

PRAVO PRVOKUPA PREMA ZAKONU O OTOCIMA

Iva Tuhtan Grgić, dipl. iur., asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 374.239
352.07(497.5)(094)
Ur.: 8. prosinca 2008.
Pr.: 18. veljače 2009.
Prethodno priopćenje

Zakonom o otocima uspostavljeno je posebno stvarnopravno uređenje za otoke, a njegovom posljednjom novelom u Zakon su unesene odredbe o zakonskom pravu prvokupa i ograničenjima u pravnom prometu. U radu je detaljno obrađena problematika polja primjene zakonskog prava prvokupa koje je prošireno s kupoprodaje i na neke druge, (ali ne sve) dobrovoljne raspoložbe nekretninama, kao i na prodaju u stečajnom i ovršnom postupku. Upravo ta proširena primjena otvara brojna pitanja provedivosti Zakona, kao i njegove ustavnosti i usklađenosti s načelom jamstva vlasništva i razmjernosti ograničenja vlasništva. Zakonsko pravo prvokupa, kako je uređeno Zakonom o otocima, u znatnoj mjeri odstupa od klasičnog instituta prava prvokupa i općeg stvarnopravnog i obveznopravnog uređenja, kako u hrvatskom, tako i u poredbenom pravu. Autor također ukazuje na podnormiranost instituta zakonskog prava prvokupa općenito (konkurencija više zakonskih prava prvokupa, vremenska (ne)vezanost odlukom o nekorištenju zakonskog prava prvokupa) i potrebu usuglašavanja zakona koji uređuju tu materiju međusobno, kao i u odnosu na druge zakone na koje upućuju.

Ključne riječi: pravo prvokupa, zakonsko pravo prvokupa, otoci.

1. Uvod

Pravo prvokupa je povlastica nositelja toga prava koje ga ovlašćuje da stvar ili pravo (na kojima ima pravo prvokupa) kupi prije svih ostalih, za istu cijenu i pod istim uvjetima pod kojima je vlasnik tu stvar ili pravo namjeravao prodati trećoj osobi. Dvije su osnovne vrste prava prvokupa – ugovorno i zakonsko, ovisno o tomu je li pravni temelj nastanka ugovor, odnosno ugovorna odredba ili zakonska norma. Zakonsko pravo prvokupa je institut kojim se s namjenom postizanja

javnog ili općeg interesa omogućava usmjeravanje pravnog prometa¹ onih pokretnina i nekretnina koje zbog svoje važnosti zaslužuju drugačiji tretman. Ustav Republike Hrvatske propisuje koja su dobra od interesa za Republiku Hrvatsku. Za te se kategorije dobara mogu uspostaviti posebni stvarnopravni režimi od kojih mnogi sadrže i odredbe o pravu prvokupa.

Jedno od dobara koje je Ustavom Republike Hrvatske proglašeno potencijalnim dobrom od interesa za Republiku Hrvatsku jesu i otoci.^{2,3} Hrvatski je zakonodavac, koristeći Ustavno ovlaštenje, da za otoke uspostavi posebno pravno uređenje, donio Zakon o otocima.⁴ Posljednjom novelom Zakona⁵ od 24. ožujka 2003. unesene su u Zakon odredbe o pravu prvokupa i ograničenjima u pravnom prometu (čl. 35.a-35.d ZO-a). Ovlaštenici prava prvokupa su Republika Hrvatska, županija i grad ili općina na čijem se području nekretnina nalazi.

Polje primjene pravila o pravu prvokupa prošireno je s ugovora o kupoprodaji i na druge, (ali ne sve) načine dobrovoljnog otuđenja prava vlasništva, kao i na postupke prodaje u ovršnim i stečajnim postupcima. Odredbe o pravu prvokupa po Zakonu o otocima prilično odstupaju od klasičnog shvaćanja instituta prava prvokupa, a njihova će primjena u praksi vlasniku postaviti ograničenja nesrazmjerna cilju radi kojeg su postavljena.

Pored prava prvokupa vlasnicima je postavljeno dodatno ograničenje u raspolaganju nekretninama koje zakon označava kao "prva čestica do mora ili prva čestica do obalne čestice" i koje ne smiju biti predmetom prodaje dok se ne utvrdi granica pomorskog dobra. Kako ta granica u pravilu nije utvrđena raspolaganje nekretninama na malim otocima dodatno je usporeno i time pravo vlasništva u velikoj mjeri ograničeno.

Sva zakonom propisana ograničenja vlasništva, pa tako i ona iz Zakona o otocima, morala bi biti u skladu s Ustavom i međunarodnim ugovorima postuliranim načelom jamstva vlasništva⁶ i razmjernosti ograničenja.^{7,8} Zbog svih gore navedenih razloga odredbe Zakona o otocima, koje uređuju pravo prvokupa, zaslužuju da im se posveti pozornost.

¹ JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina, *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2004., str. 324.

² Tako i GAVELLA, Nikola, JOSIPOVIĆ, Tatjana, GLIHA, Igor, BELAJ, Vlado, STIPKOVIĆ, Zlatan, *Stvarno pravo*, II izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, 2007., str. 368., fus. 75.

³ Čl. 52. st. 1. Ustava Republike Hrvatske, NN, br. 56/90., 135/97., 8/98. (pročišćeni tekst), 113/20., 124/00., 28/01., 41/01. (pročišćeni tekst), 55/01.

⁴ NN, br. 34/99., Uredba o dopuni Zakona o otocima, NN, br. 149/99., Zakon o prijevozu u linijskom i povremenom obalnom pomorskom prometu, NN, br. 33/06. i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o otocima, NN, br. 33/06. (u daljnjem tekstu Zakon o otocima ili ZO).

⁵ NN, br. 33/06.

⁶ Čl. 1. Prvog protokola uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN, Međunarodni ugovori, br. 18/97. i 6/99. (pročišćeni tekst).

⁷ GAVELLA, Nikola et al., op. cit., str. 404-405.

⁸ "Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju." (čl. 16. st. 2. Ustava RH).

Budući da će se na zakonsko pravo prvokupa podredno, na odgovarajući način, primjenjivati opća pravila o kupoprodaji s pravom prvokupa, propisana Zakonom o obveznim odnosima, uvodno ćemo prikazati pravila instituta ugovornog prava prvokupa do čije će primjene doći u slučaju kada posebni zakon ne odredi drukčije.

2. *Odgovarajuća primjena pravila o kupoprodaji s pravom prvokupa*

U pozitivnom hrvatskom pravu ugovorno pravo prvokupa uređeno je Zakonom o obveznim odnosima,⁹ u čl. 449.-455. ZOO-a, u sklopu Glave VIII, Odjeljka 2., Odsjeka VII pod naslovom 'Kupoprodaje s posebnim pogodbama', a te će se odredbe podredno primjenjivati i na zakonska prava prvokupa koja propisuju posebni zakoni (čl. 455. st. 4. ZOO-a).¹⁰

Nastavno ćemo uputiti na one odredbe općeg režima prava prvokupa čija će primjena doći u obzir ukoliko pojedino pitanje nije riješeno posebnim propisom, kao i na odredbe koje bi mogle izazvati dvojbe u praksi.

Bez obzira na pravni temelj prava prvokupa, sadržaj toga prava je isti – dužnost vlasnika da, ukoliko se odluči za prodaju, stvar prvo ponudi ovlašteniku prava prvokupa i pravo nositelja toga prava da po ponuđenoj cijeni i uvjetima kupi stvar prije trećih.

Pravo prvokupa, u pravilu, ima učinak ograničenja prava raspolaganja sa stvari samo za slučaj kada se opterećena stvar prodaje (tako propisuje i ZOO u čl. 449.), a ne i u drugim slučajevima dobrovoljnog otuđenja stvari – darovanja, zamjene i drugih.¹¹ Štoviše, pravo prvokupa najmoprimca isključeno je u slučaju kada najmodavac prodaje stambene prostorije članovima obitelji ili članovima njegovog kućnog domaćinstva (čl. 577. st. 1. BGB-a). Nasuprot tomu, proširena primjena pravila o pravu prvokupa postojala je u hrvatskom pravu prema Zakonu o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine¹² (do posljednjih izmjena 2002. godine) i to na sva stvarnopravna raspolaganja (vidi *infra* 3.3 i 4.4.1.). Prošireno polje primjene prava prvokupa propisano je i Zakonom o otocima (vidi *infra* 4.4. i dalje).

⁹ NN, br. 35/05., 41/08. (u daljnjem tekstu ZOO).

¹⁰ O razvoju institucije prava prvokupa vidjeti: ORLIĆ, Miodrag, *Pravo preče kupovine*, u: Enciklopedija imovinskog prava i udruženog rada, drugi tom, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978., str. 1114-1115. i tamo navedena literatura; KAČER, Hrvoje i PERKUŠIĆ, Ante, *Pravo prvokupa i njegovo mjesto u hrvatskom (pozitivnom) pravu de lege lata i de lege ferenda*, Pravni vjesnik, 23 (3-4), str. 122-124.

¹¹ Takvo je gledište i slovenskog i njemačkog prava i teorije; JUHART, Miha, *Zakonita predkupna pravica*, VI. dnevi javnega prava, Portorož, 2000., str. 138.; STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*, 2008., str. 637.; PALANDT, *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Ertgänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, 61. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2002, str. 1370.

¹² NN, br. 92/96., 39/99., 92/99., 43/00., 131/00., 27/01., 65/01., 118/01., 80/02., 81/02. (u daljnjem tekstu Zakon o naknadi).

Ukoliko posebni zakon ne uredi drukčije, na zakonsko pravo prvokupa odgovarajuće će se primijeniti odredbe ZOO-a o rokovima za ostvarenje prava i isplatu cijene (čl. 450.). Rok u kojem se nositelj zakonskog prava prvokupa mora izjasniti ukoliko želi koristiti svoje pravo prvokupa u pravilu je određen posebnim zakonima, kojima je propisano pravo prvokupa,¹³ ali ukoliko taj rok nije propisan primijenit će se opće pravilo ZOO-a, odnosno mjesec dana od primitka ponude (čl. 450. st. 1.).¹⁴ Navedeni rokovi unutar kojih se može dati izjava o korištenju prava prvokupa su prekluzivni, kako za ugovorno, tako i za zakonsko pravo prvokupa.

Odredba koja će se u nedostatku posebnih pravila odgovarajuće primjenjivati i na zakonsko pravo prvokupa je ona iz čl. 450. st. 2. ZOO-a, kojom je propisano da je ovlaštenik prava prvokupa, koji odluči svoje pravo konzumirati, uz izjavu da kupuje stvar (prihvat ponude) dužan isplatiti dogovorenu cijenu, ili je položiti kod suda, ili druge zakonom ovlaštene osobe, iz čega proizlazi da ugovor sklopljen u režimu prava prvokupa nije konsenzualan, već da se radi o realnom ugovoru. Dakle, da bi ugovor bio sklopljen nije dovoljan samo prihvat ponude, već nositelj prava prvokupa (ne samo ugovorni, nego i zakonski, osim ako bi ta obveza bila izrijeком isključena) mora ispuniti i dodatnu pretpostavku – isplatu cijene. Ovakvo tumačenje ide u korist vlasnika čije je vlasništvo već ograničeno pravom prvokupa. Cilj koji vlasnik želi postići kupoprodajnim ugovorom je primiti ugovorenu cijenu (bilo od nositelja prava prvokupa, bilo od treće osobe) i taj interes vlasnika se treba osigurati. Ovo tim više što, ukoliko ponudu prihvatiti nositelj zakonskog prava prvokupa, vlasnik nije imao mogućnost izbora ugovornog partnera pa ga treba osloboditi rizika neplaćanja.¹⁵ U slučaju kada je trećemu ostavljen rok za isplatu cijene, nositelj prava prvokupa moći će se koristiti tim rokom jedino ukoliko da dovoljno osiguranje (čl. 450. st. 3. ZOO-a).

Zakon o obveznim odnosima, u čl. 455. st. 3. propisuje da nositelji prava prvokupa moraju pismeno biti obaviješteni o namjeravanoj prodaji i o njezinim uvjetima. U suprotnom imaju pravo zahtijevati poništaj prodaje. Posebni zakoni koji uređuju pojedina zakonska prava prvokupa u pravilu propisuju rokove u kojima se može tražiti poništenje ugovora sklopljenog bez propisane obavijesti (ili s netočnom obaviješću) nositelju prava prvokupa. Zakon o otocima propisuje

¹³ Tako je Zakonom o prostornom uređenju i gradnji propisan rok od 60 dana (čl. 134. st. 2.). Prema Zakonu o zaštiti prirode Republika Hrvatska, županija odnosno Grad Zagreb, grad ili općina dužni su se o ponudi očitovati u roku od 60 dana od primitka pisane ponude (čl. 112. st. 3.). Po Zakonu o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara (čl. 39. st. 1., 2. i 3.) vlasnik je dužan istodobno ponuditi kulturno dobro koje namjerava prodati Republici Hrvatskoj, županiji, Gradu Zagrebu, gradu ili općini na čijem se području to kulturno dobro nalazi, a oni se o toj ponudi moraju očitovati u roku od 60 dana od primitka pisane ponude (čl. 37. st. 3.). Zakon o arhivskom gradivu i arhivima (čl. 36. st. 3.) i Zakon o najmu stanova (čl. 44. st. 2.) propisuju rok od 30 dana. Zakon o vodama ne sadrži nikakvu odredbu pa će se u tom slučaju primijeniti odredbe ZOO-a.

¹⁴ Tako će biti u slučaju prodaje nekretnina koje su vodno dobro.

¹⁵ JUHART, Miha, *Zakonita...*, op. cit., str. 140.

strožu sankciju od one predviđene ZOO-om. Ugovori sklopljeni bez ponude ili s netočnom ponudom su ništetni, što znači da se pravo utvrđivati njihovu ništetnost ne gasi. Ukoliko posebni zakon ne bi sadržavao odredbu sa strožom sankcijom ili ne bi propisao rokove u kojima se može tražiti poništenje ugovora, nositelj zakonskog prava prvokupa mogao bi poništaj tražiti u rokovima propisanim ZOO-om – u subjektivnom roku od šest mjeseci od dana sklapanja ugovora ili od saznanja za točne uvjete ugovora, a najkasnije protekom objektivnog roka od pet godina od prijenosa vlasništva stvari na trećega (čl. 454., st. 2. i 3. ZOO-a), ali jedino uz zahtjev da se stvar njemu proda pod istim uvjetima.

Zakonom o obveznim odnosima propisano je da trajanje zakonskog prava prvokupa nije ograničeno, što znači da će pravo prvokupa opterećivati svagdašnjeg vlasnika opterećene stvari, dok je na snazi zakon kojim je pravo prvokupa propisano, osim ako bi sam zakon ograničio njegovo trajanje.

Podredna primjena pravila ZOO-a proizlazi i iz opće odredbe koja zakonsko pravo prvokupa, u djelovanju prema trećima, izjednačuje s upisanim ugovornim pravom prvokupa. Ova bi se opća odredba primijenila u slučaju kada drukčije nije propisano posebnim zakonom na primjer u slučaju prisilne javne prodaje. Nositelj ugovornog prava prvokupa čije je pravo bilo upisano u javnoj knjizi mogao bi zahtijevati poništaj javne ponude u slučaju da nije bio posebno pozvan da joj pristupi (čl. 452. ZOO.). Navedeno bi pravo imao i ovlaštenik zakonskog prava prvokupa osim u slučajevima kada to nije propisano posebnim zakonom (vidi *infra*).

