

ULOGA NOTARA PREMA ZAKONU O  
PRIVREDNIM DRUŠTVIMA

25/06/2011

Prof. Dr Marko Rajčević

## Uvod

Zakon o privrednim društvima je, opšte je poznato, stupio na snagu 1. Januara 2009. godine, a počeo se primjenjivati 1. Januara 2010. godine čime je prestao da važi Zakon o preduzećima. U odnosu na ovaj zakon novi zakon uvodi nove institute. Jedna od karakteristika ovog novog zakona je naglašena uloga notara u oblasti statusa privrednih društava posebno društava kapitala. Trebamo napomenuti da je notarijat kao javna služba u Republici Srpskoj uveden Zakonom o notarima 2004. godine i da je tim zakonom notarima data odgovarajuća uloga u oblasti prava privrednih društava čl. 68. Notari su s tim u vezi ovlašćeni da obrade osnivačka akta privrednih društava, da potvrde statut i njegove izmjene kao i da izdaju potvrde i ovjere potpisa i prepisa i izvoda iz trgovačkih društava i poslovnih knjiga te da obavljaju sve druge poslove za koje su zakonom ovlašćeni.

Zakon o privrednim društvima suštinski konkretizuje nadležnosti notara u vezi sa statusom privrednih društava.

Nadležnosti notara prema Zakonu o notarima RS:

- Preuzimanje obrade isprava
- Izdavanje potvrda i
- Vršenje ovjere potpisa, rukoznaka, prepisa.

Notar može izdati odnosno sačiniti tri vrste isprava: notarski obrađene isprave, potvrde i ovjere.

Zakonom o notarima omogućeno je obavljanje i drugih poslova kao što je preuzimanje na čuvanje isprava, gotovog novca i stvari od vrijednosti, ali i da obavljaju i druge poslove kada im ih sud ili drugi organ povjeri a oni na to pristanu. To može biti popis ostavinske ili stečajne mase i sl.

Za razliku od drugih nacionalnih propisa npr. Hrvatske, Slovenije, naš zakon ne poznaje solemniziranu notarsku ispravu, odnosno, to su isprave koje su date gotove od stranaka notaru na potvrdu odnosno solemnizaciju o čemu će više govoriti profesor Barbić. Tu se radi o tome da se notaru donosi gotov akt nema uzimanje izjave na zapisnik solemnizira se isprava koja je sačinjena od drugog notara ili advokata. Ova solemnizirana isprava je osnova za izvršenje isto kao i naš obrađeni akt.

Dakle notarske isprave su javne isprave, takva isprava ima posebnu dokaznu snagu jer se sastoji od izjava koje su stranke dale pred notarom i one svojim potpisom odobrile. One su istinite, autentične i svako ko tvrdi suprotno mora to i da dokaže. Nastale su po postupku koji je u cijelini regulisan Zakonom o notarima čime im se daje snaga javnih isprava.

Postupak sačinjavanja notarski obrađene isprave regulisan je imperativnim normama i tu nema odstupanja. Notar mora da ustanovi da li su stranke sposobne i ovlaštene za zaključivanje pravnog posla. Mora ispitati njihovu pravnu volju, objasniti im situaciju, poučiti ih o pravnim posljedicama, te jasno i nedvosmisleno sastaviti u obliku originala. Pri tome mora voditi računa da se isključe moguće zabune i sumnje kao i da neuke stranke ne budu oštećene što znači da je njegova uloga nepristrasna i da podjednako štiti interese stranaka bez obzira ko ga je angažovao. To je jedna od glavnih razlika u odnosu na advokata koji mora štiti interese onoga koji ga je opunomoćio. Original notarski obrađene isprave mora se strankama pročitati u prisustvu notara koji se neposrednim pitanjima uvjerava da sadržaj originala odgovara volji stranaka nakon čega ju stranke odobravaju i svojeručno potpisuju. Prilozi se takođe čitaju, naravno, ako stranke se ne odreknu tog prava i izjave da su upoznate sa

sadržajem priloga i to mora biti zabilježeno u originalu. Isprava mora da sadrži odgovarajuće pouke, utvrđivanje identiteta itd.

