



USAID
OD AMERIČKOG NARODA



SWEDEN

PROJEKAT UNAPREĐENJA LOKALNOG RAZVOJA (GOLD)

VODIČ ZA PRIMJENU INSTITUTA PRAVA GRAĐENJA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

ZGRADA

**PRAVO
GRAĐENJA**

ZEMLJIŠTE

juni/lipanj, 2015.



Vodič za primjenu instituta prava građenja pripremljen je u sklopu USAID Sida Projekta unapređenja lokalnog razvoja (GOLD) kao rezultat izraženog interesovanja lokalnih zajednica u Federaciji Bosne i Hercegovine da se doprinese boljem razumijevanju i lakšem snalaženju prilikom implementacije prava građenja propisanog Zakonom o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine kao jednom od mehanizama za unapređenje investicija.

SADRŽAJ

I) ZAŠTO SE ODLUČITI ZA PRAVO GRAĐENJA?	4
1) Šta je pravo građenja?	4
2) Kako razlikovati pravo građenja od drugih instituta sa sličnim ekonomskim ciljem?.....	4
3) Zašto pravo građenja?	5
4) Šta je povoljnije: prodaja zemljišta ili zasnivanje prava građenja (Raspolaganje prodajom vs. raspolaganje pravom građenja)?	6
 II) KAKO REALIZOVATI ODLUKU O RASPOLAGANJU ZASNIVANJEM PRAVA GRAĐENJA?	8
1) Rješavanje vlasničkih odnosa na zemljištu	8
2) Priprema za konkurs i formulisanje uslova opterećenja pravom građenja zemljišta u javnom vlasništvu	8
3) Priprema za javni konkurs i formulisanje uslova budućih ugovora o zasnivanju prava građenja	9
4) Koji elementi moraju biti posebno uzeti u obzir prilikom zaključivanja ugovora o građenju?	10

I) ZAŠTO SE ODLUČITI ZA PRAVO GRAĐENJA?

Strateška odluka da se zemljištem u javnom vlasništvu raspolaže osnivanjem prava građenja pretpostavlja da se u svakom konkretnom slučaju odvagnu prednosti i eventualne mane ovog instituta. Stoga ga je potrebno poznavati.

1) Šta je pravo građenja?

Pravo građenja je u pravnom sistemu u BiH (pravo entiteta i Brčko distrikta BiH) novi pravni institut uveden zakonima koji regulišu stvarna prava.¹ Pravo građenja je u entitetima i Brčko distriktu BiH u osnovi koncipirano na isti način:

- Pravo građenja je stvarno pravo;
- Sa stanovišta vlasnika jedne nekretnine (zemljišta) pravo građenja je teret, te se kao drugi tereti (hipoteka, služnosti, zemljišni dug, stvarni tereti) upisuje u teretni list nekretnine na kojoj se osniva;
- Nositelj prava građenja ima pravo da na tuđem zemljištu i/ili ispod tuđeg zemljišta sagradi određenu građevinu i da, dok traje pravo građenja, bude njen vlasnik. Za uzvrat on vlasniku zemljišta periodično plaća određenu naknadu;
- Zakon tretira pravo građenja u pravnom prometu kao posebnu nekretninu. Pravo građenja se upisuje u poseban zemljišno-knjižni uložak;
- Pravo građenja sa zgradom predstavlja jednu nekretninu, a zemljište drugu i obje su, ako nije drugačije ugovoreno, u slobodnom prometu i tržišno iskoristive za svoje vlasnike;
- Pravo građenja se može slobodno prenositi i opterećevati (npr. založiti).

2) Kako razlikovati pravo građenja od drugih instituta sa sličnim ekonomskim ciljem?

Pravo građenja slijedi iste ciljeve kao i koncesija. Razlika je u tome što je koncesija način iskorištavanja javnog dobra, a pravo građenja se osniva na građevinskom zemljištu koje je dobro od opšteg interesa, ali nije javno dobro, te može biti u vlasništvu i na njemu se mogu osnovati stvarna prava. Kod koncesija subjekt javnog prava nastupa kao vlast, a kod prava građenja kao učesnik u privatno-pravnom odnosu.

Pravo građenja mogu zasnovati i drugi vlasnici građevinskog zemljišta, a ne samo subjekti javnog prava.

Pravo građenja regulisano propisima stvarnog prava nije identično sa istoimenim pravom građenja upravnog prava, gdje prema Zakonu o prostornom planiranju i korištenju zemljišta na nivou Federacije BiH predstavlja pravo da se gradi u skladu s dozvolom nadležnog organa. Kako je pretpostavka ovog potonjeg prava rješavanje vlasničkih odnosa na zemljištu na kome se gradi, onda i pravo građenja može biti osnova za izdavanje građevinske dozvole i za stjecanje upravnopravnog prava građenja.

