

Лука О. Батуран, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
L.Baturan@pf.uns.ac.rs

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ИНСТИТУТА ПРАВА ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ У ЗАКОНУ О ВРАЋАЊУ ОДУЗЕТЕ ИМОВИНЕ И ОБЕШТЕЋЕЊУ¹

Сажељак: У раду се анализирају користи и прошироки посвојања права прече куповине, усвојављеној Законом о враћању одузете имовине и обештећењу. Основна претпоставка рада је да се овим правним институцијом ремети ефикасност алокације ресурса и смањује благодинање у друштву, а да посвоје институције којима се у јавну својину могу прибављати добра на ефикаснији начин. Ради доказивања ових хипотеза, коришћен је метод неонституционалне економије, а у мањој мери и нормативни метод. У првом делу рада анализира се право прече куповине у правном систему Републике Србије. Затим се проучава право прече куповине и његови ефекти на одступање од оптималне алокације ресурса. У трећем делу, анализира се институционални оквир за посвојање оптималне алокације. Ту се посебно говори о непрецизној дефиницији имовинских права, као и о повећаним трансакционим прошироцима услед посвојања права прече куповине.

Кључне речи: право прече куповине, Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, институција.

Увод

Економски систем заснован на планском и договорном управљању ресурсима и средствима за производњу у јавној својини доживео је крах крајем 80-их и почетком 90-их година XX века, јер се показао неуспешан и неефикасан. Транзиција економије, а у оквиру ње (ре)приватизација и де-

¹ Чланак представља резултат рада на пројекту „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

национализација су процеси који су се наметнули као нужност. Основни циљ ових процеса јесте изградња ефикасног система, који ће се заснивати на тржишној алокацији ресурса и приватној својини.

Закон о враћању одузете имовине и обештећењу², донет 2011. године показао је током четворогодишње примене бројне недостатке. У току је процес којим се припрема сет његових измена и допуна, како би се отклониле недоумице у његовој примени. Предмет рада биће одредбе овог Закона којима се уоставља право прече куповине Републике, аутономне покрајине, односно јединица локалне самоуправе приликом првог отуђења враћене имовине.

Узрок свих проблема везаних за Закон о враћању одузете имовине и обештећењу јесте што приликом његовог доношења није постигнут консензус у друштву о потреби његовог доношења. Може се рећи да је оно пре резултат дивергентних притисака на законодавца, како споља (Европска унија) тако и изнутра (удружења заинтересованих лица са израженим материјалним интересом), него што је друштвени консензус о потреби да се у потпуности демонтира нетржишни модел самоуправне социјалистичке привреде, те да се успоставе основне претпоставке за изградњу тржишне привреде. Зато је у току доношења Закона у сам текст унето више одредби којима се покушава обесмислити његова суштина, те омести процес враћања одузете имовине ранијим власницима.

Законодавац је у текст Закона непотребно унео одредбе о праву прече куповине Републике, аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе. Циљ права прече куповине је да се његов ималац стави у привилегован положај на тржишту, у односу на остале купце. Овим правом се ремети ефикасност алокације ресурса и смањује благостање у друштву. Постоје инструменти којима се у јавну својину могу прибављати добра на ефикаснији начин. Ради доказивања ове хипотезе, биће коришћен метод неинституционалне економије, а у мањој мери и нормативни метод.

1. Законско право прече куповине у правном систему Србије

Право прече куповине је институт архаичног права. Постојало је у обичајним правима Словена, Германа, Јевреја итд. Овај институт настаје и опстаје „у оним друштвима и правним системима у којима су се задржали утицаји натуралне привреде и колективне својине на земљишту, и где приватна својина још није преовладала“.³ У почетку, његова суштина је била

² Закон о враћању одузете имовине и обештећењу. *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 108/2013, 142/2014, 88/2015.

³ Орлић, Миодраг (1978): *Право прече куповине. Енциклопедија имовинској љрава и љрава удруженој рада*, том II, Службени лист СФРЈ, Београд, 1114.

