

POVREDE PRAVA PRVOKUPA I SANKCIJE ZA NJEGOVO NEPOŠTIVANJE

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

UDK: 347.239
Ur.: 8. prosinca 2009.
Pr.: 29. siječnja 2010.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Institut prava prvokupa uređen je u hrvatskom pravnom poretku Zakonom o obveznim odnosima, kojim se detaljno uređuje ugovorno pravo prvokupa i koji se glede zakonskih prava prvokupa primjenjuje kao lex generalis, i relativno brojnim posebnim stvarnopravnim uređenjima. Autorica se u radu ograničava na analizu pravne regulative samo jednog segmenta prava prvokupa – povredu toga prava i sankcija za te povrede. U radu su prvo izložena sva ponašanja i okolnosti u kojima nastaje povreda prava prvokupa, potom su analizirane pretpostavke pod kojima se mogu zahtijevati sankcije za pojedine slučajeve povreda te je, dan prikaz sankcija za nepoštivanje prava prvokupa. Autorica ukazuje na nedostatke pozitivnopravnih rješenja, koja u najvećoj mjeri proizlaze upravo iz brojnosti posebnih propisa, koji su međusobno u velikoj mjeri nepotrebno neusklađeni, a nerijetko predviđaju rješenja koja su u suprotnosti s općim stvarnopravnim i obveznopravnim uređenjem. Nesustavno uređenje i neujednačenosti brojnih posebnih pravnih uređenja negativno utječu na pravnu sigurnost, a u praktičnoj primjeni stvaraju niz dvojbi, posebice u slučaju konkurencije više prava prvokupa na jednom objektu. Autorica na više mjesta daje prijedloge de lege ferenda iako je, zaključno, stava da postoji potreba sustavnog uređenja cjelokupne materije zakonskog prava prvokupa.

Ključne riječi: pravo prvokupa, povrede prava prvokupa, sankcije za nepoštivanje prava prvokupa, konkurencija prava prvokupa.

1. Uvod

Pravo prvokupa, u najširem smislu, je pravo ovlaštenika toga prava da određenu stvar ili pravo kupi prije svih ostalih, po cijeni i pod uvjetima pod kojima ju je spreman kupiti treći. Vlasnik je, ukoliko se odluči na prodaju, dužan ovlaštenika obavijestiti o namjeri prodaje i ponuditi mu da stvar kupi u zakonom određenom roku.¹ U ovome radu ograničit ćemo se na samo jedan segment prava prvokupa, na način da daje pozitivnopravni presjek svih potencijalnih ponašanja koja za posljedicu imaju povredu prava prvokupa i pretpostavki pod kojima ovlaštenici prava prvokupa mogu zahtijevati sankcioniranje njegovog nepoštivanja i to kako ugovornog, tako i onog prava prvokupa čiji je izvor neposredno zakonska norma.

U razmatranju ove materije krenut ćemo od odredaba Zakona o obveznim odnosima² o ugovornom pravu prvokupa, koje predstavljaju *lex generali* i odgovarajuće se primjenjuju i na zakonska prava prvokupa, kada posebnim zakonom ovaj institut uopće nije uređen ili je zakonodavac propustio urediti neke aspekte tog prava. Kupoprodaja s pravom prvokupa dosta je detaljno uređena ZOO-om kao jedna od inačica kupoprodajnog ugovora s posebnim pogodbama. Ugovorno pravo prvokupa u pravilu se osniva klauzulom u ugovoru o kupoprodaji, međutim, ono se može osnovati i sporednim uglavkom uz neki drugi valjani pravni posao, kao što nema zapreke da se ono valjano ugovori samostalno u korist jednog od ugovaratelja ili u korist treće osobe. Stoga ćemo nastavno umjesto o ‘kupcu’ iz čl. 449. ZOO-a pisati o vlasniku opterećene stvari, a umjesto o ‘prodavatelju’ iz čl. 449. ZOO-a govorit ćemo o ovlašteniku ili nositelju prava prvokupa.^{3, 4}

Primarni pravni izvori zakonskog prava prvokupa su relativno brojni zakoni o posebnim, najčešće stvarnopravnim uređenjima. U hrvatskom pravnom poretku zakonsko pravo prvokupa uređeno je Zakonom o zaštiti prirode,⁵ Zakonom o zaštiti

1 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; STIPKOVIĆ, Zlatan, O pravu prvokupa, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, god. XXIX, br. 1-2, 1979., str. 131-155.; KAČER, Hrvoje i PERKUŠIĆ, Ante, Pravo prvokupa i njegovo mjesto u hrvatskom (pozitivnom) pravu de lege lata i de lege ferenda, Pravni vjesnik, br. 3-4, Pravni fakultet u Osijeku, 2007., str. 122-124.

2 NN, br. 35/05. i 41/08. (u daljnjem tekst ZOO).

3 Odredba čl. 449. ZOO-a glasi: “Ugovornom odredbom o pravu prvokupa obvezuje se kupac izvijestiti prodavatelja o namjeravanoj prodaji stvari određenoj osobi, a i o uvjetima te prodaje, i ponuditi mu da on stvar kupi za istu cijenu.”

4 U novom je slovenskom Obligacijskom zakoniku (Uradni list, št. 83/01., 28/06., 32/04. i 40/07.) upravo iz gore navedenih razloga promijenjena definicija prava prvokupa na način da sada glasi “... se lasnik stvari (prodajalec) zavezuje, da bo predkupnega upravičenca obavestil o nameravani prodaji ...” (čl. 507.).

5 NN, br. 70/05., 139/08. (u daljnjem tekstu ZZP)

i očuvanju kulturnih dobara,⁶ Zakonom o najmu stanova,⁷ Zakonom o vodama,⁸ Zakonom o otocima,⁹ Zakonom o prostornom uređenju i gradnji,¹⁰ Zakonom o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine,¹¹ Zakonom o poljoprivrednom zemljištu¹² i Zakonom o arhivskom gradivu i arhivima,¹³ pri donošenju kojih je zakonodavac ocijenio da postoji opći interes za postavljanje takvog ograničenja prava vlasništva.¹⁴

Uređenja predviđena posebnim propisima često su međusobno neusklađena, kako glede ovlaštenika i njihovog prvenstvenog reda, tako i rokova za slanje ponuda ovlaštenicima i rokova za očitovanja na ponudu. Neujednačenost postoji i u polju primjene prava prvokupa, načinima na koji nastaju povrede, kao i različitim pretpostavkama pod kojima se mogu zahtijevati sankcije, koje također nisu jedinstveno uređene. Odredbe posebnih zakona nerijetko odudaraju od općeg obveznog pravnog i stvarnog pravnog uređenja, a i od pravila ovršnog prava. Velika fragmentiranost i neujednačenost posebnih propisa rezultira brojnim problemima u praktičnoj primjeni ovog instituta. U ovom radu promatrat će se različitosti u segmentu povreda i sankcija za nepoštivanje prava prvokupa te dati prijedloge *de lege ferenda*.

6 NN, br. 69/99., 151/03., 157/03., 100/04., 87/09. (u daljnjem tekstu ZZOKD).

7 NN, br. 91/96., 48/98., 66/98., 22/06. (u daljnjem tekstu ZNS).

8 NN, br. 107/95., 150/05. (u daljnjem tekstu ZoV). Nakon predaje rada Uredništvu Zbornika donesen je novi Zakon o vodama, NN, br. 154/09., koji nešto detaljnije obrađuje pravo prvokupa od starog ZoV-a.

9 NN, br. 34/99., 149/99. i 33/06. (u daljnjem tekstu ZO).

10 NN, br. 76/07. i 38/09 (u daljnjem tekstu ZPUG).

11 NN, br. 92/96., Odluka i rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske NN, br. 39/99., 42/99., 92/99., Odluke USRH, NN, br. 43/00., 131/00., 27/01., 65/01., 118/01., ZID Zakona o naknadi, NN, br. 80/02., ispr. 81/02. (u daljnjem tekstu ZN ili Zakon o naknadi), koji glede instituta prvokupa u potpunosti upućuje na primjenu ZNS-a.

12 NN, br. 152/08. (u daljnjem tekstu ZPZ).

13 NN, br. 105/97., 64/00., 65/09. (u daljnjem tekstu ZAGA).

14 U Sloveniji su zakonska prava prvokupa toliko česta da su rijetki primjeri u kojima je promet nekretninama u potpunosti slobodan. Vidi: VRENČUR, Renato, Zakonita predkupna pravica na području nepremičnin, Podjetje in delo, št. 6-7, 2003., XXIX, Dnevi slovenskih pravnikov, 2003., str. 1565. Zakonsko pravo prvokupa propisuju, primjerice Zakon o urejanju prostora, Zakon o kmetijskih zemljiščah, Zakon o vodah, Zakon o vojnih grobiščih, Zakon o gozdovih, Zakon o varstvu kulturne dediščine. Posebna stvarnopravna uređenja s institutom prvokupa česta su i talijanskom pravu. Primjerice, 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 gospodarstva (*la prelazione agraria*), pravo prvokupa najmoprimca nekretnine koja nije za stambene namjene (*la prelazione urbana*), pravo prvokupa onih dobara koja su od povijesnog i umjetničkog interesa (*la prelazione artistica*). U njemačkom pravu zakonsko pravo prvokupa je nešto rjeđe. Postoji, primjerice zakonsko pravo prvokupa najmoprimca 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 (Baugesetzbuch, 8.12.86, BGBl I 2253, §§ 24-29).

2. Povrede prava prvokupa

Povredu prava prvokupa, u pravilu, može počiniti vlasnik stvari koji ne ispuni zakonom propisane obveze obavješćivanja ovlaštenika prava prvokupa. Propustom u obavješćivanju ovlaštenika, o čijim varijantama nastavno govorimo, bit će povrijeđeno svako pravo prvokupa neovisno o njegovu pravnom temelju. Također, neovisno o tomu je li izvor prava prvokupa ugovor ili zakonska odredba, povreda prava prvokupa nastat će i u slučaju prikrivanja ugovora o kupoprodaji nekim drugim ugovorom, a radi izbjegavanja obveza prema ovlašteniku prava prvokupa. Oba oblika prava prvokupa, ugovorno i zakonsko, mogu biti povrijeđena i u postupcima prisilne prodaje,¹⁵ iako pod različitim pretpostavkama. Povrh toga posebnim su zakonima predviđena još neka postupanja koja mogu predstavljati povrede upravo tih zakonskih prava prvokupa.

U nastavku ćemo posebno prikazati (ne)postupanja koja predstavljaju povrede ugovornog, a zatim zakonskih prava prvokupa.

2.1. Povrede ugovornog prava prvokupa

Vlasnik stvari opterećene pravom prvokupa dužan je o namjeravanoj prodaji određenoj osobi, cijeni i uvjetima prodaje obavijestiti ovlaštenika ugovornog prava prvokupa te mu ponuditi da stvar kupi pod navedenim uvjetima. Ponuđeni ovlaštenik ima rok od mjesec dana od primitka obavijesti za odluku o tomu želi li svoje pravo prvokupa konzumirati (čl. 449. i 450/1. ZOO).

Ponašanjima vlasnika stvari, koja su suprotna navedenim zakonskim obvezama, bit će povrijeđeno pravo prvokupa. Zakonom propisanu obvezu obavješćivanja nositelja prava prvokupa vlasnik može povrijediti na tri načina. Prvo, sklapanjem ugovora o kupoprodaji prvokupom opterećene stvari bez ikakvog prethodnog obavješćivanja nositelja prava prvokupa o namjeri prodaje i bez slanja ponude ovlašteniku da on stvar kupi po navedenoj cijeni, dakle izostankom obavješćivanja u potpunosti.

Povreda zakonske obveze obavješćivanja nastat će i u slučaju kada vlasnik stvari obavijesti nositelja prava prvokupa o prodaji i ponudi mu stvar na prodaju, ali je upućena obavijest nepotpuna, odnosno netočna glede cijene ili glede drugih uvjeta prodaje, pri čemu uvjete prodaje, koje vlasnik treba dostaviti ovlašteniku, treba shvatiti kao cjelokupni sadržaj ugovora koji je treći spreman prihvatiti.

Povredu zakonske obveze vlasnik će izvršiti prvokupom opterećene stvari i u slučaju kada nositelja prava prvokupa točno i potpuno obavijesti o cijeni i ostalim uvjetima pod kojima namjerava stvar prodati i ponudi mu stvar na prodaju pod navedenim uvjetima, ali nakon obavješćivanja, a prije proteka roka od mjesec dana

¹⁵ ZOO-om je propisana mogućnost poništenja prisilne javne prodaje (čl. 452/2). Ovršni zakon ne koristi ovu terminologiju, a budući da se ovrha može provoditi, ne samo javnom dražbom, već i neposrednom pogodbom u nastavku ćemo se koristiti kompromisnim terminom 'prisilna prodaja'.

unutar kojega se ovlaštenik prava prvokupa mogao očitovati o ponudi, trećemu proda stvar. Dakle, povreda može nastati i nepoštivanjem roka unutar kojega se ovlaštenik može izjasniti o valjano učinjenoj ponudi.

Vlasnik stvari na kojoj postoji pravo prvokupa u obvezi je prema ovlašteniku tog prava tek kada stvar odluči prodati. U ostalim slučajevima otuđenja stvari, ovlaštenik prava prvokupa ne može zahtijevati ostvarivanje svojeg prava. Pravo prvokupa je pojmovno, logički i terminološki u pravnom koneksitetu s ugovorom o kupoprodaji, jer samo u tom slučaju nositelj prava prvokupa može ostvariti svoje pravo – plaćajući istu cijenu koju je spreman platiti kupac koji nema pravo prvokupa.¹⁶ Činjenica da ovlaštenik prava prvokupa u drugim slučajevima otuđenja stvari nema pravo zahtijevati ostvarenje svog prava, može navesti vlasnika stvari da s trećim sklopi neki drugi, simulirani pravni posao, s ciljem izbjegavanja prava prvokupa. Relativna simulacija, odnosno prikrivanje kupoprodaje nekim drugim pravnim poslom još je jedan od *modusa* kojima je moguće povrijediti pravo prvokupa.