¹ Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH (Službene novine FBiH 66/2013, 100/13), Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske 124/08, 58/09, 95/11), Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BD BiH 1/01, 8/03, 40/04, 19/07).

Pravo građenja vrši istu funkciju koju je u ranijim propisima vršilo pravo trajnog korištenja građevinskog zemljišta, ali na način primjeren tržišnoj privredi. Pravo građenja se osniva u pravilu prije gradnje zgrade, dok je pravo trajnog korištenja nastajalo tek sa završetkom gradnje. Pravo građenja je stvarno pravo i posebna nekretnina pa se može prenositi i zalagati, dok su pravo trajnog korištenja kao i pravo korištenja u svrhu izgradnje bila neprenosiva i nezaloživa prava. Prestankom zgrade prestajalo je i pravo trajnog korištenja, dok to sa pravom građenja nije slučaj.

3) Zašto pravo građenja?

Koji ekonomski cilj se postiže pravom građenja?

Historijski razlozi za nastanak instituta prava građenja u uporednom pravu objašnjavaju njegov cilj i ekonomski značaj. Ovo pravo je novi institut i kao takvo je nastalo u dvadesetom vijeku (npr. u Njemačkoj 1919, a u Austriji 1912).

Građevinsko zemljište u gradovima i naseljima gradskog karaktera je postalo ograničen, a time i vrlo skup resurs. To je širokom broju stanovnika onemogućavalo rješavanje stambenog pitanja kupovinom zemljišta i izgradnjom kuća ili kupovinom izgrađenih stambenih jedinica, jer je u njihovu cijenu ulazila i cijena zemljišta. S druge strane vlasnici zemljišta, često subjekti javnog prava, nisu bili motivisani ili nisu bili u finansijskoj mogućnosti da grade, a niti voljni da zemljište prodaju.

Kompromis između ta dva suprotstavljena interesa je pravo građenja.

Vlasnik zemljišta ne gubi to svojstvo, on zadržava vlasništvo na zemljištu. On se lišava posjeda i mogućnosti korištenja zemljišta izvjesni vremenski period, ali za to vrijeme ubire periodičnu naknadu, koja prema iskustvima uporednog prava - npr. Njemačkog, u konačnici može, ovisno od strateškog određenja javnog sektora prilikom osnivanja prava građenja, i da preraste cijenu koju bi vlasnik jednokratno dobio da je prodao zemljište.

Graditelj gradi pod povoljnijim uslovima; cijena gradnje nije opterećena cijenom zemljišta.

Historijski je pravo građenja nastalo kao modus rješavanja određenih socijalnih pitanja (jeftinija stambena izgradnja), a vremenom je postalo i forma javno-privatnog partnerstva, odnosno modalitet građenja industrijskih i privrednih objekata. Pravni institut prava građenja može biti iskorišten u različite gospodarske svrhe. U uporednom pravu se u formi prava građenja zemljište koristi i od strane subjekata koji kao svoju djelatnost imaju npr. izgradnju i iskorištavanje golf terena.

Višestruka iskoristivost ovog instituta omogućava da se u uslovima skupog građevinskog zemljišta, izbjegavanjem kupovine zemljišta, potakne ulaganje u određenoj lokalnoj zajednici, a da se lokalnoj zajednici osiguraju dvije vrste prihoda: prihod po osnovu naknade za pravo građenja, i prihodi u vidu poreza i doprinosa vezanih za obavljanje određene djelatnosti.

Osim sprečavanja otuđenja gradskog građevinskog zemljišta, koncentracija zemljišta u rukama općina i gradova omogućava efikasnije prostorno planiranje, usmjeravanje gradske rente u komunalnu infrastrukturu, urbanu komasaciju i parcelaciju, te sprječava špekulaciju građevinskim zemljištem.²

Zakoni o stvarnim pravima entiteta omogućavaju subjektima javnog prava da na dva načina raspolažu zemljištem u njihovom vlasništvu: prodajom i zasnivanjem prava građenja. U Brčko distriktu BiH je to jedini način raspolaganja građevinskim zemljištem, jer je ono i dalje ostalo u vlasništvu Distrikta. U slučaju raspolaganja osnivanjem prava građenja subjekt javnog prava, odnosno općina ili grad, ostaju vlasnicima zemljišta i time zadržavaju ovaj važan ekonomski resurs.

U Republici Hrvatskoj se također diskutovalo da li izvršiti transformaciju prava trajnog korištenja u pravo građenja ili u pravo vlasništva. Prihvaćena je posljednja solucija. Takvo je rješenje i u oba entiteta u BiH, ali je u Brčko distriktu prihvaćeno suprotno rješenje te je pravo trajnog korištenja građevinskim zemljištem pretvoreno u pravo građenja.