Ovakvu sistematizaciju, i podrednu primjenu pravila o ugovornom pravu prvokupa na zakonska prava prvokupa, nalazimo i u poredbenom pravu. U Sloveniji je ugovorno pravo prvokupa, '*predkupna pravica*', uređeno Obligacijskim zakonikom,¹⁶ a tamo navedene odredbe primjenjivat će se i na zakonsko pravo prvokupa, ukoliko posebni zakon ne propiše drugačije (čl. 513.). Austrijski ABGB,¹⁷ također, uređuje ugovorno pravo prvokupa '*Das Vorkaufsrecht*' nastavno uz ugovor o kupoprodaji (§§ 1072-1079), čije se odredbe podredno primjenjuju i na zakonsko pravo prvokupa. U njemačkom je BGB-u¹⁸ obvezno pravo prvokupa uređeno odredbama §463-473, a koje se podredno primjenjuju na 'stvarno pravo prvokupa' (*dingliche Vorkaufrecht*) uređeno u §1094-1103 BGB-a i zakonska prava prvokupa (*gesetzliche Vorkaufsrechte*) uređena BGB-om ili posebnim zakonom. Za razliku od hrvatskog, slovenskog, austrijskog i njemačkog prava, talijanski Codice civile¹⁹ nema odredbe o ugovornom pravu prvokupa (iako su ga stranke slobodne ugovoriti, tzv. '*patto di prelazione*') koje bi se primjenjivale u slučajevima

¹⁶ Čl. 507-513. Obligacijskog zakonika, Uradni list RS, št. 83/01., 28/06., 32/04., 40/07., 97/07.

¹⁷ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

¹⁸ Bürgerliches Gesetzbuch.

¹⁹ Codice civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262.

zakonskog prava prvokupa (*prelazione legale*), već je svaki slučaj postojanja zakonskog prava prvokupa uređen zasebno, bilo samim Codice civileom, bilo posebnim zakonom.

U poredbenom pravu nismo pronašli zakon koji bi posebno uređivao pravo prvokupa na otocima kao što je slučaj u našem pravu, ali su pojedini otoci u posebnom režimu po nekim drugim propisima pa stoga na njima postoji i pravo prvokupa.²⁰ Prodaja cijelih otoka, odnosno nekretnina na otocima bez pomorskog dobra, navodno, nije nigdje zabranjena, odnosno tome se najduže opirala Grčka, koja je pod pritiskom Europske unije dopustila prodaju otoka.²¹

Za razliku od hrvatskog i slovenskog prava u kojima se ugovor može sklapati tek nakon što je nositelj prava prvokupa izjavio da svoje pravo neće koristiti, u njemačkom i talijanskom pravu, prodavatelj sklapa ugovor i o tomu obavještava nositelja prava prvokupa koji, ako želi, može preuzeti ugovor sa sadržajem kojeg je prodavatelj ugovorio s trećim (§ 463 i 464 BGB-a), dolazi do prijenosa ugovora s učinkom *ex tunc*.²² Pravna priroda prava prvokupa u njemačkoj je literaturi sporna. Jedni smatraju da se radi o dvostruko uvjetovanom ugovoru o prodaji, dok se po drugom shvaćanju zastupa gledište da se nositelju prava prvokupa osigurava preobražajno pravo koje ovlašćuje nositelja na jednostrano sklapanje kupoprodajnog ugovora.²³

3. Zakonsko pravo prvokupa

Radi zaštite javnog interesa, posebice u odnosu na nekretnine, uspostavljaju se posebni pravni režimi koji njihovim vlasnicima nameću dodatna ograničenja. Jedno od takvih ograničenja u pravnom prometu je i zakonsko pravo prvokupa. Zakonsko pravo prvokupa po svojoj je pravnoj prirodi ‘mirujuće pravo’²⁴ koje oživi u trenutku kada vlasnik stvar odluči prodati. Pravo prvokupa predstavlja ograničenje vlasnikove autonomije da odlučuje s kime će sklopiti ugovor o kupoprodaji, ali ne i uvjete pod kojima će prodaju ostvariti. U hrvatskom pravnom poretku zakonsko pravo prvokupa propisano je u nekoliko zakona, primjerice u Zakonu o prostornom uređenju i gradnji,²⁵ Zakonu o zaštiti prirode,²⁶ Zakonu o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara,²⁷ Zakonu o najmu stanova,²⁸

²⁰ Primjerice, Decreto legislativo n. 490, 29 ottobre 1999; Decreto legislativo n.156, 24 marzo 2006. odnose se na kulturna dobra (*beni culturali*), među kojima su i otočići “Li Galli”, “Isola dei Briganti”, “Isola Rotonda”, na kojima Ministarstvo kulture Republike Italije ima pravo prvokupa.

²¹ Podaci preuzeti iz članka FRKOVIĆ, Snježana, Promet nekretnina na otocima, u zborniku Nekretnine u pravnom prometu, Inženjerski biro, Zagreb, 2004., str. 74.

²² GAZZONI, Francesco, Manuale di diritto privato, IX ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001., str. 872.

²³ STAUDINGER, op. cit., str. 636.

²⁴ “Mirojuća pravica” tako: JUHART, Miha, Zakonita..., op. cit., str. 138.

²⁵ NN, br. 76/07.

²⁶ NN, br. 70/05.

²⁷ NN, br. 69/99., 151/03., 157/03., 100/04.

²⁸ NN, br. 91/96., 48/98., 66/98., 22/06.

Zakonu o vodama,²⁹ Zakonu o otocima i drugima, pri donošenju kojih je zakonodavac ocijenio da postoji opći interes za postavljanje takvog ograničenja prava vlasništva.

U Sloveniji su zakonska prava prvokupa toliko česta da su rijetki primjeri u kojima je promet nekretninama u potpunosti slobodan.³⁰ Zakonsko pravo prvokupa propisuju, primjerice Zakon o urejanju prostora^{31,32} Zakon o kmetijskih zemljištima,^{33,34} Zakon o vodah,³⁵ Zakon o vojnih grobištima,³⁶ Zakon o gozdovih,³⁷ Zakon o varstvu kulturne dediščine.^{38,39}

Posebna stvarnopravna uređenja s institutom prvokupa česta su i talijanskom pravu – zakonsko pravo prvokupa u nasljedničkoj zajednici (art. 732 Codice civile, *retrato successorio*), zakonsko pravo prvokupa obiteljskog gospodarstva (art. 230-232 Codice civile *impresa familiare*), pravo prvokupa agrarnog zemljišta u korist zakupnika koji su neposredni obrađivači i u korist neposrednog obrađivača susjednog seoskog gospodarstva⁴⁰ (*la prelazione agraria*), pravo prvokupa najomprorca nekretnine koja nije za stambene namjene (*la prelazione urbana*),⁴¹ pravo prvokupa onih dobara koja su od povijesnog i umjetničkog interesa.⁴²

U njemačkom pravu postoji, primjerice zakonsko pravo prvokupa najomprorca stana (§577 BGB-a *Vorkaufsrecht des Mieters*) i pravo prvokupa kod nasljedničke zajednice (§2034. BGB-a *Vorkaufsrecht des Miterben*) te pravo prvokupa građevinskog zemljišta od strane općine.⁴³

²⁹ NN, br. 107/95., 150/05.

³⁰ VRENČUR, Renato, Zakonita predkupna pravica na području nepremičnin, Podjetje in delo, št. 6-7, 2003., XXIX, Dnevi slovenskih pravnikov 2003., Pororož, str. 1565.

³¹ Uradni list RS, št. 110/02., 8/03., čl. 85-89.

³² Zakon o urejanju prostora koristi pravo prvokupa kao instrument za postizanje ciljeva prostorne politike i omogućava lokalnim zajednicama da općinskom odlukom odrede područje na kojem općina ima pravo prvokupa.

³³ Uradni list RS, št. 59/96., 31/98., 1/99., 54/00., 68/00., 27/02., 58/02., 67/02., 110/02., 36/03., 55/03. (uradno prečišćeno besedilo), čl. 20-24.

³⁴ Ovaj zakon uređuje *prednostnu pravica na kmetijskih zemljištima in gozdovih* – pravo prvokupa za poljoprivredno i šumsko zemljište koje ima svojih specifičnosti – širok krug osoba koje su nositelji prava prvokupa pa se ponuda šalje upravnoj jedinici koja ponudu stavlja na oglasnu ploču pa ponuda ima elemente javne ponude. Tako: JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina, op. cit., str. 330.

³⁵ Uradni list RS, št. 67/02., 57/08. (čl. 16. i 22.).

³⁶ Uradni list RS, št. 65/03. (čl. 25.).

³⁷ Uradni list RS, št. 30/93., 13/98., 67/02., 110/07. (čl. 47.).

³⁸ Uradni list RS, št. 16/08. (čl. 62.).

³⁹ Ukoliko je nekretnina spomenik državnog značaja pravo prvokupa ima Republika Slovenija, a ukoliko ga ona ne iskoristi prenosi ga na pokrajinu i potom općinu. Ukoliko se radi o kulturnom spomeniku od lokalnog značaja pravo prvokupa ima samo lokalna zajednica. Zanimljivost je ovoga zakona mogućnost prijenosa prava prvokupa na treću osobu radi boljeg očuvanja i javne dostupnosti te privođenja uporabi u skladu s društvenim značenjem spomenika (čl. 62. st. 4.).

⁴⁰ L. 65/590, art. 8. i 71/817, art. 7.

⁴¹ L. 78/392, art. 38.

⁴² D. Leg. 99/490, art. 58-61. i 135.

⁴³ Baugesetzbuch, 8.12.86, BGBl I 2253, §§ 24-29.

3.1. Ovlaštenik zakonskog prava prvokupa

Korisnici zakonskog prava prvokupa najčešće su država, županije i općine, no ponekad su kao korisnici navedene treće osobe, koje zakonodavac iz različitih razloga odluči zaštititi (primjerice zaštićenog najmoprimca⁴⁴). Po Zakonu o otocima vlasnici nekretnine na malim, povremeno nastanjenim i nenastanjenim otocima, koji namjeravaju takvu nekretninu prodati, dužni su je, po tržišnoj cijeni ponuditi na prodaju Republici Hrvatskoj, zatim županiji i potom gradu ili općini na čijem se području nekretnina nalazi.

Pravo prvokupa se ponekad osniva i za treće osobe čije interese zakonodavac smatra dovoljno osnovanima da bi se opravdalo takvo ograničenje vlasništva (takvo bi se ograničenje moglo propisati u slučaju zaštite zakupnika poljoprivrednog zemljišta, suvlasnika, sunasljednika ili slično). U pozitivnom hrvatskom pravu takav je slučaj sa zaštićenim najmoprimcem po Zakonu o najmu i pravu prvokupa prijašnjeg vlasnika po Zakonu o naknadi. Zakonska prava prvokupa u korist određenih osoba nalazimo i u poredbenom pravu. U talijanskom i njemačkom pravu postoji zakonsko pravo prvokupa sunasljednika za slučaj da neki od njih želi otuđiti svoj dio prije izvršene diobe, za vrijeme trajanja nasljedničke zajednice (art. 732 Codice Civile,⁴⁵ §2034. BGB-a). U slovenskom pravu zakonsko pravo prvokupa ima suvlasnik nekretnine, odnosno ukoliko ima više suvlasnika zainteresiranih za pravo prvokupa mogu ga ostvariti razmjerno svojim idealnim dijelovima (čl. 66. Stvarnopravni zakonik⁴⁶). Zakonsko pravo prvokupa propisano je u slovenskom Stvarnopravnom zakoniku i za etažne vlasnike, ukoliko postoje dva ili više etažnih vlasnika, a ne više od pet posebnih dijelova zgrade, ostali etažni vlasnici imaju pri prodaji posebnog dijela nekretnine pravo prvokupa (čl. 125. Stvarnopravni zakonik). Hrvatski Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima⁴⁷ ne sadrži slične odredbe, iako je u teoriji bilo zagovornika zakonskog prava prvokupa u korist suvlasnika. *Ratio* takve odredbe bio bi smanjenje broja suvlasnika, odnosno povećanje broja samovlasnika, čime bi se smanjio i broj sporova koji iz suvlasništva često nastaju, a što bi svakako bilo u općem interesu.^{48,49}

⁴⁴ Čl. 44. i 45. Zakona o najmu stanova.

⁴⁵ CIAN, Giorgio, TRABUCCHI, Alberto, *Commentario breve al Codice civile*, 6^a edizione, tomo primo CEDAM, 2003., str. 565-569.

⁴⁶ Uradni list, št. 87/2002.

⁴⁷ NN, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06. (u daljnjem tekstu Zakon o vlasništvu ili ZV).

⁴⁸ Vidi: BELAJ, Vlado, *Pravo prvokupa stana, Zakonitost*, časopis za pravnu teoriju i praksu, god. 44., br. 9-10, Zagreb, 1990., str. 1261.

⁴⁹ Iz navedenih je razloga pravo prvokupa suvlasnika uvedeno i u slovensko pravo u kojem ono nije postojalo do donošenja Stvarnopravnog zakonika. JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina, op. cit., str. 328. O problematici uvođenja zakonskog prava prvokupa za suvlasnike vidjeti: TRATNIK, Matjaž, *Zakonita predkupna pravica solastnika nepremičnine*, Pravna praksa, Časopis za pravna vprašanja, 44/03, 2003., str. 12-14.

3.2. Djelovanje prema trećima

Zakonsko pravo prvokupa stječe se na temelju zakona, u trenutku ispunjenja pretpostavki predviđenih posebnim zakonom i od trenutka nastanka ono djeluje apsolutno, *erga omnes* i može se suprotstaviti svima, odnosno nitko se ne može braniti nepoznavanjem prava i pozivati na dobru vjeru. Navedena karakteristika daje zakonskom pravu prvokupa (kao i u zemljišnu knjigu upisanom ugovornom pravu prvokupa) određena stvarnopravna obilježja i učinke,⁵⁰ pa se u literaturi naziva i "stvarno pravo prvokupa".⁵¹ U njemačkom se pravu razlikuju *dingliches Vorkaufsrecht* koje je osnovano u korist određene nekretnine, odnosno njezina svagdašnjeg vlasnika, od *persönliches Vorkaufsrecht* koje su osnovane u korist određenih osoba (§ 1103 BGB-a). Iako postoji i bez upisa u zemljišnu knjigu, neki zakoni koji propisuju zakonsko pravo prvokupa nalažu njegov upis u zemljišne knjige kako bi se ojačao njegov publicitet.⁵² Novi slovenski Zakon o zemljiški knjigi⁵³ (za razliku od staroga) nema osnove za upis zakonskog prava prvokupa jer se smatra da sam zakon daje dovoljan publicitet tome pravu.⁵⁴

3.3. Trajanje zakonskog prava prvokupa

Za razliku od ugovornog prava prvokupa, koje se može ugovoriti na najviše pet godina, zakonsko pravo prvokupa je neiscrpno i njegov ga ovlaštenik može ostvariti i suprotstaviti prilikom svake prodaje opterećene stvari. U pravilu, zakonsko pravo prvokupa traje dok je na snazi zakon koji ga je uredio. Svojevrсна iznimka, koja je ostavljala dvojbu oko pitanja trajanja prava prvokupa bilo je pravo prvokupa ustanovljeno u korist prijašnjeg vlasnika nekretnine Zakonom o naknadi⁵⁵ detaljnije razrađeno čl. 29.-31. Naime, u slučaju daljnjeg stvarnopravnog raspolaganja otkupljenim stanom prijašnji vlasnik je imao pravo prvokupa, ali ne po tržišnoj cijeni, već po cijeni po kojoj je izvršen otkup stana

⁵⁰ GAZZONI, Francesco, loc. cit., '*la prelazione legale ha efficacia reale*'; JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina, op. cit., str. 325.; BELAJ, Vlado, loc. cit.

