



**USAID**  
FROM THE AMERICAN PEOPLE

Projekt jačanja institucija vlasti i procesa u Bosni i Hercegovini  
Пројекат јачања институција власти и процеса у Босни и Херцеговини  
Strengthening Governing Institutions and Processes (SGIP) in Bosnia and Herzegovina

# VODIČ

za primjenu prava građenja kao osnove za  
model javno-privatnog partnerstva

*juni/lipanj 2018*



**ZGRADA**

**PRAVO  
GRAĐENJA**

**ZEMLJIŠTE**



SUNY/CENTER FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT

# VODIČ ZA PRIMJENU PRAVA GRAĐENJA KAO OSNOVE ZA MODEL JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA

## Pripremio USAID-ov Projekat jačanja institucija vlasti i procesa u Bosni i Hercegovini

Vodič za primjenu prava građenja kao osnove za model javno-privatnog partnerstva je pripremljen u okviru USAID-ovog Projekta jačanja institucija vlasti i procesa u Bosni i Hercegovini (USAID/SGIP) kao rezultat izraženog interesovanja kantona sa kojima je projekat saradivao u oblasti javno-privatnog partnerstva. Implementacija zakona o javno-privatnom partnerstvu, donesenih u kantonima sa kojima je projekat saradivao, činila je potrebnim bolje razumijevanje instituta prava građenja koji je propisan Zakonom o stvarnim pravima.

Ovaj Vodič je izrađen uz finansijsku pomoć USAID-a. Fondacija za istraživanje za Državni univerzitet New York je odgovorna za sadržaj ovog Vodiča, koji ne mora nužno odražavati mišljenje USAID-a ili Vlade SAD-a.

## PRIZNANJE

Ovim putem se želimo zahvaliti prof. dr Melihi Powlakić, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu na pruženoj stručnoj pomoći u izradi ovog Vodiča.

juni/lipanj 2018. godine

## SADRŽAJ

|  |           |
|--|-----------|
| <b>UVOD</b> .....  | <b>4</b>  |
| <b>I FAZA IDENTIFIKACIJE I PRIPREME PROJEKTA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA</b> .....   | <b>6</b>  |
| 1. Može li javni partner identificirati projekt javno-privatnog partnerstva koji uključuje zasnivanje prava građenja, a da nije upisan kao vlasnik u zemljišnu knjigu odnosno da uopće nije upisan u zemljišnu knjigu i u kojoj fazi vlasnički odnosi moraju biti riješeni? .....  | 6         |
| 2. Koje uvjete mora ispunjavati zemljište da bi bilo pogodno za opterećenje pravom građenja? .....   | 9         |
| 3. Da li samo neizgrađeno zemljište može biti objektom prava građenja ili se pravo građenja može zasnovati na već izgrađenom zemljištu? .....  | 9         |
| 4. Može li se postojeće pravo građenja prenijeti na privatnog partnera odnosno mogu li se sve radnje vezane za osnivanje prava građenja obaviti prije javnog konkursa odnosno izbora privatnog partnera? .....   | 10        |
| <b>II FAZA PRIPREME UGOVORA</b> .....  | <b>14</b> |
| 5. Da li je provedba javnog poziva za odabir privatnog partnera u okviru projekta javno-privatnog partnerstva dovoljna ili je paralelno potrebno donijeti odluku o tome da se kod raspisivanja javnog poziva za javno-privatno partnerstvo koje uključuje pravo građenja ujedno raspiše i javni konkurs za raspolaganje nekretninama u vlasništvu javnog partnera prema Pravilniku o postupku javnog konkursa? ..... | 14        |
| 6. U kojoj mjeri elementi prava građenja moraju biti definirani već u tenderskoj dokumentaciji? .....  | 16        |
| 7. U kom momentu notar treba biti uključen u transakciju? .....  | 20        |
| 8. Da li je nužno da pravo građenja bude ugovoreno uz naknadu propisanu ZSP FBiH i Pravilnikom o postupku javnog konkursa? .....   | 21        |
| <b>III FAZA ZAKLJUČENJA UGOVORA</b> .....  | <b>22</b> |
| 9. Da li zaključenje ugovora o javno-privatnom partnerstvu koje uključuje i osnivanje prava građenja podrazumijeva zaključenje dva ugovora tj. ugovora o javno-privatnom partnerstvu i ugovora o pravu građenja? .....   | 22        |
| 10. U kojoj formi zaključiti ugovor o javno-privatnom partnerstvu i ugovor o pravu građenja: da li zaključiti ugovor o javno-privatnom partnerstvu u pismenoj formi, a ugovor o pravu građenja u formi notarski obrađene isprave ili zaključiti jedan jedinstveni ugovor u formi notarski obrađene isprave, iako za ugovor o javno-privatnom partnerstvu takva obaveza ne postoji? .....                             | 23        |
| <b>IV FAZA NAKON ZAKLJUČENJA UGOVORA O JAVNO-PRIVATNOM PARTNERSTVU</b> .....   | <b>24</b> |
| 11. Kako osigurati ispunjenje ugovornih obaveza koje proizilaze iz prava građenja od strane privatnog partnera? .....  | 24        |

U decembru 2017. godine Skupština Tuzlanskog kantona usvojila je Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Službene novine Tuzlanskog kantona 19/2017) – dalje ZJPP TK, a u februaru 2018. je i Skupština Srednjobosanskog kantona usvojila Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Službene novine Srednjobosanskog kantona 3/2018) – dalje ZJPP SBK.

Radi se o dva srodna zakonska teksta sa određenim razlikama. Ipak, sličnosti između ova dva zakona prevladavaju, pa je moguće izraditi jedinstveni vodič za njihovu primjenu. U slučaju da u vezi sa određenim pitanjima postoje razlike, na to će biti ukazano, a preporuke za primjenu će voditi računa o eventualnim razlikama koje postoje između dva zakonska teksta.

Ovaj Vodič sadržava smjernice i preporuke za primjenu prava građenja kao pravnog instrumenta za implementaciju javno-privatnog partnerstva. U skladu s tim, ne predstavlja opći Vodič za implementaciju zakona o javno-privatnom partnerstvu u cjelini, već samo u dijelu koji se odnosi na pravo građenja.

U pogledu prava građenja oba zakonska teksta predviđaju ovaj pravni institut kao jedan od zakonskih instrumenata za ostvarivanje javno-privatnog partnerstva, upućujući pri tome na primjenu odredaba Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH – dalje: ZSP FBiH (Službene novine Federacije BiH 66/2013, 100/2013), što je ispravno rješenje, budući da je Zakon o stvarnim pravima mjerodavni materijalni propis o institutu prava građenja. Pitanje kako pravo građenja može imati funkciju pravnog instrumenta za implementaciju javno-privatnog partnerstva nije međutim regulirano ni Zakonom o stvarnim pravima ni pomenutim zakonima o javno-privatnom partnerstvu, te je zadatak ovog Vodiča dati praktične upute i preporuke javnom partneru koji namjerava projekt javno-privatnog partnerstva ostvariti prenosom prava građenja na privatnog partnera.

Oba zakona predviđaju da sva pitanja vezana uz osnivanje, odnosno prijenos prava građenja, uključujući i visinu naknade javni i privatni partner uređuju ugovorom o javnom-privatnom partnerstvu (član 6. lit. c) ZJPP TK, član 7. lit. c ZJPP SBK). Međutim, kod pripreme ugovornih odredaba koje se odnose na pravo građenja nužno je voditi računa da ZSP FBiH u određenoj mjeri ograničava slobodu ugovaranja općenito, pa čak i kada se radi o ugovoru o pravu građenja između privatno-pravnih lica, a da su dodatna ograničenja propisana kada je u pitanju ugovor kojim javno-pravni subjekt raspolaže nekretninom u javnom vlasništvu opterećujući je pravom građenja. O ovim ograničenjima prinudnim normama je nužno voditi računa kako bi ugovor o javno-privatnom partnerstvu

i/ili zasnivanju prava građenja bio valjan.

