

Ружа Урошевић
савешник Врховног суда Србије

Уговор о заједничком финансирању изградње објекта - путеви и странпутице инвеститора

Резиме

Државна својина на неизграђеном грађевинском земљишту и забрана преношења права коришћења између физичких и правних лица, представља велики проблем за инвеститоре који желе да уложе средства у изградњу објеката, а посебно објеката намењених тржишту. Због тога инвеститори прибегавају закључивању уговора о финансирању заједничке изградње објеката са носиоцем права коришћења на земљишту, у намери да по том основу констатују своје право својине на објекту или делу објекта и право коришћења на земљишту, уписом у одговарајућу евиденцију о непокретностима. Тада настају нови проблеми и обавезе на које инвеститори нису рачунали приликом закључења уговора. Један део проблема разрешила је и разрешава судска пракса, али је пред законодавцем, после доношења новог Устава, да реши проблем у целини.

Кључне речи: *суинвеститор, грађевинско земљиште, право коришћења.*

Република Србија, као земља у транзицији, чини велике напоре да обезбеди привредни препород и привуче стране инвеститоре да улажу средства у све области привредног и друштвеног живота. Ови напори не дају подједнаке резултате у свим областима, најчешће због правне несигурности инвеститора. Инвестирање у изградњу објеката на неизграђеном грађевинском земљишту у државној својини, са правом коришћења које није у промету, представља посебан проблем за инвеститоре, због посебно уставновљеног правног режима.

Грађевинско земљиште

Законом о планирању и изградњи¹⁾ прописано је да је грађевинско земљиште, земљиште на коме су изграђени објекти и земљиште које служи редовној употреби објеката, као и земљиште које је, у складу са законом, одговарајућим планом предвиђено за изградњу и редовно коришћење објеката. Ово земљиште може бити јавно грађевинско земљиште и остало грађевинско земљиште. Јавним грађевинским земљиштем се сматра земљиште на којем су, до дана ступања на снагу закона, изграђени јавни објекти од општег интереса и јавне површине које су у државној својини, као и земљиште које је планом намењено за изградњу јавних објеката од општег интереса и за јавне површине, које је у државној својини. Осталим грађевинским земљиштем сматра се изграђено земљиште, као и земљиште намењено за изградњу објеката у складу са законом, а које није одређено као јавно грађевинско земљиште. С обзиром да остало грађевинско земљиште може бити у свим облицима својине, овај реферат ће се бавити само изградњом објеката на грађевинском земљишту у државној својини, а то је, поред јавног грађевинског земљишта и остало грађевинско земљиште које је, до дана ступања на снагу Закона о планирању и изградњи, на основу закона одређено као градско грађевинско земљиште у државној својини са утврђеним правом коришћења одређеног лица.

Право коришћења грађевинског земљишта у државној својини није у промету, осим у случају када се ради о преносу права својине на објекту, када се стиче и право коришћења земљишта на коме се објекат налази, а траје док тај објекат постоји. Са општим трендом приватизације свега што је у друштвеној и скоро свега што је у државној својини, Закон о планирању и изградњи је предвидео могућност промета права коришћења неизграђеног осталог грађевинског земљишта у државној својини, уколико је то право утврђено одлуком општинске управе по захтеву ранијег сопственика, његовог законског наследника или лица на које је ранији сопственик пренео право коришћења у складу са законом. Када је у питању остало неизграђено грађевинско земљиште које је изузето ранијим сопственицима и дато на коришћење другом лицу ради његовог привођења планираној намени, законом је дата могућност да се на захтев ранијег сопственика, односно његовог законског наследника, поништи правоснажно решење о изузимању градског грађевинског земљишта из његовог поседа, ако корисник грађевинског земљишта то земљиште не приведе намени за коју је изузето, у року од годину дана од дана ступања на снагу закона. Тиме је дата могућност да право коришћења ранијег сопственика и на овом земљишту касније буде у промету.