⁵¹ VRENČUR, Renato, op. cit., str. 1566.

⁵² Tako je Zakonom o prostornom uređenju i gradnji propisano da će se odluka kojom je određeno područje na kojem se ima pravo prvokupa nekretnina potrebnih za građenje dostaviti nadležnom zemljišnoknjižnom sudu i nadležnom katastarskom uredu (čl. 133. st. 1. i 3.). I Zakon o zaštiti prirode u čl. 112. st. 7. propisuje da se pravo prvokupa upisuje u zemljišne knjige nadležnog suda, međutim ne propisuje tko je i u kojim rokovima dužan zatražiti upis toga prava. Suprotno tomu, Zakon o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara ne sadrži odredbu o obvezi upisa zakonskog prava prvokupa na nekretninama koje predstavljaju kulturno dobro već samo obvezu zabilježbe činjenice da je određena nekretnina kulturno dobro (čl. 12.). Ni Zakon o najmu stanova ne sadrži odredbu o upisu zakonskog prava prvokupa u zemljišne knjige.

⁵³ Uradni list Republike Slovenije, št. 58/03.

⁵⁴ VRENČUR, Renato, op. cit., str. 1569.

⁵⁵ Vidi: CRNIĆ, Jadranko, Komentar zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine, Informator, Zagreb, 1997.; KAČER, Hrvoje, Pravo prvokupa u korist prijašnjih vlasnika prema Zakonu o naknadi, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak br. 4, Organizator, Zagreb, 1997., str. 414-415.

(čl. 29. st. 4.). Odredba čl. 29. st. 1. ukinuta je Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske od 21. travnja 1999.,⁵⁶ ali je nastupanje pravnih posljedica ove odluke odgođeno dok Hrvatski sabor ne donese nove propise, uz preporuku da se novim propisima pojašni sadržaj pretpostavki za ostvarivanje prava prvokupa i da se *odredi rok važenja prava prvokupa*. ZID Zakona o naknadi donesen je tek 5. srpnja 2002. i čl. 4. brisani su čl. 29., 30. i 31. Rok trajanja prava prvokupa nije određen, ali je brisana odredba o cijeni po kojoj se stan moralo ponuditi bivšem vlasniku na prvokup pa u sadašnjem obliku ne predstavlja za vlasnika preveliko ograničenje.

Zakonsko pravo prvokupa u pravilu nije ograničeno vremenom (čl. 455. st. 2. ZOO-a), premda bi zakonodavac posebnim zakonom mogao postaviti vremensko ograničenje ukoliko bi to bilo u svrhu postizanja cilja radi kojega se pravo prvokupa propisuje. U slučajevima kada se pravo prvokupa propisuje radi očuvanja nekih općih interesa, a korisnik su država, županija ili grad zakonsko pravo prvokupa je vremenski neograničeno jer postoji opravdani interes, pa i dužnost, da se ta dobra očuvaju i zaštite. Kada je zakonsko pravo prvokupa osnovano u korist suvlasnika (slovensko pravo) ili sunasljednika (talijansko i njemačko pravo) ono u konkretnom slučaju postoji dok postoji suvlasnička, odnosno nasljednička zajednica. U pozitivnom hrvatskom pravu zakonsko pravo prvokupa postoji u korist zaštićenog najmoprimca po Zakonu o najmu i u korist prijašnjeg vlasnika po Zakonu o naknadi. Pitanje je do kada to pravo postoji – prestaje li nakon prve prodaje, smrću ovlaštenika ili postoji i u korist ovlaštenikovih nasljednika.

3.4. *Konkurencija više prava prvokupa*

Na istoj stvari može istovremeno postojati više prava prvokupa. U odnosu na ugovorno pravo prvokupa, zakonsko pravo prvokupa je “jače” od onog ugovornog, bez obzira je li ugovorno pravo prvokupa nastalo prije ili poslije zakonskoga i neovisno o tomu je li upisano u zemljišne knjige (budući da upis nije konstitutivnog karaktera). Naime, zakonodavac za određene stvari ili prava predviđa pravo prvokupa, jer smatra da je od javnog interesa da takve stvari budu u vlasništvu ovlaštenika prava prvokupa. Ukoliko ovlaštenik zakonskog prava prvokupa ne bi iskoristio svoje pravo prvokupa, vlasnik bi stvar bio dužan ponuditi ugovornom ovlašteniku, a tek ukoliko ni ugovorni ovlaštenik ne bi prihvatio ponudu, vlasnik bi bio slobodan raspolagati s takvom stvari, ali ne po povoljnijoj cijeni ili boljim uvjetima, nego je bilo naznačeno u ponudi.

⁵⁶ Odluka Ustavnog suda, br. U-I-673/1996, NN, br. 39/99. U obrazloženju odluke Ustavnog suda stoji: “... Vlasništvo načelno sadrži u sebi i pravo raspolaganja stvari, a to među ostalim, znači pravo prodati stvar po ugovorenoj (tržišnoj) cijeni. Zakonsko pravo prvokupa može ograničiti pravo raspolaganja, ali to ograničenje treba biti u skladu s ciljem zbog kojeg je uneseno u Zakon o naknadi... Za postizanje tog cilja nije potrebno da se to pravo odredi bez ikakvog roka, tako da nije jasno je li to teret koji leži na nekretnini (stanu); ili ono vrijedi samo za života određenog pravnog subjekta (i kojega: vlasnika stana ili prijašnjeg vlasnika). Cilj odredaba o prvokupu mogao bi se postići i razboritim vremenskim ograničenjem prava prvokupa.”

Jedna nekretnina može biti opterećena i s više zakonskih prava prvokupa. Broj propisa kojima je osnovano zakonsko pravo prvokupa prilično je velik, a njihove su odredbe često neusklađene, i s općim pravilima stvarnog i obveznog prava, i međusobno, što otežava i koči promet nekretninama, posebice kada na istoj nekretnini postoji više zakonskih prava prvokupa. Kod takvog stanja, postavlja se pitanje ne koji način riješiti konkurenciju tih prava, posebice ukoliko su nositelji prava prvokupa različite osobe. U pravnoj teoriji izraženo je stajalište da bi se konkurenciju više prava prvokupa trebalo rješavati po analogiji s odredbama nasljednog prava o pravu prvokupa na jednake dijelove sa i ili bez priraštaja ili akrescencije.⁵⁷

Na problematiku konkurencije više zakonskih prava prvokupa i potrebu usklađivanja propisa koji uređuju materiju zakonskog prava prvokupa ukazuje se i u slovenskoj pravnoj teoriji.⁵⁸

4. Zakon o otocima

Godine 1999., 9. travnja, donesen je Zakon o otocima.⁵⁹ U čl. 1. st. 1. propisano je da su “otoci kao hrvatsko prirodno bogatstvo, te nekretnine na otocima osobitoga nacionalnoga, povijesnoga, gospodarskog i ekološkog značenja, od interesa za Republiku Hrvatsku i imaju njezinu osobitu zaštitu”. Taj Zakon nije regulirao imovinskopravne odnose niti je postavljao ograničenja u prometu nekretninama, već je njime bilo normirano samo upravljanje otočnim resursima. Međutim, sve češći naslovi o rasprodaji hrvatskih otoka i otočića koji čine nacionalno bogatstvo potaknuli su zakonodavca na izmjene i dopune Zakona,⁶⁰ koje su donesene 24. ožujka 2003.⁶¹ Tako je odredbom čl. 21. ZID ZO-a dodana Glava VII.a i članci 35.a, 35.b, 35.c i 35.d s naslovom Pravo prvokupa i ograničenja u pravnom prometu.

Zakonsko pravo prvokupa ustanovljeno Zakonom o otocima nije vremenski ograničeno, odnosno postojat će dok su na snazi zakonske odredbe koje ga propisuju ili dok nekretnina na koju se odnose ne bude stavljena izvan prometa. Naime, budući da na mnogim otočićima još nije utvrđena granica pomorskog dobra neke će nekretnine, dijelovi nekretnina ili čak cijeli otoci utvrđenjem te granice postat opće dobro i slijedom toga *extra commercium*. U nekim će se slučajevima katastarske čestice cijepati, pri čemu će jedan dio čestice postati pomorsko dobro, a drugi dio ostati u vlasničkom režimu i opterećen pravom prvokupa.

Zakon o otocima nalaže tijelu nadležnom za geodetske poslove i katastar da u roku od 90 dana od dana stupanja na snagu Zakona o otocima dostavi

⁵⁷ KAČER, Hrvoje, PERKUŠIĆ, Ante, op. cit., str. 126.

⁵⁸ VRENČUR, Renato, op. cit., str. 1573.; JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina, op. cit., str. 332-333.

⁵⁹ NN, br. 34/99.

⁶⁰ FRKOVIĆ, Snježana, op. cit., str. 71. i dalje.

⁶¹ NN, br. 33/06.

nadležnom općinskom sudu podatke i dokumentaciju o katastarskim česticama za nekretnine na otočićima na koje se odnose odredbe o pravu prvokupa. Općinski sud će po službenoj dužnosti izvršiti zabilježbu zabrane otuđenja na nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske i prava prvokupa u korist Republike Hrvatske, županije, grada i općine na nekretninama u vlasništvu drugih osoba (čl. 35.b st. 3. ZO-a).⁶² Zakon o otocima propisuje da će se pravo prvokupa upisati zabilježbom, dakle propisuje drugu vrstu upisa od onoga predviđenog u Zakonu o zemljišnim knjigama,⁶³ po kojemu pravo prvokupa može biti predmet uknjižbe i predbilježbe (čl. 31. st. 1. ZZK). Prilikom noveliranja Zakona o otocima trebalo bi uskladiti postupak upisa prava prvokupa s postupkom propisanim ZZK-om.

Zabrana otuđenja vrši se zabilježbom.⁶⁴ Neobično je da je zabilježba zabrane otuđenja propisana samo za Republiku Hrvatsku, budući da je zabrana otuđenja na malim, povremeno nastanjenim i nenastanjenim otočićima i nekretninama propisana, ne samo za Republiku Hrvatsku, nego i za županiju, grad i općinu na čijem se području nekretnina nalazi (čl. 35.d, st. 1. ZO-a). Ovakvo rješenje vjerojatno je posljedica ograničene mogućnosti pravnog raspolaganja svim nekretninama koje su u vlasništvu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i to na način da mogu raspolagati u pravilu samo na temelju javnog natječaja i uz naknadu po tržišnoj cijeni (čl. 391. ZV-a). Za razliku od jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave Republika Hrvatska nije općim zakonom ograničena u raspolaganju svojim nekretninama. Neovisno o postojanju ograničenja iz čl. 391. ZV-a smatramo da bi odredbu čl. 35.b st. 3. ZO-a bilo korisno dopuniti na način da se zabilježba zabrane otuđenja po službenoj dužnosti ima izvršiti i na nekretninama u vlasništvu županije, grada i općine.

Načelo neotuđivosti nekretnina koje se nalaze na malim, povremeno nastanjenim i nenastanjenim otočićima, a u vlasništvu su Republike Hrvatske, županije, grada ili općine implicira i zabranu osnivanja stvarnih prava koje se mogu ostvariti namirenjem iz vrijednosti stvari (hipoteka, fiducijarno vlasništvo, stvarni tereti). Zakonom je propisan i način na koji će se provoditi gospodarenje ovim nekretninama – zakupom ili koncesijom (čl. 35.d st. 2. ZO-a). Iz naprijed navedenoga proizlazi da su navedene nekretnine po svojoj pravnoj prirodi javna dobra u općoj uporabi, na koja će se na odgovarajući način primjenjivati pravila koja vrijede za opća dobra (čl. 35. st. 4. ZV-a). Iako zakon ne propisuje sankciju za slučaj otuđenja ovih nekretnina od strane RH, županije, grada ili općine, smatramo da je jedini prihvatljivi odgovor ništavost takvog pravnog posla, po

⁶² U Izvješću o učincima provedbe Zakona o otocima u 2007. godini piše kako je Državna geodetska uprava do 30. lipnja 2006. godine dostavila sve podatke i dokumentaciju nadležnim sudovima radi zabilježbi prava prvokupa i zabrane otuđenja. Dostavljeni su podaci za 738 otočića s ukupno 18.057 katastarskih čestica. Izvor: www.sabor.hr/fgs.axd?id=12223.

⁶³ NN, br. 91/96., 68/98., 137/99., 114/01., 100/04., 107/07. (u daljnjem tekstu ZZK).

⁶⁴ I ZZK u čl. 31. st. 2. predviđa zabilježbu kao vrstu upisa za zabranu otuđenja.

općim pravilima ZOO-a zbog suprotnosti s prisilnim propisima Republike Hrvatske.⁶⁵

4.1. Konkurencija više prava prvokupa

Otoci su primjer na kojemu nerijetko postoji konkurencija više zakonskih prava prvokupa. Brojni otoci obuhvaćeni odredbama 35.a-35.d Zakona o otocima, već su na temelju Zakona o zaštiti prirode u pravnom prometu ograničeni pravom prvokupa, bilo da su u sastavu nacionalnih parkova, bilo drugih zakonom zaštićenih kategorija. Na nekima, pored navedena dva zakonska prava prvokupa, postoji i zakonsko pravo prvokupa prema Zakonu o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara.⁶⁶ Ukoliko su otoci unutar nacionalnog parka, parka prirode, strogog ili posebnog rezervata, vlasnik ih je po Zakonu o zaštiti prirode dužan, kao i po Zakonu o otocima, ponuditi prvo Republici Hrvatskoj, zatim županiji te potom gradu ili općini na čijem se području nekretnina nalazi (čl. 112. st. 1. Zakona o zaštiti prirode). Premda je u oba slučaja ovlaštenik Republika Hrvatska, a upravne i stručne poslove upravljanja imovinom Republike Hrvatske obavlja Središnji državni ured za upravljanje državnom imovinom,⁶⁷ on će odluku donijeti na temelju mišljenja nadležnog Ministarstva, a nadležna su različita Ministarstva. I rokovi u kojima ovlaštenici mogu iskoristiti svoje pravo prvokupa različito su propisani u navedenim zakonima, pa tako Zakon o zaštiti prirode određuje rok od 90 dana za očitovanje o ponudi dok Zakon o otocima propisuje rok od 30 dana za svakog od ovlaštenika.