Treba posebno naglasiti razliku između notarski obrađene isprave koju je sačinio sam notar i za čiju sadržinu odgovara od onih isprava koje nemaju taj kvalitet kao što su sačinjeni notarski zapisnici, potvrde ili ovjere potpisa. Razlika između njih je u dokaznoj snazi kao i mogućnosti da budu izvršni naslovi.

Ovjera ili potvrda su isprave koje izdaje notar i čine posvjedočenje određenih činjenica od strane notara.

Zakon o notarima je principijelno procesni zakon, sadrži odredbe koje su materijalnog karaktera kao što je čl. 68 i 69, kojima se određuju pravni poslovi za koje je obavezna notarska obrada odnosno potvrda.

U čl.68 stav 1 tačka 5 eksplicitno je određeno da se osnivačka akta privrednih društava moraju notarski obraditi. U čl. 69 stav 1 bilo je određeno da se moraju notarski potvrditi statut kao i sve izmjene statuta privrednih društava.

Ove odredbe unesene su u zakon zato što u to vrijeme nije bilo moguće da se izmjene svi oni propisi. Tako da je taj zakon imao formu temporalnog karaktera pa tako odredbe o obradi osnivačkog akta i potvrdi statuta važiće sve dok drugim propisima izričito u cijelini ili dijelovima ne stave van snage.

Ustavni sud RS je u jednoj svojoj odluci da se ovo ipak treba raditi na drugačiji način, da jedan zakon svojim normama ne može imati primat prema drugim zakonima. Ja sam bio protiv takvog stava. Ustavni sud ne može da utvrdi odnos između zakona jer su zakoni iste pravne snage ali zakonodavac može da čini red što i čini kad kaže da će donošenjem nekog zakona, supanjem na snagu, prestati da važe odredbe ranijeg zakona.

Po meni moguće je da jedan zakon odredi kakav je njegov odnos prema drugim zakonima.

Ovim odredbe Zakona o notarima su u ovom smislu bile temporalnog karaktera.

### **NADLEŽNOSTI NOTARA PREMA ZAKONU O PRIVREDNIM DRUŠTVIM**

Zakon o privrednim društvima kroz više odredaba obezbjeđuje notaru značajnu ulogu u oblasti prava privrednih društava. Notar ima obavezu da obradi osnivačke akte svih oblika privrednih društava. U pojedinim situacijam notar će imati obavezu da potvrdi odgovarajuće odluke Skupštine društava, a u drugim situacijama mora voditi zapisnik. Zakona ga po trenutno važećoj normi, dok ove izmjene i dopune zakona o privrednim društvima ne stupe na snagu, obavezuje da bude zapisničar na svakoj sjednici Skupštine kotiranih akcionarskih društava. Notar će biti u obavezi da ovjerava potpise na ugovorima kojima se prenose vlasnički udjeli sa prenosioca na sticaoca. Kad je u pitanju društvo sa ograničenom odgovornošću obaveze notara prema Zakonu o privrednim društvima mogu se svesti na njihove obrade, potvrde, vođenje zapisnika i ovjere potpisa kao i ostale poslove koji se mogu pojaviti uz ove osnovne.

## NOTARSKA OBRADA

Rečeno je da Zakonom o notarima notar u obavezi da izvrši obradu osnivačkog akta privrednih društava. Takva obaveza eksplicitno postoji i po čl. 7 stav 3 Zakona o privrednim društvima koji glasi „Osnivački akt privrednog društva notarski se obrađuje, ima sadržinu utvrđenu ovim zakonom ...“ Zakon o privrednim društvima zahtjeva da se i kasnije izmjene osnivačkog ugovora društva sa ograničenom odgovornošću moraju notarski obraditi čl. 168 stav 6. To je obaveza koja postoji kod svake izmjene osnivačkog akta akcionarskog društava čl. 331 stav 2 ZOPD. Ovakva logika ima uporište u čl. 67 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima „Zahtjev zakona da ugovor bude zaključen u formu za sve izmjene i dopune ugovora“. Ako je notar obradio osnivački ugovor svaka izmjena ili dopuna mora biti predmet notarske obrade.