да се спрече трећа лица да стекну право својине над земљом која је некад припадала одређеној друштвеној групи. Грађански законици европских земаља, доношени у почетној (либералној) фази капитализма након буржоаских револуција, редукују или потпуно укидају овај институт.⁴ У социјалистичком периоду, право прече куповине установљавано је углавном у корист локалне самоуправе и друштвених организација које су се бавиле пољопривредном и шумарском делатношћу, а било је у функцији преношења својине из приватног у јавни сектор.⁵

Законом о промету непокретности из 1998. године,⁶ су напуштени до тада постојећи облици права прече куповине. Уместо њих, право прече куповине дато је само сувласнику непокретности и власнику суседне парцеле пољопривредног земљишта. Нова решења задржао је и актуелни Закон о промету непокретности из 2014. године.⁷

Према теорији, „право прече куповине овлашћује једно лице (ималац права прече куповине, прекупац) да захтева од власника, када се одлучи да ствар прода, да му је понуди пре свих осталих купаца, а ако власник не поступи овако, него прода ствар трећем лицу, право прече куповине овлашћује прекупца да му се ствар уступи по цени и под условим под којима је

⁴ „У правним системима у којима средишње место заузима приватна својина, број и домашај обичајног права прече куповине се сужава а у неким правима нестаје у потпуности. Тако је на пример у старом француском праву постојало више од двадесет врста права прече куповине. После револуције, у Француском грађанском законнику у коме приватна својина и слобода располагања долазе до пуног изражаја затичемо само три врсте (*retrait successoral*, *retrait d'indivision*, *retrait litigieux*). Слично томе у Аустрији су сви раније постојећи облици обичајног права прече куповине укинати још законом из 1786. У Аустријском грађанском законнику, законско право прече куповине није уопште предвиђено него постоји само уговорно право прече куповине и то као узредна погодба уз уговор о куповини и продаји (§1072. и даље). Немачки грађански законик подробно уређује правила о овој установи али предвиђа само једну врсту законског права прече куповине (право прече куповине санаследника §§2034-2035.)“ Орлић (1978), *op.cit.*, 1114. Ипак, Српски грађански законик је био изузетак од правила, а њиме су успостављено право прече куповине у корист „смесничара и заједничара“ (сувласника), најближих сродника, првих суседа и комшија.

⁵ О праву прече куповине највише код: Раденка Цветић, *Право прече куповине*, СЦИ, Нови Сад, 2002. У овом Зборнику је доста писано на ту тему: Душан Николић, *Право прече куповине у условима високе инфлације*, ЗРПФНС (даље: ЗРПФНС), год. 23, бр. 4, Нови Сад, 1989, стр. 246-250; Р. Цветић, *Појам, циљ и правна природа права прече куповине*, ЗРПФНС, год. 31, бр. 1-3, Нови Сад, 1997, стр. 143-154; Р. Цветић, *Нека спорна питања везана за институт права прече куповине*, ЗРПФНС, год. 37, бр. 3, Нови Сад, 2003, стр. 143-151; Р. Цветић, *Место права прече куповине у Грађанском законнику*, ЗРПФНС, год. 42, бр. 3, Нови Сад, 2008, стр. 173-184; Р. Цветић, *Право прече куповине у извршном поступку у Републици Србији*, ЗРПФНС, год. 48, бр. 4, Нови Сад, 2014, стр. 147-160.

⁶ Закон о промету непокретности, Сл гласник РС бр. 42/1998, 111/2009.