Iako zakoni o javno-privatnom partnerstvu upućuju na regulisanje odnosa povodom prava građenja ugovorom između javnog i privatnog partnera bitno je razumjeti da se ovo stvarno pravo ugovara u jednom složenom odnosu javno-privatnog partnerstva koji ima niz javno-pravnih elemenata. Iz navedenih razloga autonomija volje stranaka će biti ograničenija nego u jednom potpuno privatno-pravnom odnosu. Javni partner će uvjete ugovora o pravu građenja definirati unaprijed prema ciljevima projekta javno-privatnog partnerstva. Stoga je nužno da javni partner ima jasnu predstavu o svim aspektima ovog instituta i mogućnostima koje on nudi, ali i pretpostavkama za njegovu efikasnu primjenu. Cilj je ovog Vodiča pružiti javnom partneru odgovarajuću podršku u tome. Preporuke mogu biti analogno primijenjene i kada projekt javno-privatnog partnerstva priprema uz učešće privatnog partnera, što oba zakona predviđaju (član 20. ZJPP TK, član 19. ZJPP SBK).

Aktivnosti, koje u vezi sa pravom građenja treba poduzeti javni organ da bi javno-privatno partnerstvo bilo efikasan pravni instrument javno-privatnog partnerstva, se poduzimaju u različitim fazama pripreme i realizacije projekta javno-privatnog partnerstva. Njihova hronologija odnosno ispravan vremenski okvir se smatra odlučujućim za efikasno korištenje instituta prava građenja, pa će se stoga aktivnosti javnog organa i odgovarajuće preporuke dati s obzirom na slijedeće faze:

### **I Faza identifikacije i pripreme projekta javno-privatnog partnerstva**

### **II Faza pripreme ugovora**

### **III Faza zaključenja ugovora**

### **IV Faza realizacije ugovora**

## I FAZA IDENTIFIKACIJE I PRIPREME PROJEKTA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA

### 1) PITANJE:

*Može li javni partner identificirati projekt javno-privatnog partnerstva koji uključuje zasnivanje prava građenja, a da nije upisan kao vlasnik u zemljišnu knjigu odnosno da uopće nije upisan u zemljišnu knjigu i u kojoj fazi vlasnički odnosi moraju biti riješeni?*

### ODGOVOR:

*Nužno je pravovremeno (u fazi identifikacije projekta javno-privatnog partnerstva) riješiti imovinske odnose i osigurati da je javni partner upisan kao vlasnik u zemljišnu knjigu na nekretninama koje su potencijalni objekti prava građenja i javno-privatnog partnerstva.*

### KOMENTAR:

Ukoliko se razmišlja o projektu javno-privatnog partnerstva koje obuhvata pravo građenja prvi korak mora biti utvrđivanje da li javni partner ima pravo vlasništva nad određenim zemljištem. Optimalno je ovo pitanje razriješiti u fazi identifikacije projekata i u fazi izrade srednjoročnog (trogodišnjeg) plana projekata javno-privatnog partnerstva.

Zakon o JPP SBK određuje da se u srednjoročni i godišnji plan potencijalnih JPP projekata može uvrstiti projekt koji minimalno ispunjava kriterij da je javna usluga, koja je predmet potencijalnog JPP projekta, u nadležnosti javnog tijela te da je važećom strateško-planskom dokumentacijom javnog tijela planirano unapređenje javne usluge, koja je svrha potencijalnog JPP projekta (član 13. stav 1). Zakon JPP TK nema identičnu odredbu, ali detaljnije regulira identifikaciju projekata javno-privatnog partnerstva (član 12.). Iako zakonski tekstovi riješene vlasničke odnose ne pominju, odnosno ne svrstavaju u minimum uvjeta koji moraju biti ispunjeni u skladu sa zakonom, svrsishodno i racionalno planiranje nalaže njihovo rješavanje u ranoj fazi izrade projekata za javno-privatno partnerstvo tj. u fazi identifikacije ovih projekata. Kod ugovora o javno-privatnom partnerstvu je iluzorno svako planiranje prije rješenja ovog pitanja, stoga ono mora predstavljati jedan segment identifikacije projekta javno-privatnog partnerstva, kako bi planiranje projekata imalo svoju realnu osnovu.

U velikom broju slučajeva javni subjekti nisu upisani u zemljišnu knjigu kao vlasnici već kao titulari prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja. Najkasnije sa stupanjem na snagu Zakona o stvarnim pravima FBiH su se sva ta prava, kao

i različita prava korištenja gradskog građevinskog zemljišta, pretvorila u pravo vlasništva titulara tih prava (član 338., 339. ZSP FBiH). Titular ovih prava ima pravo tražiti ispravku upisa pravne promjene koja se desila stupanjem na snagu ZSP FBiH. U situacijama u kojima se ne radi o projektima javno-privatnog partnerstva je moguće najkasnije do termina notarske obrade (ugovor o pravu građenja mora biti zaključen u formi notarski obrađene isprave) izvršiti ispravku zemljišne knjige, a kod planiranja javno-privatnog partnerstva ovo mora biti jedan od prvih koraka.

Prvi je korak sačiniti inventuru nekretnina kojima raspolaže određeni javni subjekt (odnosno čiji je vlasnik postao javni subjekt) i utvrditi na kojim nekretninama u postupku transformacije taj subjekt stječe vlasništvo. Nadležni pravobranilac bi trebao analizirati pravni status nekretnina na kojima javni subjekt ima pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja, te ako je to u konkretnom slučaju moguće, podnijeti zahtjev za pretvorbu prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja u pravo vlasništva. Ova obaveza slijedi već iz odredbe člana 361. stav 2. ZSP FBiH.

Ovome pitanju treba pristupiti sa najvećom mogućom pažnjom iz nekoliko razloga:

- a) Ne postoje propisi koji bi razgraničili koja dobra pripadaju kojem javnom subjektu pa je moguć i sukob oko ovog pitanja između različitih subjekata javnog prava. Pravobranioци veoma često ulažu prigovore kada jedan pravni subjekt traži pretvorbu. Primjera radi kod stanja upisa „erar“ ili „državno vlasništvo“ državni pravobranitelji se protive upisu prava vlasništva na općine koje su imale pravo raspolaganja na gradskom građevinskom zemljištu, pri čemu su od Zakona o nacionalizaciji gradskog građevinskog zemljišta i najamnih zgrada iz 1958. samo općine mogle biti titulari takvog zemljišta, a što je bilo utvrđeno i ustavima bivše SFRJ i SR BiH, te svim zakonima o građevinskom zemljištu;
- b) Zemljišno-knjižni uredi u FBiH imaju nejednaku praksu, a nejednaka praksa postoji i u okviru jednog zemljišno-knjižnog ureda. Traži se različita dokumentacija koja nije propisana zakonom, ili se pretvorba shvata kao akt raspolaganja pa se zahtjeva saglasnost nadležnog pravobranitelja ili se pretvorba smatra kao akt raspolaganja koji bi mogao biti protivan zabrani raspolaganja državnim vlasništvom itd. Pri tome ZSP FBiH ne predviđa saglasnost bilo kojeg lica ili organa za provedbu pretvorbe tj. ispravke zemljišne knjige. Preobražaj prava iz društvene svojine (pravo upravljanja, korištenja i raspolaganja) nije akt pravnog prometa i raspolaganja pravom, jer se titular prava ne mijenja već samo vrsta prava.

Zbog nepotrebnih problema vezanih za veoma jasna zakonska opredjeljenja o transformaciji prava upravljanja, korištenja i raspolaganja i nepredvidivost ishoda postupka ispravke zemljišne knjige, javno-pravni subjekt treba još u fazi identifikacije projekata javno-privatnog partnerstva riješiti ovo pitanje. Svako planiranje koje bi rješavanje ovog pitanja ostavilo za neku kasniju fazu bi moglo značiti uzaludno investiranje vremena i novca. Nadalje, ako se nakon izbora najboljeg ponuđača ne bi mogao zaključiti ugovor o javno-privatnom partnerstvu i pravu građenja, mogao bi izabrani ponuđač postavljati zahtjeve za naknadu štete po osnovu odgovornosti za pregovore (*culpa in contrahendo*).

