



dr Milena Trgovčević Prokić*

OVLAŠĆENJE JAVNOG BELEŽNIKA U TRGOVINSKIM I IZVRŠNIM STVARIMA

Javnobeležnička delatnost predviđena je u statusno pravnoj materiji za pojedine radnje, poslove i odluke za koje su obavezne javnobeležničke isprave i sudelovanje javnih beležnika pri preduzimanju, zaključivanju donošenja odluka kod društva kapitala u akcionarskom društvu i u društvu sa ograničenom odgovornošću. Za sve pravne radnje, odluke i pravne poslove koji dovode do bitnih promena, ali i pravne radnje koje rezultiraju nastankom i prestankom društva, u uporednom pravu predviđena je posebna forma za njihovu valjanost u obliku javnobeležničkog akta - zapisa, kao i overe.

* Sudija Petog opštinskog suda, Član Radne grupe Ministarstva pravde za izradu prvog Zakona o javnim beležnicima i autor priručnika iz ove oblasti

Potreba za uvođenjem javnog beležništva

U savremenom pravnom sistemu beležnik je važan pravni institut. On se pojavljuje u nekoliko različitih modela, koje u osnovi možemo podeliti po obimu ovlašćenja i po organizacionom kriterijumu. Po obimu ovlašćenja razlikujemo evropski model od anglosaksonskog. Evropski model tzv. Latinski oblik beležnika po pravilu podrazumeva obrazovanog profesionalca: obrazovanog pravnika, sa posebnim ispitom za obavljanje beležničke delatnosti, lice sa određenim radnim iskustvom i, pre svega, lice visokih moralnih i profesionalnih vrednosti. U anglosaksonskom sistemu beležnici imaju ulogu autentičnog svedoka, a ne javnog službenika kao u latinskom sistemu, koji predviđa stroge uslove izbora, razrešenja, ali i njihovu odgovornost.

U uporednom pravu polazi se od različitih koncepcija u pogledu uređenja nadležnosti i načinu rada latinskog oblika beležnika. Ono što je zajedničko jeste to da rad beležnika kontroliše država. Nadzor nad zakonitošću obavljanja delatnosti javnog beležnika i poslovanja vrši ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa. Uobičajeno je da postupak imenovanja i razrešenja beležnika obavljaju komora i ministarstvo pravosuđa. Predviđena je građanska odgovornost javnih beležnika za povredu službenih dužnosti i oni odgovaraju za štetu stranci. Lična odgovornost javnog beležnika uslovljena je njegovom nezavisnom funkcijom i položajem, te je isključena ugovorna i državna odgovornost. Predviđena je dužnost javnog beležnika da se pre početka rada osigura od odgovornosti za štetu koje bi obavljanjem svoje službene dužnosti mogao naneti strankama. Javnobeležnička komora jeste profesionalno udruženje pravnika i ima svojstvo pravnog lica sa ovlašćenjima koja su određena zakonom i statutom. Komora propisuje tarifu u pogledu naknade za rad i naknade troškova javnog beležnika.

Na institut beležništva preneto je ovlašćenje sudske nadležnosti. Prenosenje ovlašćenja, odnosno sudska dejurisdikcija uslovljena je preventivnom zaštitom građana. Neotudivu delatnost beležnika čini sastavljanje isprava, overa, depozit i postupanje po nalogu suda.

Beležnička isprava značajna je, pre svega, na području međunarodnih privatnih odnosa. Beležničke isprave, po načelu uzajamnosti, po pravnoj snazi, priznate su i izjednačene sa domaćim javnim ispravama. Ovo omogućuje da se sa beležničkom ispravom može staviti i izvršni predlog u stranoj državi i tako izbeći i eventualni parnični postupak u inostranstvu. Ovo znači da bi strana beležnička isprava bila izvršiva u našoj zemlji. Praktična konsekvencija beležničke isprave se ogleda u tome da naš državljanin može da utera dug u inostranstvu, a ovo je dovoljna potvrda za uvođenje ovog instituta. Osim toga, beležnička isprava, kao i svaka javna isprava, ima visoku dokaznu snagu, što dovodi do povećanja opšteg nivoa pravne sigurnosti i ubrzanja sudskog postupka.

Beležnički akt može da bude osnov za upis u zemljišne ili intabulacione knjige ukoliko sadrži obavezu da se zasnjuje, prenese, ili ukine neko zemljišnoknjižno pravo, odnosno izvršni javnobeležnički akt zamenjuje odluku zemljišnoknjižnog sudije i na osnovu njega se mogu vršiti zemljišnoknjižne promene.

Izuzetno značajnu ulogu beležnička isprava ima u domenu trgovačkog prava. Sve statusne promene trgovačkih društva, smanjenje i uvećanje osnovnog kapitala i sve druge značajne promene obavlja javni beležnik. Beležnik na skupštini društva ne zastupa organe uprave i njegove interese, već kontroliše zakonitost toka skupštine i zakonitost usvajanja odluka. Sve izmene mora prijaviti nadležnom registarskom društvu.