Situacija se dodatno komplicira u slučaju kada se nekretnina nalazi u 'ostalim zaštićenim područjima' iz Zakona o zaštiti prirode, jer ju je vlasnik u tom slučaju dužan ponuditi prvo županiji, zatim Republici Hrvatskoj te potom gradu ili općini na čijem se području nalazi. Dakle, u tom se slučaju razlikuje i red prvenstva kod ovlaštenika, kao i rokovi u kojima su ovi dužni odgovoriti na ponudu.

Republika Hrvatska, županija, Grad Zagreb, grad ili općina na čijem se području kulturno dobro nalazi, nositelji su zakonskog prava prvokupa i po Zakonu o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara (čl. 37. st. 1.). Međutim, prvenstvo u ostvarenju prava prvokupa ima grad ili općina u odnosu na županiju i Grad Zagreb, pa Republika Hrvatska (čl. 37. st. 2.). Ovaj Zakon osim različitog prvenstvenog reda propisuje i drugačiji postupak. Naime, vlasnik je dužan istodobno ponuditi kulturno dobro koje namjerava prodati svim ovlaštenicima prava prvokupa, a oni se o toj ponudi moraju očitovati u roku od 60 dana od primitka pisane ponude (čl. 37. st. 3.).

⁶⁵ Čl. 322. ZOO-a.

⁶⁶ U Izvješću o učincima provedbe Zakona o otocima u 2007. godini piše kako se od ukupno 44 zaprimljena zahtjeva za prodaju nekretnina po odredbama o pravu prvokupa, njih 25 odnosilo na područja nacionalnih parkova i parka prirode.

⁶⁷ Središnji državni ured za upravljanje državnom imovinom ustrojen je Zakonom o ustrojstvu i djelokrugu ministarstava i državnih upravnih organizacija, NN, br. 199/03.

Ovdje se nameće nekoliko pitanja, primjerice koje od više zakonskih prava prvokupa ima prednost i može li vlasnik istovremeno staviti ponudu za sva zakonska prava prvokupa koja terete njegovu nekretninu ili mora proći svaki postupak zasebno.

De lege ferenda trebalo bi odrediti zajednički okvir za postupak u slučaju konkurencije više zakonskih prava prvokupa kada su nositelji prava prvokupa Republika Hrvatska, županije i gradovi ili općine na način da vlasnik, bez obzira s koliko je prava prvokupa opterećena njegova nekretnina, upućuje samo jednu ponudu. Ponudu bi mogao uputiti Središnjem državnom uredu za upravljanje državnom imovinom, koji bi istu prosljeđivao svim nositeljima i brinuo o slanju odgovora na ponudu u za to predviđenom roku. Na taj bi se način rasteretilo vlasnika i uspostavilo jedinstveni režim koji bi doprinio pravnoj sigurnosti i bržem odvijanju prometa nekretninama.

4.2. Ponuda

Vlasnik nekretnine na malim, povremeno nastanjenim i nenastanjenim otocima dužan je nekretninu koju namjerava prodati pisanim podneskom ponuditi po tržišnoj cijeni na prodaju nositeljima prava prvokupa i to prvo Republici Hrvatskoj⁶⁸ koja mora donijeti odluku o prihvaćanju ili neprihvaćanju ponude u roku od 30 dana od zaprimanja ponude. Ukoliko Republika Hrvatska ne prihvati ponudu, vlasnik ju je dužan poslati županiji, koja također ima rok od 30 dana za prihvaćanje ponude, a ako ni županija ne prihvati ponudu, vlasnik će ponudu uputiti gradu, odnosno općini na čijem se području nekretnina nalazi da oni u roku od 30 dana od zaprimanja ponude donese svoju odluku.

Vlasnik nekretnine u ponudi mora navesti uvjete prodaje i cijenu te priložiti izvod iz zemljišnih knjiga i kopiju katastarskog plana (čl. 35.a, st. 4. ZO-a). U nastavku st. 4. propisana je dužnost vlasnika jamčiti zaštitu od evikcije. Odgovornost za pravne nedostatke (zaštita od evikcije) propisana je čl. 357. ZOO-a za sve naplatne pravne poslove, međutim odredbom čl. 435. ZOO-a dopušteno je odgovornost prodavatelja za pravne nedostatke ograničiti ili isključiti. Odredbom Zakona o otocima kojom se stipulira dužnost vlasnika jamčiti zaštitu od evikcije zabranjena je ugovorna odredba o ograničenju ili isključenju odgovornosti za pravne nedostatke. Dakle, bivši vlasnik nekretnine iz čl. 35.a, st. 1. ZO-a odgovarat će nositelju prava prvokupa koji ostvari to svoje pravo za pravne nedostatke ispunjenja i dužan je štititi drugu stranu od prava i zahtjeva trećih osoba kojima bi njezino pravo bilo isključeno ili suženo (umanjeno ili ograničeno). Zakon o otocima je jedini od zakona koji uređuju zakonsko pravo prvokupa koji propisuje zabranu ograničenja i isključenja odgovornosti za pravne nedostatke.

⁶⁸ "Od stupanja na snagu Zakona o otocima do 31. prosinca 2007. Ministarstvo je zaprimilo i protokoliralo 44 zahtjeva za prodaju nekretnina po navedenim odredbama." Izvješće o učincima..., op. cit., str. 10. Izvješće ne sadrži informacije o tome koliko je ponuda RH prihvatila, odnosno po koliko zahtjeva ne može postupati zbog neutvrđene granice pomorskog dobra.

Zakonom je, nadalje, propisano da je vlasnik nekretninu dužan ponuditi po tržišnoj cijeni. Definicija tržišne cijene dana je u čl. 35a, st. 3. kao vrijednost izražena u cijeni koja se za određenu nekretninu može postići na tržištu i koja ovisi o odnosu ponude i potražnje u vrijeme njezinog utvrđivanja. Uz ostavljeno otvoreno pitanje hoće li se moći utvrditi tržišna cijena kako je to predviđeno Zakonom, smatramo bitnim naglasiti da je pravo svakog vlasnika samostalno odlučiti želi li svoju stvar prodati ili ne želi, kao i, ukoliko je želi prodati, odrediti kupoprodajnu cijenu. Ovlaštenik prava prvokupa ima pravo kupiti opterećenu stvar po istoj cijeni i pod istim uvjetima pod kojima bi je kupila treća osoba, a ta cijena ne mora nužno biti tržišna cijena. Stoga ova odredba predstavlja veće ograničenje za vlasnika nekretnine, nego što je slučaj kod općeg režima prava prvokupa.

4.3. Prihvat ponude

Odgovor na ponudu – prihvat mora se izjaviti unutar prekluzivnih rokova iz čl. 35.a st. 1. (svaki od ovlaštenika ima trideset dana). Zakon o otocima ne sadrži odredbu o obvezi isplate cijene, a niti o rokovima, odnosno obvezi njezina polaganja kod suda, odnosno druge zakonom ovlaštene osobe.⁶⁹ Premda bi se ovdje u nedostatku izričite odredbe specijalnog zakona primjenjivale odredbe ZOO-a (čl. 450. st. 2.) smatramo da se nepotrebno otvara mogućnost za drugačije tumačenje te da bi izrijeком trebalo propisati dužnost i rok isplate kupoprodajne cijene. Ovo sve tim više jer bi se u protivnom postavilo i pitanje pravne valjanosti prihvata ponude, a time i ugovora, a sve s obzirom na to da su ugovori s pravom prvokupa, prema odredbama ZOO-a, realni.

Mišljenja smo da primjena općeg propisa nije u suprotnosti s posebnim zakonom, štoviše, cilj je nositelja prava prvokupa, koji želi ostvariti pravo prvokupa postati vlasnik nekretnine i ugovor učiniti perfektnim. Potreba izričitog propisivanja obveze isplate cijene išla bi, kako u korist stranaka ugovora, tako i u korist pravne sigurnosti uopće.

Rokovi unutar kojih se može dati izjava o korištenju prava prvokupa su prekluzivni, kako za ugovorno, tako i za zakonsko pravo prvokupa, međutim kod zakonskog prava prvokupa ono će (osim ako nije drugačije određeno zakonom) i dalje postojati na stvari i svaki novi vlasnik bit će u obvezi obavijestiti nositelja zakonskog prava prvokupa o namjeravanoj prodaji.

Zakon o otocima ne regulira situaciju u kojoj je obavijest o korištenju pravom prvokupa bila poslana pravovremeno, ali je stigla ponuditelju nakon

⁶⁹ Zakonom o prostornom uređenju i gradnji propisano je da izjava o prihvaćanju ponude može imati učinak samo ako nositelj prava prvokupa isplati cijeli iznos vlasniku ili ga deponira kod javnog bilježnika i nadležnog suda (čl. 134. st. 3.). Izjava o prihvaćanju ponude zaštićenog najmoprimca imati će učinak samo ako ovaj isplati dogovorenu cijenu ili položi kod nadležnog suda ili javnog bilježnika (čl. 44. st. 3. Zakona o najmu stanova). Ostali zakoni koji osnivaju zakonsko pravo prvokupa ne propisuju obvezu nositelja prava prvokupa koji se želi koristiti svojim pravom da istovremeno s prihvatom ponude isplati ugovorenu cijenu.

proteka roka. Mišljenja smo da bi u tom slučaju valjalo primijeniti odredbe ZOO-a o ponudi, točnije odredbu čl. 266. st. 2. o zakašnjelom prihvatu i zakašnjeloj izjavi o prihvatu.⁷⁰

Ukoliko neki od ovlaštenika zakonskog prava prvokupa izjavu o prihvatu pošalje nakon proteka roka u kojem ju je bio dužan dati, vlasnik je slobodan nekretninom raspolagati i taj ga prihvrat ne obvezuje. Pitanje je, međutim, bi li vlasnik trebao ponovo poslati ponudu u slučaju da prvi puta nije uspio realizirati kupoprodaju nekretnine. U slučaju ekonomskih i financijskih promjena takva bi obveza proizlazila iz općeg načela obveznog prava – načela o savjesnosti i poštenju. Međutim, ukoliko takve promjene ne nastupe do trenutku ponovne prodaje pitanje je treba li vlasniku nekretnine nametati obvezu ponovne prodaje. S druge strane, takva bi obveza, na ponovnu ponudu pri svakoj potencijalnoj prodaji, proizlazila iz samog pojma i sadržaja prava prvokupa. *De lege ferenda* smatramo da bi trebalo propisati protekom kojega vremena bi za vlasnika ponovno nastupila obveza ponuditi nekretninu ovlašteniku prava prvokupa.

Ukoliko ovlaštenici prava prvokupa donesu odluku o nekorištenju zakonskog prava prvokupa ili je ne donesu u zakonom propisanom roku vlasnik je slobodan raspolagati svojom nekretninom na malom, povremeno nastanjenom ili nenastanjenom otoku, naravno, po cijeni i pod uvjetima koji nisu za trećega povoljniji od onih navedenih u ponudi. Međutim, ukoliko vlasnik ne realizira ugovor o otuđenju postavlja se pitanje do kada on može slobodno raspolagati svojom nekretninom, odnosno je li protekom određenog vremena ili izmjenom gospodarskih okolnosti vlasnik dužan ponovo ponuditi svoju nekretninu ovlaštenicima prava prvokupa.⁷¹ Zakon o otocima ne sadrži odredbu koja bi dala odgovor na navedeno pitanje, a takvih odredaba nema niti u jednom od zakona koji uređuju zakonsko pravo prvokupa. Mišljenja smo da nedorečenost propisa ne bi smjela ići na štetu vlasnika u kojem bi cilju valjalo zaključiti da je vlasnik slobodan tom nekretninom raspolagati od trenutka kada je dobio odluku o nekorištenju prava prvokupa pa dok nekretninu ne proda, ali, naravno, nikako po nižoj cijeni ili uvjetima povoljnijim od onih navedenih u ponudi. Ovakvo tumačenje, kojim se, u nedostatku izričite odredbe, štite interesi vlasnika, mogao bi, međutim, biti oštećen opći interes radi kojega je pravo prvokupa i ustanovljeno. Naime, Republika Hrvatska i/ili drugi ovlaštenici prava prvokupa možda u trenutku primanja ponude nisu bili u financijskoj mogućnosti ostvariti svoje pravo prvokupa, iako su zainteresirani za kupovinu te nekretnine.

⁷⁰ SLAKOPER, Zvonimir u: GORENC, Vilim et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRiF; Zagreb, 2005., str. 709.

⁷¹ Ovaj je problem bio predmetom razmatranja jugoslavenske teorije i prakse, i sudovi su u sličnim predmetima donosili različita rješenja, što je pridonosilo pravnoj nesigurnosti. Obveza ponoviti ponudu nositelju prava prvokupa bila je propisana jedino zakonima o prodaji građevinskog, neizgrađenog zemljišta i to po isteku roka od godine dana. Opširnije vidjeti: ORLIĆ, Miodrag, op. cit., str. 1119-1120.

4.4. Polje primjene pravila o pravu prvokupa

Odredba koja zaslužuje pomnije razmatranje je čl. 35.a, st. 3. Zakona o otocima. Naime, tom se odredbom proširuje primjena instituta prava prvokupa na nekretnine iz.  l. 35.a st. 1. i u slučaju njihovog otuđenja na temelju darovnih ugovora, unošenjem nekretnine kao uloga u trgovačko društvo, u ovršnim i stečajnim postupcima, kao i u postupcima stjecanja fiducijarnog vlasništva.

Institut prava prvokupa tradicionalno je vezan uz kupoprodaju, na što upućuje i sam naziv instituta. Zakonodavac je pri noveliranju zakona ipak odlučio proširiti primjenu pravila o pravu prvokupa, ali ne na sva raspolaganja koja za posljedicu imaju promjenu vlasnika. Nejasno je čime se zakonodavac rukovodio kada je određivao polje primjene pravila o pravu prvokupa, odnosno, kada je već širio primjenu pravila o pravu prvokupa, iz kojih je razloga određene pravne poslove izostavio, a iz kojih je razloga neke, koji su po svojoj pravnoj prirodi nespojivi s institutom prava prvokupa, propisao.⁷²

Prema Zakonu o vlasništvu pravni temelj stjecanja vlasništva mogu biti pravni posao, odluka suda, odnosno druge nadležne vlasti, nasljeđivanje i zakon ( l. 114. st. 1. ZV-a). 'Klasični' pravni poslovi, uređeni odredbama ZOO-a, kojima je kauza stjecanje prava vlasništva su kupoprodaja, darovanje, zamjena, ugovor o doživotnom i ugovor o dosmrtnom uzdržavanju. Međutim, vlasništvo se može prenijeti na treću osobu i brojnim drugim raspolaganjima. Primjerice unošenjem stvari u orta ku imovinu, prenošenjem vlasništva kao ulog u trgovačko društvo, u ovršnim i stečajnim postupcima, davanjem umjesto isplate, nagodbom.