Ukoliko je u zemljišno-knjižnom ulošku samo javni subjekt upisan kao titular nekog prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja onda je nesporno da samo taj subjekt može biti upisan kao vlasnik odnosno da može zahtijevati ispravku zemljišne knjige budući da je vlasnik postao stupanjem na snagu ZSP BiH.

Ako je u pitanju gradsko građevinsko zemljište onda je situacija nešto komplikovanija zbog činjenice da dva titulara mogu imati prava podobna za pretvorbu. Općine su u skladu sa ranijim pravnim uređenjem, ali i u skladu sa Zakonom o građevinskom zemljištu iz 2003. godine (član 6.) – dalje ZGZ FBiH, imale pravo da upravljaju i raspoložu navedenim zemljištem. Ukoliko je općina već raspolagala gradskim građevinskim zemljištem, te je za određeni subjekt upisano pravo korištenja u svrhu izgradnje ili je ono u posjedu ranijeg vlasnika odnosno njegovog pravnog sljednika koji su titulari privremenog prava korištenja, onda pravo da traži ispravku zemljišne knjige ima lice koje je upisano kao titular prava korištenja (u pravilu upisanog u C listu zemljišno-knjižnog uložka), a ne općina koja je upisana kao titular prava upravljanja, korištenja i raspolaganja (u pravilu u listu B zemljišno-knjižnog uložka).

Ukoliko općina odnosno drugi javni subjekt nije raspolagao određenom nekretninom niti postoje upisi ranijih vlasnika, onda je nesporno da će se samo taj javni subjekt moći upisati kao vlasnik. Međutim, ni u ovoj situaciji rješenje vlasničkih odnosa ne treba ostaviti za neku docniju fazu. Moguće je da raspolaganja jeste bilo, ali da nisu upisana u zemljišnu knjigu. Kako ZSP FBiH ukazuje na to da se ima uknjižiti onaj na kojeg ukazuje zemljišna knjiga, javni subjekt bi bio upisan kao vlasnik, a sva druga lica bi imala mogućnost da takvu ispravku upisa osporavaju u naknadnom sudskom postupku. Naknadni sudski postupak bi mogao ugroziti pravnu sigurnost privatnog partnera. Iako bi privatni partner mogao biti ugrožen samo ako je nesavjestan, on bi morao biti tužena strana. Savjesnost se pretpostavlja, pa bi onaj koji smatra da ima pravo vlasništva, morao tužiti i javni subjekt i privatnog partnera i dokazivati nesavjesnost privatnog partnera, odnosno dokazivati da je on znao ili da je morao znati da

javni subjekt nije vlasnik. Pozicija savjesnog trećeg ne bi mogla biti ugrožena niti dotaknuta, ali bi vođenje sudskog postupka stvorilo negativan imidž na ostale docnije projekte javno-privatnog partnerstva.

Osim toga, postoje situacije kada određena prava korištenja gradskog građevinskog zemljišta mogu biti brisana i uspostavljeno vlasništvo općina. Transformacija vlasničkih odnosa započeta Zakonom o građevinskom zemljištu FBiH a okončana Zakonom o stvarnim pravima FBiH nije ostavila mnogo zemljišta u vlasništvu općina/gradova. Nadležna pravobranilaštva stoga trebaju što je prije moguće sačiniti inventuru zemljišta u vlasništvu 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; pravo privremenog korištenja u svrhu izgradnje je vezano za vremenske rokove (član 49. ZGZ FBiH). Zavisno od konkretnog slučaja, općine mogu imati opravdan interes da ta zemljišta povrate u svoje vlasništvo, iako to izaziva određena finansijska sredstva (član 51. ZGZ FBiH). Uložena sredstva mogu biti vraćena u istom ili višem iznosu nakon što općina nakon toga njima raspoložuje u okviru projekta javno-privatnog partnerstva ili nekog drugog projekta, te je stoga potrebno utvrditi i na kojim je zemljištima pravo korištenja u svrhu izgradnje prestalo protekom roka i donijeti odgovarajuća rješenja, te zatražiti njihovo provođenje u zemljišnoj knjizi (član 50. ZGZ FBiH).

## **2) PITANJE:**

***Koje uvjete mora ispunjavati zemljište da bi bilo pogodno za opterećenje pravom građenja?***

### **ODGOVOR:**

***Zemljište koje će biti predmet prava građenja mora ispuniti uvjete koje traži stvarno pravo, ali i upravno-pravni propisi o građenju.***

### **KOMENTAR:**

Što se tiče uvjeta sa stanovišta stvarnog prava, prethodno je nužno razjasniti stanje na terenu, katastarsko stanje i posjedovni list zemljišno-knjižnog uložka. Na terenu i u katastaru treba razjasniti da li će pravom građenja biti opterećena jedna ili više katastarskih parcela ili samo dio katastarske parcele i preuzeti s tim u vezi potrebne pripremne radnje. Predmet prava građenja u pravilu može biti samo cijelo zemljišnoknjižno tijelo (jedna ili više katastarskih parcela koje su upisane u jedan zemljišno-knjižnu uložak). Ukoliko se želi osnivanje prava građenja na jednoj katastarskoj čestici, onda se ona mora otpisati iz tog zemljišno-knjižnog uložka i upisati u novi zemljišno-knjižni uložak. Ova se radnja



može obaviti i prilikom notarske obrade ugovora o zasnivanju prava građenja, ali pravna služba javnog partnera (i eventualno notar ili advokat) još u fazi pripreme projekta trebaju razjasniti da li je zemljišno-knjižna dioba moguća.

Veći će problem predstavljati namjera da se pravom građenja optereti samo dio parcele. Ova se situacija optimalno rješava time što se vrši cijepanje predmetne parcele, i ovu radnju bi trebalo obaviti u ranoj pripremnoj fazi. Da li je cijepanje parcele moguće nužno je provjeriti i dogovoriti sa nadležnom općinskom službom za katastar i imovinske poslove. Može se dogoditi da cijepanje parcele neće biti moguće, a da će pravo građenja zahvatiti odista samo dio parcele. Prilikom zaključenja ugovora o pravu građenja van konteksta javno-privatnog partnerstva u postupku notarske obrade, notar je obavezan poučiti stranke o tome koji dio parcele može posjedovati i koristiti titular prava građenja a koji vlasnik. U slučaju planiranja projekta javno-privatnog partnerstva, da bi se izbjegla potonja neizvjesnost i eventualna potreba da se mijenja ugovor o pravu građenja i/ili ugovor o javno-privatnom partnerstvu, ovo pitanje treba biti riješeno unaprijed i rješenje uključeno u tendersku dokumentaciju.

Što se tiče ispunjavanja upravno-pravnih uvjeta i mogućnosti građenja na određenom zemljištu, u fazi identifikacije projekta javno-privatnog partnerstva ovo pitanje je jedno od prvih pitanja koje mora biti razjašnjeno. Nužno je imati prethodnu potpunu izvjesnost da je na određenoj parceli moguća gradnja objekta kakav se planira u okviru projekta javno-privatnog partnerstva, što pretpostavlja prethodnu provjeru da li je moguće izdavanje lokacijske dozvole/urbanističke saglasnosti za gradnju planiranog objekta.