⁷ Закон о промету непокретности, Сл. гласник РС бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

закључен уговор о продаји.⁸ Николић истиче да понуда не мора бити учињена прво титулару тог права. „Наиме, нема никакве сметње да продавац претходно води преговоре са другим лицима, па чак и да са њима под одложним (суспензивним) условом закључи купопродајни уговор који ће производити правно дејство тек ако право прече куповине не буде реализовано. (...) Рацио овог института није у томе да титулар права буде први понуђен, већ да буде у таквој правној позицији да може постати власник одређене ствари ако за то има интереса и материјалних могућности.“⁹

Последњих година, као да долази до ренесансе права прече куповине у Србији.¹⁰ У току доношења Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, у чл. 62 је унет став према коме се конституише право прече куповине Републике, аутономне покрајине, односно јединица локалне самоуправе, приликом првог оруђења.¹¹

2. Оптимална алокација и право прече куповине

У реалним условима, на тржишту влада асиметрија информација, јер нити продавац зна које су максималне (резервационе) цене које су купци спремни да плате за добро које је предмет продаје, нити купци знају која је минимална (резервациона) цена по којој би продавац продао то добро. Ценовни механизам омогућава учесницима на тржишту савладавање асиметрије информација и откривање субјекта коме одређени ресурс доноси највећу корист, односно који је спреман за њега највише и да плати.

Преговарање по правилу нема форму аукције. Оно се најчешће одвија као секвенцијално појединачно преговарање између продавца и различитих купаца.¹² Купци наступају као на енглеској лицитацији, нудећи у стар-

⁸ Орлић, Миодраг у: Станковић, Обрен; Орлић, Миодраг (1982): *Стварно право*. Београд, стр. 435. У нацрту Грађанског законика РС (чл. 1913), право прече куповине дефинисано је на следећи начин: Ималац права прече куповине (прекупац) има право да захтева од сопственика, када продаје ствар, да му је понуди да је купи пре свих осталих купаца (право првенства), ако сопственик, повређујући право првенства прода ствар трећем, ималац има право да захтева да му купац препусти ствар по цени и под условима под којима је закључен уговор о продаји (право прекупа).

⁹ Николић, Душан (1996): Титулари законског права прече куповине пољопривредног земљишта. *Гласник АКВ*, год. 68, књ. 56, бр. 9 (септембар), стр. 334-335.

¹⁰ У нацрту Грађанског законика РС предлаже се увођење већег броја различитих облика права прече куповине. Нацрт Грађанског законика РС (мај 2015), чл. 753 и 1915.

¹¹ Враћена имовина је у слободном промету, а Република Србија, аутономна покрајина, односно јединица локалне самоуправе има право прече куповине приликом првог отуђења. Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, чл. 62 ст. 3.

¹² Kahan, Marcel; Sundaram, Rangarajan K. (2012): First-Purchase Rights: Rights of First Refusal and Rights of First Offer. *American Law and Economics Review*, Oxford University Press, vol. 14, No. 2, 331-371.

ту ниску цену коју касније подижу. Са друге стране, продавци се понашају као аукционари у холандској аукцији, тражећи неку изузетно високу цену коју касније спуштају.¹³ На крају, пред продавцем остаје само један купац са најбољом понудом. Механизам цена се тако показао као најефикасније средство за откривање субјекта који највише вреднује добро које је предмет продаје. Разменом је постигнут оптималан резултат, односно увећано је благостање у друштву.

Правом прече куповине се прекупац ставља у привилегован положај у односу на друге учеснике на тржишту. Он није дужан да открива своју резервациону цену, већ му је омогућено да добро откупи по цени коју је продавац већ уговорио са другим купцем. Тако је држава, ограничавајући слободан промет враћених добара ставила у привилегован положај Републику, аутономну покрајину и јединице локалне самоуправе у односу на друге купце.

Питање и за правну и за економску теорију је зашто је законодавцу уопште потребан овакав став? На првом месту, добра која су од јавног значаја изузета су од враћања у натуралном облику, по више основа.¹⁴ У питању су по правилу непокретности неопходне за обављање јавних делатности, односно делатности од општег значаја. Таква добра остају у јавној својини, ни не враћају се претходним власницима већ се за њих даје обештећење. Друго, за стицање непокретних добара која су у приватном власништву, а која су неопходна за обављање јавних делатности, држави стоји на располагању институт експропријације. Преко овог института, држави је омогућено да на оптималан начин прибави потребна добра.¹⁵ Експропријација је детаљно регулисана Законом о експропријацији, и ту су правни односи јасно дефинисани.¹⁶ На крају – никако мање важно, држава има

¹³ Упор.: Choi, Albert (2009): Rent Extracting Theory of Right of First Refusal. *Journal of Industrial Economics*, vol. 57, 252-264.