Ово су први и једини кораци које је држава до сада предузела у правцу денационализације грађевинског земљишта, који нису потпуни с обзиром да то земљиште и даље остаје у државној својини, али и недовољни да би задовољили потребе потенцијалних инвеститора, јер представљају ретке случајеве. Због тога многи прибегавају закључивању Уговора о заједничком финансирању изградње објекта-

1. "Службени гласник РС" бр. 47/2003 и 54/2006

та са носиоцима права коришћења на грађевинском земљишту, како би стекли право својине на изграђеним објектима, односно посебним или идеалним деловима објеката, а самим тим и право коришћења грађевинског земљишта у државној својини, које иначе није у промету. Обзиром да један од суинвеститора има право коришћења грађевинског земљишта, издавање грађевинске и употребне дозволе не представља проблем. Проблем се јавља код конституисања права својине на изграђеном објекту уписом у одговарајућу евиденцију о непокретностима – земљишну књигу или катастар непокретности, где се као услов тражи доказ да су измирене обавезе по основу пореза на пренос апсолутних права, на који инвеститори нису рачунали приликом закључења уговора.

Порез на пренос апсолутних права

Одредбом члана 38а. Закона о порезима на имовину²⁾ прописано је да се упис права на непокретностима у земљишним, катастарским и другим јавним књигама не може вршити без доказа о плаћеном порезу на пренос апсолутних права, односно плаћеном порезу на наслеђе и поклон. Одредбом члана 37. истог Закона је прописано да је суд дужан да надлежном пореском органу, након овере потписа уговарача на уговору којим се врши пренос права својине или другог права, достави примерак уговора најкасније у року од 10 дана од дана овере потписа уговарача. Ова обавеза прописана је и одредбом члана 4. став 4. Закона о промету непокретности.³⁾

Одредбом члана 23. Закона о порезима на имовину предвиђено је да се порез на пренос апсолутних права плаћа, између осталог, код преноса уз накнаду стварних права на непокретности (право својине, право плодуживања, право употребе и право становања, право временског коришћења – тајм шеринг и право закупа стана или стамбене зграде у складу са законом којим је уређено становање, за период дужи од једне године или на неодређено време) и права коришћења градског, односно јавног или осталог грађевинског земљишта независно од његове површине. Преносом уз накнаду, према члану 24. став 1. тачка 4. истог Закона, сматра се и продаја зграда, посебних делова зграда и грађевинских објеката изграђених за тржиште.

Полазећи од наведених законских одредби порески органи утврђују обавезу плаћања пореза на пренос апсолутних права у свим случајевима у којима је суинвеститор, који није носилац права коришћења на грађевинском земљишту, стекао право својине на згради или посебном делу зграде. Своју одлуку често заснивају и на мишљењу Министарства финансија број 413-00-00441/2003-04 од 29.09.2003. године, према коме "Уговор којим се регулишу међусобна права и обавезе уговорних страна у вези преноса права на непокретностима по основу финансирања из-

2. "Службени гласник РС" бр. 26/2001, 80/2002 и 135/2004

3. "Службени гласник РС" бр. 42/98

ведених радова на конкретној изградњи има карактер акта о преносу апсолутних права уз накнаду, на који се плаћа порез на пренос апсолутних права".

По мишљењу аутора једностран прилаз овако сложеном питању није дозвољен, без сагледавања правне природе овог уговора, правног положаја уговарача, као и начина стицања својине од стране сваког од њих.

Начелно, могуће је разликовати најмање два случаја:

1) Уговор о финансирању заједничке изградње објекта закључен између суносиоца права коришћења на земљишту

У овом случају су имаоци права градње сви суносиоци права коришћења на земљишту и на њих гласи инвестиционо – техничка документација (грађевинска и употребна дозвола). Ради се о оригинарном начину стицања својине, а упис права се врши после снимања и укњижбе објекта, на основу употребне дозволе сагласно уделима у праву коришћења земљишта (уколико су опредељени) или као заједничка својина са неопредељеним уделима. У случају развргнућа имовинске заједнице или физичке деобе изграђене непокретности, што се најчешће врши самим уговором о заједничком финансирању изградње, не врши се пренос права између суинвеститора, обзиром да су они оригинарни стицаоци, па самим тим ни пренос права уз накнаду, него утврђивање права својине на реалним – посебним деловима зграде, због чега не постоји ни правни основ за утврђивање обавезе по основу пореза на пренос апсолутних права.

