само правни однос, већ је то паралелно са њим, а некада и пре свега, пословни, комерцијални, економски и финансијски однос диктиран специфичношћу индустрије у којој се реализује.

Докторска дисертација обухвата и настоји да објасни и одређене односе и институте који одскора постоје и у домаћем правном систему, и то на начин да их суштински и проблемски анализира и приближи домаћој стручној и широј јавности, будући да о њима није детаљније писано, а од суштинског су значаја за разумевање комплексности односа јавног и приватног субјекта, али и односа финансијских институција које обезбеђују финансирање и њиховог утицаја на овај однос. Тај утицај је доминантан у односу на реализацију пројекта, односно извршење уговора, веома често има обележја условљавања, а понекад и ултиматума, и даје једно потпуно другачије разумевање односа уговорних страна,

које значајно надмашује оквир пуке анализе уговорног односа, посматрано из перспективе традиционалног разумевања облигационих односа.

Након провере постављених хипотеза, аутор закључује да је уговорни однос јавног и приватног субјекта променљив и сложен однос који садржи бројне елементе „међусобне сарадње“, „савеза“, „синергије“ и „партнерства“ уговорних страна, али да је овај однос истовремено, а понекад чак и претежно, однос диспропорције уговорних страна, који обилује елементима и манифестацијама неповерења, тензије, ограничења и међусобног условљавања уговорних страна, при чему је оваква диспропорција често наметнута споља, и под утицајем је сложене архитектуре економско-комерцијално-финансијско-правних односа, у којима учествује шири круг учесника у пројекту, која одражава континуирану игру моћи. Однос сарадње и међусобног условљавања уговорних страна и других учесника у пројекту се наизменично смењују, одржавајући континуирану динамичност односа.

Основну иницијалну тачку везивања јавног и приватног субјекта чини задовољење општег интереса, који представља каузу уговора. Међутим, улога других учесника у пројекту, пре свега финансијских институција које обезбеђују финансирање пројекта, преузима примат над задовољењем општег интереса. Тако се, уговарају различити механизми којима се обезбеђује „преживљавање“ пројекта, а све у циљу приоритетног обезбеђивања изимирења задужења по основу финансирања пројекта, а тек секундарно, обезбеђивања остварења општег интереса.

Уговорни однос јавног и приватног учесника у пројекту заснива се на посебном режиму *intuitu personae*, будући да се за партнера у пројекту бира онај приватни учесник за кога се на основу спроведеног поступка испитивања оспособљености да се реализује пројекат, дубоко верује да ће својим референцама, искуством, знањем, вештинама, технологијом и умећем, баш он, а не неки други приватни учесник, осигурати успех пројекта. Међутим, однос *intuitu personae* се у потпуности дерогира уговарањем права финансијера пројекта, да онда, кад они оцене да пројекту прети опасност, могу да активирају права са којим се јавни субјект најчешће, али не нужно, унапред *a priori* сагласио, да ступе на место пројектног друштва, у смислу обезбеђивања извршења обавеза пројектног друштва, и обезбеде управљање над њим, а ако ни ова мера не да наду у „преживљавање“ пројекта, да замене приватног субјекта новим приватним субјектом, који ће реализовати пројекат и обезбедити даље извршење уговора, пре свега у циљу намирења потраживања финансијера пројекта, а тек потом, ради опстанка друштвено значајног пројекта и остварења општег интереса. Остваривање оваквог права је контроверзно зато што је противно начелу аутономије воље и слободи избора уговорне стране, који уместо јавног субјекта чине финансијери пројекта.