U SR Njemačkoj je pravo građenja, osim razloga koji su dvadesetih godina prošlog vijeka doveli do njegovog zakonskog regulisanja, imalo značajnu ulogu u transformaciji vlasničkih odnosa u novim savezanim državama nakon ujedinjenja. Zakon o rješavanju stvarno-pravnih odnosa (*Sachenrechtsbereinigungsgesetz*) je predviđao dvije forme transformacije vlasničkih odnosa: titulari prava korištenja zgrade su zemljište mogli otkupiti ili je u njihovu korist moglo biti osnovano pravo građenja. U pravilu je pravo izbora između ove dvije opcije imao titular prava korištenja. Ukoliko je titular prava korištenja birao pravo građenja, ugovor je zaključivan prema sadržini propisanoj zakonom, a naknada za pravo građenja bila je u pravilu za pola niža nego u drugim slučajevima prava građenja.

4) Šta je povoljnije: prodaja zemljišta ili zasnivanje prava građenja (Raspologanje prodajom vs. raspolaganje pravom građenja)?

Prilikom donošenja odluke o načinu i uslovima raspolaganja nekretninama u javnom vlasništvu, ili konkretnije prilikom donošenja odluke gradskog/općinskog vijeća, na prijedlog gradonačelnika/načelnika, treba procijeniti prednosti i mane oba rješenja.

Da li bi za grad/općinu bilo povoljnije da se zemljište proda i jednokratno naplati njegova puna tržišna vrijednost ili da se zadrži u vlasništvu grada/općine, optereti pravom građenja i ubire renta kroz duži vremenski period?

Nema jedinstvenog odgovora koje je raspolaganje optimalnije, i odluka gradskog/općinskog vijeća treba biti donesena ocjenom svih relevantnih okolnosti konkretnog slučaja.

² Ovo su bili npr. razlozi za uvođenje prava građenja u uporednom pravu. Navedeno prema P. Simonetti, Pretpostavke, funkcija i priroda prava građenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci v. 19, br. 2, 1998, str. 425 – 427. Prema istom izvoru u prvoj polovini dvadesetog stoljeća je grad Stokholm otkupio 50% neizgrađenog građevinskog zemljišta da bi se postigli gore opisani ciljevi.

Ipak, pravo građenja ima određene prednosti:

- Grad/općina zadržava građevinsko zemljište kao vrijedan resurs i osnovu održivog razvoja;
- Naknada (renta) se ubire ravnomjerno kroz duži vremenski period i ne može, nakon što je jednokratno naplaćena, biti i jednokratno potrošena;
- Grad/općina može time doprinijeti jeftinijoj stambenoj izgradnji, rješavanju socijalnih potreba stanovništva, ali i privlačenju stanovništva u određena područja;
- Jeftinija gradnja je moguća i kod gospodarskih pogona, te određena jedinica lokalne samouprave postaje atraktivnija za investicije;
- U ispunjavanju zadataka iz oblasti prostornog uređenja i planiranja grad/općina nisu ograničeni individualnim vlasništvom na pojedinim parcelama.

Kao negativna strana prava građenja ističe se njegova vremenska ograničenost, što se može opovrgnuti sljedećim argumentima:

- Rokovi nisu propisani zakonom, već ugovorom, što omogućava da se prilagode svakom konkretnom slučaju;
- Po isteku ugovorenog roka je moguće dogovoriti i njegovo produženje;
- Koncesijama je takođe iskorištavanje određenog dobra vezano za rok, i to rok čije je produženje zakonom ograničeno, pa ipak to ne sprječava i znatna ulaganja korisnika koncesije;
- Određeni gospodarski poduhvat nije nužno vezan za „vječno“ trajanje. Određene investicije se po prirodi stvari isplate u kraćem roku, dok se gospodarskim subjektima omogućava veća konkurentnost na tržištu kroz povećanu fleksibilnost i mobilnost u odnosu na osnovna sredstva;
- Ograničenost rokom može biti osjetljivija kod stambene izgradnje, ali u roku od 30, 60 ili 90 godina na koje se u uporednom pravu obično ugovara pravo građenja, i određenu stambenu jedinicu koristi druga ili treća generacija vlasnika, što reducira „emotivnu“ vezu sa nekretninom.

II) KAKO REALIZOVATI ODLUKU O RASPOLAGANJU ZASNIVANJEM PRAVA GRAĐENJA?

Ubjedeni u prednosti prava građenja, grad/općina su donijeli principijelnu (stratešku) odluku da će određenim zemljištima raspolagati zasnivanjem prava građenja te je nužno tu odluku i implementirati. Ova strateška odluka je pretpostavka za poduzimanje aktivnosti u skladu sa Zakonom (a u Federaciji BiH i Pravilnikom o postupku javnog konkursa za raspolaganje nekretninama u vlasništvu Federacije BiH, kantona, gradova i općina, u daljem tekstu: Pravilnik). S obzirom na navedeni Pravilnik, ovdje će u fokusu biti pravna situacija u Federaciji BiH.