2) Уговор о финансирању заједничке изградње објекта закључен између носиоца права коришћења на земљишту и лица које нема никакво право на земљишту на коме се објекат гради

У овом случају треба разликовати најмање две правне ситуације, које су се појављивале у пракси:

а) Грађевинска и употребна дозвола гласе само на једног суинвеститора - носиоца права коришћења на земљишту

Законом о планирању и изградњи је прописано да је инвеститор лице за чије се потребе гради објекат, односно које финансира изградњу објекта и на чије име гласи одобрење за градњу – грађевинска дозвола. Издавањем употребне дозволе инвеститор стиче право да објекат користи и да се, након снимања и укњижбе самог објекта, упише као носилац права својине на изграђеном објекту. Дакле, само један од финансијера изградње објекта, и то онај на чије име гласи одобрење за градњу, постаје инвеститор и оригинарни стицалац права својине на изграђеној непокретности у целини. Друго лице, као финансијер изградње објекта, изводи своје право својине на идеалном или посебном делу зграде, сагласно висини учешћа у финансирању, од инвеститора на кога гласе грађевинска и употребна дозвола. Стога се у овом случају може говорити о деривативном начину стицања права својине на непокретности, с обзиром да суфинансијер изводи своје право својине из права инвеститора. С обзиром да се у овом случају врши пренос права својине, и то уз накнаду, (опредељену висином учешћа у заједничком финансирању и изградњи објекта) која може бити изражена у новцу, грађевинском материјалу,

опреми и слично, испуњени су законом прописани услови за утврђивање обавезе по основу пореза на пренос апсолутиних права.

У складу са наведеним, Врховни суд Србије је на седници Управног одељења утврдио следеће правно схватање:

"Стицање својине на непокретности по основу уговора о заједничкој градњи представља пренос уз накнаду стварних права на непокретности са лица на које гласи грађевинска дозвола на лице које учествује у финансирању изградње и подлеже плаћању пореза на пренос апсолутиних права."

б) Грађевинска и употребна дозвола гласе на име свих суфинансијера, без обзира на то ко је носилац права коришћења на земљишту

И у овом случају, као и у претходном, мора да се пође од појма инвеститора, како га је дефинисао законодавац у члану 2. тачка 30. Закона о планирању и изградњи, а то је лице за чије потребе се објекат гради, односно које финансира изградњу објекта и на чије име се издаје одобрење за изградњу објекта.

Следствено томе, суфинансијери су у овом случају и суинвеститори односно оригинарни стицаоци права својине на објекту, сразмерно учешћу у финансирању заједничке изградње објекта. Своје право на посебним деловима зграде суинвеститори не изводе од правног претходника – деривацијом, већ се ради о оригинарном начину стицања својине, изградњом објекта на основу грађевинске и употребне дозволе од свих лица на чије су име дозволе издате, па не постоји обавеза плаћања пореза на пренос апсолутних права. Правни основ за упис права својине на изграђеном објекту од стране свих инвеститора представља употребна дозвола која гласи на њихово име, а не уговор о заједничком финансирању изградње, па развргнуће имовинске заједнице по завршеној изградњи објекта, утврђивањем права својине на реалним деловима непокретности у корист сваке од страна уговорница, према уложеним средствима у финансирање изградње, такође не представља пренос апсолутних права у смислу Закона о порезима на имовину, нити подлеже опорезивању.

У прилог наведеном говори и став Врховног суда Србије према коме:

"Изградња објекта од стране суинвеститора градње, код које грађевинска и употребна дозвола гласе на име свих суинвеститора, представља оригинаран начин стицања својине и искључује обавезу плаћања пореза на пренос апсолутних права".⁴⁾

Поводом овог питања има и другачијих размишљања и заступника тезе да се у овом случају ради о прикривеном промету градског грађевинског земљишта које је *res extra commercium*, те да се ради о ништавом правном послу, а ослобађањем обавеза плаћања пореза само се погодује незаконитом понашању учесника у правном промету.