Немогућност јавног и приватног субјекта да самостално реализују пројекат, нужно укључује у њихов однос и друге учеснике у реализацији пројекта – финансијере пројекта, подизвођаче, осигуравајућа друштва, и слично. Сви учесници у пројекту имају различите интересе који се надовезују на иницијални однос јавног и приватног субјекта, додатно га компликујући, условљавајући и опредељујући га. Интервенција у однос јавног и приватног субјекта некад је толико радикална да измене њиховог уговора припремају и предлажу лица која нису са

њима непосредно у уговорном односу, али од чије улоге пресудно зависи опстанак пројекта. Интервенције трећих лица (пре свега, финансијера пројекта) у однос јавног и приватног субјекта су такве да се промена уговорне стране – приватног субјекта, коју на основу посебно уговорених механизма имају право да захтевају, спроводи противно уређеним процедурама одабира приватног субјекта. Тако, финансијери пројекта мимо јавног тендера, дакле противно начелу јавности, транспарентности, конкурентности и равноправног приступа који се прописује законом, уговором, на који јавни субјект често, али не увек, унапред даје сагласност, замењују уговорну страну, практично само обавештавајући јавног субјекта ко му је нова уговорна страна.

У средишту односа јавног и приватног субјекта налази се адекватна расподела ризика, која је од одлучујућег утицаја на успех пројекта, а која и сама одражава игру моћи јавног и приватног субјекта.

И, коначно, правилно разумевање сложене архитектуре односа различитих учесника у пројекту нужно захтева прилагођавање перспективе посматрања њиховог односа, на начин да се мора ублажити строго формално-правна визура, и у анализу односа укључити и анализа пословних, комерцијалних, финансијских, кредитних и техничких елемената овог односа, јер је само овакав холистички приступ гаранција правилног разумевања појединачних односа, али и њихове међузависности. Тако, одређена решења која изгледају противна правној логици, имају упориште у финансијској и комерцијалној логици, а реализација ових пројеката нужно захтева континуирану флексибилност и прилагодљивост.

III Основне хипотезе од којих се полазило у истраживању

Истраживање је засновано на седам хипотеза: 1) уговорни однос јавног и приватног субјекта представља однос диспропорције уговорних страна који се „маскира“ под различитим терминима – „синергија“, „савез“, „партнерство“, „међусобна сарадња“, „паритет“, а у ствари представља дугорочну притајену супротстављеност интереса, упаковану у сложену архитектуру економско-комерцијално-финансијско-правних односа која рефлектује игру моћи, код које се однос сарадње и условљавања наизменично смењују; 2) општи интерес представља контроверзну тачку повезивања интереса јавног и приватног субјекта, будући да током реализације пројекта, односно извршења уговора бива неутрализован и стављен у други план под доминирајућим утицајем других интереса, формално фигурирајући као кауза уговора, што суштински није; 3) уговорни однос јавног и приватног субјекта заснива се на посебном режиму *intuitu personae*, који се као такав прокламује а у пракси демантује, уговарањем механизма који му одузимају смисао и сврху; 4) однос јавног и приватног субјекта демантује начело аутономије воље уговорних страна у двострано обавезујућем односу, будући да однос уговорних страна диктирају и условљавају трећа лица која нису непосредно уговорне стране; 5) транспарентност поступка одабира приватног субјекта је само привидна, будући да архитектура односа које обухватају ови уговори имплементира механизме којима се начело слободног избора, једнаког приступа и транспарентности замењују одлуком субјекта који и није непосредно уговорна

страна у односу; б) посебан третман ризика и њихова расподела као кључна тачка ослоња односа уговорних страна и њихове (не)равнотеже и игре моћи, и 7) основни постулати облигационог права добијају другачије разумевање и тумачење у контексту сложених, споља и изнутра динамичних, односа уговорних страна и трећих лица.

Приликом израде предложене докторске дисертације коришћен је већи број различитих метода научног истраживања, и то: историјскоправни, функционални, структурални, позитивноправни, упоредноправни, мултидисциплинарни и логичке методе.

IV Кратак опис садржаја дисертације

Након Увода, који представља *прву* главу дисертације у коме је у најкраћим цртама приказан предмет дисертације и значај теме којом се дисертација бави, *друга* глава упућује на термине који ће надаље бити коришћени у анализи.