Proširenje primjene prava prvokupa na druge ugovore i postupke prisilne prodaje predstavlja znatno ograničenje vlasničkih prava, stoga smatramo da ga treba tumačiti restriktivno – samo na one ugovore i postupke taksativno navedene u Zakonu. Moguće je, međutim, da će se u praksi i/ili teoriji naići i na suprotna stajališta, primjerice da bi se pravila imala primjenjivati i na ugovor o zamjeni budući da iz ugovora o zamjeni nastaju za svakog ugovaratelja prava i obveze koja iz ugovora o kupoprodaji nastaju za prodavatelja ( l. 474. i 475. ZOO-a). Iz ove bi se odredbe moglo zaključiti da za svakog ugovaratelja nastaju obveze kao da se radi o ugovoru o kupoprodaji, pa da bi ugovaratelj koji je vlasnik nekretnine na malim, nenaseljenim ili povremeno naseljenim oto icima na koje se odnosi pravo prvokupa iz čl. 35.a i dalje ZO-a, a želi zamijeniti svoju nekretninu, bio dužan prvo je ponuditi Republici Hrvatskoj i ostalim nositeljima prava prvokupa. Proširenje primjene pravila o pravu prvokupa na ugovor o zamjeni čini se u svakom slučaju prihvatljivijim od njegove primjene na ugovor o darovanju. S druge strane, ugovor o zamjeni je imenovani ugovor i, ukoliko je

⁷² Frković navodi kako je Prijedlogom zakona o izmjenama i dopunama Zakona o otocima predviđeno pravo prvokupa, a ništavost je zapriječena, kako za slučaj nepoštivanja prava prvokupa, tako i za ugovore o zamjeni, prividne ugovore o darovanju te sve druge fiktivne ugovore u kojima su visina cijene i uvjeti prodaje prividni i povoljniji za kupca. Vidjeti: FRKović, Snježana, op. cit., str. 100.

zakonodavac želio proširiti pravo prvokupa i na ugovore o zamjeni, takva je odredba trebala biti unesena u Zakon budući da se radi o institutu koji je, kao što smo već naglasili, izvorno povezan s prodajom, a ne i drugim vrstama raspolaganja, koliko god oni bili slični kupoprodaji.

Ukoliko bi se pravo prvokupa imalo primjenjivati i na ugovor o zamjeni, vlasnik nekretnine zainteresiran za zamjenu u ponudi bi trebao navesti uvjete pod kojima želi izvršiti zamjenu. Ukoliko se radi o zamjeni za neku zamjenjivu stvar ili stvar koja nije određena, ali je određiva (primjerice zamjena za poljoprivredne strojeve ili za nekretninu na kojoj je moguće graditi) nositelji prava prvokupa bi to svoje pravo mogli ostvariti ukoliko takve stvari imaju u svom vlasništvu i mogu njima raspolagati. Ovdje posebice mislimo na ograničenje koje je propisano čl. 391. ZV-a. Naime, nekretninu u vlasništvu jedinica lokalne samouprave i jedinica područne (regionalne) samouprave poglavarstva tih jedinica mogu otuđiti ili njom na drugi način raspolagati samo na osnovu javnog natječaja. Ukoliko je predmet zamjene točno određena stvar pravo prvokupa neće se moći ostvariti.

U talijanskom pravu je zakonsko pravo prvokupa uređeno brojnim zakonima koji međusobno nisu usklađeni i stoga ostavljaju teoriji i praksi otvorena pitanja polja primjene prava prvokupa. Tako se pravo prvokupa može ostvariti kada se stvar otuđuje (*'alienare'*⁷³), *prenosi na naplatnom pravnom temelju* (*'trasferimento a titolo oneroso'*⁷⁴) ili prodaje (*vendita*).⁷⁵ U slučaju zamjene (i drugim načinima prijenosa vlasništva kada cijena stvari na kojoj postoji pravo prvokupa nije izričito određena) u talijanskoj teoriji nalazimo gledište da je nositelj prava prvokupa dužan isplatiti protuvrijednost.⁷⁶ Suglasnost postoji glede darovanja za koje se smatra da nije kompatibilno s pravom prvokupa (vidi *infra* 4.4.1.), kao i za postupke prisilne naplate (vidi *infra* 4.4.3.).

4.4.1. Ugovor o darovanju

Pravo prvokupa na nekretnine iz čl. 35.a, st. 1. odnosi se i na njihovo otuđenje na temelju darovnih ugovora.

Ugovor o darovanju⁷⁷ je besplatan pravni posao za koji se ne traži protučinidba, a po svojoj prirodi je ugovor *intuitu personae*, koji se sklapa zbog osobnih svojstava i osobnih odnosa ugovornih strana. Namjera (*animus donandi*) je, volja, darovatelja obogatiti drugu stranu, povećati joj imovinu iz nekih osobnih razloga, primjerice osobite privrženosti ili zahvalnosti. Namjera darovatelja nije stvar prodati niti na njoj zaraditi pa rješenje iz Zakona o otocima

⁷³ Art. 732. Codice civile.

⁷⁴ Art. 8. l. 26. maggio 1965 n. 590; art. 7. l. 14. agosto 1971 n. 817.

⁷⁵ TRIOLA, Roberto, *La prelazione legale e volontaria*, seconda edizione, Giuffrè editore, Milano, 2007., str. 212.-234.

⁷⁶ MANSI, Antonio, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, CEDAM, 2004., terza edizione interamente rifatta, str. 278.-279.

⁷⁷ Čl. 479.-498. ZOO-a.

predstavlja znatno odstupanje od klasičnog shvaćanja instituta prvokupa (nekoga tko ima nakanu darovanja prisiljava se na prodaju).⁷⁸ Iako se u praksi pokazalo da se ugovor o darovanju nerijetko koristio za zaobilaženje pravila postavljenih za druge, naplatne pravne poslove, primjena pravila o pravu prvokupa na ugovor o darovanju nije ispravan put za rješavanje takvih zlouporaba. Postoje drugi mehanizmi kojima bi se postigao cilj ove odredbe, primjerice primjena općih pravila o simuliranim poslovima.⁷⁹

Ukoliko vlasnik nekretnine na nekom od otoka obuhvaćenih odredbom čl. 35.a, st. 1. želi tu nekretninu darovati postavlja se pitanje na koji način vlasnik treba ponuditi takvu nekretninu državi, županiji i općini.⁸⁰ Ukoliko se nekretnina želi darovati ne postoje ni treći niti cijena koju bi treći bio spreman platiti. Zakonom je, doduše, propisano da je vlasnik nekretninu dužan ponuditi po tržišnoj cijeni, pa ukoliko bi vlasnik takvu ponudu poslao, a nositelji prava prvokupa odlučili ne koristiti to svoje pravo, vlasnik svejedno ne bi mogao realizirati ugovor o darovanju jer bi takav ugovor bio sklopljen po povoljnijim uvjetima, bez protučinidbe i stoga ništetan (čl. 35.b ZO-a).

Iznimno, pravo prvokupa ne odnosi se na otuđenje nekretnina na temelju darovnih ugovora pod uvjetom da su "darovatelj i obdarenik svrstani u prvi nasljedni red" (čl. 35.a, st. 3. ZO-a).⁸¹ Navedena iznimka zaslužuje analizu. Naime, postavlja se pitanje što uopće znači odredba da su darovatelj i obdarenik svrstani u prvi nasljedni red i koji bi to slučajevi bili. Stipulacija odredbe toliko je nespretna da bi se mogla tumačiti na tri različita načina. Naime, ukoliko bi se zahtijevalo da stranke darovnog ugovora međusobno budu u prvom nasljednom redu, to bi onda bilo jedino u slučaju darovanja između bračnih i izvanbračnih drugova i to samo u slučaju da imaju zajedničku djecu (u protivnom oni prelaze u drugi nasljedni red i nasljeđuju zajedno s roditeljima (čl. 11. ZN-a) pa u tom slučaju nasljednika prvog nasljednog reda uopće ne bi bilo). Ovakvo usko shvaćanje navedene iznimke čini nam se neprihvatljivim. Iste su dvojbe postojale u primjeni odredbe čl. 9. Zakona o naknadi pa je bilo opravdano očekivati da će se iskustva i zauzeta stajališta o tumačenju kruga zakonskih nasljednika i nasljednih redova koristiti i prilikom ZID Zakona o otocima. Drugi način na koji se navedena iznimka može tumačiti je slučaj kada je obdarenik svrstan u prvi nasljedni red darovatelja. Dakle, odnosila bi se na darovanja učinjena djeci, posvojcetu te bračnom ili izvanbračnom drugu. Konačno, ukoliko bi se iznimka tumačila najšire ne bi bilo odlučno koja od ugovornih strana ugovora o darovanju je drugoj strani u prvom nasljednom redu, dakle, konkretno, bila bi dopuštena i darovanja roditeljima i posvojiteljima.

⁷⁸ KAČER, Hrvoje, op. cit., str. 410.

⁷⁹ Tako i STAUDINGER, op. cit., str. 637.; JUHART, Miha, *Zakonita...*, op. cit., str. 137.

⁸⁰ Slične dvojbe o primjeni prava prvokupa na druga stvarnopravna raspolaganja iznošene su u komentarima Zakona o naknadi. Vidjeti: CRNIĆ, Jadranko, op. cit., str. 54-61.

⁸¹ Zakon o nasljeđivanju, NN, br. 48/03., 163/03., 35/05. (u daljem tekstu: ZN). Prema Zakonu o nasljeđivanju u prvi nasljedni red ulaze ostaviteljeva djeca, posvojska, braćni i izvanbraćni drug ostavitelja, a ostali potomci po pravu predstavljanja (čl. 8. i 9. ZN-a).

Budući da ova odredba predstavlja ograničenje vlasnikove slobode raspolaganja mišljenja smo da bi navedenu iznimku trebalo tumačiti najšire, odnosno na način da su dopuštena darovanja između djece i roditelja neovisno o tomu tko je darovatelj, a tko obdarenik.

Proširenje polja primjene prava prvokupa i na otuđenja učinjena na temelju darovnih ugovora predstavlja ograničenje vlasnikova prava da slobodno raspolaže nekretninom koje nije razmjerno cilju zbog kojega je to ograničenje propisano. Dio odredbe kojim se određuje izuzetak od primjene pravila o pravu prvokupa nomotehnički je loše sročen, a činjenica da se iznimka može tumačiti na tri različita načina svakako ne pridonosi pravnoj sigurnosti.

Konačno, nije nevažno istaknuti kako niti jedan od pozitivnih hrvatskih propisa ne proširuje primjenu prava prvokupa i na ostale slučajeve otuđenja. Takvu je odredbu sadržavao Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine. Članak 29. st. 1. toga Zakona propisivao je da u slučaju daljnjeg stvarnopravnog raspolaganja otkupljenim stanom prijašnji vlasnik ima pravo prvokupa. Budući da se u daljnjem tekstu čl. 29. spominjala "namjera prodaje" i "ponuda prodaje prijašnjem vlasniku", a pretpostavke, uvjete, način stavljanja ponude i način prodaje za slučajeve drugih stvarnopravnih raspolaganja nisu uopće bili razrađeni postavilo se pitanje kako tumačiti navedenu odredbu. Oni koji su se zauzimali za šire tumačenje smatrali su da je cilj ove odredbe sprječavanje izigravanja prava prvokupa bivših vlasnika simuliranjem nekog drugog pravnog posla kojemu je cilj prijenos prava vlasništva.⁸² ZID Zakona o naknadi brisani su čl. 29., 30. i 31. čime su navedene dvojbe riješene na način da se pravo prvokupa primjenjuje samo na ugovore o kupoprodaji.

U talijanskoj je teoriji zauzeto gledište da se pravo prvokupa ne primjenjuje na ugovore o darovanju. Budući da se radi o besplatnom pravnom poslu, primjena prava prvokupa nespojiva je sa spontanošću i *intuitu personae* obilježjima koja su karakteristična za ugovor o darovanju.⁸³ Slovenski Zakon o urejanju prostora⁸⁴ propisuje da je pravo prvokupa isključeno ako vlasnik proda ili daruje nekretninu svojem bračnom drugu ili srodniku u uspravnoj liniji ili s njima izjednačenim osobama. Odredba o isključenju prava prvokupa pri darovanju unijela je 'zbrku', i u slovenskoj pravnoj teoriji smatraju da je u zakon unijeta zabunom zakonodavca.⁸⁵ U drugim, u slovenskom pravu brojnim zakonima koji uređuju pravo prvokupa, polje njegove primjene nikada nije prošireno na ugovor o darovanju, budući da je za darovatelja bitan element ugovora osoba obdarenika.⁸⁶ Zakonom o varstvu

⁸² O dvojabama koje je izazvala odredba čl. 29. Zakona o naknadi vidjeti: CRNIĆ, Jadranko, op. cit., str. 56-61.; KACER, Hrvoje, op. cit., str. 406-412.

⁸³ TRIOLA, Roberto, op. cit., str. 211-212.; CIAN, Giorgio, TRABUCCHI, Alberto, op. cit., str. 566.

⁸⁴ Uradni list RS, št. 110/02.

⁸⁵ "Zmedo vnaša predvsem določba o izključitvi predkupne pravice pri darilu, kar lahko razumemo samo kot zmoto zakonodajalca." JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina, op. cit., str. 329.

⁸⁶ "Pri ostalih poslih (menjava in darilo) je nasprotna stranka bistven element pravnega posla, ki ga ni mogoče izenačiti z abstraktnim pojmom predkupnega upravičenca." u JUHART, Miha,

kulturne dediščine slovenski zakonodavac isključuje primjenu prava prvokupa ukoliko se stvar *prodaje* bračnom drugu, srodnicima u uspravnoj liniji, posvojiteljima i posvojčadi te osobi javnog prava (čl. 62. st. 9.), čime se potvrđuje stav slovenskog zakonodavca i teorije da se pravo prvokupa primjenjuje isključivo na ugovore o kupoprodaji. Niti u njemačkom pravu ugovor o darovanju ne predstavlja slučaj u kojem bi se moglo koristiti pravo prvokupa.⁸⁷

4.4.2. *Unošenje nekretnine kao uloga u trgovačko društvo*

Član društva može u društvo uložiti novac, stvari, prava, rad i druge usluge ili dobra. Vrijednost nenovčanog uloga članovi sporazumno određuju u novcu. Unosom stvari i prava kao uloga u društvo, osoba koja je izvršila unos, može steći položaj člana u društvu ili joj se mogu priznati samo određena članska prava.⁸⁸ Pod unosom vlasništva smatra se i unos suvlasničkog dijela. Udio u zajedničkom vlasništvu nekretnine zajedničar ne može prenositi trećima, odnosno može ga u cijelosti ili djelomično prenijeti samo na drugog zajedničara (čl. 58. st. 1. ZV-a), ali nema zapreke da svi zajedničari zajedno raspolažu nekretninom (čl. 61. ZV-a) i da se nekretnina u zajedničkom vlasništvu na taj način unese kao ulog u trgovačko društvo. U tom bi slučaju svi zajedničari stekli članska prava u društvu. Unosom stvari – nekretnine u trgovačko društvo, dakle njezinim upisom u zemljišne knjige ona postaje vlasništvo trgovačkog društva. Unos nekretnine može se učiniti pri osnivanju društva ili povećanjem njegovog temeljnog kapitala. Ukoliko je nekretnina koja se nalazi na otocima na koje se odnosi ograničenje raspolaganja pravom prvokupa unesena u temeljni kapital društva prije stupanja na snagu ZID Zakona o otocima, ona ostaje i dalje vlasništvo trgovačkog društva, ali je to vlasništvo opterećeno pravom prvokupa u korist RH, županije i grada ili općine na čijem se području nalazi.