Ovu stratešku odluku ne treba miješati sa odlukom gradskog/općinskog vijeća koja se donosi na prijedlog gradonačelnika/načelnika o načinu i uslovima raspolaganja. Ova odluka će biti donesena tek nakon poduzimanja određenih pripremnih radnji. Za svako konkretno raspolaganje je potrebno donijeti ovu odluku, ali Pravilnik ne isključuje i donošenje odluke koja bi obuhvaćala zemljište (katastarske parcele) jednog područja npr. za cijelu novoformiranu industrijsku zonu. Ipak, Pravilnik nalaže da istovremeno bude donesena i odluka o načinu i o uslovima raspolaganja. Stoga ova odluka nije prvi korak, već korak kome prethode ozbiljne pripreme.

1) Rješavanje vlasničkih odnosa na zemljištu

Pravo građenja može zasnovati samo vlasnik zemljišta i to vlasnik koji je kao takav upisan u zemljišne knjige. Nužno je riješiti pitanje da li je grad/općina titular određenog zemljišta ili su u skladu sa zakonima koji regulišu stvarno pravo, pravo vlasništva stekli raniji nosioci prava korištenja (npr. član 339. Zakona o stvarnim pravima FBiH, član 325. Zakona o stvarnim pravima RS).

Grad/općina postaje vlasnik *ex lege* onih zemljišta na kojima prava podobna za pretvorbu nemaju druga lica. U tim slučajevima se grad/općina može i treba upisati kao vlasnik. Ukoliko je u zemljišno-knjižnom ulošku samo grad/općina upisan kao titular nekog prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja, onda je nesporno da samo grad/općina može biti vlasnik te za zasnivanje prava građenja ne bi bilo nužno ni izvršiti ispravku upisa. Ipak, u takvoj situaciji je to „tehnička“ procedura, pa bi i ovaj korak trebalo završiti prije odluke o raspolaganju pravom građenja.

Transformacija vlasničkih odnosa prema entitetskim zakonima o stvarnim pravima nije ostavila mnogo zemljišta u vlasništvu gradova/općina. Nadležna pravobranilaštva stoga trebaju što je prije moguće sačiniti inventuru zemljišta u vlasništvu grada/općine, kao i onih zemljišta na kojima je upisan titular nekog prava korištenja, a to mu je pravo prestalo na osnovu Zakona o građevinskom zemljištu. Zavisno od konkretnog slučaja, gradovi/općine mogu imati opravdan interes da ta zemljišta povrate u svoje vlasništvo, iako to izaziva određena finansijska sredstva. Uložena sredstva mogu biti vraćena u istom ili višem iznosu nakon što grad/općina raspoloža sredstvima u skladu sa Pravilnikom,

2) Priprema za konkurs i formulisanje uslova opterećenja pravom građenja zemljišta u javnom vlasništvu

Pravilnik o postupku javnog konkursa za raspolaganje nekretninama u vlasništvu Federacije BiH, kantona, gradova i općina određuje sadržaj uslova koji se objavljuju pozivom na javni konkurs. Prije svega su to određeni podaci koji definišu nekretninu.

Neki od propisanih dokumenata neće po prirodi stvari moći biti dostavljeni (npr. građevinska dozvola kada se zemljište tek kupuje radi građenja) te ih treba shvatiti kao otvorenu, a ne taksativnu listu, koja se prilagođava svakom konkretnom slučaju. Drugi su pak uslovi elementi budućeg ugovora (član 6 lit. b) do e). Lista nije zatvorena i uslovi koji se objavljuju u javnom konkursu mogu sadržavati i druge relevantne podatke.

Početna visina naknade, način plaćanja i dinamika dospijeća cijene su propisani kao uslovi koji se objavljuju. Međutim oni nisu jedini elementi koji će opredijeliti određenog subjekta da učestvuje na javnom konkursu. Pravo građenja je složena konstrukcija i u ugovoru kojim se zasniva treba precizno riješiti niz pitanja. To otvara pitanje da li svi podaci/elementi ugovora moraju biti i objavljeni u javnom konkursu.

Elementi javnog konkursa i elementi ugovora o zasnivanju prava građenja moraju biti podudarni. Da bi se izbjeglo poništavanje i ponavljanje konkursne procedure, iz razloga što zaključen ugovor sadrži elemente nepoznate učesnicima javnog nadmetanja, svi relevantni elementi bi morali biti poznati učesnicima javnog nadmetanja.

Navedeni cilj bi se mogao postići tako da objavljeni konkurs, umjesto svih elemenata budućeg ugovora o građenju, sadržava napomenu da se u određenom vremenu u službenim prostorijama može izvršiti uvid u detaljne uslove ugovora. Ovo bi imalo prednost da sa uslovima ugovora ne moraju nužno biti upoznati i oni koji nemaju nikakvog pravnog interesa u vezi sa konkretnom transakcijom. S druge strane, uvid može biti uslovljen i plaćanjem određene naknade, nakon čega se zainteresovanom licu uručuju svi potrebni podaci ili nacrt ugovora.