Трећа глава посвећена је: (а) дефинисању уговора о сарадњи јавног и приватног субјекта; (б) разумевању позиција уговорних страна које претходе закључењу ових уговора, а које утичу на однос уговорних страна током читаве реализације пројекта; (в) значају уговора о сарадњи јавног и приватног субјекта; и (г) одређењу основних обележја ових уговора. Одређење основних обележја уговора о сарадњи јавног и приватног субјекта започиње утврђивањем принципа и начела на којима почивају ови уговори и даљег одређивања ових уговора, према опште прихваћеним критеријумима поделе уговора, као: (а) именованих, односно неименованих, у зависности од конкретног модела уговора; (б) формалних уговора; (в) двострано обавезујућих, теретних и комутативних уговора; (г) уговора са дуготрајним извршењем престација; (д) мешовитих уговора; (ђ) уговора са споразумно одређеном садржином, индивидуалних уговора, генералних, односно посебних уговора; (е) самосталних, односно акцесорних уговора; (ж) уговора *intuitu personae*; и као (з) каузалних уговора, уз проблематизовање ових подела, односно указивање на одређење специфичности ових уговора у односу на опште прихваћене критеријуме поделе уговора. Додатно, *трећа* глава настоји да одреди природу односа уговорних страна као „партнерство“ или као вишеструко узајамно ограничавајући однос. Посебно значајан део *треће* главе посвећен је општем интересу и то генералном његовом дефинисању, као и одређењу општег интереса као каузе ових уговора.

Четврта глава садржи најпре општа одређења врста и модела уговора, према различитим критеријумима повезаним са специфичностима пројеката чију реализацију треба да обезбеде ови уговори који опредељују одабир модела уговора, а потом и поделу ових уговора на следеће моделе које детаљније анализира: (а) уговор о пружању услуга; (б) уговор о управљању; (в) уговор о закупу; (г) уговор о концесији; (д) *BOT* уговор, уз приказ основних под-модела *BOT* уговора: (i) *BTO*, (ii) *BOO*, (iii) *BOOT*, (iv) *DBO*, (v) *DBFO*, (vi) *BLOT*, (vii) *BuyOOT*, (viii) *DBFOOT*, (ix) *BBO*; (ђ) уговор о поверавању обављања делатности од општег интереса; (е) модел заједничког привредног друштва; (ж) модел приватизације, и (з) даљи приказ неименованих уговора о сарадњи јавног и приватног субјекта, као и (и) британског

модела уговора о приватној финансијској иницијативи. Сваки од основних модела уговора анализиран је према критеријумима: (а) врсте односа уговорних страна; (б) предмета уговора; (в) власништва над имовином у функцији реализације пројекта; (г) законског оквира који уређује конкретан модел; (д) трајања уговора; (ђ) одређењу уговорне стране на чији терет пада обавеза финансирања; (е) одређењу уговорне стране на чији терет пада обавеза управљања и одржавања; (ж) одређењу уговорне стране на чији терет пада обавеза капиталних улагања; (з) расподеле комерцијалног ризика пројекта; (и) поступка закључења уговора; (ј) обавезе оснивања посебног пројектног друштва; (к) врсте и извора накнаде за обављање делатности/пружање услуга од општег интереса; (л) ексклузивности у обављању делатности; (љ) конкуренцији; (м) осигурању; (н) полагању средстава обезбеђења; и (њ) предностима и недостацима конкретног модела.

Пета глава бави се анализом ентитета, односно лица која се могу појавити у улози јавног, односно приватног субјекта као уговорних страна, заснивајући анализу и на правном основу на коме се базира сарадња јавног и приватног субјекта, као и анализирајући могућност да се у својству уговорних страна појави и више удружених субјеката, приказујући тада њихов однос кроз одређење услова за овакво удруживање и проблематизујући критеријум *intuitu personae* односа уговорних страна. Будући да се однос уговорних страна разматра не само као одвојен однос, већ и у контексту сложене архитектуре односа различитих учесника у овом флуидном пословном-финансијском-комерцијалном-техничком-правном односу у анализу су укључени и други значајни учесници и то финансијери пројекта; саветници, подизвођачи, осигуравачи и др. Одређење уговорних страна још једном проблематизује одређење односа учесника у пројекту као двострано или вишестрано обавезујућег односа.