Po zakonu o preduzećima osnivački akt privrednih društava kapitala, gubio je posebno kod akcionarskih društava kada su društva registrovana. Od tada su se ta društva, zato što su postala pravna lica, osamostaljivala u odnosu na osnivače pa osnivački akt nije imao posebnu funkciju. A statut društva kao osnovni pravni opšti akt počinjao je da djeluje prema svim članovima i akcionarima društva. Osnivački akt bio je akt osnivača, njegova ili njihova izjava volje. Statut je bio akt privrednog društva kojeg su donosili i mijenjali organi društva. Sa statutom su morali da budu usklađeni svi ostali opšti akti konkretnog društva. Dakle, zakonodavac osnivačke akte privrednih društava nije smatrao opštim aktima već obligacionim ugovorima. Ugovor po zakonu o preduzećima kao osnivački akt društava sa ograničenom odgovornošću zadržavao je svoju ugovornu prirodu jer se mijenjao saglasnošću svih osnivača što je bilo vidljivo u prenosu vlasničkog udjela.

ZOPD isto kao i Zakon o preduzećima određuje da se privredna društva osnivaju osnivačkim aktom koji ima formu ugovora o osnivanju ako ga osniva više osnivača ili odluku o osnivanju ako ga osniva jedan osnivač. Razlika u odnosu na Zakon o preduzećima je da to može biti i jedini akt, koji ne samo što reguliše odnose između osnivača već članova, akcionara i ortaka koji pristupe društvu nakon njegove registracije. Imamo situaciju izbora, ili će osnivači a kasnije članovi akcionari imati samo osnivački ugovor i sve sa njim regulisati ili će uz to imati i statut i ugovore članova ako su u pitanju ortačka komanditna društva odnosno društva sa ograničenom odgovornošću.

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o privrednim društvima dozvoljava mogućnost da i društvo sa ograničenom odgovornošću dobije statut. Postojeće u buduće mogućnost Ugovor o osnivanju, ugovor između članova ili statut.

Osnivački akt je obavezan akt kao akt registracije ali svoju važnost za društvo zadržava i nakon tog momenta i njime se može u potpunosti urediti statut društva. Kod osnivačkog akta ortačko i komanditno društvo mogu ugovor ortaka, dakle to je ona novina, i ono za društva sa ograničenom odgovornošću, a akcionarsko društvo i statut. Naravno akcionarsko društvo nema ovog ugovora između akcionara. Osnivački akt bilo koje pravne forme, bez obzira da li se radi o odluci ili ugovoru, je akt saglasne izjave volje, ako je u pitanju ugovor, onih koji ugovor zaključuju odnosno potpisuju.

Ako se radi o osnivačkom ugovoru nastaje saglasnošću volja dva ili više lica koja zajedno ulažu svoja sredstva radi obavljanja poslova s ciljem ostvarivanja dobiti. To je u suštini ugovor o trgovačkom ortakluku. Radi se o obligacionom ugovoru koji za predmet ima osnivanje društva, u čemu je njegova specifičnost, a opšte okolnosti njegovog zaključenja moraju biti ispunjene da bi kao svaki obligacioni ugovor proizveo dejstvo na suugovarače. Njegova specifičnost prema našem pravu je to da mora biti u određenoj zakonom propisanoj formi. Dakle mora se notarski obraditi.



Radi se o takvom pravnom poslu čije zaključenje izaziva važne pravne posljedice. Zato je i dato notarima. Jer nisu samo ugovorne strane zainteresovane da odredbe osnivačkih ugovora budu formulisane na adekvatan način, jasno i precizno, već i opšti interes interes zahtjeva angažman notara kako ne bi došlo do pravnih sporova prilikom njegove realizacije kako bi mogli bez problema biti registrovani, što je uostalom cilj notarijata.