Prednost ovog postupka bi bila slijedeća: lice koje učestvuje u javnom nadmetanju bi od starta imalo uvid u sve uslove budućeg ugovornog odnosa. Time bi bile izbjegnute situacije da određena lica uplate kauciju, učestvuju u javnom konkursu, ali kasnije odustanu od zaključenja ugovora jer nisu imali u vidu određene uslove ugovora. Nezaključenjem ugovora bi, međutim, takva lica gubila uplaćenu kaparu. Informacije bi stajale na raspolaganju krugu zainteresovanih lica, određeni javno-pravni subjekt ne bi morao objaviti širokoj javnosti i one podatke koje s dio njegove poslovne politike. Svi ovi podaci su skladu sa odredbom člana 11. Pravilnika moraju biti dostupni najkasnije u mjestu u kome se održava licitacija.

3) Priprema za javni konkurs i formulisanje uslova budućih ugovora o zasnivanju prava građenja

Prethodno je rečeno da licima koja učestvuju u postupku nadmetanja moraju biti poznati svi elementi budućeg ugovornog odnosa, jer svi ti elementi utiču na odluku da se pristupi javnom nadmetanju radi ostvarenja određenog poslovnog cilja. Navedeni elementi su nužni za donošenje utemeljene poslovne odluke na strani eventualnog budućeg titulara prava građenja. Budući da će se pravo građenja u pravilu dodijeliti u postupku javnog nadmetanja, a ne neposrednom pogodbom, neće uvijek biti moguće u postupku neposrednog pregovaranja sa ciljanim partnerom definisati sve elemente budućeg prava građenja, stoga će grad/općina ovo morati pripremiti ranije.

Zakon o stvarnim pravima FBiH, Zakon o notarima FBiH, te Pravilnik predviđaju da se u ovu transakciju uključuje notar jer je za ugovor o zasnivanju građenja potrebna forma notarski obrađene isprave. Zadatak notara je pravno savjetovanje i zaštita posebno slabije i neuke stranke. Prilikom zaključivanja ugovora o pravu građenja u nizu

slučajeva druga ugovorna strana neće biti slabija strana, već čak poslovni subjekt. I u tom slučaju notar mora upozoriti na odredbe koje su nepovoljnije za jednu stranu. Grad/općina kao vlasnik nad građevinskim zemljištem mora voditi računa o tome da, u granicama dozvoljenog, maksimalno zaštititi javni interes u ovoj transakciji.

Iz više razloga bi bilo dobro da notar u ovu transakciju ne bude uključen tek po okončanju javnog nadmetanja, već u pripremu uslova konkursa odnosno budućeg ugovora.

Prvo, gradovi/općine mogu ponuditi model ugovora koji će biti osnova za sve slučajeve prava građenja, uz mogućnost da se model prilagođava svakom konkretnom slučaju. Budući da su notari nadležni za sačinjavanje ovih ugovora, ovi model-ugovori bi trebali biti izrađeni u saradnji sa notarima, čije je poslovno sjedište na teritoriji konkretnog grada/općine. U ovoj situaciji će grad/općina morati platiti troškove notara, međutim nema prepreka da te troškove ne uračuna u docniji ugovor sa nosiocem prava građenja (ovo treba biti vidljivo u uslovima konkursa).

Drugo, ako bi notar bio uključen u postupak zaključenja ugovora tek nakon okončanja konkursne procedure, moglo bi se desiti da notar, pozivajući se na odredbe o notarskoj obradi, ne prihvati zaključenje ugovora u skladu sa uslovima konkursa, jer određene uvjete/klausule ugovora smatra nepovoljnim za drugu stranu, nedopuštenim, ili da savjetuje neke druge uslove koji nisu bili objavljeni konkursom i sl. Sve bi to moglo ugroziti provedenu konkursnu proceduru, bilo zbog odustajanja stranke koja je dala najpovoljniju ponudu, bilo zbog prigovora drugih učesnika u konkursu.

Da bi se izbjeglo poništavanje i ponavljanje konkursne procedure, nužne su prethodne konsultacije sa notarom, koji će sa nadležnom gradskom/općinskom službom definirati nacrt ugovora i uslove javnog konkursa, vodeći računa o zadaći koju notar mora ispuniti prilikom notarske obrade ugovora.

S obzirom na to da je zakonom propisana procedura zasnivanja prava građenja u situaciji da je vlasnik subjekt javnog prava uloga notara nije bila ni nužna. Kako je ipak propisano da notar obrađuje ovaj ugovor, ugovorne strane odnosno grad/općina trebaju iskoristiti pogodnost koji pruža javna i izvršna isprava (npr. insistirati na tome da se titular prava građenja podvrgne prinudnom izvršenju za plaćanja naknade za pravo građenja).