Шеста глава бави се питањем одабира приватног субјекта као једног од основних постулата одрживости дугорочности односа са посебним обележјима *intuitu personae*. Одабир приватног субјекта наслања се на основне принципе и начела на којима овај уговорни однос почива (начело јавности, једнаког приступа, транспарентности и конкурентности) и представља једну од основних тачака ослонца, стабилности и дуготрајности овог уговорног односа. Ова глава садржи приказ поступака одабира приватног субјекта у складу са комунитарним правом, одабир приватног субјекта у домаћем праву, упоредно-правни приказ поступака одабира приватног субјекта, и пресек поступака одабира приватног субјекта према могућим моделима сарадње јавног и приватног субјекта, као и приказ могућности одабира приватног субјекта и на други начин којим се, такође, осигурава одрживост овог уговорног односа.

Седма глава посвећена је одређењу предмета ових уговора које је у нераскидивој повезаности са поделом уговора према моделима сарадње јавног и приватног субјекта. Предметна глава, у том смислу, садржи генералну анализу предмета уговора према критеријуму модела уговора и обавезама уговорних страна које се могу састојати у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу.

Осма глава посвећена је анализи ваљане идентификације и адекватне расподеле ризика између уговорних страна и оптималном задовољењу критеријума „вредности за новац“. Предметна глава садржи: (а) преглед и класификацију ризика

на опште ризике (политички ризици), (б) ризике повезане са припремама за започињање радова на изградњи, (в) ризике повезане са спровођењем изградње, (г) ризике повезане са оперативном фазом пројекта, и (д) разматрање могућности и ограничења дисперзије ризика. Анализа ризика садржи и преглед типичних ризика који прате реализацију значајних инвестиционих пројеката, као и приказ уговорне стране која уобичајено преузима одређене врсте ризика, уз наглашавање да се принцип адекватне (рас)поделе ризика управо огледа у разумевању особености конкретног пројекта и позиција уговорних страна и преносу ризика на ону уговорну страну која ће најбоље оговорити изазовима конкретног ризика. Управо на овом месту аутор указује на нужност флексибилности уговорних страна током читавог трајања пројекта која треба да балансира између одрживости пројекта и обезбеђивања испуњења критеријума „вредности за новац“. Посебна пажња посвећена је управо одређењу критеријума „вредности за новац“ и нужности да се током читавог века трајања пројекта, испитује основаност, одрживост, исплативост и целисходност пројекта кроз анализу испуњења жељених ефеката, узимајући у разматрање како финансијске, тако и нефинансијске погодности пројекта.

Девета глава бави се анализом модела уговорне, односно институционалне сарадње јавног и приватног субјекта. Приликом разматрања модела уговорне сарадње анализирани су: (а) типични елементи уговора, уз анализу упоредно-правних решења и домаћег законског оквира, и (б) практични модели успостављања и одржавања непосредне сарадње јавног и приватног субјекта засноване на уговору. Приликом разматрања модела институционалне сарадње јавног и приватног субјекта анализирани су различити елементи односа уговорних страна – поступак оснивања заједничког привредног друштва, корпоративна структура и управљање у заједничком привредном друштву, блокада у одлучивању и начини њеног превазилажења, право прече куповине удела/акција, излазна естратегије и др. Анализа модела сарадње јавног и приватног субјекта додатно проблематизује и истражује природу и контроверзност односа јавног и приватног субјекта, однос паритета, односно диспропорције уговорних страна и показује да детаљно уређење односа уговорних страна као чланова/акционара заједничког привредног друштва управо представља сигнал неповерења, насупрот синергији, савезу и сарадњи коју овај однос површински рефлектује.

Десета глава бави се анализом чинилаца који утичу на трајање уговорног односа, одређењем овог уговорног односа као дуготрајног, приказом трајања уговора према моделу сарадње уговорних страна, упоредно-правним приказом трајања ових уговора и трајањем уговора у домаћем праву.

Једанаеста глава садржи анализу улоге јавног субјекта у различитим фазама реализације пројекта, одређење критичних датума који могу да утичу на почетак извршења уговора, одељак о изради пројектне документације и сарадњи јавног и приватног субјекта, као и генералну анализу контроле испуњености уговорених стандарда и континуираног обезбеђивања квалитета у обављању делатности, односно пружању услуга од општег интереса.