### **3) PITANJE:**

***Da li samo neizgrađeno zemljište može biti objektom prava građenja ili se pravo građenja može zasnovati na već izgrađenom zemljištu?***

#### **ODGOVOR:**

***Pravo građenja se u skladu sa Zakonom o stvarnim pravima FBiH može osnovati na neizgrađenom i na već izgrađenom zemljištu na kojem je podignut trajni građevinski objekt. Ova opća mogućnost postoji i kada se pravo građenja osniva u okviru javno-privatnog partnerstva i može biti veoma pogodna za ostvarivanje nekih oblika javno-privatnog partnerstva.***

#### **KOMENTAR:**

Potrebno je razlikovati situaciju, da li se pravo građenja osniva na već izgrađenom zemljištu ili na zemljištu na kojem će se objekt graditi tek nakon osnivanja prava

građenja. O postojanju ove dvije varijante prava građenja zaključuje se iz člana 298. stav 3. ZSP FBiH. Ovo se naročito mora uzeti u obzir prilikom koncipiranja ugovora o pravu građenja. Sadržina ugovora o osnivanju prava građenja u oba ova slučaja neće biti ista. Ukoliko već postoji građevina, onda je potrebno u ugovoru odrediti odnose između budućeg nosioca prava građenja koji će biti i vlasnik zgrade i vlasnika zemljišta. Tako će npr. morati da se riješi pitanje otplate kredita iskorištenog za izgradnju zgrade, razriješi pitanje već zaključenog ugovora o osiguranju i sl. Ukoliko objekta nema, onda će u ugovoru biti potrebno odrediti kakav će se objekt graditi. U uporednom pravu ima rješenja prema kojima ugovor o osnivanju prava građenja, koji ne bi sadržavao dovoljan opis buduće građevine, mogao biti i ništav (npr. njemačko pravo). Iz ZSP FBiH se takav zaključak ne može izvući. Međutim, ugovorne strane se o tome trebaju sporazumjeti kako bi se izbjegli svi naknadni nesporazumi.

Kod složenog projekta kakav je projekt javno-privatnog partnerstva ovaj segment odnosa ne može biti prepušten samo ugovoru. Svi detalji u vezi sa objektom moraju biti precizirani kod pripreme prijedloga projekta javno-privatnog partnerstva. Preciznim uređenjem pitanja kakav se objekt ima podići općenito će se izbjeći naknadni sukobi i sporovi među strankama. Kod ugovora o javno-pravnom partnerstvu je precizno određivanje objekta koji će se podići suština ugovora o javno-privatnom partnerstvu. Opis objekta, svrha objekta moraju biti sastavni dio idejnog rješenja i projekta koji se sačinjavaju prije studije opravdanosti.

To isto važi i ako se pravo građenja zasniva na izgrađenom zemljištu. Da bi se pojasnila ova situacija uzeće se primjer zgrade bolnice i projekta javno-privatnog partnerstva u oblasti zdravstva. Javno-privatno partnerstvo može imati za cilj poboljšanje zdravstvenih usluga koje su se do tada pružale u jednom zdravstvenom objektu. Poboljšanje standarda zdravstvene usluge može biti postignuto i ulaganjem u već postojeći zdravstveni objekt. Ovdje bi pravo građenja trebalo zasnovati ex post (naknadno) tj. odvojiti zgradu od zemljišta i povezati se novom nekretninom tj. pravom građenja. U ugovoru o pravu građenja će biti unesena formulacija da se zemljište opterećuje pravom građenja na način da se u korist privatnog partnera osniva pravo građenja na određenoj katastarskoj parceli sa izgrađenim objektom i da titular prava građenja ima pravo rekonstrukcije i/ili održavanja i sl. već izgrađenog objekta. Detalji vezani za rekonstrukciju i održavanje objekta trebaju biti pripremljeni i objavljeni u tenderu.

Pravo građenja se može odnositi i na nadziđivanje postojećeg objekta. Shodno članu 314. ZSP FBiH pravo nadziđivanja je pravo izgradnje jednog ili više posebnih dijelova nekretnine na postojećoj zgradi. Na pravo nadziđivanja odgovarajuće se

primjenjuju pravila o pravu građenja, ako nije što drugo određeno zakonom i ako se ne protivi njegovoj prirodi. Analogna primjena odredaba o pravu građenja na nadziđivanje čini ovu mogućnost zanimljivom i za projekte javno-privatnog partnerstva. Javno-privatno partnerstvo može imati za predmet nadziđivanje već postojećeg objekta u vlasništvu javnog partnera. Nakon nadziđivanja, doći će do uspostave suvlasništva na zgradi (tj. do uspostave etažnog vlasništva), gdje će određeni posebni dijelovi nekretnine biti u vlasništvu javnog, a određeni u vlasništvu privatnog partnera. Detalji tog postupka, uključujući i preciziranje budućih suvlasničkih kvota moraju biti sadržani u tenderu.

#### **4) PITANJE:**

***Može li se postojeće pravo građenja prenijeti na privatnog partnera odnosno mogu li se sve radnje vezane za osnivanje prava građenja obaviti prije javnog konkursa odnosno izbora privatnog partnera?***

#### **ODGOVOR:**

***Moguće je da javni partner zasnuje u svoju korist pravo građenja (vlasničko pravo građenja) i da ga nakon izbora privatnog partnera njemu prenese. Ovo je čak optimalno rješenje kojim biva izbjegnuta svaka neizvjesnost o mogućnosti zasnivanja prava građenja na konkretnom zemljištu.***

#### **KOMENTAR:**

ZSP FBiH propisuje da vlasnik zemljišta može biti nosilac prava građenja na svom zemljištu (član 302. stav 2.). To znači da vlasnik zemljišta može osnovati pravo građenja u svoju korist. Ovo se pravo građenja, analogno vlasničkoj hipoteci ili vlasničkom zemljišnom dugu, može nazvati vlasničkim pravom građenja. Takva situacija može nastati u slučaju konsolidacije, kada vlasnik jednog zemljišta postane i titular prava građenja ili obrnuto, ali i kada vlasnik optereti svoje zemljište pravom građenja u svoju korist. Ova druga mogućnost nije izričito predviđena zakonom, ali slijedi iz odredbe prema kojoj vlasnik zemljišta može biti nosilac prava građenja na svom zemljištu.

Mogućnost da vlasnik optereti svoju nekretninu pravom građenja može biti ekonomski vrlo interesantna. Zasnivanjem prava građenja u svoju korist, a koje će kasnije biti preneseno na drugo lice, vlasnik nekretnine može utjecati na razvoj i planiranje određene nekretnine tj. projekta. Vlasnik može razviti planove izgradnje, odrediti kakvi se objekti mogu graditi na pravu građenja i u pogodnom trenutku na određenog investitora ili partnera u okviru projekta javno-privatnog partnerstva prenijeti pravo građenja. Kao titular prava građenja vlasnik zemljišta može pokrenuti postupak izdavanja urbanističke saglasnosti, odnosno lokacijske

dozvole, okolišne dozvole i ishoditi takve dozvole. Ovo je trend i u pravu koncesija (davalac koncesija unaprijed se brine za pribavljanje potrebnih dozvola – vidjeti npr. član 44. Nacrta zakona o koncesijama Federacije BiH iz aprila 2017). Prednost ovakve transakcije može ležati u tome da će naknadni prijenos prava građenja biti obavljen jednostavno, pri čemu onaj ko stječe pravo građenja može biti siguran da postoji upravna mogućnost za građenje određenog objekta. Time cijela nekretnina biva lakše utrživa, vlasnik opterećenog zemljišta vrši direktan utjecaj na to kakav će se objekt izgraditi, što njemu može iz različitih razloga biti značajno (npr. da se sagradi upravo onakav objekt koji će omogućiti realizaciju projekta javno-privatnog partnerstva).

U slučaju konstituiranja prava građenja u korist vlasnika zemljišta, problematično je pitanje utvrđivanja naknade za pravo građenja. Vlasnik može odrediti visinu naknade za pravo građenja, ali ona ne dopijeva i ne plaća se, jer su svojstva povjerioca i dužnika ujedinjena u jednoj osobi. Ovaj dužničko-povjerilački odnos može biti "aktiviran" tek kod prijenosa prava građenja. Kako niko ne može stvarati obaveze za drugu osobu, nužno je prilikom prijenosa prava građenja osigurati da stjecatelj izričito preuzme navedenu obavezu.