¹⁴ Најважнији изузеци од враћања у натуралном облику побројани су у чл. 18 ЗВНО.

¹⁵ О ситуацијама када је економски оправдано вршити експропријацију пре него куповину добара, види нпр. Schäfer, Hans-Bernd; Ott, Claus (2004): *The Economic Analysis of Civil Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, Northampton MA, USA, 422-424. Steven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law* (hrv. *Темелји економске анализе права*), Матео доо, Загреб, 125-135; Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law and Economics*, Third Edition, Addison Wesley, London UK, 162-166

¹⁶ Закон о експропријацији. *Сл. гласник РС*, бр. 53/1995, 20/2009, 55/2013. „Реквизиција је посебна мера управног ограничавања права својине на покретним стварима. Реквизиција представља преношење права својине на покретним стварима принудним путем. Може се рећи да је, у суштини, реквизиција покретних ствари оно што је експропријација непокретности. Међутим, за разлику од експропријације, која је у нашем праву једна од уобичајених и детаљно регулисаних мера преношења својине на непокретностима, реквизиција представља ванредну меру и није целовито регулисана једним прописом. Одредбе о реквизицији се налазе у посебним прописима, при чему се право реквизиције предвиђа само у одређеним ванредним околностима.“ Милков, Драган

могућност да на тржишту прибавља добра у јавну својину, на једнак начин како то чине и приватни субјекти. Процедуре су врло детаљно регулисане Законом о јавним набавкама и Законом о јавној својини, и не би требало по том питању да буде било каквих дилема.¹⁷

На основу изнетог, може се закључити да је поред наведених института, додатно увођење права прече куповине код првог промета враћене имовине апсолутно непотребно. Уколико је предметно добро неопходно држави – онда неће бити предмет реституције; ако јој затреба након реституције – онда га може прибавити у редовним поступцима.

3. Услови за оптималну алокацију

Почетна алокација права унапред је дата, а одређена је конкретним правним системом. Заинтересоване стране, у складу са начелом слободе уговарања, врше реалокацију тих ресурса у процесу размене, чиме воде економију ка оптималној тачки.

Услови за оптималну размену дефинисани су Коузовом теоремом. Када су имовинска права јасно дефинисана и када су у промету, а трансакциони трошкови ниски односно теже нули, крајња алокација ресурса ће увек бити оптимална без обзира на почетну алокацију.¹⁸

Кад год постоји право прече куповине, трансакциони трошкови промета права су увек већи, него када тај институт не постоји. У овом случају, површним регулисањем права прече куповине створене су и додатне дилеме које уносе нејасноће у правни промет.

3.1. Право прече куповине и неодређеност имовинских права¹⁹

Законом о враћању одузете имовине и обештећењу није детаљније регулисано право прече куповине код прве продаје враћене ствари, осим што су побројани имаоци овога права. Већ прва дилема која се овде јавља је да ли се сходно могу примењивати одредбе Закона о промету непокретности²⁰ које се тичу права прече куповине, чак и када су предмет продаје покретне ствари. Ово се посебно односи на регулисање садржаја и начина

(2013): Управно право II – управна делатност. 7. неизмењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, стр. 328.

¹⁷ S. Shavell, *op.cit.*, 124-125.

¹⁸ Coase, Ronald H. (1960): The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, No.3, 1-44.

¹⁹ Више о правним аспектима проблема код: Самарџић, Стефан (2015): „Досадашња примена Закона о враћању одузете имовине и обештећењу“, Министарство правде РС и GIZ, стр. 38-40.

²⁰ Закон о промету непокретности, Део II право прече куповине, чл. 5-10.

слања и пријема понуде и изјаве о прихватању понуде, рок за изјашњавање о прихвату понуде, рок за продају под условима из учињене понуде, обавезу поновне понуде након рока, услове и рокове за подношење тужбе у случају продаје без понуде имаоцу права прече куповине итд. Међутим, чак и ако се прихвати сходна примена Закона о промету непокретности, остаје још нерешених правних питања.