Дванаеста глава посвећена је поступку и различитим аспектима оснивања пројектног друштва. У предметној глави анализирају се особености и битни елементи одлуке, односно уговора о оснивању пројектног друштва, питање заштите

конкуренције, државна помоћ и прелазак права и обавеза из главног уговора на новоосновано пројектно друштво .

Тринаеста глава садржи анализу догађаја од утицаја на започињање пројекта, односно на одлагање извршења различитих фаза уговора, и разлога за посебно уређивање ових догађаја у уговору, што је типично за ове уговоре. Предметна глава садржи одређење: (а) догађаја који дају право на накнаду штете, (б) догађаја који дају право на додатно време за извршење уговорних обавеза, и (в) случаја више силе, као и појашњење правних последица наступања ових догађаја, односно права и обавеза уговорних страна у случају наступања ових догађаја. Догађаји који утичу на започињање извршења уговора, односно на реализацију различитих фаза реализације пројекта у непосредној су повезаности са класификацијом ризика и њиховом (рас)поделом између уговорних страна. Предметна глава, такође, садржи и приказ и класификацију гаранција које међусобно дају уговорне стране, одређење датума до кога се мора започети са спровођењем уговора, односно датума са којим се мора започети са извршењем уговора – обављањем делатности, односно пружањем услуга од општег интереса, што је све у функцији обезбеђивања исплативости пројекта и његове одрживости за уговорне стране, и доказивањем испуњености критеријума „вредности за новац“, као и приказ инструмената обезбеђивања испуњења рокова.

Четрнаеста глава посвећена је уговорном регулисању изградње новог, односно реконструкције већ постојећег објекта, постројења, односно система и спровођењу контроле над извођењем радова на изградњи, дајући приказ и анализу битних елемената уговора који уређују ово питање и међусобне сарадње уговорних страна у поступку обезбеђивања несметане реализације пројекта и постизања уговорених стандарда и квалитета приликом изградње новог, односно реконструкције већ постојећег објекта, постројења, односно система. Ова глава, такође, садржи и одређење других учесника у изградњи као и приказ међусобне контроле јавног и приватног субјекта у пракси.

Петнаеста глава уређује третман уговорног регулисања управљања и одржавања објекта, постројења, односно система посредством кога се обавља делатност, односно пружају услуге од општег интереса, дајући и одговарајући приказ према моделу сарадње јавног и приватног субјекта али и генерална обележја сарадње јавног и приватног субјекта која превазилазе особености конкретног модела сарадње. Предметна глава посвећена је и накнади приватног субјекта, односно пројектног друштва и садржи анализу извора из којих се исплаћује накнада; приказ критеријума за обрачун накнаде; анализу елемената који утичу на одређивање висине и структуре плаћања накнаде; обухвата приказ начина плаћања накнаде; а садржи и посебан одељак који се бави питањем контроле управљања и прихода од стране финансијера пројекта.

Шеснаеста глава бави се надзором над реализацијом пројекта и извршењем уговора, посвећујући посебну пажњу различитим нивоима надзора и контроле: (а) интерној контроли пројектног друштва, (б) контроли коју спроводи јавни субјект, (в) контроли коју спроводи независни инжењер, (г) контроли финансијера пројекта, (д) контроли подизвођача, и (ђ) последицама незадовољавајућег извршења уговора.

Седмнаеста глава посвећена је финансирању уговора о сарадњи јавног и приватног субјекта и обрађује особености, предности и недостатке три модела финансирања: (а) финансирања пројекта од стране јавног субјекта, (б) финансирања од стране оснивача, односно чланова пројектног друштва, и (в) екстерног финансирања, кроз задужење пројектног друштва. Предметна глава се бави и анализом фактора који утичу на одабир модела финансирања. Посебна пажња је посвећена анализи капиталног улагања и пројектног финансирања, њиховом следу и односу како у погледу тренутка обезбеђивања ових различитих извора финансирања, тако и у погледу њиховог процентуалног учешћа у укупном финансирању пројектног друштва, одређењу приоритета у намирењу и односу камата и уговорене интерне стопе повраћаја инвестиције. Ова глава садржи и приказ типичних обележја пројектног финансирања, а садржи и посебне одељке који уређују императив исплативости (банкабилности) пројекта који је на проби током читавог века трајања пројекта, улогу финансијера пројекта у процени исплативости пројекта, прибављање финансирања на међународном финансијском тржишту и анализу промене околности у извршењу уговора и њиховог утицаја на финансирање пројекта, као и приказ синдицираних кредита који су уобичајени код финансирања изузетно вредних инфраструктурних пројеката.