Nekretnina koja se želi unijeti kao ulog u trgovačko društvo nakon stupanja na snagu ZID Zakona o otocima mora se prvo ponuditi ovlaštenicima prava prvokupa, pa se, ukoliko oni svoje pravo ostvare, u temeljni kapital može unijeti novac ostvaren prodajom. Ukoliko je nekretnina potrebna za obavljanje djelatnosti društva (u naravi je, primjerice maslinik, a društvo je registrirano za proizvodnju maslinovog ulja) pa je član(ovi) ne žele prodati, neće moći ući u temeljni kapital društva. Vlasnik takve nekretnine mogao bi u ponudi navesti uz cijenu i uvjet da se nekretnina, ukoliko je ovlaštenik prava prvokupa kupi, ima dati u zakup trgovačkom društvu. Vlasnik bi, nadalje, mogao osnovati pravo

Zakonita..., op. cit.

⁸⁷ STAUDINGER, op. cit., str. 636-637.; PALANDT, op. cit., str. 1370.

⁸⁸ O unosu nekretnine kao uloga u trgovačka društva vidjeti: BARBIĆ, Jakša, *Nekretnina kao predmet uloga u trgovačko društvo*, Informator, Male stranice, br. 5344-5346, Zagreb, 2005.; BARBIĆ, Jakša, *Pravo društava, Društva kapitala*, knjiga druga, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2005., str. 899-973.

plodouživanja te nekretnine u korist trgovačkog društva,⁸⁹ a vrijednost toga prava unijeti u temeljni kapital društva.

Razlog iz kojega je pravo prvokupa prošireno i na unos nekretnina u trgovačko društvo isti je kao i kod ostalih načina otuđenja – sprječavanje simuliranja drugih pravnih poslova kako bi se uistinu izvršila prodaja.

Zakonom je ograničenje propisano samo za trgovačka društva, a ne i za društva koja nemaju pravnu osobnost – ortakluk i tajno društvo. Budući da su Zakonom taksativno navedeni slučajevi na koje se ima primijeniti pravo prvokupa, mišljenja smo da se ova odredba ne bi smjela tumačiti široko u smislu da se primjenjuje i na ortaklu imovinu i imovinu tajnog društva, iako ne vidimo razloge iz kojih oni nisu obuhvaćeni definicijom.

4.4.3. Ovršni postupak

Proširenje prava prvokupa iz čl. 35.a st. 3. odnosi se i na otuđenja učinjena u ovršnim i stečajnim postupcima, dakle sudskim postupcima u kojima dolazi do prisilne prodaje dužnikove imovine s istim pravozaštitnim ciljem – zaštitom vjerovnika.⁹⁰

Polje primjene prava prvokupa prošireno je već ZOO-om, koji propisuje da prodavatelj čije je pravo prvokupa bilo upisano u javnoj knjizi može zahtijevati poništaj javne prodaje, ako nije bio posebno pozvan da joj pristupi (čl. 452. st. 2. ZOO-a). Budući da se pravila o kupoprodaji s pravom prvokupa na odgovarajući način primjenjuju i na zakonsko pravo prvokupa, pravo zahtijevati poništaj javne prodaje imao bi i nositelj zakonskog prava prvokupa. I Ovršnim je zakonom,⁹¹ u čl. 90. propisano da se zaključak o prodaji dostavlja i osobama koje imaju upisano pravo prvokupa, a u čl. 91. propisano je da osoba, koja ima zakonsko ili ugovorno pravo prvokupa upisano u zemljišnoj knjizi, ima prednost pred najpovoljnijim ponuditeljem ako odmah po zaključenju dražbe izjavi da nekretninu kupuje uz iste uvjete.

Ovršnim je zakonom, dakle ustanovljena obveza poštivanja zakonskog prava prvokupa, pa se, na prvi pogled, odredba u Zakonu o otocima čini suvišnom. Međutim, između navedenih odredbi ipak postoji značajna razlika i to u roku u kojem se mora dati izjava o prihvaćanju ponude. Ovršni zakon propisuje da ovlaštenik prava prvokupa mora odmah po zaključenju dražbe izjaviti da kupuje nekretninu. Zakon o otocima ne propisuje posebne rokove za slučaj prodaje u ovršnom postupku, već iste kao za klasičnu prodaju – 30 dana za tijelo nadležno za upravljanje imovinom Republike Hrvatske, narednih 30 dana županiji te po isteku toga roka 30 dana gradu, odnosno općini na čijem se području nekretnina nalazi (čl. 35.a. st. 1.). Dakle, po Zakonu o otocima najpovoljniji ponuditelj će

⁸⁹ Iako u ZV-u nije izrijekom propisano da plodouživatelj može biti i pravna osoba, u literaturi se zastupa stav kako nema zapreke da ovlaštenik osobne služnosti bude i pravna osoba. Vidi: STIPKOVIĆ, Zlatan u GAVELLA et al., *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 1998., str. 642., 661.

⁹⁰ DIKA, Mihajlo, *Opće građansko ovršno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 36-42.

⁹¹ NN, br. 57/96., 22/99., 42/00., 173/03., 194/03., 151/04., 88/05., 121/05., 68/98. (u daljnjem tekstu: OZ).

steći vlasništvo na nekretnini tek ukoliko niti jedan od nositelja prava prvokupa ne prihvati ponudu, a najkasnije protekom 90 dana. Budući da je Zakon o otocima specijalan zakon, a zakonskim se pravom prvokupa štiti javni interes, mišljenja smo da se nositeljima prava prvokupa treba ostaviti da o konzumiranju svoga prava odluče u rokovima propisanim Zakonom o otocima. Ovršenikov je cilj prodaja stvari, a nebitna je činjenica tko će kupovnu cijenu isplatiti. Ovo stajalište nije bezrezervno, naime takvo bi postupanje doprinijelo kašnjenju i odugovlačenju postupka čime se nanosi šteta interesima vjerovnika. Nadalje, ostaje otvoreno pitanje štetnih posljedica koje bi mogle proizići za ovršenika u slučaju da nositelji prava prvokupa odluče svoje pravo ne koristiti, a kupac (najbolji ponuditelj ili kupac iz neposredne pogodbe) odustane od kupoprodaje. Upravo zaštita interesa vjerovnika u talijanskom pravu ide još i dalje pa mogućnost korištenja prava prvokupa u postupcima prisilne naplate u Italiji uopće nije predviđena.⁹²

Prodaja nekretnine prema Ovršnom zakonu može se provesti na dva načina – usmenom javnom dražbom (čl. 92. st. 1.) ili ugovorom o prodaji neposrednom pogodbom preko osobe ovlaštene za promet nekretnina, sudskoga ovršitelja, javnoga bilježnika ili na drugi način (čl. 92. st. 4. i 5.).

Ako se nekretnina prodaje neposrednom pogodbom, sud će prije prodaje pozvati imatelja uknjiženoga prava prvokupa, odnosno imatelja zakonskoga prava prvokupa koji je o tom svom pravu prije toga obavijestio sud da se u određenom roku u zapisnik kod suda očituje hoće li se tim pravom koristiti (čl. 91. st. 2. OZ-a). U slučaju neposredne pogodbe, kao i kod prodaje na javnoj dražbi, nositelji prava prvokupa po Zakonu o otocima morali bi odluku o (ne) korištenju prava prvokupa dati u rokovima iz toga Zakona, dakle dužima od rokova predviđenih Ovršnim zakonom.

Ukoliko neki od ovlaštenika prava prvokupa odluči koristiti svoje pravo prvokupa najpovoljniji ponuditelj s dražbe, odnosno kupac iz neposredne pogodbe nema nikakvo pravo. Slovenski Zakon o izvršbi in zavarovanju⁹³ u tom slučaju daje najboljem ponuditelju iz javne dražbe, odnosno kupcu iz neposredne pogodbe pravo ponuditi višu cijenu.⁹⁴

U trenutku ovršne prodaje nekretnine vlasnik ne otuđuje svoju nekretninu, on se u postupku nalazi u ulozi ovršenika gdje se ne radi o dobrovoljnoj raspoložbi, već se nad njime provodi prisilni postupak. Prodaja u ovršnom postupku je akt državne vlasti pa se postavlja pitanje je li o postojanju neupisanog zakonskog prava prvokupa dužna voditi računa Republika Hrvatska po Ovršnom zakonu ili je vlasnik dužan obavijestiti Republiku Hrvatsku sukladno Zakonu o otocima, premda on nije prodavatelj.

⁹² TRIOLA, Roberto, op. cit., str. 231.

⁹³ Uradni list, št. 51/98., 11/01., 75/02., 87/02., 16/04., 17/06., 69/06., 115/06., 3/07. (uradno prečišćeno besedilo) i 93/07.

⁹⁴ Mišljenje je Juharta da se stvar tada mora ponovo ponuditi nositelju prava prvokupa, odnosno da bi se po okončanju postupka mogla provesti još jedna dražba između najboljeg ponuditelja i nositelja prava prvokupa. Vidjeti: JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina, op. cit., str. 326.

Danas iz zemljišnoknjižnog uložka najčešće nije vidljivo da se radi o nekretnini na kojoj postoji zakonsko pravo prvokupa iz Zakona o otocima. Pri takvom stanju stvari postavlja se pitanje je li ovršni sud dužan istraživati nalazi li se nekretnina na području zahvaćenom režimom prava prvokupa iz čl. 35.a Zakona o otocima, tim više što je u čl. 35.b st. 3. Zakona o otocima propisana dužnost tijela nadležnog za geodetske poslove i katastar da dostavi nadležnom općinskom sudu dokumentaciju o nekretninama na kojima će se po službenoj dužnosti upisati zakonsko pravo prvokupa u zemljišne knjige. Mišljenja smo da ovršni sud nije dužan obavljati istražne radnje, a za štetu koja bi mogla nastati prodajom nekretnine na kojoj je postojalo zakonsko pravo prvokupa koje nije bilo upisano u zemljišnu knjigu odgovarala bi, po našem mišljenju, tijela koja nisu postupila u skladu sa Zakonom, odnosno za njih, Republika Hrvatska.

U talijanskom se pravu primjena prava prvokupa ne može proširiti na ovršne i stečajne postupke. Iako u zakonu L. 26 maggio 1965 n. 590 postoji i izričita odredba da se pravo prvokupa ne primjenjuje u slučaju prodaje u ovršnom i stečajnom postupku, u teoriji se smatra da je takva odredba suvišna budući da modaliteti provedbe takve prodaje nisu kompatibilni s postupkom predviđenim za ostvarivanje prava prvokupa za koje su potrebni autonomija volje i naplatno otuđenje.⁹⁵ Nadalje se ističe kako potencijalni kupci na javnoj dražbi ne bi bili zainteresirani za kupnju u istoj mjeri kao kada pravo prvokupa ne postoji, jer u slučaju postojanja prava prvokupa, kupuju samo uvjetno. Osim toga izvršavanje prava prvokupa doprinijelo bi kašnjenju i odugovlačenju postupka čime se nanosi šteta interesima vjerovnika, a to je po stajalištu talijanske doktrine nedopustivo.⁹⁶ U njemačkom je pravu pravo prvokupa isključeno kada prodaja uslijedi u ovršnom postupku ili iz stečajne mase (§ 471 BGB-a).

4.4.4. *Stečajni postupak*

Proširenju primjene pravila o pravu prvokupa propisano je i za stečajni postupak⁹⁷ (čl. 35.a, st. 3. ZO-a).

Stečajni postupak je poseban građanski izvanparnični sudski postupak koji se provodi s ciljem preustroja dužnika na temelju stečajnog plana, odnosno u slučaju kada to nije moguće radi istodobnog i ujednačenog namirenja svih stečajnih vjerovnika iste skupine (vrste ili isplatnog reda) koje se provodi unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima.^{98,99}

Stečajni se postupak pokreće na zahtjev ovlaštene osobe – vjerovnika i dužnika (čl. 7. i čl. 39. st. 1. SZ-a). Stečajni sudac, između ostalog, imenuje i

⁹⁵ TRIOLA, Roberto, op. cit., str. 230-234.

⁹⁶ TRIOLA, Roberto, op. cit., str. 231.

⁹⁷ Stečajni postupak uređen je Stečajnim zakonom, NN, br. 44/96., 161/98., 29/99., 129/00., 123/03., 197/03., 187/04., 82/06. (u daljnjem tekstu: SZ).

⁹⁸ Čl. 2. SZ-a.

⁹⁹ ERAKOVIĆ, Andrija, Redovna i prisilna naplata potraživanja, Zagreb, 1998., str. 215-230.; isti: Učinci stečaja na parnični i ovršni postupak, Pravo u gospodarstvu, br. 6/01.

razrješava stečajnoga upravitelja, nadzire njegov rad i daje mu obvezatne upute, u skladu sa Stečajnim zakonom (čl. 17. st. 1. t. 3.). Stečajni upravitelj vodi samo one poslove dužnika pojedinca koji se odnose na stečajnu masu (cjelokupnu imovinu dužnika u vrijeme otvaranja stečaja te imovinu koju stekne tijekom postupka) i zastupa ga kao stečajnoga dužnika s ovlastima zakonskoga zastupnika (čl. 24. st. 4.).

Nakon izvještajnoga ročišta stečajni upravitelj je dužan bez odgode unovčiti imovinu koja ulazi u stečajnu masu ako to nije u suprotnosti s odlukom skupštine vjerovnika (čl. 158. st.1.) i pri njezinu se unovčenju dužan držati odluka skupštine vjerovnika i odbora vjerovnika (čl. 158. st. 2.). Kupoprodaju na temelju ovlaštenja skupštine vjerovnika stečajni upravitelj može izvršiti javnim oglašavanjem, javnom dražbom ili neposrednom pogodbom. Budući da stečajnom masom, od otvaranja stečajnog postupka, upravlja stečajni upravitelj, on bi, a ne vlasnik nekretnine kako to predviđa Zakon o otocima, bio dužan pozvati nositelje zakonskog prava prvokupa. U svakom slučaju kada utvrdi najboljeg ponuđača ili pronađe kupca neposrednom pogodbom, stečajni je upravitelj dužan po toj cijeni ponuditi nekretninu nositeljima prava prvokupa iz Zakona o otocima, koji u zakonom predviđenim rokovima moraju odgovoriti na ponudu.

Stečajni upravitelj može predložiti sudu da se unovčenje određenih dijelova imovine koja ulazi u stečajnu masu odredi i provede po pravilima koja vrijede za sudsku ovrhu radi naplate novčane tražbine (158. st. 3. SZ-a) i to u ovom slučaju prodajom nekretnine. Tada vrijedi sve što je prethodno navedeno za ostvarenje prava prvokupa u ovršnom postupku.