Pravo prvokupa, kao što je već rečeno, ovlaštenik može ostvariti samo ukoliko vlasnik odluči stvar prodati. Međutim, kada se stvar prodaje u postupku prisilne prodaje, dakle, ne voljom vlasnika, već na inicijativu vjerovnika, ovlaštenik se ne može pozivati na svoje pravo prvokupa (čl. 452/1. ZOO), budući da je ono obvezno pravo i kao takvo djeluje samo *inter partes*. ZOO ipak propisuje jednu iznimku od pravila nemogućnosti pozivanja na pravo prvokupa u postupku prisilne prodaje, za slučaj kada je ono upisano u javne knjige. Zakon o zemljišnim knjigama¹⁷ propisuje da je pravo prvokupa knjižno pravo, dakle obvezno pravo kojega je moguće upisati u zemljišne knjige (čl. 31. ZZK). Stoga, ako se stranke između kojih to pravo djeluje suglase s time da se ono publicira, ono će od trenutka upisa djelovati prema svima, *erga omnes*.^{18, 19, 20} Pravni učinak apsolutnog djelovanja ugovornog prava prvokupa od upisa u zemljišne knjige posebice dolazi do izražaja upravo u slučaju kada se stvar prodaje u postupku prisilne javne prodaje, odnosno prodaje u ovršnom ili stečajnom postupku. Naime, ovlaštenik ugovornog prava prvokupa čije je pravo bilo upisano u javnoj knjizi može to svoje pravo ostvarivati i u slučaju prisilne prodaje, na koju treba

16 SIMONETTI, Petar, *Prava na nekretninama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2009., str. 578.

17 NN, br. 91/96., 68/98., 137/99., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08. (u daljnjem tekstu ZZK).

18 Više o upisu obveznih prava u zemljišne knjige: JOSIPOVIĆ, Tatjana, *Zemljišnoknjižno pravo*, Informator, Zagreb, 2001., str. 175-178.

19 I u slovenskoj se teoriji o ugovornom pravu prvokupa govori kao o obveznom pravu sa stvarnopravnim funkcijama kada se ono upiše u zemljišne knjige. Tako: CIGOJ, Stojan, *Komentar obligacijskih razmerjih*, III. knjiga, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1985., str. 1561-1562. VRENCUR, Renato, op. cit., str. 1566.

20 U talijanskom pravu ugovorno pravo prvokupa djeluje samo na obveznopravnom planu i u slučaju neispunjenja obveze, ovlaštenik prava prvokupa ima pravo samo na naknadu štete, a Vrhovni sud presudio je da čak ni izvršena transkripcija u registrima nekretnina “ništa ne pridodaje njegovim obveznopravnim učincima i ne može se suprotstaviti trećim stjecateljima...” (Cass. 13. maggio 1982, n. 3009, in Giust. civ., 1982., 3085.). Cit. prema: CRIVELLARI, Federico, *La circolazione immobiliare e il diritto di prelazione*, Notariato, n. 4/2008, str. 448.

biti i posebno pozvan (čl. 452/2. ZOO). Ovršnim je zakonom,²¹ također propisano da se zaključak o prodaji nekretnine kojim se utvrđuje vrijednost nekretnine i određuju način, uvjeti, mjesto i vrijeme prodaje ako se prodaja obavlja dražbom, objavljuje na sudskoj oglasnoj ploči i na drugi uobičajen način, a dostavlja se taksativno navedenim osobama, među kojima su osobe koje imaju upisano pravo prvokupa (čl. 90/3. i st. 7. OZ). U zemljišne knjige upisani nositelj prava prvokupa imat će prednost pred najpovoljnijim ponuditeljem, ako odmah po zaključenju dražbe izjavi da nekretninu kupuje uz iste uvjete (čl. 91. OZ). Propust obavješćivanja ovlaštenika ugovornog prava prvokupa čije je pravo upisano u javnu knjigu (ukoliko se radi o nekretnini u zemljišnu knjigu, a kod pokretnina u neki od upisnika koji je ustrojen kao javna knjiga) o prisilnoj prodaji predstavlja povredu prava prvokupa. Pravo prvokupa bit će povrijeđeno u postupku prisilne prodaje i kada se nekretnina prodaje neposrednom pogodbom, a sud (odnosno u stečajnom postupku stečajni upravitelj) prije prodaje propusti pozvati imatelja uknjiženog prava prvokupa da se u određenom roku očituje želi li svoje pravo konzumirati (čl. 91/2. OZ).

2.2. Povrede zakonskog prava prvokupa

Povrede prava prvokupa, koje nastupaju zbog neobavješćivanja ovlaštenika proizlaze iz definicije instituta i za njih možemo reći da su klasične povrede, predviđene većinom posebnih propisa, a u slučajevima kada i nisu posebno propisane pojedinim *lex specialis*om podredno će se primjenjivati pravila ZOO-a. Neobavješćivanje ovlaštenika, u sve tri varijante i simulacija nekog drugog pravnog posla, pri kojemu ovlaštenik nema pravo prvokupa detaljno su opisane u dijelu o povredama ugovornog prava prvokupa pa ovdje upućujemo na to izlaganje (vidjeti *supra* 2.1.).

Za razliku od ugovornog prava prvokupa, kod kojega vlasnik može obavijest o prodaji učiniti ovlašteniku u bilo kojem obliku, za zakonsko pravo prvokupa propisana je pisana forma pa nedostatak takve forme obavijesti predstavlja povredu svakog zakonskog prava prvokupa (čl. 455/3. ZOO).

Povreda zakonskog prava prvokupa, moguća je i kada vlasnik ne raspolaže svojim pravom dobrovoljno, nego se stvar opterećena pravom prvokupa prodaje u ovršnom ili stečajnom postupku, dakle sudskim postupcima prisilne prodaje dužnikove imovine. Premda se iste odredbe OZ-a primjenjuju na ugovorno i zakonsko

21 NN, br. 57/96., 29/99., 42/00., 173/03., 194/03., 151/04., 88/05., 121/05., 68/08. (u daljnjem tekstu OZ).

pravo prvokupa iz apsolutnog djelovanja potonjega²² proizlaze i neke specifičnosti za nositelja zakonskog prava prvokupa. Na dražbu će posebno biti pozvani samo oni ovlaštenici zakonskog prava prvokupa čije je pravo upisano u zemljišnu knjigu.²³ U slučaju da sud propusti poslati poziv bilo bi povrijeđeno pravo prvokupa. Ipak, nositelj zakonskog prava prvokupa, koje nije upisano u zemljišnu knjigu, ali koji je saznao za prisilnu prodaju i pristupio joj, imat će, kao i svi ovlaštenici upisanih prava prvokupa, prednost pred najpovoljnijim ponuditeljem ako odmah po zaključenju dražbe izjavi da kupuje nekretninu uz iste uvjete (čl. 91/1. OZ).

Za slučaj kada se prodaja nekretnine provodi neposrednom pogodbom postoji obveza suda pozvati "imatelja uknjiženog prava prvokupa, odnosno imatelja zakonskog prava prvokupa koji je o tom svom pravu prije toga obavijestio sud" da se u određenom roku očituju o tomu hoće li iskoristiti svoje pravo prvokupa. Propuštanje pozivanja ovlaštenika prava prvokupa da se očituje predstavljalo bi povredu ovlaštenikova prava.

U Glavi jedanaestoj OZ-a, kojom je uređena ovrha na pokretninama, pravo prvokupa se ne spominje izrijeком. Međutim, čl. 146. OZ-a propisano je da će se pravila o ovrši na nekretninama na odgovarajući način primjenjivati i u postupku ovrhe na pokretninama, ako nije drukčije određeno. Stoga smo mišljenja da bi ovlaštenik zakonskog prava prvokupa, koji pristupi javnoj dražbi na kojoj se prodaje pokretnina opterećena zakonskim pravom prvokupa, imao prednost pred najpovoljnijim ponuditeljem (odgovarajuća primjena čl. 91/1. OZ). Ukoliko je ovlaštenik o svom pravu obavijestio sud imao bi pravo iskoristiti svoje zakonsko pravo prvokupa i kada se stvar prodaje neposrednom pogodbom (odgovarajuća primjena čl. 91/2. OZ).

Prisilna prodaja može se provoditi i u stečajnom postupku. Kada se stvari opterećene zakonskim pravom prvokupa prodaju u stečajnom postupku, stečajni bi upravitelj, budući da on upravlja stečajnom masom (čl. 24/4. SZ²⁴), bio dužan paziti da se ne povrijedi zakonsko pravo prvokupa. Kupoprodaju na temelju ovlaštenja

22 Za razliku od ugovornog prava prvokupa, kojemu se u talijanskom pravu priznaju samo obveznopravni učinci, zakonska prava prvokupa općenito imaju stvarnopravne učinke potpomognute pravom na otkup (*diritto di riscatto*) u korist ovlaštenika. Tako CRIVELLARI, Federico, op. cit., str. 450., GAZZONI, Francesco, Manuale di diritto privato, IX edizione, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001., str. 872. Apsolutno djelovanje zakonskih prava prvokupa postoji i u slovenskom pravu bez potrebe upisa tog prava u zemljišnu knjigu ili drugi upisnik. Tako: CIGOJ, Stojan, Komentar obligacijskih razmerjih, III. knjiga, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1985., str. 1561-1562. Prema novom Zakonu o zemljiški knjigi (Uradni list RS, br. 58/03., 37/08., 45/08. i 28/09.) ne postoji niti mogućnost upisa zakonskog prava prvokupa u zemljišne knjige, jer je bilo zauzeto stajalište da tom pravu dovoljan publicitet daje sam zakon. Tako: VRENČUR, Renato, op. cit., str. 1569.

23 Zakonsko pravo prvokupa na nekretnini postoji i djeluje prema svima i bez upisa u zemljišnu knjigu, no neki zakoni nalažu njegov upis u zemljišne knjige kako bi se ojačao njegov publicitet. U nedostatku posebne odredbe o upisu zakonskog prava prvokupa u zemljišne knjige u zakonima, koji uređuju posebna stvarnopravna uređenja, upis može (i poželjno je) zahtijevati na temelju čl. 31. st. 1. ZZK. Odredbu o upisu u zemljišne knjige nemaju ZoV, ZPZ i ZNS.

24 Stečajni zakon, NN, br. 44/96., 161/98., 29/99., 129/00., 123/03., 197/03., 187/04., 82/06. (u daljnjem tekstu SZ).

skupštine vjerovnika, stečajni upravitelj može izvršiti na tri načina – javnim oglašavanjem, javnom dražbom ili neposrednom pogodbom. Kada utvrdi najboljeg ponuđača ili pronade kupca neposrednom pogodbom stečajni upravitelj je dužan ponuditi ovlaštenicima zakonskog prava prvokupa da kupe stvar po navedenoj cijeni i uvjetima. Neobavješćivanjem ili netočnim obavješćivanjem o cijeni ili uvjetima prodaje stečajni upravitelj čini povredu prava prvokupa. U ostalim slučajevima prodaje, Stečajni zakon upućuje na OZ, pa će povrede prava prvokupa postojati u gore navedenim slučajevima.

Kada je riječ o prisilnoj prodaji treba svakako navesti da i dva posebna zakona – ZZOKD i ZO sadrže dodatne odredbe koje se odnose na istu. ZO-om je propisano da se pravo prvokupa otkiča iz čl. 35.a/1. ZO-a odnosi i na otuđenje nekretnine u ovršnim i stečajnim postupcima. Vezano uz navedenu odredbu nameće se nekoliko pitanja – je li ponudu ovlaštenicima dužan poslati vlasnik nekretnine (po čl. 35.a/1.) ili je to dužnost ovršnog suda po pravilima OZ-a; vrijede li za ovlaštenike posebni rokovi za očitovanje kao u slučaju slobodne prodaje ili ovlaštenici moraju poštivati rokove postavljene ZO-om.²⁵ Određivanje spram pitanja je li, odnosno kada je nastala, povreda prava prvokupa po ZO-u, ovisit će o odgovorima na prethodna pitanja. Smatramo da, budući da se radi o sudskom prisilnom postupku prodaje, vlasnik ne bi bio dužan stvar ponuditi ovlaštenicima, već da bi to bila dužnost suda po pravilima OZ-a. Mišljenja smo također, da ovršni sud nije dužan utvrđivati je li nekretnina koja se prodaje uistinu nekretnina na otoku ili ne (tj. je li uopće riječ o nekretnini opterećenom pravom prvokupa), tim više jer je za zakonsko pravo prvokupa na otkičima izričito propisana obveza upisa u zemljišne knjige (čl. 35.b/3. ZO).

Drugi zakon koji sadrži specifičnu odredbu u odnosu na prisilnu prodaju je ZZOKD. U slučaju kada se u ovršnom postupku prodaju kulturna dobra, osoba koja provodi postupak ovršne prodaje dužna je obavijestiti pravne osobe koje su ovlaštenici prava prvokupa da je određena prisilna prodaja, te dostaviti pisane uvjete ponude utvrđene za prodaju kulturnog dobra (čl. 38/2. ZZOKD). Upitno je nameće li se ovom normom ovršnom sudu dužnost ispitati je li predmet prisilne prodaje kulturno dobro ili je dovoljno da postupi po odredbama OZ-a, dakle da pozove samo one ovlaštenike čije je pravo prvokupa upisano. Glede nekretnina propisana je obveza da se rješenjem, kojim se utvrđuje svojstvo nepokretnoga kulturnog dobra, obvezno utvrđuju prostorne međe kulturnoga dobra koje se zaštićuje te da se isto dostavlja nadležnom katastru i sudu radi zabilježbe u zemljišnim knjigama (12/2. ZZOKD). Budući da postoji obveza zabilježbe svojstva kulturnog dobra (kada je riječ o nekretninama), moglo bi se zaključiti da se obveza ispitivanja radi li se o kulturnom dobru odnosi samo na pokretne. Sva kulturna dobra, nepokretna, pokretna i nematerijalna upisuju se u Registar kulturnih dobara, koji je javna knjiga (čl. 14/1-2 ZZOKD). Premda se u Registar ne upisuje pravo prvokupa, ono proizlazi iz same činjenice što je određena

25 O navedenim dvojabama vidjeti TUHTAN GRGIĆ, Iva, Pravo prvokupa prema Zakonu o otocima, ZPFRi, vol. 30, br. 1., str. 394-396.

pokretnina utvrđena kulturnim dobrom. Pored toga, već je i ZOO-om propisano da osoba, čije je pravo prvokupa upisano u javnoj knjizi, mora biti posebno pozvana da pristupi prisilnoj prodaji (čl. 452/2 ZOO).