Od momenta kada se osnivački akt notarski obradi, pa do registracije, moguće su njegove izmjene i dopune saglasnošću volja svih potpisnika. Naravno opet uz obavezno učešće notara u postupku obrade izmjene i dopune tog osnivačkog akta.

Međutim, šta se dešava u momentu registracije? Osnivački akt, bar kad su u pitanju društva kapitala, otvoreno akcionarsko društvo gubi svoje obligaciono dejstvo odnosno, to postaje akt statusno-pravnog dejstva. Kao takav on se mijenja tehnikom prava društava tj odlukom nadležnog organa-skupštine društva propisanom većinom, ali iako je po nazivu ostao to što jeste dakle u naslovu je ostao ugovor ali sada ima druga dejstva. U prvom redu statusno pravnog karaktera, a ne kao obligaciono dejstvo ono zadržava samo prema onim potpisnicima takvog ugovora koji još nisu izvršili obavezu prema društvu. Zapazimo sada da to nije više odnos između članova društva po osnovu tog ugovora već odnos između društva koje je registracijom steklo svojstvo pravnog lica. To je sada odnos društva prema onome ko nije izvršio obavezu prema društvu. Društvo je prema njemu u ulozi neko ko traži da izvrši obavezu na koju se obavezao tim aktom. Dakle kako se mjenja tak akt, ugovor, propisano je zakonom dale kvalifikovano većinom i za društvo sa ograničenom odgovornošću i za akcionarsko društvo.

Kad se radi o izmjenama osnivačkog akta društva lica. U tim društvima se ne odlučuje odlukom organa, tu ulogu imaju ortaci odnosno radi se o društvenim ugovorima koji i nakon registracije zadržavaju personalne karakteristike.

Za izmjene i dopune osnivačkog društvenog ugovora potrebna je saglasnost svih ortaka. To je pravilo koje vrijedi za sve ugovore. Tako ugovor ortackog društva odnosno njegove izmjene i dopune imaju i pravno dejstvo među ortacima od dana kad ga potpišu svi ortaci, osnivački ugovori komanditnog društva mjenjaju se saglasnošću svih komplementara i komanditora društva. Dakle ova materija je prepuštena osnivačkom ugovoru i takvi ugovori se mjenjaju uz asistenciju notara.

Suština je u tome da se, osnivački akti društva kapitala, izmjene i dopune notarski potvrđuju, a kod društava lica notarski obrađuju. Dakle, izmjene osnivačkog akta društva kapitala, notar prisustvom na skupštini takvih društava, najbolje u svojstvu zapisničara. To je preporuka ali zakon ne obavezuje,

dakle više nema obaveze da kod kotiranih društava notar prisustvuje na skupštini (izmjenama i dopunama novog ZOPD). Dakle notar svjedoči o tome šta je na tim sjednicama odlučeno u vezi sa izmjenama i dopunama osnivačkog akta, zatim bi te izmjene i dopune trebalo ugraditi u izvorni tekst osnivačkog akta kako bi se tako izmjenjen akt mogao registrovati. Na tako izmjenjenom osnivačkom aktu notar bi potvrđivao da izmjene odgovaraju izmjenama koje su usvojene na skupštini društva kao i da na promjenjene odredbe odgovaraju odredbama osnivačkog akta koji je sudu dostavljen prilikom registracije osnivanja. To je praksa njemačkog prava. Ovakvo rješenje je u skladu sa procedurama notarske obrade odnosno potvrde. Jer kod notarske potvrde se uobličava izjava volje data pred notarom na način i postupkom kako je prethodno navedeno.

Kada se donosi odluka na organima društva izglasava se volja propisane većine i notar takvu kolektivnu većinsku volju može jedino potvrditi. On prisustvujući sjednici organa društva bi mogao eventualno ukazati na eventualne moguće povrede propisa. Sa aspekta nekakavog kodeksa, nekog ko vrši značajnu funkciju, to bi po mom mišljenju bilo dobro da se kaže. Notar ne bi mogao da odbije da potvrdi odluke koje su donijete protivno njegovom stavu, jednoj vrsti upozorenja. Dakle to je pitanje statusa notara koji time potvrđuje svoju ulogu uopšte kao neko ko treba dobro da poznaje pravo, a između ostalog naročito pravo privrednih društava.