Ukoliko postoje različni vjerovnici koji nisu pokrenuli postupak ovrhe na nekretnini radi prisilnoga namirenja svoje tražbine, stečajni sudac te nekretnine prodaje, na prijedlog stečajnoga upravitelja, uz odgovarajuću primjenu pravila o ovrši na nekretnini (čl. 164. st. 1. SZ-a). Stečajni sudac će zaključkom o prodaji utvrditi vrijednost nekretnine, način prodaje i uvjete prodaje (čl. 164. st. 4 SZ-a), a rok od objave zaključka na oglasnoj ploči do prodaje iznosi 15 dana (čl. 164. st. 5.). Ukoliko se nekretnina ne bude mogla prodati na drugom ročištu po cijeni utvrđenoj u zaključku o prodaju, na narednim se ročištima može prodati za nižu vrijednost koju zaključkom odredi stečajni sudac (čl. 164. st. 6. SZ-a). U trenutku kada se javi kupac zainteresiran za kupoprodaju po navedenoj cijeni, nekretninu bi trebalo ponuditi nositeljima prava prvokupa, koji bi o njegovu (ne)korištenju bili dužni donijeti odluku u rokovima iz Zakona o otocima.

Ako je različni vjerovnik pokrenuo postupak ovrhe na nekretnini radi prisilnoga namirenja svoje tražbine prije nego što je stečajni upravitelj predložio njezinu prodaju prema odredbi stavka 1. ovoga članka, nekretnina će se prodati u ovršnom postupku koji je pokrenuo različni vjerovnik (čl. 164. st. 2. SZ-a).

U svim prethodno navedenim slučajevima, odredba Zakona o otocima o proširenju primjene pravila o pravu prvokupa čini se suvišnom. Naime, ukoliko se nekretnina prodaje od strane stečajnog upravitelja, upravitelj bi bio dužan pozvati nositelje prava prvokupa kao što je to dužan učiniti vlasnik kod klasične

kupoprodaje. U ostalim slučajevima Stečajni zakon upućuje na primjenu pravila Ovršnog zakona pa bi na pravo prvokupa morao paziti sud *ex offio*.

Stečajni postupak obuhvaća, međutim i izradu stečajnog plana koji je predviđen upravo radi održavanja dužnikove djelatnosti (čl. 2., st. 2. SZ-a) pa se pri njegovoj izradi može odstupiti od zakonskih odredaba o unovčenju i raspodjeli stečajne mase (čl. 213. st. 1. SZ-a). Iako, dakle cilj stečajnog plana u pravilu nije prodaja, stečajnim se planom mogu predvidjeti i neke mjere koje bi mogle dovesti do statusnih promjena.¹⁰⁰ Tako je stečajnim planom moguće predvidjeti, primjerice da se dio ili sva imovina dužnika prenese na jednu ili više već postojećih osoba ili osoba koje će tek biti osnovane; da se dužnika pripoji drugoj osobi ili spoji s jednom ili više osoba;¹⁰¹ da se proda sva ili dio imovine dužnika, sa ili bez razlučnih prava kao i mogućnost da se sva ili dio imovine dužnika raspodijeli između vjerovnika.¹⁰² Pitanje je hoće li se pravo prvokupa moći konzumirati ukoliko se radi o generalnoj sukcesiji, a sadržaj ponude bi u svakom slučaju morao biti u skladu sa stečajnim planom.

Poput hrvatskog prava i u slovenskom je pravu pravilo da ovlaštenici upisanog prava prvokupa moraju biti pozvani na javnu dražbu, a u suprotnome imaju pravo tražiti njezino poništenje (čl. 510., st. 2. Obligacijskog zakonika). Posebna pravila za izvršavanje prava prvokupa u prisilnim postupcima uređuje Zakon o finničnom poslovanju, postupkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju¹⁰³ U čl. 347. izriječno je rečeno kako se nositelja prava prvokupa mora obavijestiti o dražbi istovremeno s objavom raspisa. U posljednjem koraku javne dražbe nositelju prava prvokupa ponudi se da stvar kupi po najvišoj cijeni postignutoj na javnoj dražbi. Ukoliko je nositelj prava prvokupa zainteresiran za ostvarenje svoga prava, dražba se nastavlja između njega i najboljega ponuđača na javnoj dražbi (čl. 347. st. 2.). Na taj se način omogućava i zaštita interesa nositelja prava prvokupa, kao i zaštita vjerovnika, kojima je u interesu da se za stvar koja je na javnoj dražbi postigne što veća cijena. Ukoliko se imovina prodaje izabirom ponuda ili neposrednom pogodbom, ugovor se sklapa pod odložnim uvjetom (ukoliko nositelj prava prvokupa ne iskoristi svoje pravo) i

¹⁰⁰ BARBIĆ, Jakša, Statusne promjene dioničkog društva, *Pravo i porezi*, 8/2004., str. 3-10.; BARBIĆ, Jakša, Statusne promjene dioničkih društava - pripajanje i spajanje, *Pravo i porezi*, 9/2004., str. 3-13.; BARBIĆ, Jakša, Statusne promjene dioničkog društva - podjela, *Pravo i porezi*, 10/2004., str. 3-15., PETROVIĆ, Siniša, Pripajanje i spajanje kao statusne promjene, *Pravo u gospodarstvu*, 1/2000., str. 27-76.; PETROVIĆ, Siniša, Pripajanje i spajanje društava s ograničenom odgovornošću, *Slobodno poduzetništvo*, 6/2001., 125-138.

¹⁰¹ Vidjeti čl. 513. i dalje Zakona o trgovačkim društvima.

¹⁰² Vidjeti čl. 550.a i dalje ZTD-a.

¹⁰³ Stupanjem na snagu (1. listopada 2008.) Zakona o finničnom poslovanju, postupkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Ur. list RS, št. 126/07. prestao je važiti Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji, Uradni list RS, št. 67/93, 74/94., 8/96., 25/97., 39/97., 1/99., 52/99., 101/01., 42/02., 58/03., 10/06. koji je propisivao je da se o prodaji dužnikove imovine (koja se može obaviti javnom dražbom, prikupljanjem ponuda i neposrednom pogodbom) moraju obavijestiti svi koji imaju pravo prvokupa. Starim je zakonom bilo predviđeno i posebno zakonsko pravo prvokupa za zgrade namijenjene za obrazovanje, znanost, kulturu, zdravstvo i socijalnu zaštitu u korist onih koji ispunjavaju uvjete za obavljanje takve djelatnosti (čl. 150. st. 2.).

pod raskidnim uvjetom (ukoliko ga ovaj iskoristi). Ponuda se šalje nositelju prava prvokupa koji, ukoliko je želi iskoristiti, mora u roku od 15 dana odgovoriti na ponudu i isplatiti cijenu u cijelosti (čl. 347. st. 3.).

Pravila njemačkog BGB-a isključila su primjenu pravila o pravu prvokupa kada prodaja uslijedi u ovršnom postupku ili iz stečajne mase (§ 471 BGB-a), ali u slučaju 'stvarnog prava prvokupa' propisana je iznimka, naime pravo prvokupa može se ostvariti i kada stečajni upravitelj prodaje nekretninu u stečajnom postupku iz slobodne ruke (§1098/1 BGB-a). Kao što je već rečeno, u Italiji je zauzeto jednoglasno stajalište da je primjena prava prvokupa kod prisilnih prodaja u suprotnosti s ciljevima i zahtjevima takvih postupaka, stoga u takvim postupcima nositelji prava prvokupa svoja prava ne mogu izvršavati (vidi *supra* 4.4.3.).

4.4.5. Postupak stjecanja fiducijarnog vlasništva

Pravo prvokupa na nekretnine iz čl. 35.a st. 1. Zakona o otocima odnosi se i na njihovo otuđenje... "u postupcima stjecanja fiducijarnog vlasništva" (čl. 35.a, st. 3. ZO-a).

Fiducijarno vlasništvo je institut stvarnopravnog osiguranja tražbine vjerovnika (fiducijara ili predlagatelja osiguranja) prijenosom prava vlasništva dužnikove nekretnine (fiducijanta ili protivnika osiguranja). U hrvatskom je pravnom sustavu prijenos prava vlasništva radi osiguranja uređen dvama zakonima - Ovršnim zakonom i Zakonom o vlasništvu. Velike razlike koje postoje između uređenja tog instituta po navedenim zakonima prelaze okvire ovoga rada.¹⁰⁴ Za potrebe ovoga rada bitno je naglasiti da se po oba zakona na vjerovnika prenosi pravo vlasništva, ali svrha toga prijenosa je osiguranje tražbine, a ne stjecanje prava vlasništva.

Stjecanje prava vlasništva može biti posljedica neispunjenja tražbine osigurane fiducijarnim vlasništvom, ali tek po provedenom postupku namirenja.

Zakon o vlasništvu, u čl. 34. st. 5., kojim regulira institut fiducijarnog vlasništva, upućuje fiducijarnog vlasnika kojemu tražbina nije o dospijeću ispunjena na namirenje u skladu s pravilima o namirivanju zalogom osiguranih tražbina izvansudskim putem. Kada je predmet založnog prava nekretnina Zakon o vlasništvu ne dopušta namirenje izvansudskim putem pa se, budući da tako nalaže odredba čl. 34. st. 5., treba primijeniti čl. 377. ZV-a, o namirenju prodajom, a iznimno neposrednom pogodbom.¹⁰⁵ U tom bi se slučaju ovlaštenici prava prvokupa trebali pozvati da se u roku određenom Zakonom o otocima

¹⁰⁴ Opširnije o različitosti koncepcija i genezi instituta fiducijarnog vlasništva vidjeti: GAVELLA, Nikola et al., op. cit., str. 469-551.; DIKA, Mihajlo, op. cit., str. 784-821.; MIHELČIĆ, Gabrijela, Nekretnina kao sredstvo osiguranja tražbine prijenosom vlasništva, str. 320-326., u SLAKOPER, Zvonimir et al., Bankovni i financijski ugovori, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka 2007., str. 320-350.

¹⁰⁵ JOSIPOVIĆ, Tatjana, Stvarnopravna osiguranja tražbina na nekretninama-pravni i gospodarski učinci, u zborniku radova Nekretnine u pravnom prometu-Aktualna pitanja zakonodavstva i sudske prakse 2007., Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2007., str. 42- 43.

očituju jesu li zainteresirani nekretninu kupiti po postignutoj cijeni. Međutim, trenutak kada bi se nositelji prava prvokupa trebali pozvati je stadij namirenja, a ne stjecanja fiducijarnog vlasništva, kao što je propisano Zakonom o otocima.

Prema pravilima Ovršnog zakona predlagatelj osiguranja, bilo sudskog, bilo javnobilježničkog, može, u slučaju kada mu tražbina nije o dospijeću namirena, postupati po odredbi čl. 274.f, st. 5. OZ-a, odnosno istu unovčiti preko javnog bilježnika (st. 3.). Za takvu je prodaju propisano da se glede načina prodaje i prodajne cijene na odgovarajući način primjenjuju pravila o prodaji, odnosno unovčenju predmeta osiguranja kao predmeta ovrhe u ovršnom postupku pa ovdje upućujemo na već rečeno za ovršni postupak (vidi *supra*).

Umjesto unovčenja predmeta osiguranja po odredbama čl. 274.f predlagatelj osiguranja ovlašten je, po dospijeću svoje tražbine, zahtijevati od protivnika osiguranja da se očituje zahtijeva li da se predmet osiguranja unovči preko javnog bilježnika (čl. 277. OZ-a). Pravna posljedica neočitovanja je propisana st. 7. – smatrat će se da je predlagatelj osiguranja postao ‘punopravni’ vlasnik stvari. Predlagatelj osiguranja postat će ‘punopravni’ vlasnik stvari i ako javni bilježnik ne uspije s prodajom u roku od tri mjeseca od kada ga je predlagatelj osiguranja ovlastio jer će se u tom slučaju smatrati da se protivnik osiguranja odrekao prava tražiti prodaju nekretnine koja je bila predmet osiguranja. Smatra se da je predlagatelj osiguranja postao ‘punopravni’ vlasnik stvari za cijenu koja odgovara iznosu ugovorene tražbine uvećane za kamate, troškove postupka i poreza (čl. 277. st. 7. OZ-a).

Po oba zakona, Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i Ovršnom zakonu, ‘punopravno’ vlasništvo će se steći tek po dospijeću tražbine bilo prodajom, bilo da predlagatelj osiguranja postane ‘punopravni’ vlasnik. U toj bi fazi, po našem mišljenju, trebalo pozvati nositelje prava prvokupa da odluče žele li se koristiti svojim pravom i kupiti nekretninu po postignutoj cijeni, odnosno ukoliko predlagatelj osiguranja postane ‘punopravni’ vlasnik po cijeni za koju se smatra da je postao vlasnik – visina ugovorene tražbine, uvećana za kamate, troškove i porez.

Nejasno je na koji bi način ovlaštenik prava prvokupa mogao ostvariti to svoje pravo u postupku stjecanja fiducijarnog vlasništva. Ono što bi se, eventualno, moglo je *per analogiam* primijeniti stav zauzet u teoriji i stavu Ministarstva pravosuđa¹⁰⁶ glede zaključenja sporazuma o osiguranju sa stranom osobom. Naime, ukoliko je strana fizička ili pravna osoba predlagatelj osiguranja ona u trenutku zaključenja sporazuma mora dokazati da su ispunjene sve pretpostavke potrebne za stjecanje prava vlasništva u Republici Hrvatskoj, odnosno da suglasnost Ministarstva treba pribaviti već kod fiducijarnog prijenosa.^{107,108}

¹⁰⁶ Ministarstvo pravosuđa, Kl.: 940-01/98-01/369, Ur. br.: 514-02-02/4/98 od 9. travnja 1998. godine, STUHNE, Zinaida, Ovršni zakon s komentarom, 1998., str. 475. i 476., cit. prema MIHELČIĆ, Gabrijela, op. cit., str. 331.

¹⁰⁷ Čl. 356. st. 2. ZV-a.

¹⁰⁸ MIHELČIĆ, Gabrijela, op. cit., str. 331.

Dakle, predlagatelj osiguranja bi u trenutku zaključenja sporazuma trebao imati odluku nositelja prava prvokupa da se neće koristiti svojim pravom prvokupa ili dokaz da je protekao rok u kojem su se nositelji prava prvokupa bili dužni očitovati o ponudi. Ostaje otvoreno pitanje kako bi morala glasiti ponuda učinjena nositeljima prava prvokupa i što bi bilo u slučaju da nositelj prava prvokupa tu ponudu prihvati, budući da je, još jednom napominjemo, svrha prijenosa osiguranje tražbine, a ne stjecanje prava vlasništva.

4.5. Prijenos vlasništva bez obavijesti nositeljima prava prvokupa

Ugovor o kupoprodaji koji je sklopljen bez prethodno upućene ponude Republici Hrvatskoj, županiji, gradu, odnosno općini na čijem se području nekretnina nalazi, a po postupku predviđenom u čl. 35.a ništetan je. Ništetan je i ugovor o kupoprodaji sklopljen s trećim ukoliko su cijena i uvjeti prodaje za kupca povoljniji od onih navedenih u ponudi koja nije prihvaćena u zakonom propisanim rokovima (čl. 35.b, st. 2. ZO). Budući da se pravila o pravu prvokupa odnose i na njihovo otuđenje na temelju darovnih ugovora, unošenjem nekretnine kao uloga u trgovačko društvo, u ovršnim i stečajnim postupcima te postupcima stjecanja fiducijarnog vlasništva, ukoliko bi ovi bili sklopljeni suprotno odredbama čl. 35.a i 35.b st. 1. i oni bi bili ništetni.