Institut beležništva se sugerise kao oblik rasterećenja sudova, kao pružanje brze i efikasne pravne zaštite u određenim materijama. Prednost javnog beležništva jeste što doprinosi preventivnoj zaštiti i tako utiče na ostvarivanje pravne sigurnosti, a samim tim na harmonizaciju pravosuđa. Javno beležnička delatnost predviđena je u trgovačkim i izvršnim stvarima o čemu je reč u daljem izlaganju.

Javni beležnik i kompanijsko pravo

Javnobeležnička delatnost predviđena je u statusno pravnoj materiji za pojedine radnje, poslove i odluke za koje su obavezne javnobeležničke isprave i sudelovanje javnih beležnika pri preduzimanju, zaključivanju

donošenja odluka kod društva kapitala u akcionarskom društvu i u društvu sa ograničenom odgovornošću. Za sve pravne radnje, odluke i pravne poslove koji dovode do bitnih promena, ali i pravne radnje koje rezultiraju nastankom i prestankom društva, u uporednom pravu predviđena je posebna forma za njihovu valjanost u obliku javnobeležničkog akta - zapisa, kao i overe.

Hrvatska

Zakonom o trgovačkim društvima Hrvatske (1) predviđa se akcionarsko društvo i društvo sa ograničenom odgovornošću. Zakon o trgovačkim društvima razlikuje dva oblika osnivanja akcionarskog društva: simultano i sukcesivno. Osnov nastanka akcionarskog društva jesu izjave volje osnivača, koje su usmerene na osnivanje društva i sticanje prava u tom društvu i preuzimanju obaveza. U tom smislu govori se o ugovoru, a nakon okončanja postupka osnivanja statusnopravnim učincima nastankom nove pravne osnove. Međutim, ukoliko društvo osniva samo jedna osoba, reč je o jednostranoj izjavi volje, a ne o ugovoru. (2)

Osnivači akcionarskog društva izjavom usvajaju statut društva, ali izjave moraju biti date u obliku javnobeležničke isprave. (3) Svojom overom javni beležnik potvrđuje identitet osnivača i postojanje njihove volje za osnivanje društva. Obligatorni javnobeležnički oblik izjave uslovljava da punomoćje, ako se izjava o usvajanju statuta daje putem punomoćnika, bude overena kod javnog beležnika. Nedostatak forme dopušta da na osnovu takvih izjava između osoba koje su ih dale nastane preliminarni odnos obaveznog pravnog karaktera, ali isključuje mogućnost nastupanja statusno pravnih dejstava. Na osnovu izjava kojima nedostaje javnobeležnički oblik ne može se nastaviti sa postupkom osnivanja društva.

Pri simultanom osnivanju društva, osnivači uz izjavu o usvajanju statuta, datom pred javnim beležnikom, moraju preuzeti obavezu da sve akcije društva uplate i izričito izjave da osnivaju akcionarsko društvo. (4) Upisom u trgovački registar društvo postaje pravno lice, te je nužno da društvo već u tom trenutku ima sve zakonom propisane organe, nadzorni odbor, koji će potom imenovati upravu društva.

Izbor nadzornog odbora u nadležnosti je glavne skupštine. Ispravom koju overava javni beležnik osnivači menjaju prvi nadzorni odbor (5) i to najdalje do održavanja glavne skupštine društva, koja odlučuje o njihovom radu u prvoj poslovnoj godini, odnosno u delu poslovne godine za koji su bili imenovani. Tako imenovan nadzorni odbor, sa svoje strane, imenuje članove prve uprave društva. Sve navedene izjave o usvajanju statuta, o preuzimanju i obavezi uplate svih akcija, o imenovanju prvog nadzornog odbora i prvog revizora društva mogu biti sadržane u jednoj javnobeležničkoj ispravi.

Kod sukcesivnog osnivanja akcionarskog društva osnivači pri usvajanju statuta preuzimaju samo deo akcija, dok se za ostale upućuje javni poziv za upis. Zakon izričito predviđa da izjava o usvajanju statuta i preuzimanju dela akcija od strane osnivača mora biti u obliku javnobeležničke isprave. (6) Obaveznost javnobeležničke forme proizlazi iz odredbe čl. 173, kojom se za izjavu o usvajanju statuta generalno propisuje oblik javnobeležničke isprave, bez obzira na to usvaja li se statut simultanog ili sukcesivnog osnivanja.