4) Koji elementi moraju biti posebno uzeti u obzir prilikom zaključivanja ugovora o građenju?

Visina naknade za pravo građenja: Kada je javno vlasništvo u pitanju, visina naknade je određena Pravilnikom i ona mora iznositi (najmanje) prosječnu mjesečnu zakupninu takve nekretnine.

Ovdje se vlasnik zemljišta (grad/općina) susreće sa dvostrukim nepoznicama:

- Ne postoje parametri za sigurnu procjenu visine vrijednosti prosječne zakupnine, kao ni pouzdane metode za utvrđivanje visine tržišne cijene, tako da ista dilema postoji i kod raspolaganja prodajom zemljišta;
- Čak i da ovakva kalkulacija postoji, to ne bi trebalo osloboditi grad/općinu kalkulacije da li krajnji finansijski efekt opravdava ovu vrstu transakcije. Naime, da li bi ukupna naknada za predviđeni broj godina trajanja zakupa u poređenju sa cijenom dobivenom na prodaji bila povoljnije rješenje? Pri kalkulaciji ne treba izgubiti

iz vida da će u nekim slučajevima po prestanku prava građenja grad/općina biti obveznik naknade za onoliko koliko je zemljište vrjednije sa građevinom nego bez nje (negativna strana), ali i da će zasnivanjem prava građenja efikasnije utjecati na korištenje i namjenu zemljišta što će generisati druge prihode (pozitivna strana). Negativni momenat je znatno ublažen činjenicom da, ako naknada nije isključena ugovorom, grad/općina u vlasništvo stiču izgrađen objekt; u mjeri u kojoj je on u boljem stanju i cijena veća, i vlasništvo grada/općine ima veću vrijednost.

Pravilnikom propisana minimalna cijena naknade za pravo građenja je zaštitnog karaktera i osigurava transparentniju dodjelu uz reduciranje mogućih zloupotreba. Ipak, upravo ovo transakciju može učiniti nefleksibilnom i ograničenjem za privlačenje investitora. Isti problem postoji i kod prodaje zemljišta. Moguće je ovo negativno rješenje ublažiti drugim pogodnostima koje se mogu dati investitorima.

Osim toga, Pravilnik koristi samo jedan parametar za utvrđivanje najpovoljnije ponude, a to je ponuđena cijena. Za ciljeve koje grad/općina želi postići, to uopšte ne mora biti najrelevantniji uslov. Sa stanovišta dugotrajnog, održivog razvoja koji se pravom građenja na određenom teritoriju želi postići, ovaj kriterij bi trebao biti dopunjen i ispunjavanjem ciljeva koje jedan grad/općina želi postići (npr. građenje objekata i postrojenja određene namjene ili vrste, zapošljavanje, i sl.).

Poređenje sa propisima koji regulišu javne nabavke ukazuje na to da bi odlučujuća trebala biti ekonomski najpovoljnija ponuda, što se cijeni prema ukupnim uslovima, a ne samo prema visini cijene. Na ovom mjestu bi bila poželjna izmjena Pravilnika.

U međuvremenu, dok se to ne desi, grad/općina bi trebao u uslovima raspolaganja koji se objavljuju što je moguće više precizirati namjenu koja se želi postići na određenom zemljištu, kao i uslove koje mora ispunjavati ponuđač.

Član 6 tačka a) nabroja podatke o nekretnini koja je predmet raspolaganja. Lista podataka nije zatvorena, već je data primjera radi. Ova odredba se može tumačiti kao mogućnost za propisivanje drugih podataka o nekretnini. Tako se npr. mogu navesti podaci o namjeni zemljišta i buduće građevine koji su uslovljeni prostorno-planskom dokumentacijom (prostornim, urbanističkim i/ili detaljnim planovima uređenja). Zavisno od objekta koji bi trebalo graditi, mogu u uslovima biti postavljeni i zahtjevi koje treba ispuniti budući titular prava građenja.

Način i vrijeme plaćanja naknade: U ugovoru je nužno ugovoriti način plaćanja i dospijeće pojedinih rata: iako je naknada utvrđena prema mjesečnim iznosima zakupnine to ne obavezuje nužno da se ugovori mjesečna dospelost rata. Moguće je ugovoriti da rate dospijevaju tromjesečno ili polugodišnje.

Obaveza plaćanja naknade u pravilu bi trebala početi teći od dana predaje zemljišta u posjed titulara prava građenja.

Sankcije za neplaćanje mjesečne rate: Osiguranje plaćanja se može postići ugovaranjem pristajanja na prinudno izvršenje na plaćanje svake posebne rate, ali i tako što će se neplaćanje određenog broja rata sankcionisati ukidanjem prava građenja. Neplaćanje određenog broja rata formulirati kao raskidni uslov sa mogućnošću otkaza prava građenja od strane vlasnika zemljišta.