Осамнаеста глава бави се анализом осталих ризика који су од утицаја на извршење обавеза уговорних страна и то следећим ризицима: (а) променама цена на међународном тржишту, (б) променом прописа у земљи у којој се оснива пројектно друштво, (в) политичким ризицима, (г) инфлаторном ризику, (д) валутном ризику, (ђ) тржишном ризику, (е) променама технологије применљиве у одређеној области, као и проценом и управљањем овим ризицима.

Деветнаеста глава се бави анализом осигурања као обавезног елемента сарадње јавног и приватног субјекта, разлозима за установљивање обавезе и модалитетима сарадње јавног и приватног субјекта у вези са извршењем обавезе на обезбеђивање осигурања. Предметна глава садржи и поделу ризика посматрано из призме обавезе обезбеђивања осигурања на: (а) ризике повезане са првом фазом реализације пројекта – фаза изградње, и (б) ризике повезане са оперативном фазом реализације пројекта, као и спецификацију врста осигурања која се захтевају и различитим фазама реализације пројекта. Посебна пажња је посвећена инструментима умањења последица наступања ризика, који имају два основна појавна облика – гаранције и осигурање извозних кредита. Ова глава садржи и анализу ризика који се не могу осигурати, приближавања разумевања додатних захтева финансијера пројекта у вези са обезбеђивањем осигурања и приказ најважнијих стандардних клаузула осигурања које захтевају финансијери пројекта.

Двадесета глава односи се на промену контроле (власничке или уговорне) на страни уговорних страна и бави се анализом разлога за забринутост на страни јавног субјекта, разлога за забринутост на страни приватног субјекта, моделима обезбеђивања контроле који се уобичајено уређују уговором о сарадњи јавног и приватног субјекта, и начинима уговорног предупређивања негативних последица промене контроле по сам пројекат.

Двадесет прва глава бави се уступањем уговора и извршењем посла. Ова глава садржи приказ разлога за забрану уступања уговора на страни јавног

субјекта, услове, захтеве и ограничења остваривања овог права на страни јавног субјекта, приказ релативних ограничења уступања уговора на страни приватног субјекта, као и посебна ограничења уступања уговора која захтевају у односу на финансијере пројекта. Ограничења уступања уговора и различит третман оваквог ограничења у односу на јавног, односно приватног субјекта још један су пластичан пример диспропорције у односу уговорних страна којој се уговором настоји дати облик и форма избалансираности.

Двадесет друга глава уређује престанак уговора који може да буде условљен протеком времена и узрокован истеком уговора или раскидом уговора услед различитих разлога који наступе пре пуног доживљења века пројекта. Предметна глава у односу на истек уговора уређује његово наступање и последице; третман објекта, постројења, односно система који су у служби обављања делатности од општег интереса, и третман пројектног друштва, односно заједничког привредног друштва након реализације пројекта. У вези са раскидом уговора, предметна глава анализира случајеве раскида уговора услед повреда уговорних обавеза од стране јавног субјекта, раскид услед повреда уговорних обавеза од стране приватног субјекта, односно пројектног друштва, и правне последице раскида уговора. XXII Глава садржи и приказ и објашњење особености ових уговора у случају када раскид уговора скриви приватни субјект и када, супротно традиционалним начелима и принципима накнаде штете карактеристичним за све друге уговоре, обвезник накнаде штете, у зависности од фазе реализације пројекта, може да буде, и најчешће јесте јавни субјект, који није одговоран за раскид уговора, као и приказ модела обрачуна накнаде штете коју је јавни субјект дужан да плати у таквим случајевима. Ова глава садржи и приказ раскида уговора у случају наступања догађаја више силе, као и у случају корупције, као и принципе за одређивање висине накнаде штете у тим случајевима.