Specifičnosti postoje i u slučaju prodaje kulturnog dobra na aukciji. Organizator aukcije, a ne vlasnik, dužan je obavijestiti ovlaštenike prava prvokupa o svim početnim uvjetima prodaje kulturnog dobra, kao i o mjestu i vremenu održavanja aukcijske prodaje 30 dana prije održavanja aukcije (čl. 37.a/1 ZZOKD). Nakon što se utvrdi cijena kulturnog dobra postignuta na aukciji organizator aukcije dužan je od ovlaštenika zatražiti očitovanje o korištenju pravom prvokupa koje se može dati najkasnije do okončanja aukcijske prodaje (čl. 37.a/2-3. ZZOKD). Propuštanje obavješćivanja ovlaštenika prava prvokupa o održavanju aukcije, kao i propuštanje traženja očitovanja o pravu prvokupa, predstavlja povredu prava prvokupa, koju, međutim, u ovom slučaju čini organizator aukcije, a ne vlasnik kulturnog dobra.

Nadalje, povredu prava prvokupa moguće je izvršiti i povredom prvenstvenoga reda. Naime, brojni posebni zakoni propisuju više ovlaštenika prava prvokupa (u pravilu Republika Hrvatska, županija i grad ili općina na čijem se području stvar nalazi) kao i njihov međusobni prvenstveni red u ostvarenju prava. Velik broj ovlaštenika otvara i mogućnost povrede prava prvokupa povredom prvenstvenog reda ustanovljenog pojedinim zakonom, bilo na način da se neki od ovlaštenika ne obavijesti, bilo da se ugovor o kupoprodaji sklopi s osobom koja ima kasniji prvenstveni red, usprkos prihvatu od strane ovlaštenika s ranijim prvenstvenim redom ili prije proteka roka unutar kojega se mogao očitovati o ponudi. Ovaj problem tim je veći ukoliko se radi o stvari koja je opterećena s više prava prvokupa (vidjeti *infra* 4.).

Treba istaknuti odredbe o prvenstvenom pravu kupnje poljoprivrednog zemljišta, koje će imati osobe iz čl. 36. i 37. ZPZ-a. Ove osobe (navedene u čl. 36. i 37.), odnosno njihov prvenstveni red ustrojiti će se samo ako su te osobe sudjelovale u natječaju iz čl. 32.-33. ZPZ-a za prodaju zemljišta u vlasništvu države, odnosno postupku prodaje zemljišta u privatnom vlasništvu iz čl. 82. ZPZ-a. Odredbom čl. 82/2. ZPZ-a propisano je da se zainteresirane fizičke i pravne osobe moraju u roku od 30 dana od objave 'ponude' (ZPZ koristi termin ponuda, a zapravo se radi o natječaju) dati 'pismenu izjavu o prihvatanju ponude' (iz stavaka koji slijede, kao i iz smisla instituta proizlazi da se zainteresirani pozivaju poslati svoje ponude). Jedinica lokalne samouprave dužna je prema redoslijedu prvenstvenog prava kupnje iz čl. 36. i uvjetu iz čl. 37./1. ZPZ-a predložiti najpovoljnijeg ponuditelja Agenciji,²⁶ koja ga je dužna, ili potvrditi, ili izjaviti pravo prvokupa (čl. 82/3-5. ZPZ). Pravo prvokupa na poljoprivrednom zemljištu bit će povrijeđeno u prvom redu ukoliko se uopće ne provede propisan način prodaje. Međutim moguće je da ono bude povrijeđeno i u samom postupku prodaje, primjerice skraćivanjem roka u kojem se mogu dati ponude ili krivim odabirom najpovoljnije ponude, kao i nepozivanjem ovlaštenika prava prvokupa da ostvare to svoje pravo. Za povredu prava prvokupa u postupku prodaje karakteristično je da ih nije počinio vlasnik opterećene nekretnine nego

26 Ovdje se nameće pitanje može li jedinica lokalne samouprave uopće ocijeniti koja je ponuda najpovoljnija za vlasnika, kada ona pored cijene sadrži i neke posebne uvjete.

jedinica lokalne samouprave.

Osim gore navedenih pitanja, koja se pojavljuju kao posljedica različitog uređenja u posebnim propisima, posebno valja naglasiti jedno pitanje načelne naravi. Naime, niti jednim zakonom nije uređeno to do kada vlasnik može slobodno raspolagati svojom stvari u slučaju da ovlaštenici nisu zainteresirani za kupnju. Upravo u nedostatku takve norme, skriva se potencijalna opasnost za tvrdnju da je počinjena povreda zakonskog prava prvokupa neobavješćivanjem. Naime, ukoliko ovlaštenici prava prvokupa donesu odluku o tomu da neće koristiti zakonsko pravo prvokupa ili ako odluku ne donesu u zakonom propisanom roku, vlasnik je slobodan raspolagati svojom stvari. Tako stvar može i prodati, ali po cijeni i pod uvjetima koji za trećega neće biti povoljniji od onih navedenih u ponudi. Međutim, ukoliko vlasnik ne realizira ugovor o kupoprodaji, može postati dvojbena to do kada je ovlašten slobodno raspolagati sa stvari, odnosno je li protekom određenog vremena ili izmjenom gospodarskih okolnosti dužan ponovo ponuditi stvar ovlaštenicima prava prvokupa.²⁷ O ovom pitanju detaljnije se govori pod 3.2.1.1.1.

3. Sankcije za povrede prava prvokupa

Za povrede prava prvokupa propisana je čitava lepeza različitih sankcija, obveznopravne, stvarnopravne, pa i prekršajne naravi. Kada je riječ o obveznopravnim sankcijama, u nekim je zakonima propisano poništenje, u drugima je kao sankcija propisana ništetnost, a u nekim je slučajevima moguće jedino tražiti naknadu štete zbog nepoštivanja ugovorne obveze. Napominjemo da postoje i pravila koja kombiniraju sankcije. Ukoliko je pravo prvokupa povrijeđeno u postupku prisilne prodaje, ZOO ovlašćuje nositelja povrijeđenog prava prvokupa da zahtijeva njezino poništenje.

3.1. Sankcije za povrede ugovornog prava prvokupa

3.1.1. Pobožnost

Povreda prava prvokupa nastala zbog činjenice da je vlasnik prodao stvar opterećenu ugovornim pravom prvokupa, a da o prodaji i njezinim uvjetima prethodno nije obavijestio ovlaštenika prava prvokupa ili ga nije točno obavijestio o uvjetima prodaje, nije dostatna za pobijanje kupoprodajnog ugovora. Da bi ovlaštenik ugovornog prava prvokupa mogao zahtijevati pobijanje kupoprodajnog ugovora, kojim je povrijeđeno njegovo pravo, moraju pored povrede obveze obavješćivanja biti kumulativno ispunjene još dvije pretpostavke propisane čl. 454. ZOO-a – da je

²⁷ 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.; STIPKOVIĆ, Zlatan, op. cit., str. 151.

izvršen prijenos prava vlasništva na trećega te da je treći bio nesavjestan.²⁸ Iako je pravo prvokupa povrijeđeno već nepoštivanjem ugovorne obveze o obavješćivanju o namjeri prodaje, ovlaštenik prava prvokupa *de facto* može ostvariti svoje pravo prvokupa sve do trenutka kada vlasnik pravo vlasništva na stvari prenese na trećega. Moguće je da vlasnik sklopi više pravnih poslova (pa tako i više kupoprodajnih ugovora) radi stjecanja prava vlasništva iste stvari, a da u konačnici pravo vlasništva prenese upravo na ovlaštenika prava prvokupa, dakle da prema njemu ispuni ugovornu obvezu.²⁹ Ugovor o kupoprodaji samo je pravni temelj za prijenos prava vlasništva i proizvodi obveznopravne učinke – kupac ima obveznopravni zahtjev prema prodavatelju da mu ovaj prenese pravo vlasništva. Stvarnopravni učinci nastupit će tek kada se na temelju pravnog posla (ugovora o kupoprodaji) prenese pravo vlasništva. Ukoliko se radi o pokretnini, vlasništvo će biti preneseno predajom stvari u samostalan posjed (čl. 116/1. ZV), dok je za nekretninu *modus* stjecanja prava vlasništva na temelju pravnog posla upis u zemljišnu knjigu (čl. 119/1. ZV).

Pored navedenih pretpostavki, postoji još jedna pretpostavka koja se po odredbama ZOO-a mora kumulativno ispuniti da bi ovlaštenik prava prvokupa mogao pobijati ugovor. Riječ je o nesavjesnosti trećega, tj. kupca (čl. 454. ZOO). Treći je nesavjestan ukoliko mu je bilo poznato ili mu nije moglo ostati nepoznato da je stvar opterećena pravom prvokupa. *Ratio* predviđanja ove pretpostavke nalazi se u tomu što je pravo prvokupa obvezno pravo i kao takvo djeluje *inter partes*. Pretpostavku nesavjesnosti trećega bilo je nužno propisati radi zaštite sigurnosti pravnog prometa, odnosno radi zaštite osoba koje su u pravnom prometu postupale u dobroj vjeri. Kada su predmet prava prvokupa nekretnine, a ugovorno pravo prvokupa upisano u zemljišne knjige, nitko se ne može pozivati da mu zemljišnoknjižno stanja nije poznato. Ako pak, ugovorno pravo prvokupa nije upisano u zemljišnu knjigu ono djeluje samo *inter partes*, a svatko se može pozivati na potpunost i istinitost zemljišnoknjižnog stanja (predmnijeva da ne postoje prava koja nisu upisana u zemljišnu knjigu).

Teret dokaza nesavjesnosti trećega, odnosno dokazivanja činjenice da je trećemu bilo poznato ili mu nije moglo ostati nepoznato da postoji pravo prvokupa, a da ugovorna obveza prema nositelju prava prvokupa nije ispunjena, uvijek leži na tužitelju, odnosno ovlašteniku prava prvokupa.

Člankom 454. ZOO-a propisani su, pored pretpostavki za poništenje ugovora i rokovi unutar kojih se to poništenje može zahtijevati. Ukoliko je povreda prava prvokupa izvršena neobavješćivanjem, ovlaštenik ugovornog prava prvokupa može zahtijevati da se prijenos poništi i da mu se stvar proda pod istim uvjetima u

28 Slovenski Obligacijski zakonik propisuje iste pretpostavke kao i hrvatski ZOO za pobijanje ugovora kojim je povrijeđeno ugovorno pravo prvokupa (čl. 512/1.).

29 Višestruko ugovaranje otuđenja uređeno je Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., i 153/09.; u daljnjem tekstu: ZV) na način da vlasnik pokretne stvari postaje onaj kome je stvar prvome predana (čl. 117/1. ZV), odnosno ukoliko se radi o nekretnini onaj koji je u dobroj vjeri prvi zatražio upis u zemljišne knjige (čl. 125/1. ZV). Odnose otudivatelja s osobama s kojima je sklopio pravne poslove, ali one nisu stekle vlasništvo uređuju obveznopravna pravila (čl. 117/2. i čl. 125/3. ZV).

subjektivnom roku od šest mjeseci od dana kada je saznao za prijenos (čl. 454/1.), odnosno ukoliko je bio netočno obaviješten u roku od šest mjeseci od saznanja za točne uvjete ugovora (čl. 454/2.). U trećem je stavku propisan objektivni rok od pet godina od prijenosa vlasništva stvari na trećega u kojem ovlaštenik prava prvokupa ima pravo pobijati pravni posao kojim je povrijeđeno njegovo pravo prvokupa.

Sklapanje nekog drugog pravnog posla, a ne kupoprodaje, radi izbjegavanja mogućnosti da nositelj prava prvokupa iskoristi svoje pravo primjer je relativne simulacije.³⁰ Ovaj oblik povrede zakonskog prava prvokupa, opravdano, nije posebno sankcioniran budući da u odnosu na takve pravne poslove treba primijeniti načelo zabrane zlouporabe prava i opća pravila obveznog prava o simuliranim pravnim poslovima.³¹ Povrede prava prvokupa učinjene simuliranjem drugih pravnih poslova (darovanje, zamjena...) trebalo bi sankcionirati primjenom čl. 285/1-2. ZOO-a, kojima je propisano da prividni ugovori ne proizvode pravne učinke između ugovornih strana, ali da, ukoliko prividan ugovor prikriva neki drugi ugovor, taj drugi vrijedi ako je udovoljeno pretpostavkama za njegovu pravnu valjanost. Ukoliko bi, dakle, ugovorno pravo prvokupa bilo povrijeđeno sklapanjem prividnog pravnog posla o otuđenju, simulirani ugovor ne bi proizvodio pravne učinke. Pravne bi učinke proizvodio ugovor o kupoprodaji, ali bi bio pobojan pod pretpostavkama i u rokovima predviđenima ZOO-om. Naime, ovlaštenik prava prvokupa mogao bi u tim rokovima zahtijevati ostvarenje svog prava prvokupa.³²

3.1.2. Poništenje prisilne prodaje

Ovlaštenik čije je pravo prvokupa upisano u javnoj knjizi mora biti posebno pozvan da pristupi 'prisilnoj javnoj prodaji'. U slučaju izostanka poziva ovlaštenik prava prvokupa može zahtijevati poništaj javne prodaje (čl. 452/2. ZOO). Promatra li se OZ i sredstva koja su tim propisom predviđena kako bi se interveniralo u ovršni postupak, čini se da bi ovlaštenik prava prvokupa, kao treća osoba u postupku mogao, eventualno, tražiti da se ovrha proglasi nedopuštenom radi povrede njegova prava prvokupa.

Moguće je zastupati stajalište da bi ovlaštenik prava prvokupa mogao zahtijevati poništaj svake prodaje provedene u ovršnom ili stečajnom postupku (dakle, svake prisilne prodaje, a ne samo javne prisilne prodaje), a o kojoj nije bio na zakonom propisan način obaviješten, neovisno je li prodaja provedena usmenom javnom dražbom ili ugovorom o prodaji neposrednom pogodbom. Svakako se može raspravljati o tomu ima li ovlaštenik prava prvokupa pravo zahtijevati poništenje prisilne prodaje ukoliko je za nju saznao na vrijeme da se pripremi, ali nije bio

30 KLARIĆ, Petar, VEDRIŠ, Martin, Građansko pravo, XI. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 142.

31 Tako i STAUDINGER, Kommentar zum BGB, 2008., str. 637.; JUHART, Miha, Zakonita predkupna pravica, VI. dnevni javnega prava, Portorož, 2000., str. 137.