## II FAZA PRIPREME UGOVORA

### 5) PITANJE:

*Da li je provedba javnog poziva za odabir privatnog partnera u okviru projekta javno-privatnog partnerstva dovoljna ili je paralelno potrebno donijeti odluku o tome da se kod raspisivanja javnog poziva za javno-privatno partnerstvo koje uključuje pravo građenja ujedno raspiše i javni konkurs za raspolaganje nekretninama u vlasništvu javnog partnera prema Pravilniku o postupku javnog konkursa?*

### ODGOVOR:

*Nije potrebno raspisivati dva javna konkursa; javni konkurs za izbor privatnog partnera pruža dovoljno garancija koje se traže i Pravilnikom. Zakonima o javno-privatnom partnerstvu je propisan minimalni broj elemenata koji moraju biti sastavni dio ugovora odnosno javnog konkursa, ali je u svakom javnom konkursu moguće obuhvatiti sve elemente iz Pravilnika, u slučaju da oni već nisu obuhvaćeni odredbama zakona o javno-privatnom partnerstvu. Zakoni o javno-privatnom partnerstvu kao posebni zakoni mogu odrediti odstupanja od Zakona o stvarnim pravima i Pravilnika, jer je tako propisano u članu 363. stav 1. Zakona o stvarnim pravima FBiH.*

### KOMENTAR:

Prije svega treba voditi računa o tome da ZSP FBiH predviđa ograničenja kada subjekt javnog prava prenosi vlasništvo na nekretnini ili je opterećuje pravom građenja. Osnovno je opredjeljenje da se raspolaganje nekretninom u javnom vlasništvu ima vršiti na osnovu javnog konkursa i uz naknadu utvrđenu po tržišnoj cijeni, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno (član 363. stav 1. ZSP FBiH). Na osnovu citirane odredbe Federalni ministar pravde je donio Pravilnik o postupku javnog konkursa za raspolaganje nekretninama u vlasništvu Federacije BiH, kantona, općina i gradova (Službene novine Federacije BiH 17/2014), u daljem tekstu : Pravilnik o postupku javnog konkursa.

U praksi su primijećena ograničenja u primjeni prava građenja, a koja proističu iz obaveze da se pravo građenja obavezno konstituiru uz naknadu čiju visinu propisuje Pravilnik. Konstatirano je da mjera koja je imala zaštitni karakter (zaštita javnog interesa i sprječavanje prodaje nekretnina u javnom vlasništvu ispod njihove vrijednosti) može polučiti upravo suprotne efekte (nefleksibilnost, nekonkurentnost, neprimjenivost instituta prava građenja i sl.).

ZSP FBiH propisuje mogućnost opterećenja zemljišta u vlasništvu javnog subjekta uz obaveznu naknadu po tržišnoj cijeni ukoliko to posebnim zakonom

nije drugačije određeno. Zakoni o javno-privatnom partnerstvu sadrže drugačija rješenja. Oni ne sadrže odredbu kojom izričito propisuju odstupanje od ZSP FBiH i Pravilnika, ali kao posebni zakoni i potonji zakoni oni znače derogiranje odredaba Zakona o stvarnim pravima, a na temelju izričitog ovlaštenja datog u samom Zakonu o stvarnim pravima. Kako je rečeno, ZSP FBiH dopušta odstupanje od pravila (javni konkurs, propisana cijena odnosno naknada za pravo građenja) i pri tome ne precizira da to mora biti učinjeno federalnim propisom, već koristi široku formulaciju da je nešto drugo moguće propisati „posebnim zakonom“.

Zakoni o javno-privatnom partnerstvu dva navedena kantona su iskoristili mogućnost datu citiranom odredbom Zakona o stvarnim pravima FBiH, što institut prava građenja može učiniti fleksibilnim institutom, prilagodljivim različitim situacijama, a čime zaštita javnog interesa nije dovedena u pitanje. Naime temeljna načela provođenja javno-privatnog partnerstva su, između ostalih, načelo zaštite javnog interesa (koje podrazumjeva najefektivnije korištenje javnih sredstava u vezi sa realizacijom projekta javno-privatnog partnerstva i njegovom svrhom) i načelo transparentnosti (koje podrazumjeva javnost u procesu dodjele ugovora i uspostavljanje pravnih zaštitnih mjera) – član 7. ZJPP TK, član 8. ZJPP SBK. Zaštita javnog interesa je osigurana izborom privatnog partnera u postupku javnog tendera, te obaveznom saglasnošću nadležnog pravobranioca na konačni tekst ugovora o javno-privatnom partnerstvu. Osim toga, saglasnosti na projekte javno-privatnog partnerstva daje Vlada Kantona odnosno općinsko/gradsko vijeće (član 23. ZJPP TK, član 24. ZJPP SBK). Citirane odredbe su dovoljan garant za zaštitu javnog interesa. ZSP FBiH i Pravilnik ne propisuju nikakav veći stepen zaštite javnih interesa. I prema Pravilniku se on osigurava javnim konkursom i odlukom skupštine kantona ili gradskog odnosno općinskog vijeća da se zasnjuje pravo građenja. Zakoni o javno-privatnom partnerstvu TK i SBK nude čak veće garancije za zaštitu javnog interesa nego citirani Pravilnik:

- Pravo građenja zasniva se u sklopu jednog dugoročnog partnerskog odnosa u kome je sistem međusobnih odnosa javnog i privatnog partnera mnogo isprepletaniji i reguliran u većem stepenu nego u situaciji u kojoj subjekt javnog prava na osnovu ugovora zasniva samo pravo građenja;
- Identifikacija projekta javno-privatnog partnerstva je složeniji proces koji uključuje čitav niz zainteresiranih aktera, nego je to donošenje pojedinačne i/ili *ad hoc* odluke skupštine kantona ili gradskog/općinskog vijeća da se jedno zemljište optereti pravom građenja;
- Projekti javno-privatnog partnerstva se dugoročno pripremaju (trogodišnji i godišnji projekti) i podliježu kontroli javnog subjekta i javnosti;
- Usvajanju projekta javno-privatnog partnerstva prethodi studija opravdanosti;
- Zaključenje ugovora podliježe odobrenju pravobranioca i nadležnih organa.



Prethodne napomene imaju za cilj da argumentirano obrazlože zbog čega se izbor privatnog partnera i zaključenje ugovora o javno-privatnom partnerstvu odvijaju prema odredbama zakona o javno-privatnom partnerstvu, kao posebnih zakona, te da objasne da odstupanja od odredaba ZSP FBiH i Pravilnika o postupku javnog konkursa za raspolaganje nekretninama u vlasništvu Federacije BiH, kantona, općina i gradova, dopušta već sam ZSP FBiH, te da zakoni koji reguliraju javno-privatno partnerstvo ne nude manji stepen zaštite javnog interesa.

Zakoni o javnom partnerstvu su posebni i noviji zakoni (*legi spacialis i legi posteriori*) te kada se pravo građenja ima osnovati u sklopu javno-privatnog partnerstva onda se njegovo osnivanje od strane subjekta javnog prava (javni partner) ravna isključivo prema odredbama zakona koji reguliraju javno-privatno partnerstvo.

## 6) PROBLEM:

***U kojoj mjeri elementi prava građenja moraju biti definirani već u tenderskoj dokumentaciji?***

### ODGOVOR:

***Svi elementi budućeg ugovora o javno-privatnom partnerstvu, pa i elementi ugovora o građenju moraju biti definirani unaprijed, jer je samo tako moguć transparentan i nediskriminatorski postupak, a izbjegnuto naknadno mijenjanje bitnih elemenata ugovora što bi imalo za posljedicu pokretanje novog postupka predlaganja prijedloga projekta javno-privatnog partnerstva.***

### KOMENTAR:

ZJPP SBK definira elemente Nacrta ugovora o javno-privatnom partnerstvu i određuje da je nacrt ugovora dio tenderske dokumentacije. Zakon JPP TK definira elemente Nacrta ugovora (između ovih elemenata postoji velika sličnost) ali ne propisuje da je nacrt ugovora dio tenderske dokumentacije, već predviđa njegovo dostavljanje suprotnoj strani najduže 60 dana nakon izbora privatnog partnera. Rok je nepotrebno dug, ako se ima u vidu da se u postupku javnog konkursa svi elementi ugovora moraju objaviti kako bi ponude bile adekvatne. Ti elementi slijede iz projekta javno-privatnog partnerstva i trebaju obavezno i u ovom kantonu biti sadržani u tenderu.

Elementi javnog konkursa i elementi ugovora o zasnivanju prava građenja, kao i drugi elementi ugovora o javno-privatnom partnerstvu moraju biti podudarni. Da bi se izbjeglo poništavanje i ponavljanje konkursne procedure, iz razloga što zaključeni ugovor sadrži elemente nepoznate učesnicima javnog nadmetanja,

svi relevantni elementi moraju biti poznati učesnicima javnog nadmetanja.