Двадесет трећа глава посвећена је директном уговору који представља део „пакета обезбеђења“ финансијера пројекта, али који значајно превазилази своју основну сврху и од одлучујућег је утицаја на однос јавног и приватног субјекта, као и на судбину целокупног пројекта. Предметна глава садржи одређење појма, значаја, циља и обележја директног уговора, права финансијера пројекта да „ступе“ у уговорни однос, као и њиховог права да пренесу права и обавезе пројектног друштва/приватног субјекта на други субјект кога они одаберу, са посебним акцентом на дерогирање основних постулата на којима почива уговорни однос јавног и приватног субјекта, будући да се директни уговор противи двострано обавезујућој природи уговора јавног и приватног субјекта, аутономији воље уговорних страна, *intuitu personae* природи уговорног односа и води дерогирању основних начела на којима почива овај уговорни однос, а који се рефлектују управо у поступку одабира приватног субјекта (начело јавности, транспарентности, конкурентности, и др.). XXIII Глава садржи и приказ најважнијих одредби директног уговора, приказ директног уговора кроз призму домаћег права, а додатно обрађује и институт „ступања у уговор“ јавног субјекта, који суштински означава преузимање одређених обавеза приватног субјекта, односно пројектног друштва, у ситуацији када прети опасност настанка штете и опасност по општи интерес, који,

стога, није пандан директном уговору, иако термилошки потсећа на директни уговор.

Двадесет четврта глава односи се на уговарање финансирања и анализира разлоге и услове за одређивање финансирања, бави се разматрањем разлога за забринутост на страни јавног субјекта, сагласношћу јавног субјекта, погодностима рефинасирања за уговорне стране и моделима рефинансирања.

Двадесет пета глава посвећена је другим значајним обавезним одредбама уговора о сарадњи јавног и приватног субјекта и то одредабама о: (а) заштити права интелектуалне својине, (б) обавези вођења детаљних евиденција, (в) праву на информацију, (г) чувању поверљивих података, (д) меродавном праву, и (ђ) решавању спорова.

Двадесет шеста глава садржи приказ других стандардних одредби и то: (а) стабилизационе клаузуле, (б) одредбе о трансферу технологија, (в) одредбе о достављању обавештења, (г) пролозима уговора, (д) првенства уговора, (ђ) изменама и допунама уговора, (е) одвојивости појединих одредби, (ж) језику уговора о броју примерака уговора, и др.

Дисертација за двадесет шестом главом садржи и *Закључак* у коме аутор изводи закључке у односу на постављене хипотезе.

Дисертација такође садржи и *7 прилога* и то: (1) Прилог бр. 1 – Домаће студије случаја, (2) Прилог бр. 2 – Модели сарадње јавног и приватног субјекта, (3) Прилог бр. 3 – Упоредни приказ предмета типичних уговора који се закључују у поједним сурисдикцијама, (4) Прилог бр. 4 – Матрица ризика, (5) Прилог бр. 5 – Вредност пројектног финансирања и главни учесници у обезбеђивању пројектног финансирања, (6) Прилог бр. 6 – Инструменти умањења последица наступања ризика, и (7) Прилог бр. 7 – Приказ упоредноправних решења.

V Остварени резултати и научни допринос дисертације

Докторска дисертација мр Јелене Газиводе „Уговори о дугорочној сарадњи државе, јавних предузећа односно јединица локалне самоуправе и приватних инвеститора у домену обављања делатности од општег интереса“ представља значајан допринос постојећем стању науке у домену српског трговинског (и управног) права. У питању је оригиналан и самосталан рад, који пружа научни допринос не само у погледу бољег разумевања једног сложеног уговора у домаћој и међународној привредној пракси, већ и допринос у погледу примене различитих принципа тумачења и квалификације специфичних односа јавног и приватног, у којима многи институти уговорног права добијају другачији изражај. С тим у вези, кандидат успешно и узорно предлаже практична решења, чије би усвајање омогућило бољу примену таквих уговора у пракси.