32 PEROVIĆ, Slobodan, Obligaciono pravo I, 3. izdanje, Beograd, 1976., str. 366.

posebno pozvan.³³

Ako se u istom postupku prodavalo više stvari, pravo ovlaštenika zahtijevati poništaj prisilne prodaje valja tumačiti na način da ovlaštenik može zahtijevati poništaj samo onog dijela prisilne prodaje kojim je povrijeđeno njegovo pravo prvokupa. Zakon u ovom slučaju ne propisuje da ovlaštenik prava prvokupa kumulativno sa zahtjevom za poništenje prisilne prodaje postavi i zahtjev za sklapanje ugovora pod istim uvjetima. Smatramo, međutim, da je, analogijom s rješenjem predviđenim za poništenje radi neobavješćivanja iz čl. 454. ZOO-a kumulacija zahtjeva ipak nužna. Pored toga, samim pobijanjem ugovora, a bez sklapanja novog pod istim uvjetima, mogao bi biti oštećen i vjerovnik. Stoga se stajalište da bi bilo moguće istaknutu samo zahtjev za poništenje ugovora, koji ne bi pratio prijedlog za zaključenje ugovora, ukazuje neprihvatljivim.

3.1.3. Odgovornost za štetu

Vlasnik stvari koji povrijedi obvezu obavješćivanja nositelja ugovornog prava prvokupa ili stvar proda po nižoj cijeni ili pod povoljnijim uvjetima, ali se ne ispune ostale pretpostavke propisane ZOO-om za pobijanje ugovora odgovarat će ovlašteniku prava prvokupa po općim pravilima za naknadu štete nastale zbog neispunjenja obveze (čl. 342.-349. ZOO).³⁴ Ovlaštenik prava prvokupa ne bi mogao zahtijevati predaju stvari od poštenog trećeg na temelju svog prava prvokupa jer njegovo pravo djeluje samo relativno, a sudionici u pravnom prometu štite se ukoliko su postupali u dobroj vjeri. Poštenje trećega, međutim, ne isključuje ovlaštenikovo pravo na naknadu štete od strane obveznika prava prvokupa.

Predmet razmišljanja bi, eventualno, moglo biti i pravo na naknadu ovlaštenika prava prvokupa koji je iskoristio svoje pravo prvokupa, ali je stvar kupio po višoj cijeni ili pod nepovoljnijim uvjetima od onih pod kojima je stvar bila ponuđena trećem (a što je saznao po zaključenju pravnoga posla) jer je upućena ponuda bila netočna. U takvom bi slučaju mogao imati pravo na povrat preplaćene cijene i/ili naknadu za ispunjenje dodatnih uvjeta koji se nisu postavljali trećem, pod pretpostavkom da ih dokaže.

3.2. Sankcije za povrede zakonskog prava prvokupa

Posebni zakoni, koji predviđaju zakonsko pravo prvokupa, često samostalno uređuju sankcije i rokove u kojima se mogu postavljati zahtjevi za slučaj nepoštivanja prava prvokupa. Većina zakona, poput ZOO-a predviđa pobožnost dok neki propisuju ništetnost ili kombiniraju ove dvije vrste sankcija ovisno o načinu na koji je povreda izvršena. Zanimljivo je da, pored građanskopravnih sankcija koje se uvijek predviđaju

³³ KAČER, Hrvoje, PERKUŠIĆ, Ante, op. cit., str. 133.

³⁴ SLAKOPER, Zvonimir u GORENC, Vilim et al., Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRiF, Zagreb, 2005., str. 714.; RASPOR, Andrija, Pravo prvokupa, Naša zakonitost, br. 11-12, 1978., str. 64-66.; STIPKOVIĆ, Zlatan, op. cit., str. 136-137.

(ako ne izrijekom onda odgovarajućom primjenom odredaba ZOO-a), pojedini posebni zakoni predviđaju i prekršajne sankcije za nepoštivanje zakonskog prava prvokupa.

3.2.1. Građanskopravne sankcije

3.2.1.1. Pobožnost po posebnim zakonima

3.2.1.1.1. Pretpostavke i rokovi

Nepoštivanje zakonske obveze točnog obavješćivanja o namjeravanoj prodaji i slanja ponude ovlašteniku zakonskog prava prvokupa da kupi stvar prije ostalih, predstavlja povredu tog prava. Vidjeli smo da je kod ugovornog prava prvokupa potrebno da se kumulativno ispune još dvije pretpostavke – prijenos vlasništva i nesavjesnost trećega, a da bi ovlaštenik ugovornog prava prvokupa mogao zahtijevati poništenje ugovora o kupoprodaji. Za razliku od ugovornog, kod zakonskog prava prvokupa ove pretpostavke, u pravilu, nisu potrebne. Savjesnost kupca nije bitna za nastanak povrede budući da se nitko ne može pozivati na nepoznavanje prava i nesavjesnost se neoborivo predmnijeva, odnosno nitko ne može tvrditi da nije znao ili mogao znati za postojanje zakonskog prava prvokupa. S druge strane, prijenos vlasništva na temelju kupoprodajnog ugovora, kojim je povrijeđeno pravo prvokupa, nije propisan niti jednim od posebnih zakona kao pretpostavka za pobijanje ugovora o kupoprodaji, ali će ispunjenje ove pretpostavke biti potrebno u slučaju podredne primjene odredaba ZOO-a. Dakle za postavljanje zahtjeva za poništenje ugovora dovoljna je sama činjenica da je sklapanje ugovora bilo suprotno odredbama posebnih zakona o obvezama obavješćivanja i slanja ponude ili da je ugovor sklopljen prije isteka roka unutar kojega su se ovlaštenici mogli izjasniti o tomu žele li svoje pravo koristiti.³⁵

Na specifičan način regulirano je pravo na pobijanje ugovora o kupoprodaji kojim je povrijeđeno pravo prvokupa najmoprimca. U ovom je slučaju, naime, objektivni rok vezan na uknjižbu prava vlasništva pa bi se moglo postaviti pitanje je li činjenica prijenosa prava vlasništva ipak pretpostavka za poništenje takvog ugovora. Zaštićeni najmoprimac, naime po ZNS-u može sudski zahtijevati da se prodaja poništi i da najmodavac pod istim uvjetima njemu proda stan u slučaju ako mu vlasnik nije stavio ponudu. Subjektivni rok za podnošenje tužbe zbog povrede prava prvokupa je 30 dana od kada je zaštićeni najmoprimac saznao za prodaju i uvjete prodaje.

³⁵ Posebnim je zakonima propisano: Ako vlasnik nekretnine u zaštićenom području proda svoju nekretninu, a da pri tome nije postupio u skladu s odredbama Zakona o obveznoj ponudi ovlaštenicima prava prvokupa i poštivanju rokova u kojima se oni mogu izjasniti o ponudi, ovlaštenici prava prvokupa imaju prvo zahtijevati poništenje ugovora (čl. 112/5. ZZZP). Prodaja kulturnog dobra protivno odredbama ZZOKD, odnosno prodaja privatnog arhivskog gradiva protivno odredbi čl. 63. ZAGA dovoljan je razlog za podizanje tužbe za poništenje ugovora o kupoprodaji (čl. 39/1. ZZOKD i čl. 36/5. ZAGA). Sklapanje ugovora o kupoprodaji nekretnine protivno čl. 134. ZPUG-a (obveza stavljanja ponude na prodaju, zabrana prodaje prije isteka roka za odgovor na ponudu i zabrana prodaje po nižoj cijeni ili povoljnijim uvjetima ukoliko ponuda ne bude prihvaćena) razlog je za poništenje ugovora (čl. 135/1. ZPUG).

Objektivni rok za podnošenje tužbe ističe protekom šest mjeseci od dana izvršenog prijenosa u zemljišnim knjigama, dakle šest mjeseci od prijenosa prava vlasništva. Čini se da prijenos vlasništva ipak nije pretpostavka za pobijanje ugovora, već da je ovakav način računanja objektivnog roka propisan u želji da se izbjegnu mogućnosti izigravanja prava prvokupa neupisivanjem prijenosa prava vlasništva u zemljišnu knjigu dok ne proteknu rokovi u kojima se može zahtijevati pobijanje ugovora.³⁶

Posebni zakoni u pravilu samostalno propisuju rokove u kojima se može zahtijevati poništenje pravnih poslova kojima je povrijeđeno zakonsko pravo prvokupa, pri čemu neki zakoni propisuju samo objektivni rok, dok su drugima propisani i subjektivni rokovi. Osim ZNS-a prema kojemu objektivni rok ističe protekom šest mjeseci od upisa prijenosa prava vlasništva u zemljišne knjige, ostali posebni zakoni objektivne rokove za podnošenje zahtjeva za pobijanje ugovora računaju od trenutka sklapanja ugovora.³⁷

Računanje objektivnog roka za poništenje ugovora od trenutka njegova sklapanja, kako to propisuju ZPP, ZZOKD, ZAGA i ZPUG, može imati za posljedicu 'izigravanje' prava prvokupa na način da se vlasništvo prenese (nekretnine uknjižbom, odnosno pokretnina predajom u samostalan posjed) tek nakon proteka roka unutar kojega se može tražiti pobijanje. Kako kupoprodaja djeluje samo između stranaka koje su je ugovorile, nositelj prava prvokupa u pravilu neće ni moći saznati za ugovor dok se ne izvrši upis u zemljišne knjige, a ukoliko se upis izvrši nakon proteka objektivnog roka unutar kojega se može zahtijevati poništenje, ovlaštenik prava prvokupa bit će prekludiran u svom pravu. Zlouporaba prava moguća je i antidatiranjem ugovora. Naime, ZV propisuje u čl. 115/3. da pravni posao kojemu je cilj stjecanje vlasništva nekretnine, da bi bio valjan, treba uz ostale pretpostavke valjanosti biti u pisanom obliku. Ovjera potpisa na ugovoru nije potrebna za valjanost pravnog posla, već samo da bi se po pravilima zemljišnoknjižnog prava dopustila uknjižba prava vlasništva,

36 I u talijanskom pravu pravo na otkup (*diritto di riscatto*) počinje teći od trenutka transkripcije u registar nekretnina. GAZZONI, Francesco, op. cit., str. 873. Zanimljivo je, da je ovakav način računanja rokova za pobijanje ugovora kojim je povrijeđeno zakonsko pravo prvokupa, bilo predviđeno i Zakonom o prometu zemljišta i zgrada od 1955. godine (Zakon o dopunama Zakona o prometu zemljišta i zgrada, Službeni list FNRJ, br. 19/55.) premda je značaj zemljišnih knjiga u to vrijeme počeo gubiti na važnosti.

37 Ugovor kojim je, zbog neobavješćivanja ili netočnog obavješćivanja, povrijeđeno pravo prvokupa na zaštićenom području prirode može se poništavati u subjektivnom roku od devedeset dana od saznanja za sklapanje ugovora, a najkasnije protekom pet godina od sklapanja ugovora o kupoprodaji (čl. 112/5. ZPP). Sklapanje ugovora suprotno odredbama Zakona o prostornom uređenju i gradnji razlog je za poništenje tog ugovora, koje se može tražiti unutar tri godine od njegova sklapanja (čl. 135. ZPUG). Zakon o arhivskom gradivu i arhivima također propisuje samo objektivni rok od pet godina od sklapanja ugovora unutar kojega nadležni državni arhiv ima pravo tužbom zahtijevati poništenje ugovora o kupoprodaji (čl. 36/5. ZAGA). Nositelji prava prvokupa na kulturnim dobrima mogu tužbom tražiti poništenje kupoprodajnog ugovora devedeset dana od saznanja za sklapanje ugovora kojim je povrijeđeno zakonsko pravo prvokupa, 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. 39/1-3. ZZOKD).

a može se tražiti neovisno o tomu kada je isprava sastavljena.³⁸ Iako nije prijeporno da je sklapanjem pravnog posla suprotno odredbama zakona povrijeđeno pravo prvokupa u obveznopravnom smislu, radi praktičnog ostvarenja ovog prava bilo bi *de lege ferenda* korisno izmijeniti način računanja objektivnih rokova za poništenje ugovora tako da se rokovi ne računaju od trenutka sklapanja ugovora nego protekom određenog vremena od podnošenja zahtjeva za upis u zemljišne knjige, kao što je to propisano u ZNS-u. Računanje rokova od trenutka upisa u zemljišne knjige pridonosi pravnoj sigurnosti i umanjuje mogućnosti izigravanja zakonskih odredaba o pravu prvokupa.³⁹

Osobe koje su ovlaštenici zakonskog prava prvokupa imat će pravo zahtijevati poništaj prodaje ukoliko nisu bili pisano obaviješteni o namjeravanoj prodaji i njezinim uvjetima. Dakle, za ponudu je propisan pisani oblik. Bit je obavješćivanja da ovlaštenik ima mogućnost pravovremeno reagirati i ostvariti svoje pravo.⁴⁰ Stoga se nameće pitanje bi li ovlaštenik prava prvokupa imao pravo zahtijevati poništenje ukoliko je o prodaji bio obaviješten usmeno. U teoriji nalazimo stajalište, da se ne vidi opravdanog interesa za postojanje pisanog oblika *ab supstantionem*, već da je takav oblik propisan *ab probationem*.^{41, 42}

Još se ranije postavilo pitanje na koji se način na mogućnost poništenja reflektira pravo vlasnika stvari da stvar proda ukoliko se ovlaštenik očitovao da ne želi konzumirati svoje pravo prvokupa ili kada je očitovanje izostalo. Naime, ovo nije regulirano niti jednim pozitivnopравnim propisom. Ova pravna praznina ne bi smjela ići na štetu vlasnika, pa smo skloni zaključiti da je vlasnik slobodan s predmetom prvokupa raspolagati od trenutka kada je dobio odluku o tomu da se ovlaštenik neće

38 Prema slovenskom Zakonu o urejanju prostora (Uradni list RS, br. 110/02.) vlasnik mora dobiti potvrdu općine da na nekretnini neće ostvarivati pravo prvokupa (čl. 87.). Notar ne smije ovjeriti potpis prodavatelja sve dok vlasnik ne priloži navedenu potvrdu (čl. 89/1.), a ugovori sklopljeni suprotno navedenim odredbama ništetni su. Zakon o notariatu, međutim ne propisuje odgovornost notara pri ovjeri potpisa, pa je pitanje hoće li (ako da, na temelju kojeg pravila) notar odgovarati za povredu prava prvokupa u ugovoru na kojem je ovjerio potpis. Zemljišnoknjižnom zahtjevu za upis mora biti priložen dokument iz kojega proizlazi da općina neće ostvarivati svoje pravo prvokupa (čl. 33. i 38. Zakona o zemljiški knjigi (Uradni list RS, br. 58/03., 45/08., 37/07. i 28/09.)). Vidjeti: TRATNIK, Matjaž, *Zakonita predkupna pravica solastnika nepremičnine*, Pravna praksa, br. 44, 2003., str. 13-14. Prema Zakonu o varstvu kulturne dediščine (Službeni list RS, br. 16/08., 123/08.) notar će ovjeriti potpis prodavatelja i kupca na kupoprodajnom ugovoru samo ako prodavatelj priloži izjavu ovlaštenika prava prvokupa da odustaje od ostvarivanja prava prvokupa (čl. 62/6.). Prodaja koja je suprotna zakonskim odredbama bit će ništetna osim ako je predmet kupoprodaje nekretnina – spomenik čije obilježje kulturnog dobra nije zabilježeno u zemljišnu knjigu (čl. 62/7.). Kontrolu jesu li ugovoru priloženi svi dokumenti, kojima se dokazuje da ovlaštenici nisu zainteresirani koristiti svoja prava, vrši zemljišnoknjižni sud (čl. 38. Zakona o zemljiških knjigi).