Što se tiče prava građenja privatni partneri koji bi imali interesa da se jave na javni konkurs moraju imati informaciju o nekretnini (katastarski i zemljišno-knjižni podaci, podatke o vlasniku, eventualnim opterećenjima, o tome da postoje saglasnosti titulara drugih prava koja postoje na određenoj nekretnini da se ona optereti pravom građenja u skladu sa članom 306. stav 3. ZSP FBiH), trajanju prava građenja (koje će se u pravilu poklapati sa trajanjem odnosa javno-privatnog partnerstva), o tome da li će privatni partner dugovati naknadu za pravo građenja, odnosno da li će se ona prebijati sa naknadom koju javni partner ima plaćati privatnom, da li će postojati neka ograničenja prava građenja (ograničenje ili isključenje prenosivosti, nasljedivosti prava građenja, osnivanje prava preče kupovine, ako pravo građenja bude prenosivo, ili uslovljavanje prenosa i opterećenja saglasnošću vlasnika nekretnine). Dalje je potrebno dati informaciju o tome kako će se urediti način prestanka prava građenja i postupak i uslove preuzimanja građevine po prestanku prava građenja. Nacrt ugovora o pravu građenja ne mora biti sastavni dio nacrta ugovora o javno-privatnom partnerstvu odnosno tenderske dokumentacije, ali svi njegovi elementi bitni za odluku privatnog partnera da učestvuje u javnom konkursu kao i elementi bitni za adekvatno i transparentno upoređivanje ponuda moraju biti uključeni u tendersku dokumentaciju. U nacrtu ugovora o javno-privatnom partnerstvu koji je sastavni dio tenderske dokumentacije (SB Kanton) odnosno u elementima tenderske dokumentacije (Tuzlanski kanton) mora biti naznačeno da će se osnovati pravo građenja uz precizno navođenje svih uvjeta ugovora.

Elementi ugovora koji se objavljuju, pored prethodno nabrojanih, naročito se odnose na:

***Način i vrijeme plaćanja naknade ili oslobađanje od plaćanja naknade za pravo građenja:*** *Ako se predviđa plaćanje naknade u ugovoru je nužno ugovoriti način plaćanja i dospijeće pojedinih rata. Obaveza plaćanja naknade u pravilu bi trebala početi teći od dana predaje zemljišta u posjed titulara prava građenja. Ako se naknada kompenzira sa obavezama javnog partnera i to treba precizno urediti.*

***Sankcije za neplaćanje predviđene rate:*** *Osiguranje plaćanja se može postići ugovaranjem pristajanja na prinudno izvršenje plaćanja svake posebne rate, ali i tako što će se neplaćanje određenog broja rata sankcionirati ukidanjem prava građenja. Neplaćanje određenog broja rata se treba formulirati kao raskidni uvjet 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 ovdje mogu biti korisna: uz indeksnu klauzulu predvidjeti upis zabilježbe u zemljišnoj knjizi da će se periodično i pod određenim uvjetima upisana visina naknade mijenjati. Tada je takva ugovorna klauzula vidljiva u zemljišnoj knjizi, treća lica su o tome informirana, ne mogu se pozvati na svoju savjesnost i biće dužna da trpe upis povećanja naknade koji će biti u rangu prvobitne naknade, odnosno imati prednost pred njihovim upisanim pravima.

**Porezi i doprinosi:** Riješiti pitanje ko snosi poreze i druge terete u vezi sa zemljištem: U pravilu bi trebalo obavezati titulara prava građenja da snosi sve poreze, doprinose, 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).

**Uticaj vlasnika zemljišta na buduću gradnju:** Vidjeti pitanja br. 4 i 11.

**Saglasnost vlasnika za građevinske intervencije:** U ugovoru o pravu građenju moguće je predvidjeti potrebu da vlasnik da saglasnost na određene građevinske promjene i intervencije. U ugovoru treba predvidjeti pravo vlasnika nekretnine da može obilaziti zemljište kako bi se kontroliralo ispunjenje obaveza iz prava građenja.

**Saglasnost za pravna raspolaganja pravom građenja:** Prenos prava građenja može biti uvjetovan prethodnom saglasnošću prava vlasnika. 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. Obaveza titulara prava građenja treba biti utvrđena u ugovoru o građenju. Ovo pravilo koje općenito važi za ugovore kojima se osniva pravo građenja, treba biti modificirano kod javno-privatnog partnerstva. Promjenu privatnog partnera treba dozvoliti samo u krajnjem slučaju, ako bi u protivnom bili oštećeni javni interesi (npr. izabrani partner ne izvršava obaveze ili ih nije u stanju izvršiti). Izbor novog privatnog partnera treba biti u skladu sa načelom transparentnosti.

Takođe opterećenje prava građenja može biti uvjetovano saglasnošću vlasnika. Pri tome treba voditi računa da visina opterećenja mora biti u korelaciji sa vrijednosti zgrade i kapitalizirane rente. Ukoliko je javni partner zainteresiran 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:** Zbog specifičnih kompleksnih odnosa u okviru JPP, ali i očuvanja transparentnosti i nediskriminacije, preporučuje se da u toku trajanja JPP ne bude moguć prenos zemljišta od strane javnog partnera, niti prava građenja, od strane privatnog partnera.

**Plaćanje naknade za objekt po prestanku prava građenja:** Vlasnik zemljišta je dužan osobi kojoj je prestalo pravo građenja dati onoliko naknadu za zgradu koliko je njena nekretnina u prometu vrednija s tom zgradom nego bez nje. Ova je odredba po svojoj prirodi u uporednom pravu dispozitivna. ZSP FBiH bi nužno trebalo izmijeniti. Međutim, kako pravo građenja ne bi bio neprimjenjiv institut ovo pitanje treba riješiti ugovorom. Moguće je predvidjeti amortizaciju građevine protekom određenog roka ili već unaprijed predvidjeti koliko će ona dodati ili oduzeti vrijednost zemljišta po proteku prava građenja (npr. ako se tada mora rušiti). Ovo je jedno od najosjetljivijih pitanja prava građenja i mora jasno biti formulirano već u tenderskoj dokumentaciji, kao što to oba zakona i nalažu (član 21. lit. p) ZJPP TK, član 22. lit. s) ZJPP SBK).

Eventualno postojeća hipoteka ne može prestati na štetu povjerioca osiguranog hipotekom. Prema Zakonu o stvarnim pravima ona se plaća iz naknade koju vlasnik zemljišta duguje licu čije je pravo građenja prestalo. Moguće je predvidjeti samo da će vlasnik isplatiti hipoteku pod uvjetima 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 duguje.

U ugovoru bi trebalo predvidjeti da odreknuće prava građenja za sobom povlači i gubitak prava na naknadu za građevinu odnosno nemogućnost odreknuća. Već prema samom ZSP FBiH nije moguća situacija da se titular prava građenja odrekne prava građenja a ono je opterećeno hipotekom ili nekim drugom pravom (član 137 ZSP FBiH). Naime, pravo građenja je nekretnina, a vlasnik nekretnine se svog prava ne može odreći ako je nekretnina opterećena.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Tekst pisan kurzivom je tekst koji je preuzet iz Vodiča za primjenu instituta prava građenja u FBiH, pripremljen u sklopu USAID/Sida GOLD projekta, juni 2015. godine, Sarajevo.

## 7) PITANJE:

*U kom momentu notar treba biti uključen u transakciju?*

### ODGOVOR:

**Notar će izvršiti notarsku obradu ugovora o osnivanju prava građenja do čega dolazi po okončanoj proceduri javnog konkursa i izbora privatnog partnera, ali on treba savjetodavno biti uključen kod definiranja elemenata prava građenja prilikom određivanja elemenata nacrtu ugovora odnosno elemenata tendera.**

### KOMENTAR:

Iz više razloga notar u ovu transakciju ne treba da bude uključen tek po okončanju javnog nadmetanja, već u pripremu uvjeta konkursa a time i ugovora.