Dakle, postojeće rješenje ZOPD o kome se svi obrađeni osnivački akti moraju tako mijenjati nije adekvatno i zato ga ovim izmjenama i dopunama ZOPD u tom smislu i mijenjamo.

U vezi sa osnivačkim aktom treba napomenuti da se na osnovu njega od strane osnivača može preuzeti obaveza unosa stvari i prava u društvo. Pa ako je pitanje unošenja nepokretne stvari preciznije prava svojine stvari takva obaveza se realizuje putem posebnog ugovora kojeg mora obraditi notar. Ugovor o unosu nepokretnosti u društvo je potrebno zato što je to pravni osnov za prenos prava i ne mogu ga zamjeniti odredbe osnivačkog akta. Dakle opet vaša uloga.

Ako neko unosi osnivački ulog u društvo u obliku nepokretnosti to se mora notarski obraditi. Dakle nezaobilazno je u svim takvim situacijama učešće notara, dakle po bilo kom osnovu i osnovu nadležnosti notara po čl. 68 Zakona o notarima.

Obaveza potvrde statuta i svih naknadnih izmjena tog akta, a ovaj statut kao što smo rekli i ova potvrda više gubi pravni značaj, osim ovih prelaznih završnih odredaba ZOPD koji zadržavaju statut umjesto osnivačkog akata, pa tako sve izmjene i dopune statuta vezano za usaglašavanje sa ZOPD mora se notarski potvrditi. Dakle to je ono bitno što treba da se kaže. Ali obaveza notarske potvrde postoji u slučaju Ugovora o spajanju uz pripajanju, odnosno ugovor o statusnim promjenama na skupštini društva ako učestvuje u konkretnoj statusnoj promjeni, nakon čega se ugovor mora potvrditi.

Notarski se mora potvrditi ugovor o sticanju i rasplaganju imovinom velike vrijednosti.

Uz sve ovo treba dodati i mogućnost izadavanja potvrda u onim situacijama koje dozvoljava Zakon o notarima. Dakle u slučaju kada notar izvrši uvid u sudski registar, npr. O sjedištu privrednog društva, o statusu...

Vođenje zapisnika prilikom osnivanja otvorenih akcionarskih društava notar vodi zapisnik, ovo zato što je osnivanje otvorenih akcionarskih društava od velikog značaja, ne samo za osnivače nego u prvom redu i za treća lica koji nakon sačinjavanja osnivačkog akta hoće da na osnovu prospekta uzmu

učešća u tom društvu putem sticanja akcija. Prema tome radi zaštite interesa takvih lica očekuje se da osnivački akt takvih društava bude s aspekta prava perfektan, dakle da ne bude nikakvih grešaka. Dakle, notar opet ispunjava svoju funkciju, funkciju da se obezbjedi i na taj način djelatnošću notara osigura pravna sigurnost.

Naravno, izmenama i dopunama ZOPD, ono što smo rekli, kod kotiranih akcionarskih društava nije više obavezno prisustvo notara, ali to ne mora da znači da notar neće biti pozivan od strane onih društava kojima nije problem da plate notara da vodi zapisnik sa skupštine takvih društava. Oni koji vode takva društva, i koji je vezuju na način koji je ekonomski prihvatljiv, kojima je u cilju da se pozove notar, na taj način se preveniraju potencijalni sporovi jer je notar osoba javnog povjerenja. Da je to tako vidi se iz odredbe ZOPD po kojima ako zapisnik sa skupštine društva sa ograničenom odgovornošću ne potpiše predsjedavajući to neće uticati na punovažnost odluka skupštine ukoliko je notar sačinio zapisnik. Eto vam dokaza i preporuke da je uvijek dobro pozvati notara da vodi zapisnik sa skupštine takvih društava u smislu korektnog praćenja sjednice i preventiranja eventualnih nesporazuma.