39 Kritika računanja rokova od trenutka sklapanja ugovora, što omogućava lako izigravanje prava prvokupa, iznesena je i kod: KAČER, Hrvoje, PERKUŠIĆ, Ante, op. cit., str. 140.

40 CIGOJ, Stojan, op. cit., str. 1566.

41 SLAKOPER, Zvonimir, op. cit., str. 715-716.

42 Za razliku od starog Zakona o obligacijskih razmerij, novi slovenski Obligacijski zakonik nema propisan obavezan pisani oblik za obavijest o namjeri i uvjetima prodaje.

koristiti pravom prvokupa pa dok ne proda u razumnom roku. Ovakvim stajalištem, kojim se, u nedostatku izričite odredbe, štite interesi vlasnika s druge strane, međutim, mogao bi biti oštećen opći interes, a radi kojega je zakonsko pravo prvokupa, u pravilu, i ustanovljeno. Moguće je, naime da ovlaštenici prava prvokupa u trenutku primanja ponude, iako zainteresirani za kupnju ponuđenog dobra, iz nekih objektivnih razloga nisu u mogućnosti ostvariti svoje pravo prvokupa, a da u nekom kasnijem trenutku ti razlozi otpadnu (protek vremena može utjecati na realnu vrijednost ponude, kao i na smanjenje ili povećanje kupovne moći novca⁴³).

Izostanak regulative u ovom dijelu bilo bi korisno otkloniti i propisati koliko vremena nakon dobivene izjave o nekorištenju prava prvokupa, ili nastupom kojih okolnosti, vlasnik prestaje biti slobodan u raspolaganju svojom stvari bez obveze ponovnog slanja ponude ovlaštenicima i s tim u vezi od kada, odnosno ispunjenjem kojih pretpostavki nastaju uvjeti za traženje poništenja.

Ukoliko je pravo prvokupa povrijeđeno jer ga je ostvario nositelj prava s kasnijim prvenstvenim redom, a prije isteka prekluzivnog roka unutar kojega se ovlaštenik mogao izjasniti o korištenju svojim pravom, analogijom bi valjalo primijeniti odredbu o povredi roka od strane treće osobe. Naime, onaj ovlaštenik koji ima raniji prvenstveni red imao bi pravo zahtijevati poništenje ugovora kojim je povrijeđeno njegovo pravo prvokupa.

Specifičnu odredbu, kada je riječ o formi ugovora, a koja se može tumačiti na dva bitno različita načina sadrži ZZOKD. U drugoj rečenici čl. 39/1. propisano je da tužbu za poništenje ugovora o prodaji kulturnog dobra može podnijeti svaki ovlaštenik prava prvokupa i kada ugovor nije sklopljen u pisanom obliku. Pisana forma Zakonom nije propisana kao pretpostavka valjanosti pravnog posla kada se radi o pokretninama, a kada su predmet kupoprodaje nekretnine pisana je forma nužna za valjanost ugovora po ZV-u. Nedostatak pisane forme sankcioniran je ništetnošću pravnog posla, a ne njegovom pobožnošću.⁴⁴ Odredba se može tumačiti i na način da je dozvoljeno zahtijevati poništenje ugovora neovisno o njegovoj formi, odnosno čak i ako nije u pisanoj formi. U tom je slučaju ova odredba nepotrebna jer ovlaštenik na to ima pravo po općim pravilima obveznog prava.⁴⁵ Moglo bi se čak reći da u ovom dijelu postoji prenormiranost, koja otvara mogućnosti različitih interpretacija, od kojih je jedna u suprotnosti s općim obveznopravnim i stvarnopravnim uređenjem, pa i samim ZZOKD-om, dok je druga suvišna.

ZZOKD propisuje još jedan specifičan način na koji se može izvršiti povreda prava prvokupa – prodajom kulturnog dobra na aukciji. Zakonom je propisna obveza organizatora aukcije da o početnim uvjetima prodaje te o mjestu i vremenu održavanja aukcije obavijesti ovlaštenike prava prvokupa. Zakonodavac je, međutim

43 Starija sudska praksa (noviju nismo uspjeli pronaći) nije bila ujednačena glede obveze ponovnog slanja ponude protekom određenog vremena. Vidjeti: ORLIĆ, Miodrag, op. cit., str. 1119-1120.

44 Tako JOSIPOVIĆ, Tatjana, Posebni pravi režimi na nekretninama, Nekretnine u pravnom prometu, Inženjerski biro, Zagreb, 2003., str. 53.

45 Tako KAČER, Hrvoje, PERKUŠIĆ, Ante, op. cit., str. 140.

propustio propisati sankciju za ovakvo ponašanje organizatora aukcije. Pitanje je, može li se po analogiji primijeniti odredba čl. 39. ZZOKD koja ovlašćuje nositelje prava prvokupa da podnesu tužbu za poništenje ugovora kada je vlasnik propustio obavijestiti ovlaštenike prava prvokupa ili odredba čl. 452/2. ZOO po kojoj ovlaštenik zakonskog prava prvokupa koji nije bio pozvan na prisilnu prodaju može zahtijevati njezino poništenje. S druge strane nameće se pitanje bi li se stjecatelj mogao pozvati na to da je stvar stekao u dobroj vjeri, u uvjerenju da je organizator aukcije uredno izvršio svoju obvezu obavješćivanja ovlaštenika zakonskog prava prvokupa.

3.2.1.1.2. Kumulacija zahtjeva za pobijanje ugovora i zahtjeva za sklapanje ugovora pod istim uvjetima

Iz samog smisla ustanove prava prvokupa proizlazi da zahtjev nositelja prava prvokupa nije usmjeren na poništenje ugovora, nego na to da on ostane valjan, ali da pravne učinke ne proizvodi između vlasnika i treće osobe, već da ovlaštenik prava prvokupa stupi na mjesto kupca i preuzima njegova prava i obveze, da pravni učinci kupoprodaje djeluju između vlasnika i nositelja prava prvokupa koji i postavlja zahtjev za preuzimanje ugovora.^{46, 47} Zakonodavac se pri donošenju ZOO-a nije odlučio za sankciju preuzimanja ugovora, već je u čl. 454. propisano da se zbog nepoštivanja ugovornog prava prvokupa može zahtijevati poništenje ugovora uz kojega mora biti kumulativno postavljen zahtjev za sklapanje ugovora pod istim uvjetima i po istoj cijeni pod kojima je bio sklopljen pobijani ugovor.

Samo dva zakona, koja uređuju materiju zakonskog prava prvokupa, propisuju obvezu istodobnog postavljanja zahtjeva za poništenje ugovora i prodaju stvari ovlašteniku prava prvokupa. Odredbom čl. 39/3. ZZOKD propisano je da nositelj prava prvokupa na kulturnom dobru može tražiti poništenje ugovora jedino pod uvjetom da svoje pravo prvokupa želi konzumirati, odnosno, jedino pod uvjetom da zastupnik pravne osobe, koja je nositelj prava prvokupa, izjavi da kulturno dobro kupuje po cijeni i pod uvjetima pod kojima je ono prodano. Obveza kumuliranja zahtjeva propisana je još jedino u ZNS-u. Zbog povrede prava prvokupa zaštićenog najmoprimca, najmoprimac može zahtijevati da se prodaja poništi i da najmoprimac njemu pod istim uvjetima proda stan (čl. 45/1. ZNS).

46 Tako i KAČER, Hrvoje, op. cit., str. 415.: "Formulacija 'poništenje' nije znanstveno najispravnija i svakako bi trebalo dati prednost onoj prema kojoj se tužbom traži da raspolaganje prema tužitelju nema pravnog značenja."; KAČER, Hrvoje, PERKUŠIĆ, Ante, op. cit., str. 125.

47 U teoriji se razlikuju dvije faze prava prvokupa. U prvoj se fazi govori o 'pravu prvenstva', odnosno o pravu nositelja prava prvokupa da pri kupoprodaji opterećene stvari ima prednost pred trećim osobama zainteresiranim za kupnju opterećene stvari. U slučaju povrede prava prvokupa, pravo prvokupa se pretvara u 'pravo otkupa', odnosno iz prava prvenstva mijenja se u 'pravo prekupa'. Tada govorimo o pravu prvokupa 'u širem smislu' kada ovlaštenik prava prvokupa može tražiti da se utvrdi da je ugovor o prijenosu bez pravnih učinaka o odnosu na njega te zahtijevati da mu se stvar ustupi po cijeni i uvjetima po kojima je bila otuđena. Pravo otkupa ili prekupa zapravo je sankcija za nepoštivanje prava prvenstva. Vidjeti: ORLIĆ, Miodrag, op. cit., str. 1120-1122.; STIPKOVIĆ, Zlatan, op. cit., str. 131.; KAČER, Hrvoje, op. cit., str. 401.

Odredbe ZPUG-a, ZAGA, i ZZZP-a nemaju propisanu obvezu sklapanja ugovora od strane ovlaštenika prava prvokupa koji pobija ugovor. Smatramo da se u tom dijelu valja pozvati i supsidijarno primijeniti odredbu 454/1. ZOO-a u kojoj je propisano da se poništenje može zahtijevati jedino uz kumulativno postavljen zahtjev da se stvar proda nositelju prava prvokupa pod istim uvjetima. Ukoliko ovlaštenik prava prvokupa nije zainteresiran za sklapanje kupoprodajnog ugovora s istom cijenom i pod istim uvjetima pod kojim je sklopljen prvi ugovor, on nema pravnog interesa pobijati ugovor, pa stoga, po našem mišljenju, nema ni aktivnu legitimaciju za pokretanje parničnog postupka i njegov bi zahtjev za poništenje ugovora trebalo odbaciti ili odbiti. Zahtjev ovlaštenika prava prvokupa trebao bi biti usmjeren upravo na to da on, zbog činjenice što je ovlaštenik prava prvokupa, ima pravo na sklapanje ugovora. Poništenje ugovora, kojim je to njegovo pravo povrijeđeno, trebalo bi biti samo pretpostavka čije je ostvarenje nužno kako bi se ugovor mogao sklopiti i na temelju njega prenijeti vlasništvo.⁴⁸

Ukoliko bi, *de lege ferenda*, sankcija bila preuzimanje ugovora, umjesto njegovo pobijanje, izbjegla bi se potreba kumulativnog postavljanja zahtjeva za pobijanje i sklapanje novog ugovora pod istim uvjetima, kao i pitanje treba li se, u slučajevima kada kumulacija zahtjeva nije propisana posebnim zakonom, ona ipak zahtijevati supsidijarnom primjenom odredaba ZOO-a.⁴⁹

3.2.1.1.3. Odgovarajuća primjena odredaba ZOO-a

Posebni zakoni koji uspostavljaju zakonska prava prvokupa općenito posvećuju različitu pažnju njegovom reguliranju, pa tako i kada je riječ o sankcijama za povrede prava prvokupa. Stoga, u slučajevima kada je zakonodavac propustio posebno regulirati sankcije za povrede prava prvokupa, podredno treba primijeniti *lex generali* (čl. 455/4. ZOO). Do odgovarajuće će primjene odredaba ZOO-a doći u slučaju povrede prava prvokupa u postupku prodaje poljoprivrednog zemljišta i ukoliko se pravo prvokupa povrijedi prodajom vodnog dobra.

Postupak prodaje privatnog poljoprivrednog zemljišta, koje se nalazi izvan granica građevinskog područja, provodi jedinica lokalne samouprave uz nadzor Agencije (čl. 81.-85. ZPZ). Prodaja poljoprivrednog zemljišta u državnom vlasništvu također se vrši po Zakonom propisanom postupku (čl. 26.-53. ZPZ). Pravni poslovi

48 Tako i SLAKOPER, Zvonimir, op. cit., str. 714.

49 Zakonsko pravo prvokupa je u talijanskom pravu uređeno na način da vlasnik stvari s trećim sklapa ugovor o kupoprodaji i o tome mora obavijestiti ovlaštenika prava prvokupa (*denuntiatio*) koji u zakonom određenom roku može preuzeti ugovor s onim sadržajem s kojim je bio ugovoren s trećim, a s pravnim učinkom *ex tunc*. Ugovor o kupoprodaji sklopljen je pod suspenzivnim uvjetom, odnosno pod uvjetom da ovlaštenici prava prvokupa ne iskoriste to svoje pravo. U slučaju povrede prava prvokupa, ovlaštenik ima pravo 'otkupa' (*diritto di riscatto*) stvari od stjecatelja i njegovih sljednika pri čemu se ne sklapa novi ugovor nego dolazi do supstitucije *ex tunc*. Vrijeme u kojem se može ostvariti pravo otkupa varira ovisno o tomu koje je zakonsko pravo prvokupa povrijeđeno. GAZZONI, Francesco, op. cit., str. 872-874.; CRIVELLARI, Federico, op. cit., str. 452., 453.

o otuđenju poljoprivrednog zemljišta, sklopljeni bez poštivanja obveze iz čl. 81/2. da se ponuda dostavi jedinici lokalne samouprave i Gradu Zagrebu, nišetni su. Zakon, međutim ne propisuje sankciju za povrede prava prvokupa do kojih može doći u postupku prodaje, koji provodi jedinica lokalne samouprave ili Grad Zagreb, pa će se u tom slučaju primjenjivati odredbe ZOO-a. Ugovor o kupoprodaji poljoprivrednog zemljišta bit će pobojan ukoliko nositelji prava prvokupa nisu bilo točno obaviješteni o cijeni i uvjetima prodaje postignutim u postupku prikupljanja ponuda iz čl. 82/2. ZPZ-a ili je ugovor sklopljen prije isteka roka unutar kojega su mogli prihvatiti ponudu (a koji nije propisan Zakonom), kao i ako u postupku nije poštivan prvenstveni red propisan Zakonom. Sve ovo pod uvjetom, da je uz tu povredu ispunjena pretpostavka prijenosa prava vlasništva koja je potrebna zbog supsidijarne primjene pravila 454. ZOO-a. U slučaju povrede njihovog prava prvokupa, poništenje ugovora o kupoprodaji mogu zahtijevati jedino uz kumulativno postavljen zahtjev za sklapanje novog ugovora o kupoprodaji pod istim uvjetima.