Ako bi notar bio uključen u postupak zaključenja ugovora tek nakon okončanja konkursne procedure, moglo bi se desiti da on, pozivajući se na odredbe o notarskoj obradi, ne prihvati zaključenje ugovora u skladu sa uvjetima konkursa, jer određene uvjete/klauzule ugovora smatra nepovoljnim za drugu stranu, nedopuštenim, da savjetuje neke druge uvjete koji nisu bili objavljeni konkursom i slično. Sve bi to moglo ugroziti provedenu konkursnu proceduru, bilo zbog odustajanja stranke koja je dala najpovoljniju ponudu, bilo zbog prigovora drugih učesnika u konkursnu, a ako bi značilo bitnu izmjenu osnovnih elemenata definiranih nacrtom ugovora koji je sastavni dio tenderske dokumentacije (SB Kanton), moglo bi voditi novom postupku predlaganja projekata javno-privatnog partnerstva.

Da bi se izbjeglo poništavanje i ponavljanje konkursne procedure nužne su prethodne konsultacije sa notarom, koji će sa nadležnom službom definirati nacrt ugovora i uvjeta javnog konkursa, vodeći računa o zadaći koju notar mora ispuniti prilikom notarske obrade ugovora.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Tekst pisan kurzivom je tekst koji je preuzet iz Vodiča za primjenu instituta prava građenja u FBiH, pripremljen u sklopu USAID/Sida GOLD projekta, juni 2015. godine, Sarajevo.

## 8) PITANJE:

*Da li je nužno da pravo građenja bude ugovoreno uz naknadu propisanu ZSP FBiH i Pravilnikom o postupku javnog konkursa?*

### ODGOVOR:

**Nije nužno ugovaranje naknade kako to zahtjevaju ZSP FBiH i Pravilnik o postupku javnog konkursa, budući da zakoni o javno-privatnom partnerstvu otklanjaju primjenu ovih propisa (vidjeti pitanje br. 5).**

### KOMENTAR:

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.<sup>3</sup> Zakoni o javno-privatnom partnerstvu ovo pitanje prepuštaju ugovorima te je rješenje moguće od slučaja do slučaja. Naknada za korištenja prava građenja može biti kompenzirana sa obavezom javnog partnera koju on ima prema privatnom partneru.

Ovaj odgovor se tiče naknade za uspostavljanje prava građenja (kao instituta stvarnog prava), gdje je naknada bila propisana obavezno Zakonom o stvarnim pravima i Pravilnikom o postupku javnog konkursa, kada javni subjekt raspolaže nekretninom u javnom vlasništvu. Argumentirano je i kod pitanja br. 5 da su propisima o javno-privatnom partnerstvu dozvoljeni izuzeci. Međutim, ovim se nikako ne dira u plaćanje naknade regulirano zakonima koji reguliraju građevinsko zemljište, prostorno uređenje, korištenje zemljišta na federalnom nivou ili građenje (bilo da su kantonalni ili federalni). Ovi zakoni predviđaju naknadu koja se plaća u postupku izdavanja dozvola za građenje. Ukoliko će titular prava graditi objekt on neće biti oslobođen obaveza propisanih administrativnim propisima o građenju, ali može biti oslobođen plaćanja mjesečne naknade za pravo građenja prema vlasniku zemljišta (koji je ovdje subjekt javnog prava).

<sup>3</sup> Tekst pisan kurzivom je tekst koji je preuzet iz Vodiča za primjenu instituta prava građenja u FBiH, pripremljen u sklopu USAID/Sida GOLD projekta, juni 2015. godine, Sarajevo.

### III FAZA ZAKLJUČENJA UGOVORA

#### 9) PITANJE:

*Da li zaključenje ugovora o javno-privatnom partnerstvu koje uključuje i osnivanje prava građenja podrazumjeva zaključenje dva ugovora tj. ugovora o javno-privatnom partnerstvu i ugovora o pravu građenja?*

#### ODGOVOR:

*Moguća su oba rješenja. Poželjno je da zaključenje ovih ugovora bude sinhronizirano, oni mogu biti zaključeni i kao jedinstven ugovor (vidi razmatranja forme ugovora), ali to u određenim situacijama neće biti moguće. Ukoliko se ne zaključuje jedan ugovor i ukoliko se ugovor o javno-privatnom partnerstvu i ugovor o zasnivanju prava građenja ne zaključuju istovremeno, u ugovoru o javno-privatnom partnerstvu trebaju biti identificirani svi elementi budućeg ugovora o građenju kao i rok za njegovo zaključenje.*

#### KOMENTAR:

Član 21. ZJPP TK i član 22. ZJPP SBK propisuju bitne elemente ugovora o javno-privatnom partnerstvu. U Prijedlogu ZJPP SBK su među tim elementima i oni koji se odnose na pravo građenja: nacrt ugovora treba da sadrži odredbe o prijenosu prava i ovlaštenja potrebnih za provođenje projekta javno-privatnog partnerstva, uključujući i pravo građenja (član 22. lit. f). ZJPP TK ne pominje ove bitne elemente. Osim toga u SBK je nacrt ugovora sastavni dio projektne dokumentacije, dok se u TK nacrt ugovora dostavlja izabranom privatnom partneru najkasnije 60 dana od dana odluke o izboru privatnog partnera.

Čini se na prvi pogled da postoji velika razlika između navedenih rješenja. Ipak, oba rješenja omogućavaju ispunjenje slijedećih ciljeva: projekti javno-privatnog partnerstva slijede u svakom kantonu jednu određenu šemu i propisani bitni elementi omogućavaju da određena pitanja ne budu izostavljena. Činjenica da u TK nema izričitih bitnih elemenata koji glase da će biti osnovano pravo građenja, ali je to vidljivo iz odredaba o reguliranju prava i obaveza stranaka, trajanju projekta, preuzimanju građevine nakon izgradnje (član 21. lit. b), d) i p) ZJPP TK). Rješenje sadržano u ZJPP SBK, prema kojem se nacrt ugovora smatra sastavnim dijelom projektne dokumentacije se smatra boljim, ali je nesporno da je u TK moguće postići isti cilj, a to transparentnost i definiranje svih elemenata budućeg ugovornog odnosa već u tenderu; svi elementi budućeg ugovora moraju po prirodi stvari biti uključeni u tender, jer svi ponuđači moraju dati ponudu vezano za bitne elemente, te se samo tako osigurava transparentnost i

nediskriminacija učesnika u postupku javnog konkursa.

U pogledu prava građenja već u tenderu moraju biti definirani njegovi elementi.

#### 10) PITANJE:

*U kojoj formi zaključiti ugovor o javno-privatnom partnerstvu i ugovor o pravu građenja: da li zaključiti ugovor o javno-privatnom partnerstvu u pismenoj formi, a ugovor o pravu građenja u formi notarski obrađene isprave ili zaključiti jedan jedinstveni ugovor u formi notarski obrađene isprave, iako za ugovor o javno-privatnom partnerstvu takva obaveza ne postoji?*

#### ODGOVOR:

*Moguće je i jedno i drugo rješenje zavisno od konkretne situacije.*

#### KOMENTAR:

Oba zakona propisuju pismenu formu za ugovor o javno-privatnom partnerstvu (član 23. stav 3. ZJPP TK, ZJPP SBK nema o tome izričitu odredbu, ali takav zaključak slijedi iz odredbe o potpisivanju ugovora i dostavljanju ugovora na saglasnost). Međutim, na osnovu ugovora zaključenog samo u pismenoj formi ne bi bila moguća uknjižba prava građenja u zemljišne knjige, a bila bi upitna i njegova valjanost, ako nije zaključen u formi notarski obrađene isprave.

Zaključenje cijelog ugovora o javno-privatnom partnerstvu u formi notarski obrađene isprave bi imalo i svoje prednosti i svoje nedostatke.