Osigurati da naknada bude adekvatna porastu cijena prema kojima je ona utvrđena: U slučaju da ne dođe do neplaniranih i posebno stresnih događaja na tržištu

nekretnina, visina zakupnine, a time i naknada za pravo građenja, će u pravilu rasti. Nužno je osigurati da naknada za pravo građenja prati taj porast.

To je moguće ugovaranjem indeksne klauzule u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima; kako je visina naknade za građevinsko zemljište u neposrednoj ekonomskoj vezi sa visinom zakupnine, takva indeksna klauzula bi bila dopuštena, kao i vezivanje sa drugim indeksom koji je u neposrednoj vezi sa predmetom posla.

Budući da se visina naknade upisuje u zemljišne knjige, nužno je osigurati da upis nove, povećane naknade ne zavisi od saglasnosti osoba koje su u zemljišnu knjigu upisale svoje pravo nakon prava građenja i pri tome se pouzdale u upisani iznos naknade. Iskustva njemačkog prava i ovdje mogu biti korisna: uz indeksnu klauzulu predvidjeti upis zabilježbe u zemljišnoj knjizi da će se periodično i pod određenim uslovima upisana visina naknade mijenjati. Tada je takva ugovorna klauzula vidljiva u zemljišnoj knjizi, treća lica su o tome informisana, ne mogu se pozvati na svoju savjesnost i biće dužna da trpe upis povećanja naknade koji će biti u rangu prava građenja i prvobitne naknade, odnosno imati prednost pred njihovim upisanim pravima.

Porezi i drugi troškovi: Riješiti pitanje ko snosi poreze i druge terete u vezi sa zemljištem: U pravilu bi trebalo obavezati titulara prava građenja da snosi sve poreze, troškove i druge rizike vezane za zemljište. U cilju osiguranja te obaveze u ugovoru obavezati titulara prava građenja da osigura građevinu i drži je osiguranom dok pravo građenja traje ili da osigura i samo zemljište (zemljotres, klizište, poplava).

Utjecaj vlasnika zemljišta na buduću gradnju: Javnompravni propisi o građenju reguliraju pitanje urbanističke saglasnosti i dozvole za građenje, plansko-regulacioni dokumenti u pravilu veličinu i namjenu građevine. U slučaju da je grad/općina vlasnik, ona bi ovdje nastupala u dvojakom svojstvu: kao vlasnik zemljišta koja zaključuje obligaciono-pravni ugovor sa drugom strankom i kao javna vlast koja određuje uslove građenja. Ipak, ima smisla i u ovom slučaju prava građenja precizirati u ugovoru kakav se objekt može postići (ako to dopušteno odstupa od prostorno-planske dokumentacije). Propisi o građenju ne propisuju rok za završetak gradnje, iako određuju rokove važnja urbanističke saglasnosti i građevinske dozvole; u slučajevima značajnijih objekata sa većim utjecajem na zajednicu, moguće je u građevinskoj dozvoli odrediti i krajnji rok gradnje. Ukoliko to nije učinjeno, grad/općina kao vlasnik može u ugovoru odrediti rok u kojem građevina mora biti podignuta. Zakon ovaj rok određuje na deset godina; ako se građevina ne izgradi u tom roku, pravo građenja prestaje. Odredba je dispozitivna i rok se ugovorom može skratiti, ali i ukinuti. Za pretpostaviti je da je gradu/općini kao vlasniku u interesu da se određeni objekt izgradi, budući da naročito privredni pogon donosi i druge prihode, sem prava na naknadu. Iz ovog razloga bi ugovorom o građenju trebalo, ako okolnosti slučaja to traže, predvidjeti kraći rok u kojem građevina mora biti izgrađena.

Saglasnost vlasnika za građevinske intervencije: U ugovoru o građenju moguće je predvidjeti potrebu da vlasnik da saglasnost na određene građevinske promjene i intervencije. Ako su one takve prirode da je za njih potrebna građevinska dozvola, onda će grad/općina u svom drugom svojstvu, kao javna vlast, biti nadležna za davanje ovakve saglasnosti. Međutim, za sve druge slučajeve koji mogu nastupiti zavisno od vrste i namjene nekretnine, može se predvidjeti prethodna saglasnost vlasnika.

U ugovoru se može predvidjeti pravo vlasnika zemljišta da ga može obilaziti kako bi se kontrolisalo ispunjenje obaveza iz prava građenja. Koji će organ biti nadležan za vrše-

nje kontrole zavisi od unutrašnje organizacije pojedinog grada/općine. Ova dužnost bi se mogla povjeriti i pravobranilaštvu.

Saglasnost za pravna raspolaganja pravom građenja: Prenos prava građenja može biti uslovljen prethodnom saglasnošću vlasnika zemljišta. Kako bi ova ograničenja djelovala prema trećima nužno je ovu činjenicu zabilježiti u zemljišnoj knjizi.