Озбиљан проблем постоји код тумачења круга ималаца права прече куповине, због нејасно употребљеног везника „односно“. Питање је да ли право прече куповине увек имају и Република, и аутономна покрајина и локална самоуправа, или само она територијално-политичка заједница која је била носилац права својине пре враћања у поступку реституције. На пример, уколико је власник пољопривредног земљишта била Република, да ли само она има право прече куповине, или то право припада и аутономној покрајини и јединици локалне самоуправе. Самарцић, служећи се језичким тумачењем, предлаже решење према ком би право прече куповине припадало само оном субјекту који је био носилац права својине пре враћања добра.²¹ Уколико се као циљ правне норме зада економска ефикасност, онда би се и циљним тумачењем дошло до идентичног закључка, јер што је мање носилаца права прече својине, то су мањи трансакциони трошкови.²²

Ако се прихвати став да имаоци права прече куповине могу бити и Република, и аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе, онда се поставља и питање првенства у остваривању овог права ако на понуду позитивно одговоре два или чак сва три нивоа власти? За ово питање нема одговора ни у позитивном праву, ни у судској пракси.

Дилема постоји и код одређивања првенства прекупаца из Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, и Закона о промету непокретности. Самарцић системским тумачењем закључује да првенство треба да има сувласник добра, пре свих осталих прекупаца. И економским тумачењем долази се до истог закључка. Право прече куповине сувласника, широко прихваћено у домаћој теорији, успостављено је управо да би се елиминисала сувласничка заједница на одређеној ствари. Код сувласничке заједнице, право својине на ствари је подељено, па је тако ексклузивни-

²¹ Нејасно је да ли према Закону о јавној својини, пољопривредно земљиште уопште може бити у било ком облику јавне својине, осим у јавној својини Републике. Оно је добро од општег интереса, због чега ужива посебну заштиту (чл. 10 ст. 1). Као добро од општег интереса, уколико на њему постоји право јавне својине, оно је у својини Републике (чл. 10 ст. 6). Уколико је то случај, онда постоји само један титулар права прече куповине на пољопривредном земљишту из Закона о враћању одузете имовине и обештећењу. Ипак, члан 10 Закона о јавној својини се може тумачити и на други начин.

²² О трансакционим трошковима код права прече куповине више у следећем одељку.

тет²³ (су)власника у коришћењу добра смањен. Један сувласник не може самостално да га користи само у складу са својим преференцијама и буџетским ограничењем, већ мора да се прилагођава и осталим сувласницима. Што је већи број сувласника, то је појединачни ексклузивитет мањи. У таквим околностима, може доћи до неоптималног коришћења ресурса.²⁴ Због тога је економски исправније предност код куповине дати сувласнику уместо неком другом прекупцу.

Посебну врсту недоумица изазива чињеница што законима који регулишу јавне набавке и јавну својину, није предвиђен начин на који се доносе одлуке у случају да Република, покрајина или јединица локалне самоуправе жели да искористи право прече куповине. Такође, рок који је остављен за реакцију органа јавне власти је кратак и неприкладан, због чега се у пракси ово право готово уопште и не користи.²⁵

Може се рећи да прва претпоставка Коузове теореме није испуњена. Имовинска права нису јасно одређена, због чега је нарушена ефикасност размене.

3.2. Право прече куповине и трошкови трансакције

Установљавањем права прече куповине додатно су увећани трошкови трансакције приликом преноса права својине на непокретностима, који су ионако високи. Због релативно велике вредности непокретности, сам процес преговарања је обично тежак и дуго траје. Када једном постигну договор, обе стране сматрају да су тиме побољшале свој положај и увећале сопствено благостање. Оне су због тога заинтересоване да што пре реализују договорено, али и да спрече ризик од евентуалних непредвиђених фактора који би могли довести до тога да им договор пропадне. Стране природно нису заинтересоване за компликовање односа укључивањем новог субјекта (прекупца) у свој однос, јер то у сваком случају генерише додатне трансакционе трошкове (у супротном, законодавац не би ни морао прописивати право прече куповине). С обзиром на супротстављеност ин-

²³ Енг. *exclusivity*, могло би се превести и као искључивост. Овај појам значи овлашћење власника да самостално користи ствар, без било каквог утицаја других лица. Другим речима, искључена је могућност да друга лица утичу на одлуку власника везано за коришћење ствари. Schäfer, Ott (2004), *op.cit.*, 85-86.