Još jedan zakon nije propisao sankcije i rokove u kojima se može štititi nositelj prava prvokupa u slučaju njegove povrede, a to je ZoV. Stoga će i u slučaju povrede zakonskog prava prvokupa na vodnom dobru doći do primjene odredaba ZOO-a. Republika Hrvatska, koja je jedini ovlaštenik zakonskog prava prvokupa vodnog dobra, moći će tražiti poništenje ugovora o kupoprodaji jedino ako su kumulativno ispunjene dvije pretpostavke – da je ugovor sklopljen bez ispunjenja obveza potpunog i točnog obavješćivanja i bez stavljanja ponude za kupnju Republici Hrvatskoj te da je na temelju tog ugovora izvršen prijenos prava vlasništva. Pored zahtjeva za poništenje ugovora, Republika mora postaviti i zahtjev da se stvar njoj proda po istoj cijeni i pod istim uvjetima pod kojima je prodana trećoj osobi. Zahtjev za poništenjem ugovora o kupoprodaji Republika može postaviti u roku od šest mjeseci od saznanja za prijenos, odnosno uvjete prodaje, a najkasnije protekom objektivnog roka od pet godina od prijenosa vlasništva.

Odredbe ZOO primijenit će se i na simulirane pravne poslove. Prikrivena kupoprodaja stvari opterećene zakonskim pravom prvokupa proizvodit će pravne učinke među ugovornim stranama ukoliko to dopuštaju odredbe posebnog propisa koji uređuje pojedino zakonsko pravo prvokupa (čl. 285/1-2. ZOO), ali bi ugovor bio pobojan zbog neobavješćivanja nositelja prava prvokupa, i to u rokovima propisanim u posebnom zakonu koji povrijeđeno zakonsko pravo prvokupa uređuje, odnosno ukoliko posebnim propisom nije ništa propisano, tada supsidijarnom primjenom rokova iz ZOO-a.

3.2.1.1.4. Poništenje prisilne prodaje

Slučajevi u kojima ovršni sud propusti poslati poziv na javnu dražbu osobama koje imaju upisano pravo prvokupa predstavljaju povredu prava prvokupa (čl. 90/7. OZ), kao i propuštanje pozivanja ovlaštenika prava prvokupa da se očituje o korištenju svoga prava kada se nekretnina prodaje neposrednom pogodbom. U tim slučajevima ovlaštenik zakonskog prava prvokupa ima na temelju odredbe čl. 452/2.

ZOO-a pravo zahtijevati poništenje prisilne prodaje.

I ovdje se, kao i kod poništenja prisilne prodaje zbog povrede upisanog ugovornog prava prvokupa nameće nekoliko pitanja: ima li ovlaštenik prava prvokupa pravo zahtijevati poništenje prisilne prodaje ukoliko je za nju saznao na vrijeme da se pripremi, ali nije bio posebno pozvan;⁵⁰ u kojem opsegu može zahtijevati poništaj javne prodaje ako se u istom postupku prodavalo više stvari, te postoji li obveza kumulativnog postavljanja zahtjeva za sklapanje ugovora pod istim uvjetima. Odgovori na ova pitanja također se podudaraju s onima kada je poništenje prisilne prodaje zahtijevano radi povrede ugovornog prava prvokupa. Dovoljno je, po našem mišljenju, da je ovlaštenik saznao za prisilnu prodaju na vrijeme da odluči želi li konzumirati svoje pravo i koja je gornja granica cijene koju je spreman prihvatiti. Nadalje, ukoliko je obavijest izostala, a nije za prodaju saznao niti drugim putem imao bi pravo zahtijevati poništenje samo onog dijela javne prodaje u kojem bi mogao ostvariti svoje pravo prvokupa. I konačno, kumulaciju zahtjeva za sklapanje ugovora pod istim uvjetima smatramo nužnom, posebice iz razloga zaštite interesa vjerovnika, kojima bi u slučaju da se dopusti samo poništenje prodaje zasigurno bila nanesena šteta, a to je nedopustivo.

Kada se u ovršnom postupku prodaju kulturna dobra ZZOKD-om je propisana dužnost suda da obavijesti ovlaštenike prava prvokupa o uvjetima prodaje. Zakonodavac je, međutim, propustio propisati sankciju za takvo postupanje suda. Budući da se kulturna dobra upisuju u Registar, javnu knjigu koju vodi Ministarstvo kulture (čl. 14/1-2. ZZOKD), mišljenja smo, da bi se i u navedenom slučaju moglo zahtijevati poništenje javne prodaje i to odgovarajućom primjenom odredbe čl. 452/2. ZOO-a, kojom je propisano da ovlaštenik, čije je pravo upisano u javnoj knjizi, može zahtijevati poništaj javne prodaje, ako nije bio posebno pozvan da joj pristupi.

Posebno rješenje, kada je riječ o ovom pitanju, predviđeno je u ZO-om kojim je propisana ništetnost ugovora o kupoprodaji sklopljenog protivno članku 35.a ovoga Zakona, pa i u slučaju prodaje u ovršnom i stečajnom postupku. Doseg je ove odredbe ograničen, prema našem mišljenju, jedino na slučajeve kada je prodaja izvršena neposrednom pogodbom. Kada se prodaja vrši javnom dražbom, ne postoji ugovor (koji bi se mogao oglasiti ništetnim), već sud donosi rješenje o dosudi nekretnine. Stoga se ne bi mogla utvrđivati ništetnost ugovora, nego bi se eventualno moglo podnijeti tužbu na utvrđenje ništetnosti sudske odluke o dosudi, a što procesna pravila ovih postupaka ne predviđaju.

3.2.1.2. Ništetnost

Ništetnost je propisana kao sankcija za sve oblike nepoštivanja zakonskog prava prvokupa u ZO-u. Pored ZO-a sankcija ništetnosti propisana je i ZPZ-om, ali na nešto drugačiji način. Ništetnost se, naime ne predviđa neposredno i izričito zbog nepoštivanja prava prvokupa, već zbog nepoštivanja zakonom propisanog postupka prodaje poljoprivrednog zemljišta u privatnom vlasništvu izvan granica građevinskog

50 KAČER, Hrvoje, PERKUŠIĆ, Ante, op. cit., str. 133.

područja. Sankcija ništetnosti propisana je ZZP-om, ali na vrlo reduciran način, koji je bliži pojmu pobožnosti.⁵¹

Ugovor o kupoprodaji nekretnina na otočićima na kojima postoji pravo prvokupa po čl. 35.a ZO-a, koji je sklopljen bez prethodno upućene ponude ovlaštenicima zakonskog prava prvokupa, ništetan je, kao 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/2. ZO).

Obveza vlasnika da nekretninu koju prodaje ponudi ovlaštenicima prava prvokupa postoji i u slučajevima kada se njihovo otuđenje vrši na temelju darovnih ugovora, unošenjem nekretnine kao uloga u trgovačko društvo, u ovršnim i stečajnim postupcima te postupcima stjecanja fiducijarnog vlasništva (čl. 35.a/3. ZO). Ukoliko bi ovi ugovori bili sklopljeni suprotno odredbama čl. 35.a i 35.b/1., dakle bez prethodne ponude ovlaštenicima prava prvokupa, odnosno predmet prvokupa prodan po cijeni ili pod uvjetima povoljnijim od onih navedenih u ponudi, i oni bi bili ništetni. Ovakva odredba praktički znači da predmet prvokupa nije moguće darovati (osim obdarenicima iz prvog nasljednog reda), jer čak ukoliko ovlaštenici i nisu zainteresirani za kupnju nekretninu po tržišnoj cijeni (odnosno ponuđenoj cijeni) vlasnik je ne može darovati jer bi ugovor u tom slučaju bio sklopljen pod povoljnijim uvjetima, nego što je bilo navedeno u ponudi. Navedenom je odredbom polje primjene pravila o zakonskom pravu prvokupa na otocima znatno prošireno, čak i na neke institute koji su s tim pravom apsolutno nespojivi (darovanje, stjecanje fiducijarnog vlasništva), kao i na postupke prisilne naplate, koji uopće nisu raspolaganja vlasnika, nego ih provodi sud.⁵² Time je učinjen znatan otklon od uobičajenog, tradicionalnog, jezičnog i logičkog poimanja prava prvokupa po kojemu je to pravo vezano uz ugovor

51 U slovenskom pravu sankcija ništetnosti propisana je za ugovore koji su sklopljeni protivno odredbama Zakona o urejanju prostora (čl. 89/4.) i Zakona o varstvu kulturne dediščine (čl. 62/7.).

52 O dvojicama vezanim uz širenje polja primjene prava prvokupa, posebice na ugovor o darovanju vidjeti: KAČER, Hrvoje, op. cit., str. 410.; CRNIĆ, Jadranko, Komentar Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine, Informator, Zagreb, 1997., str. 54-61.

o kupoprodaji.^{53, 54}

Na ništetnost se može pozivati svaka zainteresirana osoba (čl. 327. ZOO). To će prvenstveno biti nositelji prava prvokupa (Republika Hrvatska, županija i grad/općina na čijem se području nekretnina nalazi) i ugovaratelji. Pravo zahtijevati utvrđenje ništetnosti izričito je propisano i za državnog odvjetnika (čl. 327/2. ZOO), a i sud na ništetnost pazi po službenoj dužnosti. Otoci su, nesporno je, dobra od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku, no sankcija ništetnosti ugovora, kojima je povrijeđeno pravo prvokupa, čini nam se prestroga.⁵⁵ Svrha je prava prvokupa da ovlaštenik, koji je imao namjeru realizirati svoje pravo, dođe u poziciju da to i učini, a ne da mu se ta mogućnost uskraćuje stoga što mu ponuda uopće nije bila upućena ili su cijena i uvjeti u njoj bili netočni, pa je u tome i *ratio* sankcije. S druge strane, ukoliko ovlaštenici zakonskog prava prvokupa nisu zainteresirani za

53 Opširnije o tome vidjeti: TUHTAN GRGIĆ, Iva, op. cit., str. 389-402. i tamo citiranu literaturu.

54 U slovenskom je zakonodavstvu, teoriji i praksi zauzeto stajalište da se zakonsko pravo prvokupa može ostvariti samo u slučaju kupoprodaje (dobrovoljne i prisilne): CIGOJ, Stojan, op. cit., str. 1555. i 1563.; JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina, Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2004., str. 329., JUHART, Miha, Zakonita..., op. cit. Po Zakonu o urejanju prostora pravo prvokupa se ne primjenjuje čak ni u slučaju prodaje nekretnine bračnom ili izvanbračnom drugu, srodniku u uspravnoj liniji, posvojitelju ili posvojeniku (čl. 86.). U njemačkoj je teoriji također zauzet stav da se pravo prvokupa ne može ostvarivati u slučaju darovanja. Vidjeti: STAUDINGER, op. cit., str. 637.; PALANDT, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Ertgänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2002., str. 1370. Štoviše, pravo prvokupa najmoprimca isključeno je u slučaju kada najmodavac prodaje stambene prostorije članovima obitelji ili članovima njegovog kućnog domaćinstva (čl. 577/1. BGB). Pravo prvokupa je isključeno i u postupcima prisilne prodaje u njemačkom pravu (§ 471 BGB-a). U talijanskom pravu je polje primjene zakonskog prava prvokupa različito uređeno pojedinim posebnim zakonima. Pravo prvokupa poljoprivrednog zemljišta (*la prelazione agraria*) je isključeno u slučaju zamjene, prisilne prodaje, likvidacije, stečaja, izvlaštenja u javnom interesu, kao i u slučaju prodaje zemljišta koje prema prostornom planu predviđeno za neku drugu namjenu (L. 26. maggio 1965.). Pravo prvokupa kulturnih dobara (*la prelazione artistica*) može se ostvariti u svim slučajevima naplatnog otuđenja (art. 60 Codice dei beni culturali, D.Lgs 22. gennaio 2004, n. 42); *la prelazione urbana* može se ostvariti u slučajevima naplatnog otuđenja (art. 38. L. 27. luglio 1978, n. 392.), kao i *la prelazione abitativa* (art. 3. L. 9. dicembre 1998, n. 431.); *la prelazione prevista in tema di edilizia residenziale pubblica* može se ostvariti samo u slučaju kupoprodaje (L. 24. dicembre 1993, n. 560). Vidjeti: CRIVELLARI, Federico, op. cit. Suglasnost postoji glede neprimjenjivosti prava prvokupa u slučaju darovanja budući da je taj institut nekompatibilan s pravom prvokupa, kao i za postupke prisilne prodaje. Vidjeti: TRIOLA, Roberto, La prelazione legale e volontaria, seconda edizione, Giuffrè editore, Milano, 2007., str. 211-212.; CIAN, Giorgio, TRABUCCHI, Alberto, Commentario breve al Codice civile, 6^a edizion, tomo primo, CEDAM, 2003., str. 566.