Zaključenje ugovora u formi notarski obrađene isprave bi sa sobom nosilo sve prednosti koje inače ima notarska obrada: rezultat je javna isprava koja prema Zakonu o notarima FBiH (Službene novine FBiH 45/02) ima punu dokaznu snagu javne isprave o izjavama datim pred notarom. Prema članu 132. Zakona o parničnom postupku FBiH za javne isprave važi pretpostavka da su vjerodostojne i autentične (Službene novine FBiH 53/03, 73/05, 19/06, 98/15). Osim toga sve ugovorene novčane obaveze bi moglo pratiti podvrgavanje neposrednom izvršenju, pa bi ugovorne strane (ovdje se prije svega misli na interese javnog partnera) imali i izvršni naslov. Ugovor koji je notarski obrađena isprava bi bilo teško pobijati u sudskom parničnom postupku zbog pretpostavke vjerodostojnosti i autentičnosti, a u slučaju neispunjenja novčanih obaveza druge strane, javni bi partner unaprijed posjedovao izvršni naslov, te ne bi morao podizati tužbu i voditi dugotrajani parnični postupak protiv privatnog partnera kao dužnika.

Prednost bi bila i to da su sve odredbe ugovora, a tako i one koje se odnose na pravo građenja, nalaze u jednom ugovoru, što mu daje veću preglednost,



a izbjegavaju se i ponavljanja. Naime, ako se pravo građenja zaključuje u formi notarski obrađene isprave, onda sve odredbe koje se odnose na pravo građenja moraju biti u tom ugovoru. Primjera radi izvršenje novčanih obaveza, osiguranja, raskid ugovora, trajanje ugovora i posljedice raskida. Takve odredbe ne mogu biti samo u notarski obrađenoj ispravi, već i u osnovnom ugovoru u javno-privatnom partnerstvu, jer su vezane i za druge aspekte tog ugovora, mimo prava građenja. Dva ugovora nužno znače i ponavljanje navedenih propisanih elemenata ugovora. Naravno, nije isključeno da se odredbe ugovora o pravu građenja formuliraju drugačije nego u odnosu na ostali dio javno-privatnog partnerstva, ali ako je pravo građenja njegov osnovni element onda to nije za očekivati.

Negativna strana zaključenja cijelog ugovora o javno-privatnom partnerstvu u formi notarski obrađene isprave je vezana za troškove. Ugovor o javno-privatnom partnerstvu može, osim konstituisanja prava građenja, obuhvatati i druge odnose između partnera i njegova vrijednost može premašiti vrijednost prava građenja, što utiče na visinu notarskih naknada i nagrada. Ukoliko je ukupna vrijednost ugovora znatno veća od vrijednosti prava građenja, onda bi trebalo razmisliti o tome da li prednosti zaključenja cijelog ugovora u formi notarski obrađene isprave pretežu nad povećanim troškovima. U protivnom se predlaže zaključenje osnovnog ugovora kojim se regulira cjelina javno-privatnog partnerstva bez notarske obrade i zaključenje ugovora o građenju u formi notarski obrađene isprave. Osnovni ugovor o javno-privatnom partnerstvu bi tada trebao biti prilog notarski obrađene isprave. Zakon o notarima FBiH regulira postupak sa priložima koji su sastavni dio notarski obrađene isprave (član 80.).

## IV FAZA NAKON ZAKLJUČENJA UGOVORA O JAVNO-PRIVATNOM PARTNERSTVU

### 11) PITANJE:

*Kako osigurati ispunjenje ugovornih obaveza koje proizilaze iz prava građenja od strane privatnog partnera?*

### ODGOVOR:

*Ugovorom treba predvidjeti mehanizme koji sankcioniraju ponašanje koje znači neuredno izvršenje ili neizvršenje ugovora, a osim toga predvidjeti efikasne mjere nadzora.*

### KOMENTAR:

Član 21. lit. j) ZJPP TK, član 22. lit. k) ZJPP SBK predviđaju da u nacrtu ugovora odnosno tenderskoj dokumentaciji moraju biti navedene garancije za izvršenje ugovora, posljedice neizvršenja ugovora kao i mogućnost jednostranog raskida. Ovo pitanje nije vezano isključivo za pravo građenja pa se ukratko sugerira samo da se ono precizno uredi. Nisu u uporednom pravu rijetki slučajevi da privatni partner postane insolventan i ode u stečaj, a da javni partner mora završiti njegove obaveze. Stoga su adekvatne garancije veoma bitne. Kod prava građenja treba predvidjeti posljedice kašnjenja sa plaćanjem (ako je naknada ugovorena) i kašnjenja sa dinamikom drugih obaveza itd.

ZJPPTK i ZJPPSBK predviđaju pravo javnog partnera da vrši nadzor nad realizacijom ugovora o javno-privatnom partnerstvu. Daljih odredba u navedenim zakonima o ovom pitanju nema, a propisano je da se način vršenja nadzora određuje u ugovoru o javno-privatnom partnerstvu.

Kada je u pitanju pravo građenja, nadzor javnog partnera bi se trebao odnositi na one aspekte prava građenja koje znače njegovo pravilno ostvarivanje, jer od toga zavisi i efikasnost određenog javno-privatnog partnerstva čiji je bitni segment predmetno pravo građenja.

Ukoliko se na osnovu prava građenja tek ima izgraditi određeni objekt, onda bi nadzor trebao obuhvatati praćenje od strane predstavnika javnog partnera izrade planske dokumentacije za objekt koji se planira izgraditi na pravu građenja. Ovaj nadzor bi trebao pretpostaviti neposrednu intervenciju javnog partnera ukoliko bi dokumentacija koja se izrađuje odstupala od elemenata koji su bili objavljeni u tenderskoj dokumentaciji, odnosno od prostorno-planske dokumentacije.

U ugovoru o pravu građenja je nužno precizirati kakav se objekt može graditi. To je stavka ovog ugovora koja se preporučuje i van konteksta zaključenja ugovora



o JPP. Notari imaju već razrađene liste pitanja koje treba provjeriti kada stranke namjeravaju da zasnuju pravo građenja. Međutim, jedan javni partner u okviru konteksta projekta JPP, ne može takve provjere odložiti do faze notarske obrade već je nužno, već u tenderskoj dokumentaciji navesti urbanističko-tehničke uvjete iz provedbene dokumentacije. Ugovorom mora biti predviđeno pravo nadzora javnog partnera nad ispunjenjem propisanih uvjeta, ne samo tokom izrade projektne dokumentacije, već i u fazi izgradnje objekta. Bilo kakva mogućnost da po završetku objekta ne bude moguće izvršiti tehnički prijem objekta ili da treba voditi postupak legalizacije osujećuje ostvarivanje cilja projekta JPP.

Budući da će privatni partner u čiju je korist konstituirano pravo građenja u pravilu preuzeti rizik raspoloživosti tj. rizik održavanja javne građevine u stanju funkcionalnosti u skladu sa ugovorenim standardom usluge, javni partner mora imati pravo nadzora i nad ovim segmentom. Budući da cilj ugovora o javno-privatnom partnerstvu može biti poboljšanje određene usluge, te da je standard pružanja usluge jedan od osnovnih motiva zaključenja ugovora sa privatnim partnerom, javnom partneru mora biti omogućen nadzor nad ispunjenjem ugovora tj. nadzor nad time da li se usluga vrši prema određenom standardu, što podrazumjeva i nadzor nad održavanjem zgrade u stanju funkcionalnosti. Zavisno od prirode ugovora ovaj nadzor se može predvidjeti kao redovni nadzor u određenim vremenskim intervalima (npr. na kraju svakog tromjesečja) ali i vanredni, ad hoc nadzor.

Prema ZSP FBiH pravo građenja prestaje ako se planirani objekt ne sagradi u roku od 10 godina (član 311.). Ova zakonska odredba nije primjerena ciljevima koji se žele postići ugovorom javno-privatnog partnerstva, gdje izgradnja objekta nije isključivo u interesu titulara prava građenja. Kod javno-privatnog partnerstva izgradnja objekta je uvjet za realizaciju ciljeva javno-privatnog partnerstva. S obzirom na tu činjenicu treba ugovoriti primjereni rok u kome objekt treba biti izgrađen, a u protivnom prestaje ne samo pravo građenja već cijeli ugovor o javno-privatnom partnerstvu. U ugovoru o javno-privatnom partnerstvu treba predvidjeti periodični nadzor nad realizacijom dinamike izgradnje.