²⁴ Schäfer, Ott (2004), *op.cit.*, 85-86.

²⁵ Према подацима аутора, до сада је једино Суботица показала заинтересованост да искористи право прече куповине пољопривредног земљишта према Закону о враћању одузете имовине и обештећењу. Међутим, то се није десило због непостојања буџетских средстава одређених за ту намену, као и због уговорене цене која је била изнад „тржишне вредности“ коју је проценио надлежни орган, у складу са Законом о јавној својини.

тересима уговорних страна, у пракси често долази до изигравања овог института.

Дакле, када постоји право прече куповине, и иначе високи трансакциони трошкови закључења уговора о купопродаји непокретности су додатно увећани (уознавање прописане процедуре, састављање посебне писмене понуде, сазнавање адресе прекупца, време које је остављено прекупцу да се изјасни, прецизније и детаљније састављање уговора због утврђивања „истих услова“ итд.). Да би се заштитило право прекупца, уговорним странама су наметнути додатни трансакциони трошкови приликом ступања у купопродајни однос, што значи да овај институт представља баријеру трговини. Самим тим, ни друга претпоставка Коузове теореме није испуњена.

Закључак

Рационално постављен имовинскоправни систем претпоставка је за изградњу ефикасног економског система. Зато је приликом конципирања правног система потребно увидети који су то захтеви које економска наука поставља пред правни систем. Услови за оптималну размену дефинисани су Коузовом теоремом. Када су имовинска права јасно дефинисана и када су у промету, а трансакциони трошкови ниски односно теже нули, крајња алокација ресурса ће увек бити оптимална без обзира на почетну алокацију.

На основу изнетог, може се закључити да се правом прече куповине Републике, аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе, нарушава ефикасност алокације. Нејасно одређена имовинска права, повећавају ризик пословања. Компликоване процедуре које се односе на испуњавање услова везаних за права прекупаца, подижу трансакционе трошкове.

Потребно је правни систем очистити од решења заосталих из периода планске економије. Одредбе којима се спречава и омета (ре)приватизација не воде ка побољшању перформанси српске економије. У том смислу, потребно је из правног система брисати став 3 члана 62 Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

До брисања ове одредбе, она је чињеница која постоји у правном систему. Ипак, приликом њеног тумачења, потребно је поћи од претпоставке да је циљ права максимизација економске ефикасности и благостања. На тај начин, могуће је смањити негативне ефекте које неоптимална решења производе у правном промету.

*Luka O. Baturan, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
L.Baturan@pf.uns.ac.rs*

Economic Analysis of Pre-Emptive Right in the Serbian Law on Property Restitution and Compensation

***Abstract:** This paper is application of cost-benefit analysis on a pre-emptive rights, which is established by the Serbian Law on Property Restitution and Compensation. The basic hypothesis is that this law institute disturbs efficiency of resource allocation, and decreases social welfare. There are a few better and more efficient institutes which can be used for gaining of goods in public ownership. To prove this hypothesis, we used neo-institutional economy method and normative method.*

In the first part of the paper, we presented the law of pre-emptive rights in the legal system of Serbia. After that, we analyzed effects of pre-emptive rights on a deviation from resource allocation. The third part represents an analysis of institutional frame for optimal resource allocation. There is a special view on imprecise definition of property rights, as well as the increased transaction costs due to the existence of the right of pre-emption.

***Key words:** pre-emptive right, the right of pre-emption, restitution, Law on Property Restitution and Compensation*

Датум пријема рада: 13.01.2016.