55 U talijanskom pravu sankcija ništetnosti propisana je na jedan neobičan način za slučaj otuđenja kulturnih dobara. Pravni posao o otuđenju je ništetan, ali se na ništetnost može pozivati samo Država, budući da je ta sankcija propisana samo u njezinom interesu. Pravo prvokupa Država može ostvariti bez vremenskog ograničenja, pri čemu je utvrđenje ugovora ništetnim pretpostavka za ostvarenje tog prava. Ukoliko Država postavi zahtjev da se utvrdi ništetnost, postavljanje zahtjeva za vršenje prava prvokupa je samo fakultativno. Tako MANSI, Antonio, La tutela dei beni culturali e del paesaggio, terza edizione interamente rifatta, CEDAM, Padova, 2004., str. 259., 291-294.

kupnju nekretnina (a najčešće nisu⁵⁶) nema ni pravnog interesa za sankcioniranje nepoštivanja prava prvokupa. Državni odvjetnik nije ovlašten stavljati zahtjev za sklapanje ugovora, jer ne predstavlja nositelja prava prvokupa. Pitanje je, čak, postoji li obveza kumulativnog postavljanja zahtjeva u slučaju kada utvrđenje ništetnosti zahtjeva neki od nositelja prava prvokupa. *De lege ferenda* mišljenja smo da bi svrha sankcije trebala biti ispravljanje povrede prava prvokupa i mogućnost ostvarivanja toga prava. Taj se cilj može postići propisivanjem sankcije poboynosti uz kumulativno postavljen zahtjev za sklapanje novog ugovora ili sankcije preuzimanja ugovora pod istim uvjetima.

Zakonom o poljoprivrednom zemljištu je za prodaju poljoprivrednog zemljišta u privatnom vlasništvu propisan poseban postupak koji provode jedinice lokalne samouprave, u ime i za račun Agencije (čl. 81/1. ZPZ). Pravni poslovi, sklopljeni bez dostave ponude jedinici lokalne samouprave i Gradu Zagrebu, ništetni su. Ako je, dakle, privatno poljoprivredno zemljište prodano bez takve obavijesti, pa nije proveden Zakonom propisan postupak prodaje, ugovor je ništetan i na njegovu se ništetnost mogu pozivati svi zainteresirani, pa tako i nositelji prava prvokupa (čl. 81/3. ZPZ). Ovdje, međutim, ne bi bilo moguće kumulirati zahtjev za sklapanje ugovora pod istim uvjetima, već bi se u slučaju da je vlasnik i dalje zainteresiran za prodaju zemljišta, morao provesti Zakonom propisan postupak.

Zakon o zaštiti prirode u čl. 112/6. posebno propisuje sankciju ništetnosti za ugovore o kupoprodaji nekretnine kada je taj 'ugovor sklopljen u obliku darovanja ili kada su visina cijene ili uvjeti prodaje prividni, a stvarna cijena i uvjeti povoljniji za kupca'. U tim slučajevima Republika Hrvatska, županija ili Grad Zagreb mogu u subjektivnom roku od devedeset dana i objektivnom roku od pet godina zahtijevati utvrđivanje ništetnosti takvih ugovora o kupoprodaji nekretnine u zaštićenom području. Iako ZZP koristi termin "utvrditi ništavost", dakle terminološki predviđa strožu sankciju za navedene povrede, suprotno općim pravilima građanskog prava propisuje rokove i osobe koje su aktivno legitimirane tražiti utvrđivanje ugovora ništetnim. Štoviše, rokovi su isti kao i za pobijanje ugovora zbog neobavješćivanja, a krug aktivno legitimiranih osoba je čak uži. Naime, gradovi i općine na čijem se području nalazi nekretnina (i koji su također nositelji prava prvokupa po čl. 112/1. ZZP-a i mogu zahtijevati poništenje ugovora iz st. 5.) nisu ovlašteni zahtijevati utvrđenje ništetnosti. To pravo nemaju ni ostali zainteresirani subjekti, a pitanje je bi li sud na ovu ništetnost bio dužan paziti po službenoj dužnosti, kao što to propisuje ZOO. Ništetnost propisana ZZP-om upravo je zbog tih značajki (ograničen broj osoba i rok u kojem se može tražiti utvrđenje ništetnosti) toliko reducirana da je bliža pojmu poboynosti. Protekom rokova u kojima se može tražiti utvrđenje ništavosti, pravni poslovi se osnažuju što je još jedna osobina poboynih ugovora. Stoga bi se mogao zastupati, po našem mišljenju neprihvatljiv stav, da je protekom navedenih

56 Prema dopisu Ministarstva mora, prometa i infrastrukture od 26. rujna 2008, Klasa: 050-30/08-01/336; urbroj: 530-06-08-2 od do tada zaprimljenih 57 ponuda za prodaju nekretnina po odredbama ZO-a, samo su dva zahtjeva 'izglednog prvokupa', ali tek nakon utvrđenja granice pomorskog dobra.

rokova došlo do konvalidacije prvotno ništetnog pravnog posla budući da je ugovor u cijelosti ispunjen, a navedena zabrana manjeg značenja (326/2. ZOO).

Zanimljivo je da ZZP propisuje da se može utvrditi ništetnost ugovora o kupoprodaji samo kada je 'sklopljen u obliku darovanja i kada su visina cijene i uvjeti prividni', a ne i kada je simuliran neki drugi pravni posao. Mogućnost utvrđivanja ništetnosti prikrivenog ugovora još je jedno odstupanje od općeg obveznog pravnog uređenja. Kada bi se sklopio neki drugi pravni posao radi prikrivanja kupoprodaje trebala bi se primijeniti opća pravila ZOO-a o simuliranim poslovima (čl. 285. ZOO). Stoga, ako bi kupoprodaja bila prikrivena nekim drugim simuliranim pravnim poslom, prikrivena kupoprodaja zaštićenog dijela prirode proizvođača bi pravne učinke među ugovornim stranama u mjeri koliko to dopušta ZZP. Odnosno, ugovor bi bio pobojan zbog neobavješćivanja nositelja prava prvokupa o prodaji, i to u subjektivnom roku od 90 dana od saznanja za sklapanje ugovora i objektivnom roku od 5 godina (čl. 112/1. ZZP).

Postojanje dvostrukog režima sankcija za simulirane poslove nema nikakvog opravdanog razloga. Mišljenja smo da je odredba čl. 112/6. ZZP-a nepotrebna i nomotehnički vrlo loše sročena te da je *de lege ferenda* treba izmijeniti na način da se uskladi s općim obveznog pravnim pravilima o simuliranim pravnim poslovima.⁵⁷

I ovdje se nameće pitanje može li se u slučaju, kada se zahtijeva utvrđenje ništetnosti kupoprodajnog ugovora po čl. 112/6. ZZP, i treba li se kumulativno postaviti zahtjev za sklapanje ugovora po uvjetima pod kojima je bio sklopljen ugovor o kupoprodaji, tim više što su sankciju utvrđenja ništetnosti ovlašteni tražiti samo nositelji prava prvokupa. Postavljanje takvog zahtjeva bilo bi nužno radi ostvarenja svrhe instituta prava prvokupa.

3.2.2. Prekršajne sankcije

Institut zakonskog prava prvokupa najčešće je propisan za dobra koja su od značaja za širu zajednicu, od općeg ili javnog interesa, a postupanja, kojima se nanosi šteta općem interesu, u pravilu su sankcionirana prekršajnim sankcijama. Nepoštivanje zakonskog prava prvokupa uvijek je sankcionirano građanskopravnim sankcijama, ali neki zakoni pored toga propisuju i prekršajne kazne.

Odredbom čl. 116/1/4. ZZOKD-a propisano je da će se novčanom kaznom u iznosu od 20.000,00 do 200.000,00 kn kazniti za prekršaj osoba koja ne ponudi pravo prvokupa sukladno čl. 37. Zakona,⁵⁸ dok će se imatelj privatnoga arhivskog gradiva, koji prilikom prodaje gradiva ne postupi prema odredbama članka 36. ZAGA, kazniti za prekršaj novčanom kaznom od 5.000,00 do 20.000,00 kn.

⁵⁷ Stari Zakon o zaštiti prirode sadržavao je sličnu odredbu kojom su također izvršena znatna odstupanja od općeg obveznog pravnog uređenja i taj je tekst bio izložen kritici. Vidjeti: JOSIPOVIĆ, Tatjana, Posebni ..., op. cit., str. 38-39.

⁵⁸ Novčana kazna je predviđena i u talijanskom pravu u slučaju povrede obveze obavijesti o otuđenju kulturnog dobra (art. 173., Legge n. 1089 da 1. giugno 1939.). Vidjeti MANSI, Antonio, op. cit., str. 256-257.

Zakon o zaštiti prirode, također, propisuje prekršajnu sankciju za osobu koja ne dostavi ponudu za prodaju nekretnine po pravu prvokupa na način propisan Zakonom ili proda nekretninu koja se nalazi na zaštićenoj prirodnoj vrijednosti drugoj osobi po cijeni koja je niža od cijene navedene u ponudi ovlaštenicima prava prvokupa (čl. 195/1. ZZP). Sankcija za navedene prekršaje je novčana kazna u iznosu od 25.000,00 do 200.000,00 kn ukoliko se radi o pravnoj osobi, odnosno od 7.000,00 do 30.000,00 kn ukoliko se radi o fizičkoj osobi i odgovornoj osobi u pravnoj osobi (st. 2.).

4. Sankcioniranje povreda prava prvokupa u slučajevima konkurencije više prava prvokupa

Zakonodavac za određene kategorije stvari predviđa pravo prvokupa, jer smatra da je od javnog interesa da takve stvari budu u vlasništvu ovlaštenika prava prvokupa. Nerijetko se događa da je jedna stvar (najčešće nekretnina) opterećena s više prava prvokupa. Ukoliko se radi o konkurenciji ugovornog i zakonskog prava prvokupa, zakonsko je pravo prvokupa 'jače'.⁵⁹ Međutim, ukoliko se radi o konkurenciji više zakonskih prava prvokupa rješenja su vrlo složena. Naime, zbog relativno velikog broja propisa kojima je ustrojeno osnivanje zakonskog prava prvokupa i zbog međusobno neusklađenih odredaba pojedinih zakona, kao i zbog neusklađenosti s općim pravilima stvarnog i obveznog prava postavljaju se brojna pitanja na koji način riješiti konkurenciju više prava prvokupa.⁶⁰ Na ovom ćemo se mjestu usredotočiti samo na problematiku konkurencije više prava prvokupa u segmentu povreda i sankcija zbog nepoštivanja tog prava.

Složenost ove teme pokušat ćemo izložiti na praktičnim primjerima.

Prodavatelj je vlasnik nekretnine koja se nalazi na otočiću u sklopu Nacionalnog parka Brijuni i nekretnina je opterećena s tri zakonska prava prvokupa – zbog toga što se nekretnina nalazi na otočiću - na temelju ZO-a, kao zaštićeni dio prirode po ZZP-u te kao kulturno dobro po ZZOKD. Vlasnik istodobno pošalje svim ovlaštenicima

59 STIPKOVIĆ, Zlatan, op. cit., str. 153. Takvo je stajalište i slovenske teorije i sudske prakse: VRENČUR, Renato, op. cit., str. 1566.; CIGOJ, Stojan, op. cit., str. 1577.

60 Na problematiku konkurencije više zakonskih prava prvokupa i potrebu usklađivanja propisa koji uređuju materiju zakonskog prava prvokupa ukazivalo se i u starijoj, jugoslavenskoj literaturi: CIGOJ, Stojan, op. cit., str. 1575-1577. i tamo citirana literatura. Problematika se često raspravlja i u novijoj slovenskoj pravnoj teoriji: VRENČUR, Renato, op. cit., str. 1567-1573.; JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina, op. cit., str. 332-333. Slovenski Zakon o varstvu kulturne dediščine (Uradni list RS, št. 16/08.) sadrži odredbu kojom se uređuje odnos tog prava prvokupa prema drugim zakonskim pravima prvokupa, na način da zakonsko pravo prvokupa kulturnog dobra ima prednost pred svim ostalim, izuzev prava prvokupa koje ima država na zaštićenim područjima prirode (čl. 62/8.). Po Zakonu o vodah (Uradni list RS, št. 67/02. i 57/08.) lokalna zajednica ima, neovisno o prvenstvenom redu propisanom po drugim zakonima, prvenstvo u ostvarivanju prava prvokupa priobalnih zemljišta kontinentalnih voda kada je to potrebno radi omogućavanja opće uporabe voda (čl. 16/7.). U ostalim slučajevima prodaje priobalnih zemljišta prvenstvo, ponovno neovisno o odredbama drugih zakona o prvenstvenom redu, ima država (čl. 22/4.). U talijanskoj teoriji vidjeti: TRIOLA, Roberto, op. cit., str. 76-81., 153-154., 183-185.

prava prvokupa obavijest i ponudu za kupnju. Rok u kojem se nositelji zakonskog prava prvokupa moraju izjasniti ukoliko žele koristiti svoje pravo prvokupa određen je svakim od ovih zakona drugačije. Prema odredbama ZO-a svaki od ovlaštenika – Republika Hrvatska, županija i grad ili općina imaju po 30 dana od primitka ponude za očitovanje žele li pravo prvokupa konzumirati ili ne, s time da je vlasnik dužan sukcesivno slati ponude (čl. 35.a st. 1. ZO). Prema ZZP-u ovlaštenici su isti, također se moraju sukcesivno obavješćivati, ali svaki od njih ima za očitovanje o ponudi rok od 60 dana od primitka ponude. Prema ZZOKD ovlaštenici zakonskog prava prvokupa su isti kao i po ZO-u i ZZP-u, ali je drugačiji red prvenstva za ostvarenje prava prvokupa – grad ili općina imaju prednost u odnosu na županiju, a na posljednjem je mjestu Republika Hrvatska (čl. 37/2. ZZOKD). Vlasnik je dužan ponudu poslati svim ovlaštenicima istodobno, a oni se o ponudi moraju očitovati u roku od 60 dana od primitka pisane ponude (čl. 37/1. i 3 ZZOKD). Premda su ovlaštenici u ovim zakonima isti, valja imati na umu da odluke o konzumiranju ili nekonzumiranju prava prvokupa donose različita ministarstva, odnosno različita tijela u županiji koja je ovlaštenik prava prvokupa.