У домаћем трговинском (и управном) праву уговори „јавно-приватног партнерства“, тек недавно озакоњени, нису до сада били дубље теоријски истраживани, што је за кандидата представљало и озбиљан изазов, али и ограничење. Кандидат се стога у својим истраживањима углавном ослонио на одговарајућу упоредноправну праксу оваквих уговорних аранжмана. На први поглед, предмет истраживања ове докторске дисертације има доминантну

практичноправну димензију, али је кандидат успео и кроз постављене хипотезе и кроз одговарајућу научну апаратуру доказивања постављених хипотеза да научној и стручној, као и пословној, јавности открије и изузетно важне теоријске стране ових правних послова. Заправо, због природе ових послова, равноправност воља уговорних страна, као темељно начело уговорног права, озбиљно је „угрожена“, како због доминације контроверзног правног појма „општи интерес“, тако и због увек присутне двојне позиције носиоца тог интереса у овом уговорном аранжману – елементи јавноправног и приватноправног. Због овакве двојности у свакој фази оваквих уговорних аранжмана потребно је фино разлучење наступања носиоца општег интереса у позицији трговачког субјекта (примена правила трговинског права и општег уговорног права), од наступања у позицији јавноправног субјекта (примена правила управног права). Управо у овим разграничењима и овим указивањима се и налази највећи допринос ове дисертације, како теорији трговинског права, тако и теорији управног права. Уз то, како је реч о сложеном правном послу, спорне правне природе, који инкорпорира бројне именоване и неименоване уговоре, кандидат је фином правном анализом искусног правника практичара и у потребној мери и теоретичара успео да направи за праксу и теорију значајна разграничења ових правних послова, што је изузетно важно посебно за разграничење примене односних правних извора на дату правну ситуацију и правни однос. Наравно, кандидат је управо у овом делу показао и одређене недоследности или је заузео ставове који могу бити предмет оспоравања због недовољне аргументованости, што је у доброј мери резултирало некад претераним форсирањем практичног на уштрб теоријског.

Јавно-приватно партнерство, у чијој основи стоје правни послови који су предмет истраживања ове дисертације, се по правилу врши у склопу великих индустријских и инфраструктурних пројеката. У Републици Србији такви пројекти се у великој мери подстичу страним улагањима, међународним кредитима и учешћем страних компанија у њиховој реализацији, било због тога што оне производе опрему, било због тога што врше њену уградњу, располажу технологијом, обављају инжењеринг, надзор или извођење грађевинских радова на изградњи постројења. По правилу, то за собом повлачи и примену међународних аутономних извора права у виду општих услова, модел-уговора и водича које дисертација истражује. Отуда, анализу и боље разумевање оваквих правних послова треба схватити и у смислу потребе да се и овим путем побољша инвестициони амбијент у Републици Србији.

Докторат овакве тематике је од посебног значаја и због своје актуелности у позитивноправном смислу, с обзиром на то да је овај правни посао тек недавно позитивноправно уређен у Србији, што по логици ствари захтева и теоријско истраживање и потребу да се критички укаже на недостатке у самом ткиву регулативе или отвореним питањима њене примене у пракси и пословном животу.

VI Закључак

На основу наведеног, Комисија је мишљења да је докторска дисертација **мр Јелене Газиводе** под насловом „Уговори о дугорочној сарадњи државе, јавних

предузећа односно јединица локалне самоуправе и приватних инвеститора у домену обављања делатности од општег интереса“ урађена у свему према одобреној пријави, да је оригинално и самостално научно дело и да испуњава услове за јавну одбрану, те је стога слободна да Наставно-научном већу Правног факултету Универзитета у Београду упути

ПРЕДЛОГ

да прихвати позитивну оцену предметне докторске дисертације и одреди комисију за њену јавну одбрану.

Београд,
26. октобар 2015. године

Др Мирко Васиљевић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Београду

Др Добросав Миловановић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Београду

Др Предраг Цветковић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу