

САВЕТ ЗА РЕГУЛАТОРНУ РЕФОРМУ  
ВЛАДЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

**Предмет:** Мишљење о томе да ли образложение Нацрта закона о хипотеци садржи анализу ефеката у складу са чл. 34. став 2. тачка 5. Пословника Владе Републике Србије (“Службени гласник РС” бр. 113/04).

У складу са чланом 3. став 1. Одлуке о изменама и допунама Пословника Владе Републике Србије (“Службени гласник РС” бр.113/04) даје се

**МИШЉЕЊЕ:**

Образложение Нацрта закона о хипотеци, који је Савету за регулаторну реформу привредног система доставило на мишљење Министарство за економске односе са иностранством под бројем: 180-011-00-153/2005-02 од 29. септембра 2005. године, САДРЖИ НЕПОТПУНУ АНАЛИЗУ ефеката у складу са чланом 34. став 2. тачка 5. Пословника Владе Републике Србије.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ:**

Савету за регулаторну реформу привредног система је Министарство за економске односе са иностранством доставило на мишљење Нацрт закона о хипотеци са образложењем које садржи одељак V под насловом: „Анализа ефеката закона“.

Обрађивач прописа је у том одељку навео да ће предложена решења утицати на све грађане и привредне субјекте којима су потребна средства за улагање. Даље наводи да предложена решења омогућавају услове за обезбеђење потраживања како постојећом непокретношћу, тако и непокретношћу у изградњи. Даље се тврди да Нацрт детаљно уређује поступак и услове за обезбеђење потраживања.

Наведено је да постојећи режим хипотеке умањује кредитну способност власника непокретности, те да ће омогућавање залагања објекта у изградњи омогућити и онима који немају непокретности да обезбеде хипотекарни кредит обезбеђен управо објектом који се гради средствима кредита.

Дакле, решења из Нацрта, по наводима обрађивача прописа:

- унапређују кредитну способност свих грађана и привредних субјеката;
- подстичу улагања у привреду, а посебно стамбену изградњу;
- увећавају куповну моћ грађана;

- подстичу активност банака и других финансијских организација;
- растерећују правосуђе, односно рад извршних одељења судова.

Обрађивач даље цени да би увећање тражње за кредитом могло довести до увећања цене новца, али да се ти негативни ефекти отклањају кредитном и пореском политиком надлежних органа, а да унапређење правне сигурности хипотекарног повериоца, кредитора, треба да резултира снижавањем цене новца, у коју је данас укалкулисан висок ризик наплате.

Обрађивач даље наводи да решења из Нацрта пружају сву потребну заштиту дужнику, односно власнику непокретности.

Обрађивач прописа је навео да је текст Нацрта израђен у сарадњи са угледним домаћим и страним професорима и експертима, укључујући и експерте Светске банке, те да се Министарство финансија и Министарство за економске односе са иностранством појављују као заједнички предлагачи.

**Заузимајући став у вези са решењима која пружа Нацрт, а имајући у виду свој делокруг, Савет за регулаторну реформу је покушао да сагледа ефекте које би требале да дају измене прописа којим се регулише материја хипотеке, а који би требали да буду изузетно позитивни.**

**Евидентно је да је обрађивач прописа сагледао проблем који жели да реши, дефинисао циљеве које предложеним решењима жели да постигне и идентификовао на кога и како ће највероватније утицати решења предложена у акту. Колико је даље од тога отишао у анализи ефекта прописа, Савету није познато, обзиром да се о томе у образложењу Нацрта ништа не наводи.**

Како би се обрађивач прописа подсетио на разлоге из којих се анализа ефекта прописа врши и како би је надаље, приликом израде прописа, примењиво, у даљем тексту наводимо шта одељак образложења „анализа ефекта прописа-акта“, мора посебно да садржи:

- одређење проблема који акт треба да реши;
- циљеве који се доношењем акта постижу;
- анализу о томе које су друге могућности за решавање проблема разматране изузев доношења акта;
- зашто је доношење акта најбоље за решавање проблема.

Такође, одељак „анализа ефекта прописа-акта“ мора да садржи следећа објашњења:

- на кога и како ће највероватније утицати решења предложена у акту,
- који су трошкови које ће примена акта изазвати грађанима и привреди, посебно малим и средњим предузећима,
- да ли су позитивни ефекти доношења акта такви да оправдавају трошкове,
- да ли акт стимулише појаву нових привредних субјеката на тржишту и тржишну конкуренцију,

- да ли су све заинтересоване стране имале прилику да изнесу своје ставове о акту и
- које ће мере током примене акта бити предузете да би се остварили разлози доношења акта.

Ако обрађивач сматра да образложение прописа-акта не треба да садржи анализу ефеката, дужан је да то посебно образложи.

Обрађивач, треба да наведе да ли су у вези са прописом-актом спровођене јавне расправе и у којој мери су на решења која се предлажу прописом-актом утицала мишљења изнета на тим јавним расправама.

Само на основу целовитог образложения, израђеног у складу са горе наведеним списком објашњења, Савет може да сагледа да ли је пропис-акт израђен уз анализу ефеката и да да сврхисходно мишљење о томе.

**Наглашавамо да је анализа ефеката процес који обрађивач спроводи од почетка рада на пропису-акту, а да након његове израде, у образложењу нацрта прописа-акта, само описује у чему се та анализа састојала. Дакле, сврха анализе ефеката прописа-акта није да након израде прописа-акта компликује обрађивачу израду образложења, већ да допринесе изради прописа-акта са најпозитивнијим могућим ефектима. Сврха самог описа анализе ефеката је да Савет и Владу, а на крају и Скупштину и све заинтересоване стране упозна са очекиваним ефектима предложеног прописа-акта и са тим како је анализа ефеката током израде прописа-акта вршена.**

Такође истичемо да Савет врши процену тога да ли образложение прописа-акта треба или не треба да садржи анализу ефеката и о томе даје мишљење. Ту процену не врши обрађивач прописа, па он нацрт, односно предлог прописа-акта обавезно доставља Савету на мишљење.

**Имајући у виду наведено, очигледно је да је обрађивач прописа пропустио да се изјасни о томе да ли је у вези решења из Нацрта спровео јавну расправу и какви су ефекти те расправе. Такође је пропустио да се изјасни која је друга решења конкретног проблема разматрао и зашто је предложено решење најбоље од разматраних.**

**Имајући у виду наведено, Савет се у свом мишљењу даље осврће само на нека од решења Нацрта закона:**

Очигледни су позитивни ефекти принципијелног решења да се пропише могућност конституисања хипотеке на објекту у изградњи или на земљишту на коме постоји право градње и/или право располагања (члан 3. ст.5. и 6. Нацрта)

**Члан 6. Нацрта уводи различит режим стицања хипотеке на непокретности у „сусвојини“ и непокретности у „заједничкој својини“. Није јасно због чега се овај режим уводи и зашто се сувласник ставља у неповољан положај. Предложено решење омогућава да се без сагласности сувласника идеалног дела непокретности, реализацијом хипотеке, промени други сувласник. То решење уводи правну несигурност за сувласника идеалног дела**

**непокретности, поготову ако му се не дозволи право прече куповине преосталог сувласничког удела у поступку реализације хипотеке.** Напомињемо да сувласник непокретности увек може покренути поступак цивилне деобе, која се цела продаје, уколико је недељива. Требало је анализирати да ли овакво предложено решење има већу штету или корист за ту категорију лица (сувласнике), а имајући у виду интерес поверилаца да хипотеку реализују што пре, чак и по знатно нижој цени од вредности непокретности. Приликом ове анализе је требало водити рачуна да се предложеним решењем уводи правна несигурност за целу ту интересну групу (сувласници неопокретности), а да само неки од њих могу имати привремене користи (повећање кредитне способности). Анализа овог решења очигледно није вршена, обзиром да и провизорна анализа те одредбе намеће поменута питања. **Сматрамо да ово решење треба преиспитати и успостављање хипотеке на идеалном делу непокретности на терет неког од сувласника, условити сагласношћу свих осталих сувласника.**

**Члан 7. ст.2. Нацрта предвиђа шта се поред главног потраживања обезбеђује хипотеком (камата и трошкови наплате).** Обрађивач прописа није предочио да ли је разматрао могућност да се пропише да се приликом успостављања хипотеке мора **предвидети највиши износ до кога је из хипотеке обезбеђено потраживање.** Сматрамо да би се таквим решењем повећала кредитна способност власника неопокретности, јер би се каснијим повериоцима омогућила једноставна провера да ли желе да своје потраживање обезбеде хипотеком на непокретности која је већ оптерећена хипотеком. Предлажемо да узмете у разматрање ову примедбу. У истом смислу би требало допунити и члан 12. ст.1. тач.3.

**Члан 8. Нацрта** прописује да хипотека настаје **уписом у регистар непокретности.** И у даљем тексту се помиње ова формулатија без одређења ко води наведене регистре. Даље члан. 29. прописује да другостепено решење доноси „надлежни орган“, а није прописано о ком се органу ради.

**Обрађивач прописа вероватно све уписе препушта органима који у овом тренутку воде регистре непокретности.** Напомињемо да се ради о врло великом броју органа (земљишно-књижна одељења судова, Републички геодетски завод, општине...) који имају недоследну праксу и неажурне евиденције. О неким парцелама чак не постоји ни евиденција.

Обрађивач прописа није образложио да ли је вршио анализу таквог решења.

**Уколико је решење да се овакав задатак у целости повери тако несрећеном систему, предложено без анализе ефекта, то указује да обрађивач прописа није водио рачуна о могућностима имплементације других напредних решења која предлаже.**

**Сматрамо да је по овом питању било неопходно спровести јавну расправу и можда одредити један орган који ће вршити упис хипотеке на непокретностима, које до сада нису могле бити предмет хипотеке (објекти у изградњи и непокретности које се налазе на неевидентираним парцелама).** Такав систем би можда био добро прелазно решење до окончања реформе система регистрације непокретности, који је у току. Претпостављамо да би наведене послове могли да обављају или Републички геодетски завод или Агенција за привредне регистре и те је могућности требало преиспитати, а након консултација

са адекватним инстанцима и спроведене анализе ефекта, требало је предложити адекватно решење.

**Члан 11. ст.3. Нацрта** прописује следеће:

„Уколико објекат у току изградње промени власника на било који начин, нови власник ступа у права и обавезе претходног власника према лицима која су купила посебне делове објекта.“

Чини нам се да се ради о техничкој грешци да би речи „према лицима која су купила посебне делове објекта“ требало заменити речима „према лицима у чију корист је уписана хипотека“.

**Члан 13. ст.1. тач.2. Нацрта** забрањује комисорну клаузулу (Lex commissorrie). Обрађивач прописа је требао да образложи овакво решење. Овакво је **решење супротно модерним решењима** која уводе Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (Сл. гласник РС број 57/03 и 61/05) у члану 27. ст.2. и чл. 118. и 134. Закона о извршном поступку (Сл. гласник РС бр. 125/04)

Члан 27. st.2. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар прописује да ако предмет заложног права има тржишну или берзанску цену, уговором о залози може се предвидети да заложни поверилац има право да га прода по тој цени, или да га по тој цени задржи за себе.

Члан 118. ст.2. Закона о извршном поступку прописује да извршни поверилац стиче право прече куповине непокретности забележбом решења о извршењу на непокретности. Члан 134. истог закона прописује да ако се непокретност није могла продати на другом рочишту за јавно надметање или непосредном погодбом, у року који је одредио суд, на предлог извршног повериоца суд ће решењем досудити непокретност извршном повериоцу.

Тачно је да Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ бр. 29/78, 39/85, 57/89 и 31/93) у члану 973. ст.1. такође забрањује комисорну клаузулу, што чине и црногорски Закон о хипотеци (Сл. лист РЦГ бр. 52/04) у члану 21. и Закон о основама својинскоправних односа (Сл. лист СФРЈ 6/80, 36/90 и 29/96) у члану 69, али се ту ради о превазиђеним одредбама којима је циљ да спрече зеленаштво, а не да подстичу привреду и повећавају кредитну способност становништва.

**Обрађивач прописа није дао анализу предложеног решења и није навео да ли је разматрао нове тенденције на које смо указали и ако јесте зашто је од њих одустао.**

**Члан 18. ст.1. Нацрта** прописује право повериоца да од дужника захтева додатно обезбеђење, које пружа исти степен сигурности наплате, а у случају смањења вредности предмета хипотеке или радњи које је угрожавају. Ст.2 прописује да поверилац стиче право наплате целог потраживања, без одлагања, у случају да му дужник не пружи додатно обезбеђење. **Нацрт не прописује ко процењује да ли су се стекли услови да се тражи додатно обезбеђење и да ли је такав захтев, уколико је основан, испоштован од стране дужника.** Обзиром на озбиљност последица које ова одредба прописује на терет дужника и власника непокретности под хипотеком, било би неопходно избеги њену недореченост, јер ствара правну несигурност.

**Члан 31. Нацрта** прописује да се **писмено сматра уручено дужнику** ако је послато препорученом пошиљком „на адресу хипотековане непокретности или на адресу дужника наведену у уговору о хипотеци, ако је она другачија од адресе хипотековане непокретности“. Сматрамо да овакво решење уводи несигурност јер пружа могућност опције. Можда се ради о техничкој грешци у којој су изостављене речи „и/или“. Достава на адресу дужника из уговора је логична, јер дужник уопште не мора бити у државини непокретности под хипотеком.

**Члан 33. Нацрта** прописује услове аукцијске продаје. Предвиђају се другачији услови од аукцијске продаје у извршном поступку прописане у чл.125. Закона о извршном поступку (разлика почетне цене у првој и другој аукцији 80% а не 100% и 65% а не две трећине цене). **Обрађивач прописа није образложио разлоге ове недоследности**, обзиром да у члану 24. ст.2. прописује да се намирење из хипотеке спроводи се у складу са законом којим се уређује извршни поступак.

Обрађивач прописа није образложио ни разлоге за решење, у погледу наплате дуга преосталог након реализације хипотеке, које прописује у **члану 37. ст.2. Нацрта**:

„Преостали дуг из претходног става биће умањен за износ разлике између 80% процењене цене непокретности и остварене цене, ако је остварена цена нижа од 80% процењене цене, код оба начина продаје.“

**Члан 40. Нацрта** прописује да се редослед намирења хипотекарних поверилаца одређује према „часу“ настајања хипотеке. Напомињемо да савремени системи регистрације и електронски регистри пружају могућност прецизнијег временског одређење (**дан, час и минут**), те да би можда ову одредбу требало преиспитати у том смислу.

У осталом делу текста Нацрта немамо примедбе.

**Имајући у виду значај конкретног прописа и чињеницу да су предложена решења у начелу модерна и да представљају евидентно унапређење постојеће регулативе, дајемо мишљење да образложение Нацрта закона о хипотеци САДРЖИ НЕПОТПУНУ АНАЛИЗУ ЕФЕКАТА, у складу са чланом 34. став 2. тачка 5. Пословника Владе Републике Србије. Позивамо обрађивача прописа да размотри изнете примедбе, те да их по могућности имплементира у текст Нацрта.**

У Београду, 04. октобар 2005. године

ПРЕДСЕДНИК САВЕТА  
др Предраг Бубало