Ukoliko općina ili grad na čijem se području nalazi nekretnina odluči iskoristiti svoje pravo prvokupa koje ima po ZZOKD, može li vlasnik s tom pravnom osobom sklopiti ugovor odmah po primitku pozitivnog očitovanja ili mora čekati očitovanja svih ovlaštenika prava prvokupa. Odnosno, ukoliko sklopi ugovor hoće li se ovlaštenici po ZO-u moći pozivati na nišetnost, odnosno ovlaštenici prava prvokupa po ZZP-u tražiti pobijanje ugovora? Mišljenja smo da u ovom slučaju ovlaštenici ne bi mogli tražiti poništenje, odnosno utvrđivati nišetnost jer su sva zakonska prava prvokupa ‘jednako jaka’, pa onaj koji je prvi odgovorio na ponudu ima pravo na sklapanje ugovora – *prior tempore potior iure*.⁶¹ Pitanje je, nadalje, kakva bi bila situacija u slučaju da je vlasnik sklopio ugovor s općinom ili gradom – ovlaštenikom po ZZOKD, a da nije ponudu poslao ovlaštenicima prava prvokupa po ZO-u i ZZP-u. Takav bi ugovor po odredbama ZO-a bio nišetan, pa kada bi neki od ovlaštenika po ZZP-u zahtijevali poništenje, sud bi bio ovlašten po službenoj dužnosti utvrditi njegovu nišetnost. Pitanje je bi li u tom slučaju mogao udovoljiti drugom dijelu kumulativno postavljenog zahtjeva – da taj ovlaštenik sklopi kupoprodajni ugovor pod istim uvjetima. Ovdje je potrebno ponovo izraziti neslaganje sa sankcijom koju propisuje ZO i kojom se ne ostvaruje svrha zbog koje je zakonsko pravo prvokupa uopće kao institut predviđeno – da onaj tko je ovlaštenik ima prvenstveno pravo kupiti stvar. U slučaju da ponuda nije bila poslana jedino ovlaštenicima prava prvokupa po ZZP-u, ugovor bi, po odredbi čl. 112/5. ZZP-a bio pobojan budući da ovlaštenici nisu bili obaviješteni o prodaji, međutim pitanje je kako bi sud presudio – koji od ovlaštenika ima pravo na ostvarenje svoga prava prvokupa, odnosno tko ima prvenstveno pravo sklopiti ugovor o kupoprodaji po navedenim uvjetima. Nadalje, da li bi situacija bila drugačija da je vlasnik ugovor sklopio sa županijom (po ZZOKD), koja je druga u prvenstvenom redu, a prije nego što je po drugim zakonima za ovlaštenike koji

61 Pitanje je bi li se moglo tumačiti da je ZZP *lex specialis*, a da su ZO i ZZOKD *lex specialissime*, pa u tom slučaju prednost dati ovim potonjima.

su prvi u prvenstvenom redu nastupila prekluzija. Pitanje je da li bi u tom slučaju Republika Hrvatska, koja je prvi ovlaštenik po ZO-u i ZZP-u, mogla zahtijevati pobijanje ugovora ili bi morala zahtjev postaviti na utvrđenje ništetnosti ugovora?

Konkurencija više zakonskih prava prvokupa može biti problematična i u odnosu na rokove unutar kojih se mogu tražiti sankcije za ugovor kojim je povrijeđeno pravo prvokupa. Ukoliko je nekretnina koja se prodaje vodno dobro i ujedno zaštićeni dio prirode, primjerice nekretnina u Kopačkom ritu, a ovlaštenici prava prvokupa nisu bili obaviješteni o prodaji, oni će moći zahtijevati sankcioniranje povrede prava prvokupa. Republika Hrvatska je ovlaštenik po ZoV-u, a prema ZZP ovlaštenici su pored Republike i županija i grad ili općina na čijem se području nekretnina nalazi. Republika Hrvatska je ovlaštenik prava prvokupa po oba zakona pa će pobijanje moći zahtijevati po odredbama ZZP-a u roku do devedeset dana od saznanja za sklapanje ugovora i u objektivnom roku od 5 godina (čl. 112/5. ZZP). Ukoliko ne zatraže pobijanje istekom navedenih rokova ovlaštenici će biti prekludirani u svom pravu. Moguće je da se na temelju tog ugovora, nakon što isteknu rokovi u kojima se može ugovor pobijati po odredbama ZZP-a, zatraži upis u zemljišne knjige. Od trenutka podnošenja zahtjeva za upis, odnosno prijenosa vlasništva, počinju teći rokovi u kojima se može tražiti pobijanje ugovora po ZoV-u, odnosno supsidijarnom primjenom odredaba ZOO-a – subjektivni rok od 6 mjeseci i objektivni rok od 5 godina od izvršenog prijenosa prava vlasništva (čl. 454. ZOO). Dakle, isti ugovor je prema istim osobama od sklapanja pa do isteka rokova po ZZP-u bio pobojan, zatim je protekom rokova konvalidirao i bio je valjan sve do trenutka podnošenja zahtjeva za upis u zemljišne knjige, kada ponovno postaje pobojan.

U teoriji smo naišli na stav da bi se, u slučaju postojanja više ovlaštenika čiji međusobni prvenstveni red nije određen, trebalo primjenom općih pravila utvrditi da imaju jednaka prava, odnosno pravo prvokupa na jednake dijelove, s ili bez priraštaja ili akrescencije (po analogiji s odredbama nasljednog prava).^{62, 63}

5. Zaključak

U radu smo izložili problematiku povreda i sankcija za povrede prava prvokupa, i onog ugovornog i onog zakonskog. Zakonska prava prvokupa, odnosno prava kupiti opterećenu stvar u slučaju njezine prodaje prije svih ostalih po cijeni koju je spreman platiti treći, a koja su propisana brojnim posebnim zakonima predviđaju čitavu lepezu zakonskih uređenja za svaki pojedini segment ovog instituta, pa i za onaj koji je bio predmetom našeg interesa. Brojnost posebnih stvarnopravnih uređenja uopće i njegova segmentiranost često dovode do znatnih odstupanja od općeg stvarnopravnog

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

63 Takvo rješenje predviđeno u nekoliko slučajeva postojanja više ovlaštenika u talijanskom pravu. Kada postoji više zakupnika koji žele ostvariti pravo prvokupa poljoprivrednog zemljišta, kao i u slučaju kada postoji više zakupaca koji su ovlašteni na *prelazione urbana* oni će to svoje pravo moći ostvari samo zajedno na jednake dijelove, a ukoliko neki od njih odustane njegov će dio prirasti drugim ovlaštenicima. CRIVELLARI, Federico, op. cit., str. 452., 453.

i obveznogpravnog uređenja, kao i do njihove međusobne neusklađenosti. Upravo je ovo vrlo uočljivo na primjerima zakonskog prava prvokupa predviđenim u desetak zakona gdje smo pokušali upozoriti na probleme koje uzrokuju različita pozitivnopravna rješenja i štetu koja se na taj način nanosi sigurnosti u pravnom prometu, te otvara broja pitanja i dvojbe u primjeni instituta u praksi.

Klasične povrede prava prvokupa, koje su predviđene za ugovorno i sva zakonska prava prvokupa, nastaju neobavješćivanjem ili netočnim obavješćivanjem ovlaštenika, kao i nepoštivanjem rokova za očitovanje o korištenju tim pravom. Rokovi u kojima se ovlaštenici mogu očitovati, kao i njihovo računanje, variraju od zakona do zakona što se na prvi pogled može učiniti banalnim i nevažnim, međutim upravo ovo može biti izvor problema u slučajevima kada postoji konkurencija više prava prvokupa.

Pored ovih zajedničkih povreda, zakonska prava prvokupa mogu biti povrijeđena i na neke specifične načine – ukoliko ponuda nije u pisanom obliku, prodajom kulturnog dobra na aukciji, kao i u postupku prisilne prodaje, za koje neki posebni zakoni propisuju pravila čija je mogućnost primjene upitna, a odudara od pravila ovršnog prava. Niti jednim zakonom nije propisano do kada vlasnik može slobodno prodati stvar ukoliko su se ovlaštenici negativno očitovali na njegovu ponudu ili su se propustili o njoj izjasniti. Ove pravne praznine, kao i pravna uređenja koja su nepotrebno različita od općih pravila, stvaraju pravnu nesigurnost.

Različite su i sankcije za nepoštivanje zakonskog prava prvokupa (u pretežitom broju zakona poboynost, a u nekima ništetnost ili kombinacija obje sankcije) i rokovi u kojima se one mogu tražiti. Te razlike, čini nam se, ne proizlaze iz neke objektivne ljestvice vrijednosti dobara koja se tim pravom štite pa smatramo da bi se taj segment prava prvokupa mogao i trebao jednoobrazno urediti. Odredbe koje po našem mišljenju treba izmijeniti radi povećanja pravne sigurnosti su one kojima se uređuje pitanje o tomu od kojeg trenutka će se računati objektivni rokovi za poništenje ugovora zbog povrede prava prvokupa. Naime, brojni zakoni propisuju njihovo računanje od sklapanja ugovora, što bi trebalo izmijeniti tako da se računaju od trenutka prijenosa prava vlasništva na trećega. Naime, tek se tada obveznogpravnog odnos publicira, a ovlaštenik prije toga trenutka najčešće nije niti mogao saznati da je ugovor o kupoprodaji sklopljen budući da on djeluje *inter partes*. Bilo bi svrsishodno ujednačiti i duljinu roka/rokova u kojem se može tražiti sankcija (bilo da se odrede samo objektivni, bilo i subjektivni rokovi) kao i vrste sankcija za nepoštivanje zakonskog prava prvokupa. Ništetnost ugovora, po našem mišljenju, nije sankcija kojom se može ostvariti svrha instituta prava prvokupa, pa se *de lege ferenda* zalažemo za sankciju preuzimanja ugovora ili poništenja uz obvezno kumulativno postavljen zahtjev za sklapanje ugovora pod istim uvjetima.

Konkurencija više zakonskih prava prvokupa pokazala se kao veliki problem u segmentu sankcija za nepoštivanje prava prvokupa gdje je otvoren čitav niz pitanja na koja će sudska praksa morati iznaći odgovor, što neće biti nimalo lako pa bi ovoj problematici valjalo posvetiti osobitu pažnju.

Svi ovi razlozi navode nas na zaključak da je potrebno sustavno uređenje

instituta zakonskog prava prvokupa. Iako i ZOO i neki od posebnih propisa upućuju na podrednu primjenu odredaba o ugovornom pravu prvokupa iz ZOO-a, mišljenja smo da su priroda i svrha zakonskog prava prvokupa specifične te da bi, uvažavajući sve razlike s obzirom na objekt prava prvokupa, bilo oportuno i svrsishodno ovu materiju urediti na jednoobrazan način, propisivanjem općih pravila o zakonskom pravu prvokupa u ZOO-u (kao što je to učinjeno sa zakonskim založnim pravom u ZV-u). *Ratio* i intencija ovakvog prijedloga unifikacije zakonskih rješenja bila bi u interesu svih sudionika pravnog prometa - vlasnika opterećenih nekretnina, ovlaštenika prava prvokupa kao i svih trećih koji postupaju u dobroj vjeri i stoga imaju pravo da im se osigura što veća pravna sigurnost.

Summary

INFRINGEMENTS OF THE RIGHT OF PRE-EMPTION AND SANCTIONS FOR THE WRONGDOERS

In Croatian legal system the institute of the right of pre-emption has been regulated by the Civil Obligation Act, which contains detailed provisions on contractual pre-emption law, as well as by numerous special real property legal regulations. The Civil Obligation Act, with respect to the rights of pre-emption regulated by the law, has been applied as *lex generalis*. The author in the article has narrowed down her legal analysis scrutinising only one segment of the right of pre-emption –its infringement and corresponding sanctions. The first part of the article is dedicated to actions and circumstances present in situations in which the right of pre-emption is violated. In addition, the analysis of circumstances allowing implementation of sanctions in certain infringement cases is given as well as an overview of sanctions prescribed for failure to comply with provisions governing the right of pre-emption. The author also points at imperfections of positive legal solutions, which are mostly caused by a great number of special regulations not being harmonised among themselves and frequently offering solutions in collision with the general regulation of real property and civil obligations. Non-systematic character and lack of harmonisation of numerous special regulations have a negative effect on legal security and instigate numerous doubts in practice, especially in cases of competition of several rights of pre-emption on one object. The author offers a number of proposals *de lege ferenda*, and calls for systematic regulation of the entire law governing the right of pre-emption.

Key words: *right of pre-emption, infringement of the right of pre-emption, sanctions prescribed for failure to comply with provisions governing the right of pre-emption, competition of the right of pre-emption.*

Riassunto

VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI PRELAZIONE E CONSEQUENTI SANZIONI

Nell'ordinamento giuridico croato il diritto di prelazione è regolato dalla Legge sui rapporti di obbligazione, la quale, non solo regola nel dettaglio la prelazione legale, ma si applica altresì in via residuale alle prelazioni legali, qualora non trovino specifica regolamentazione nelle numerose leggi speciali. Nel lavoro l'autrice si limita all'analisi della disciplina giuridica di un unico profilo del diritto di prelazione, cioè la violazione di tale diritto e conseguente aspetto sanzionatorio. Nel contributo vengono in primo luogo esposti tutti i comportamenti e le circostanze alla presenza dei quali è ravvisabile una violazione del diritto di prelazione; mentre, in seguito, sono esaminati i presupposti in base ai quali si possono ammettere sanzioni per singoli casi di violazione, nella quale occasione vengono illustrate le sanzioni che conseguono alla violazione del diritto di prelazione. L'autrice segnala le lacune delle soluzioni di diritto positivo, che nella maggiore parte dei casi sono conseguenza dell'elevato numero di leggi speciali, le quali frequentemente collidono tra loro, mentre non raramente prevedono soluzioni opposte ai principi generali di diritto delle obbligazioni e diritti reali. L'assenza di sistematicità nella disciplina e la diversità delle numerose discipline giuridiche particolari influiscono negativamente sulla certezza del diritto; mentre nell'applicazione pratica conducono a numerosi dubbi, specialmente nel caso di concorso di più diritti di prelazione su di un medesimo oggetto. L'autrice in diverse occasioni offre suggerimenti de lege ferenda sebbene, in conclusione, sia dell'opinione che sussista la necessità di una regolamentazione sistematica dell'intera disciplina della prelazione legale.

Parole chiave: *diritto di prelazione, violazione del diritto di prelazione, sanzioni per il mancato rispetto del diritto di prelazione, concorso di diritti di prelazione.*