Са пореско - правног аспекта ова теза је неприхватљива. Прво стога, што Пореска управа, приликом утврђивања пореске основице за утврђивање пореза на

4. Пресуда ВСС У.6524/04 од 20.04.2006. године.

пренос апсолутних права у овим случајевима, не узима вредност грађевинског земљишта, него вредност објекта на коме суинвеститор стиче право својине, а затим због једног од основних начела у пореском праву - начела фактицитета. Поштујући ово начело Пореска управа ће утврдити пореску обавезу у складу за законом којим се утврђује одговарајућа врста пореза, и када су на прописима супротан начин остварени приходи, односно стечена имовина. Дакле, предмет опорезивања је и имовина, односно пренос апсолутних права извршен и нишгавим правним послом, под условом да је пренос стварно извршен, уз накнаду. Задатак Пореске управе није да санкционише незаконито понашање учесника у правном промету, већ да наплати одговарајућу врсту пореза, без обзира на ваљаност правног посла по основу кога ова обавеза проистиче.

Закључак

1. Досадашња градња објеката од стране суинвеститора на градском грађевинском земљишту, од којих је један титулар права коришћења, а други жели да уложи средства, спутавана је решењима старог Устава Републике Србије омеђеним друштвеном и државном својином.

2. Инвеститор по завршеној градњи није могао да постане истовремено и носилац права на земљишту на коме је изграђен објекат, већ је лице на које гласи одобрење за изградњу морало да му формално пренесе право својине на објекту или делу објекта који је инвеститор изградио сопственим средствима, да би му са преносом права својине на објекту било пренето и право коришћења на земљишту.

3. Нови Устав Републике Србије прописује равноправност свих облика својине: приватне, задружне и јавне, с тим што под јавном својином подразумева државну својину, својину аутономне покрајине и својину јединица локалне самоуправе. Даље предвиђа слободно коришћење и располагање градским грађевинским земљиштем у приватној својини. С обзиром на чињеницу да је целокупно градско грађевинско земљиште још увек у државној својини и да се само изузетно могу стећи услови за промет права коришћења неизграђеног градског грађевинског земљишта, очигледно је да сама уставна решења нису довољна за разрешење проблема којим се бави овај реферат.

4. Обзиром да је Уставом предвиђено да се средства из јавне својине отуђују на начин и под условима утврђеним законом, а да је слободно коришћење и располагање само градским грађевинским земљиштем у приватној својини, нова законска решења би морала да предвиде промену облика својине на градском грађевинском земљишту – из државне у приватну, на свим грађевинским или катастарским парцелама на којима је поред власника уписан и носилац права коришћења, а у корист уписаног корисника који би постао носилац права својине.

5. Понуђено решење можда делује радикално, али ако се има у виду да је на исти начин градско грађевинско земљиште из приватне својине прешло у државну својину, сматарам да је једино исправно и лако спроводиво у пракси.

6. Само на овај начин, који није супротан Уставу Републике Србије, омогућио би се промет градског грађевинског земљишта, а домаћим и страним инвеститорима обезбедила сигурност улагања средстава у изградњу објеката. Поред тога решили би се и проблеми који су настали у поступку легализације бесправно изграђених објеката, с обзиром да је један од основних услова за легализацију да је бесправни градитељ носилац права на земљишту на коме је објекат саграђен.

Ruža Urošević

Advisor at the Serbian Supreme Court

CONTRACT OF FINANCING JOINT BUILDING CONSTRUCTION

Summary

State property on the unfledged city construction site and prohibited transfer of the right to use between natural and legal persons, represent a big problem for potential investors who wish to embark on a building construction, especially buildings constructed for market. Due to this situation, investors sign contracts with holders of construction sites on financing joint building construction, with the intent to form proprietary right on the building or part of the building and the right to use on a certain construction site, with the enrolment into the property registry. At that moment, investors face new problems, which were not taken into consideration before signing a contract. One part of a problem has been resolved and is resolving through judicial practice, but the legislator has to resolve the problem entirely.

Key words: *joint investors, city construction site, right to use.*