Ništetni će biti ugovori u tri slučaja: ukoliko je ugovor sklopljen bez prethodne obavijesti nositelju prava prvokupa; ukoliko je sklopljen prije isteka roka za odgovor na ponudu te ukoliko je nekretnina prodana po nižoj cijeni ili povoljnijim uvjetima od onih navedenih u ponudi.

Od svih pozitivnih hrvatskih propisa kojima je osnovano zakonsko pravo prvokupa Zakon o otocima je jedini koji propisuje sankciju ništetnosti ugovora u gore navedenim slučajevima.¹⁰⁹ I kod ugovornog prava prvokupa uređenog

¹⁰⁹ Tako je Zakonom o prostornom uređenju i gradnji sklopanje ugovora suprotno odredbama toga zakona razlog za poništenje tog ugovora, koje se može tražiti unutar tri godine od njegova sklapanja (čl. 135.). Prema Zakonu o zaštiti prirode oštećeni nositelj prava prvokupa tužbom može zahtijevati poništenje ugovora u roku do devedeset dana od saznanja za sklapanje ugovora, ali najkasnije u roku od pet godina od sklapanja ugovora o kupoprodaji (čl. 112. st. 5.). Zakon o zaštiti prirode ima jednu neobičnu odredbu u kojoj daje mogućnost Republici Hrvatskoj, županiji ili Gradu Zagrebu (ne i gradu i općini na čijem se području nalazi nekretnina, iako su i oni nositelji prava prvokupa po čl. 112. st. 1., kao ni ostalim zainteresiranim subjektima, sudu koji je po ZOO dužan na ništetnost paziti po službenoj dužnosti – napomena autora) da u subjektivnom roku od devedeset dana i objektivnom roku od pet godina (čl. 328. ZOO - pravo na isticanje ništetnosti se ne gasi – napomena autora) zahtijevaju da se utvrdi ništavost ugovora o kupoprodaji nekretnine u zaštićenom području i kad je taj ugovor sklopljen u obliku darovanja, ili kad su visina cijene, ili uvjeti prodaje prividni, a stvarna cijena i uvjeti ugovora povoljniji za kupca. Zakon o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara propisuje da nositelji prava prvokupa mogu tužbom tražiti poništenje kupoprodajnog ugovora, devedeset dana od saznanja za sklapanje ugovora, a najkasnije u roku od 5 godina od sklapanja ugovora i to samo pod uvjetom da zastupnik pravne osobe pred sudom izjavi da kupuje kulturno dobro po cijeni i uvjetima pod kojima je prodano (čl. 39. st. 1., 2. i 3.). Zakon o arhivskom gradivu i arhivima propisuje samo objektivni rok od pet godina unutar kojega nadležni državni arhiv ima pravo tužbom zahtijevati poništenje ugovora o kupoprodaji (čl. 36. st. 5.). Zakon

odredbama ZOO-a nositelj prava prvokupa čije je pravo bilo povrijeđeno može zahtijevati da se prijenos poništi i da se stvar njemu proda pod istim uvjetima (čl. 454. ZOO-a).

Na ništetnost se može pozivati svaka zainteresirana osoba (čl. 327. ZOO-a). To će prvenstveno biti nositelji prava prvokupa (Republika Hrvatska, županija i grad/općina na čijem se području nekretnina nalazi) i ugovaratelji, a pravo zahtijevati utvrđenje ništetnosti izričito je propisano i za državnog odvjetnika. Na ništetnost pazi i sud po službenoj dužnosti.

4.6. Granica pomorskog dobra

Odredba koja dodatno otežava položaj vlasnika nekretnina na malim, povremeno nastanjenim i nenastanjenim otocima je članak 35.c kojim je zabranjen promet nekretninama koje su prva čestica do mora ili prva čestica do obalne čestice dok se ne utvrdi granica pomorskog dobra sukladno posebnom zakonu. Ugovor o kupoprodaji sklopljen protivno ovoj odredbi neće imati pravnih učinaka, odnosno, bit će ništetan. Ukoliko granica nije utvrđena, a u pravilu nije, rokovi za odgovor na ponudu za korištenje prava prvokupa počinju teći od dana pravomoćnosti akta o utvrđenju granice pomorskog dobra (čl. 35.c).

Posebni zakon koji uređuje materiju pomorskog dobra je Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama¹¹⁰ i na temelju toga Zakona donesena Uredba o postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra¹¹¹ kojom je, između ostaloga, uređen postupak i kriteriji za utvrđivanje granice pomorskog dobra. Granicu pomorskog dobra utvrđuje Povjerenstvo za granice Ministarstva, na prijedlog županijskog Povjerenstva za granice (čl. 14. ZPDML-a). Podnositelj zahtjeva za utvrđenje granice pomorskog dobra može biti i fizička ili pravna osoba.¹¹² Uz zahtjev je podnositelj dužan priložiti detaljnu dokumentaciju i dokaz o uplaćenju naknadi za utvrđivanje granice pomorskog dobra¹¹³ (čl. 4. st. 9. Uredbe). Zahtjev koji je potpun, Povjerenstvo mora obraditi u roku od devedeset dana i Povjerenstvu Ministarstva dostaviti prijedlog granice pomorskog dobra (čl. 6. Uredbe). Povjerenstvo Ministarstva granicu pomorskog dobra utvrđuje rješenjem u upravnom postupku (čl. 9. Uredbe). Uredba ne propisuje rok u kojemu je Povjerenstvo Ministarstva dužno donijeti rješenje pa se u pogledu rokova trebaju

o najmu stanova predviđa najkraće rokove – subjektivni 30 dana i objektivni šest mjeseci od dana izvršenog prijenosa u zemljišnim knjigama za poništenje ugovora i uz zahtjev da se stan njemu proda pod istim uvjetima (čl. 45. st. 1.-3.). Zakon o vodama ne sadrži nikakvu odredbu pa će se u tom slučaju primijeniti odredbe ZOO-a.

¹¹⁰ NN, br. 158/03., 100/04., 141/06. (u daljnjem tekstu: ZPDML).

¹¹¹ NN, br. 8/04., 82/05. (u daljnjem tekstu: Uredba).

¹¹² Podnositelj zahtjeva za utvrđivanje granice pomorskog dobra može biti Vlada Republike Hrvatske preko Ministarstva mora, turizma, prometa i razvitka, tijela državne uprave, tijela jedinice lokalne samouprave i fizičke i/ili pravne osobe (čl. 4. st. 8. Uredbe).

¹¹³ Naknada iznosi 5.000,00 kn, a podnositelj zahtjeva koji je izvršio obvezu izrade geodetskog elaborata, sukladno rješenju o utvrđenoj granici ima pravo na povrat uplaćene naknade iz županijskog proračuna u roku od dvije godine (čl. 6. st. 11. i 12.).

primijeniti odredbe Zakona o općem upravnom postupku.¹¹⁴ Povjerenstvo Ministarstva svoju odluku donosi po prijedlogu izrađenom od strane županijskog povjerenstva, koje izradi prijedloga može pristupiti jedino ukoliko je zahtjevu priložena sva Uredbom propisana dokumentacija. Slijedom toga smatramo da se rješenje može donijeti u skraćenom postupku propisanom čl. 141., st. 1. i 2. ZOUP-a. Kada je postupak pokrenut na zahtjev stranke, a nije potrebno provoditi ispitni postupak, nadležni organ dužan je donijeti rješenje i dostaviti ga stranci što prije, a najkasnije u roku od mjesec dana od predaje urednog zahtjeva (čl. 218. st. 1. ZOUP-a). Budući da županijsko povjerenstvo mora prijedlog granice izraditi u roku od devedeset dana, mišljenja smo da bi navedeni rok od mjesec dana trebao početi teći nakon proteka toga roka, odnosno od dana kada županijsko povjerenstvo dostavilo prijedlog granice Povjerenstvu Ministarstva. Ukoliko nadležni organ protiv čijeg je rješenja dopuštena žalba ne donese rješenje i ne dostavi ga stranci u propisanom roku, stranka ima pravo žalbe kao da je njezin zahtjev odbijen (čl. 218. st. 2. ZOUP-a). Zakonom o pomorskom dobru propisano je da se protiv rješenja Povjerenstva za granice Ministarstva može uložiti žalba Ministarstvu (čl. 14. st. 6. ZPDML-a). Ukoliko ne bude doneseno rješenje povodom žalbe, preostaje jedino pokrenuti upravni spor.

Tek nakon što granica pomorskog dobra bude utvrđena i rješenje postane konačno nastaviti će se postupak odlučivanja o korištenju pravom prvokupa.

5. Zaključak

Posebno uređenje prava prvokupa prema Zakona o otocima učinilo je priličan otklon od općeg stvarnopravnog i obveznopravnog uređenja. Pravom prvokupa zakonodavac odgovara na zahtjeve javnosti da se zaštiti nacionalno bogatstvo, ali iako su otoci nesporno dobra od interesa za Republiku Hrvatsku, proširena primjena zakonskog prava prvokupa impostirana Zakonom o otocima predstavlja veliko ograničenje za vlasnike nekretnina na otocima na koje se odredbe ovoga Zakona odnose i nije u razmjeru s ciljem koji se tim odredbama želi postići. *Ratio* ograničenja u stvarnopravnom raspolaganju navedena u Zakonu o otocima je sprječavanje zlorabice prava simuliranjem nekog drugog pravnog posla (najčešće darovanja) što se, po našem mišljenju treba rješavati primjenom općih načela o zabrani zlorabice prava i obveznopravnih pravila o simuliranim poslovima.

Čini nam se da tako restriktivno uređenje nije kompatibilno s općim uređenjem prava prvokupa, kao ni s institutom prava vlasništva. Mišljenja smo da pravo prvokupa ne bi smjelo predstavljati ograničenje prava vlasništva već pravo, rezervirano za određenu osobu ili krug osoba, koje se može ostvariti u slučaju kada se vlasnik odluči stvar prodati. Otoci su nesporno područja od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku, no želja za njihovom zaštitom mora

¹¹⁴ NN, br. 47/86. (pročišćeni tekst), 53/91., 58/93., 103/96. (u daljnjem tekstu ZOUP).

biti stavljena u odnos ravnoteže s pravom vlasništva na tim nekretninama. Ovo tim više jer se stječe dojam da se ovim odredbama želi ispraviti nedovoljnu dosadašnju zaštitu dobara od interesa za Republiku Hrvatsku koja je omogućila “rasprodaju” obale. Prema informacijama dobivenim iz Ministarstva mora, prometa i infrastrukture¹¹⁵ od 57 zaprimljenih zahtjeva za prodaju nekretnina po navedenim odredbama samo su dva zahtjeva o nekretninama na otocima izglednog prvokupa, ali zbog neutvrđene granice pomorskog dobra ne mogu ući u proces obrade. Ne dovodeći u pitanje potrebu zaštite otoka putem instituta prava prvokupa, mišljenja smo da navedeni podaci upućuju na zaključak da bi pravo prvokupa trebalo ograničiti samo u slučaju kupoprodaje.

Premda je tema ovoga rada pravo prvokupa prema odredbama Zakona o otocima ne možemo se oteti dojmu o stanovitoj praktičnoj bespredmetnosti ovoga rada s obzirom na situaciju da pravo prvokupa niti ne može doći u razmatranje i to zbog toga jer granice pomorskog dobra još uvijek nisu utvrđene premda je obveza utvrđivanja ovih granica bila propisivana unatrag niz godina odredbama niza zakona koji su se bavili materijom pomorskog dobra. Ipak, pisanjem ovoga rada otvorila su nam se brojna praktična i teoretska pravna pitanja i problemi vezani na zakonsko pravo prvokupa, ne samo na otocima, nego vezano uz zakonsko pravo prvokupa općenito. Zaštita dobara od interesa za Republiku Hrvatsku s jedne strane i što manja ograničenja vlasnika takvih dobara s druge, trebale bi biti misao vodilja pri međusobnom usuglašavanju zakona koji uređuju zakonska prava prvokupa, a s tim ciljem valjalo bi, *de lege ferenda*, Središnjem državnom uredu za upravljanje državnom imovinom (ili nekom drugom tijelu) dati ulogu koordinatora posebice za slučajeve kada na jednoj nekretnini postoji više ovlaštenika prava prvokupa.

¹¹⁵ Klasa: 050-30/08-01/336; Urbroj: 530-06-08-2 od 26. rujna 2008.

Summary

THE RIGHT OF PRE-EMPTION ACCORDING TO THE LAW ON ISLANDS

A special legal regulation of real property has been established for islands with the enactment of the Law on Islands. Recent amendments of the Law introduced the provisions on right of pre-emption regulated by the law and limitations in legal operations. The article presents a comprehensive analysis of problemacy concerning the field of application of the right of pre-emption regulated by the law, which has been extended from buying and selling to some others (however, not all) voluntary disposals of real property as well as to selling in insolvency and enforcement procedures. The extended application opens numerous questions concerning the implementation of the Law in practice as well as its constitutionality and compliance with the principle of guaranteeing property and proportional limitations of property. The right to pre-emption regulated by the law, as it has been regulated by the Law on Islands, significantly differs from the classical institute of the right of pre-emption and general regulation of real property and civil obligations in Croatian and comparative law. The author also points at lack of normative provisions concerning the institute of right of pre-emption regulated by the law in general (collision of several rights of pre-emption regulated by the law, (absence of) temporally restraint by the decision on nonusing the right of pre-emption regulated by the law) and need to harmonize laws regulating this matter among themselves and other laws referred to in their provisions.

Key words: *right of pre-emption, right of pre-emption regulated by the law, islands.*

Riassunto

DIRITTO DI PRELAZIONE IN BASE ALLA LEGGE SULLE ISOLE

Con la legge sulle isole è stato istituito un regime giuridico particolare per le isole; inoltre, in seguito alla più recente modifica della legge medesima sono state introdotte le disposizioni afferenti il diritto di prelazione legale e la limitazione nel traffico giuridico. Nel contributo si esamina attentamente la questione del campo di applicazione del diritto di prelazione legale, il quale è stato esteso dal contratto di vendita anche ad altri (ma non tutti) gli atti di disposizione volontaria sui beni immobili, come pure alla vendita fallimentare ed a quella nell'esecuzione forzata. Proprio l'estensione del campo applicativo apre numerose questioni sull'applicabilità della legge, come sulla sua costituzionalità e conformità rispetto ai principi di tutela della proprietà e di proporzionalità nella limitazione della proprietà.

Il diritto di prelazione legale, disciplinato dalla legge sulle isole, si allontana in misura considerevole dall'istituto classico della prelazione, come pure dalla disciplina del diritto, sia reale, che obbligatorio, tanto nel diritto croato, quanto in quello comparato. L'autore rileva che la disciplina normativa, relativa all'istituto della prelazione legale è lacunosa (concorso di diverse fattispecie di prelazione legale, (non) collegamento temporale con la decisione relativa all'inutilizzo della prelazione legale), come pure segnala la necessità di coordinamento, sia tra gli atti legislativi stessi, che regolano siffatta materia, sia rispetto alle altre fonti, alle quali questi rinviano.

Parole chiave: *diritto di prelazione, diritto di prelazione legale, isole.*