Ovjeru potpisa kao akt ZOPD kada reguliše uslove i posljedice prenosa udjela člana društva sa ograničenom odgovornošću po čl. 123 stav 1, ugovor je pravni osnov prenosa. Mora biti u pisanoj formi sa notarski ovjerenim potpisima prenosioca i sticaoca. Za razliku od ranijeg zakona o preduzećima koji je imperativno određivao da se prilikom prenosa mora mijenjati ugovor o osnivanju. ZOPD kaže da to neće biti potrebno izuzev kad je osnivačkim ugovorom društva sa ograničenom odgovornošću drugačije određeno to je u skladu sa koncepcijom slobodnog uređivanja odnosa doo-a.

O ostalim poslovima ZOPD nije ništa posebno govorio ali u tom smislu moramo naravno voditi računa o nadležnostima notara koja postoje po Zakonu o notarima. To je mogućnost da se povjere notaru poslovi od strane suda ili drugog organa a notar to prihvati. To može npr biti postupak procjene, javna prodaja, licitacija nepokretnih stavri u vanparničnom postupku kao i potpis i pečačenje stečajne mase.

Što se tiče budućih izmjena i dopuna ZOPD situacija je jasna šta se obrađuje, šta se potvrđuje iz raloga koje sam ovdje naveo.

Da se osvrnem još na ulogu notara, notari se, većina vas koja ovdje sjedi ne mogu požaliti na nadležnosti koje su dobili, što po Zakonu o notarima što po ZOPD. Nadležnost notara je uvelike šira od onih nadležnosti zemalja u okruženju. Toga morate biti svjesni i to je tako. I notar nije samo onaj koji treba da lupa pečatom notar je i onaj koji mora da ima određene i isključive nadležnosti kao što je to kod nas, kod vrlo važnih pravnih poslova kao što su sticanje i raspolaganje pravom svojine na nepokretnostima i drugim stvarnim pravima, a naravno i u oblasti osnivanja i uopšte djelovanja privrednih društava. Tako to treba da bude i tako to treba da bude i ubuduće.

Međutim, mora se voditi računa, o čemu sam govorio i ranije, da uvođenje notarijata ne smije da poskupi pravni promet odnosno pravne poslove. To je zadatak o kojem se mora voditi računa. Vi znate kakva je situacija, imamo sastanak sa privrednicima koji kuka što će notar ovdje...ali naravno notar ne može da bude eliminisan zato što se notarska usluga plaća. Notar mora da ima ovu ulogu jer su zahtjevi sigurnosti pravnog prometa značajniji od nečijeg stava da je nešto skupo ili nije skupo. Kada bi se stavilo na jedan i drugi tas pitanje je šta je skuplje. Skuplje je uvijek ono što kasnije ima trajne, nepredvidljive i vrlo skupe posljedice od angažovanje notara. Otuda sam ja apsolutni zagovornik postojanja notarijata u ulozi kakvu kod nas imaju. To tako treba da bude i ubuduće a na

vama je notarima da djelovanjem kroz komoru između sebe usaglašavate i način svoga rada, način obrade akata, potvrda itd. Da se češće sastajete i da imate češći kontakt sa javnosti. Javnost je u zadnje vrijeme nekim novinskim natpisima, moram priznati, ovo govorim kao građanin a ne pravnik, dosta izritirana ciframa kako notari zarađuju. Treba voditi računa, a o tome vodi računa i Vlada koja uređuje broj notarskih mjesta i važi pravilo da treba imati onoliko notara koliko će omogućiti da notari pristojno žive jer naravno rade za svoj račun. Ne treba ih imati previše, stvarati nelojalnu konkurenciju, treba ih upravo imati u onoj mjeri da obezbjeđuju status notara, a građanima i pravnim licima stalno na usluzi. O tome se mora voditi računa. Dakle i notarske tarife usaglasiti sa postojećom situacijom. Situacija je sada takva kakva je ali i u buduću se o tome mora voditi računa.