Kod prenosa prava građenja na drugo lice nužno je osigurati da će novi titular preuzeti sve obaveze iz prvobitnog ugovora o građenju. Ova obaveza titulara prava građenja treba biti utvrđena u ugovoru o pravu građenja.

Također, opterećenje prava građenja može biti uslovljeno saglasnošću vlasnika. Pri tome treba voditi računa da visina opterećenja mora biti u korelaciji sa vrijednosti zgrade i kapitalizirane rente. Ukoliko je grad/općina zainteresovan da nakon plaćanja osiguranog kredita dođe do brisanja hipoteke, nužno je da se titular prava građenja obaveže da će izvršiti brisanje hipoteke te zabilježiti zabranu raspolaganja neizbrisanom hipotekom i njenim rangom u zemljišnoj knjizi.

Pravo preče kupovine, pravo otkupa: Ugovorom se može predvidjeti da u slučaju prenosa zemljišta od strane grada/općine ili u slučaju prenosa prava građenja, druga strana ima pravo preče kupovine.

Za vlasnika zemljišta može biti značajno da se u ugovor unese i njegovo pravo otkupa. Odnosno, obaveza je titulara prava građenja da, protekom određenog roka, na zahtjev vlasnika na njega prenese pravo građenja, odnosno vlasništva na građevini, što bi dovelo do gašenja prava građenja. Da bi djelovala prema trećima, ovakva prava i ograničenja moraju biti zabilježena u zemljišnoj knjizi.

Plaćanje naknade za objekt po prestanku prava građenja: Plaćanje naknade nakon prestanka prava građenja sigurno je najosjetljivije pitanje za grad/općinu. Vlasnik zemljišta je dužan osobi kojoj je prestalo pravo građenja dati onoliku naknadu za zgradu koliko je njena nekretnina u prometu vrjednija s tom zgradom nego bez nje. Iako odredba zakona koja reguliše stvarno pravo upućuje na prvi pogled obavezu vlasnika zemljišta da u svakom slučaju plati naknadu, striktno jezičko tumačenje bi bilo pogrešno i dovelo bi do besmislenog rezultata da u nekim slučajevima vlasnik zemljišta plati više nego je dobio na ime naknade za građevinsko zemljište. Rješenja i iskustva iz uporednog prava (njemačko, austrijsko) idu u pravcu da je ova zakonska odredba dispozitivna i da se vlasnik zemljišta i titular prava građenja mogu dogovarati oko visine obeštećenja, načina plaćanja ili isključenju obaveze plaćanja. Ovakvo stajalište treba prihvatiti i za naše pravo.

Budući da je u uporednom pravu plaćanje naknade dispozitivno, propisano je rješenje za situaciju da stranke ne isključe ovu obavezu. Tako je npr. u austrijskom pravu propisano da ako ništa drugo nije ugovoreno, vlasnik je dužan platiti četvrtinu trenutne vrijednosti građevine. U njemačkom pravu se obaveza naknade može isključiti, osim u slučajevima kada je pravo građenja osnovano za rješavanje stambenih potreba socijalno ugroženog stanovništva. U tom slučaju naknada iznosi obavezno dvije trećine vrijednosti građevine. Kada se imaju ova rješenja u vidu, trebalo bi se zalagati za izmjenu Zakona o stvarnim pravima.

Ako u ugovoru bude predviđeno plaćanje naknade titularu prava građenja, moguće je ugovoriti plaćanje u ratama koje će trajati nekoliko godina.

Eventualno postojeća hipoteka ne može prestati na štetu povjerioca osiguranog hipotekom. Prema Zakonu o stvarnim pravima ona se plaća iz naknade koju vlasnik zemljišta duuguje licu čije je pravo građenja prestalo. Moguće je predvidjeti samo da će vlasnik isplatiti hipoteku pod uslovima ugovora o kreditu i hipoteci, i da neće platiti nikakvu naknadu, što zavisi i od visine duga titulara prava građenja prema njegovom povjeriocu.

U ugovoru treba predvidjeti da se sva potraživanja koja vlasnik ima prema titularu prava građenja obračunavaju sa naknadom koju mu vlasnik duuguje.

U ugovoru bi trebalo predvidjeti da odreknuće prava građenja za sobom povlači i gubitak prava na naknadu za građevinu. Nije moguća situacija da se titular prava građenja odrekne prava građenja, a ono je opterećeno hipotekom. Naime, pravo građenja je nekretnina, a vlasnik nekretnine se svog prava ne može odreći ako je nekretnina opterećena. U uporednom pravu je plaćanje naknade predviđeno samo ako je pravo građenja prestalo protekom vremena, a i onda kao dispozitivno pravilo.

Ovaj vodič pripremljen je uz podršku Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID) i Švedske međunarodne agencije za razvoj i saradnju. Sadržaj ovog vodiča na odražava nužno stavove USAID-a, Sida-e, ili vlada Sjedinjenih Američkih Država ili Švedske.