Kod statusnih promena pripajanja i spajanja Zakon o trgovačkim društvima Hrvatske predviđa formu javnobeležničke isprave. Pripajanjem jedno akcionarsko društvo prenosi na drugo svoju imovinu i pri tom prestaje da postoji bez sprovođenja likvidacionog postupka. Pripajanje se provodi u nekoliko faza. Priprema pripajanja obuhvata sačinjavanje ugovora o pripajanju kao i izbor uprave svih društava koja učestvuju u statusnoj promeni. Ugovor se zaključuje u obliku javnobeležničke isprave. (7) Učešće javnog beležnika u postupku provođenja statusne promene pripajanja neizbežno je zbog toga što se ugovor o pripajanju mora sačiniti u obliku javnobeležničke isprave, a s druge strane, ovaj ugovor odobrava skupština društva koje učestvuje u statusnoj promeni. Odluka skupštine o tome biće valjana jedino ako su ispunjeni formalni zahtevi koji su zakonom inače propisani za glavnu skupštinu akcionarskog društva, a to je unosenje svih odluka skupštine u javnobeležnički zapisnik o njenom radu. U postupku spajanja društava uglavnom se primenjuju odredbe koje se

odnose na pripajanje društva, a ugovor o pripajanju odnosno prenosu imovine sačinjava se sa preuzimateljem u obliku javnobeležničke isprave. Zamena akcija sa akcijama novoosnovanog akcionarskog društva obavlja se srazmerno ukupnom nominalnom iznosu akcija pojedinih članova društva. (8)

Pri promeni pravne forme akcionarskog društva u javno trgovačko društvo zahtevi u pogledu forme su strožiji nego kod promene pravne forme akcionarskog društva u društvo sa ograničenom odgovornošću. Za odluku o takvoj promeni moraju glasati svi prisutni akcionari, a oni koji nisu bili na glavnoj skupštini moraju se sa odlukom izričito saglasiti. Izjavu o tome mogu dati u obliku javnobeležničke isprave. (9) Naime, oni akcionari koji se sa promenom pravne forme akcionarskog društva u javno trgovačko društvo nisu saglasili, ne postaju članovi javnog trgovačkog društva i imaju pravo na novčanu naknadu.

Uloga javnog beležnika u društvu sa ograničenom odgovornošću

Društvo sa ograničenom odgovornošću osniva se ugovorom koji potpisuju svi osnivači društva. Za njegovo zaključenje zakon propisuje oblik javnobeležničke isprave. Ako društvo osniva samo jedan osnivač, osnovni akt budućeg društva je izjava o osnivanju društva koju taj osnivač daje pred javnim beležnikom. (10) Ukoliko osnivač želi da preko punomoćnika osnuje društvo sa ograničenom odgovornošću, tada se zahteva forma ugovora ili izjava o osnivanju i punomoćje za koje je propisana javnobeležnička overa. (11)

Ugovor se može izmeniti samo odlukom članova društva sastavljenom u obliku javnobeležničke isprave. (12) Svaka promena ugovora društva prijavljuje se registarskom sudu. U prijavi se prilažu učinjene izmene, i to u obliku javnobeležničke isprave, i potvrde javnog beležnika da neizmenjene odredbe ugovora koji se već nalaze kod registarskog suda, zajedno sa izmenama, potpuno odgovaraju tekstu tog ugovora koji se prilaže uz prijavu. (13) Ako je odluka o promeni statuta oglašena ništavom, registarskom sudu se uz presudu dostavlja puni tekst ugovora, kako glasi nakon presude o oglašavanju ništavosti odluke skupštine o njegovoj izmeni. Registarskom sudu dostavlja

se sve dotadašnje izmene tog ugovora, a svi navedeni prilozi dostavljaju se u obliku javnobeležničke isprave. (14)

Prenos udela u društvu povezan je sa promenom članstva i promenom odnosa i veličine uticaja na poslove društva jednog ili više članova, a nije zakonski organičen. Za prenos udela, ali i za preuzimanje obaveze da će se udeo preneti, propisuje se javnobeležnički oblik kao pretpostavka valjanosti tih pravnih poslova. Za samu odluku o povećanju nije propisana posebna forma, ali izjava postojećih ili novih članova da će preuzeti i uplatiti ulog i time steći udeo koji se formira u skladu sa odlukom o povećanju kapitala mora biti data u obliku javnobeležničke isprave.

Forma javnobeležničke isprave zahteva se i za odluku o prestanku društva koju donose sami članovi. (15)

Ugovor o pripajanju i spajanju društva sa ograničenom odgovornošću mora se zaključiti u formi javnobeležničke isprave, (16) a forma je propisana i za odluku o pripajanju tj. o odobravanju tog ugovora. (17) Naime, spajanjem društva dolazi do osnivanja novog društva, pa se, osim odredaba kojima se uređuje postupak pripajanja, kod statusne promene primenjuju odredbe Zakona o trgovačkim društvima koje se odnose na osnivanje novog društva sa ograničenom odgovornošću ili akcionarskog društva. Isto se primenjuju odredbe zakona kojima se za pojedine odluke, ugovore i radnje usled pripajanja odnosno osnivanja novog društva propisuje i javnobeležnička forma.

Promena pravne forme društva sa ograničenom odgovornošću u akcionarsko društvo vrši se po pravilima koja su zakonom propisana za izmenu ugovora društva, (18) a to znači da se odluka ima doneti u formi javnobeležničke isprave. Pri tome sudu se moraju priložiti izmene ugovora, koji će u akcionarskom društvu postati statut i to učinjeno u obliku javnobeležničke isprave zajedno sa potvrdom javnog beležnika da neizmenjene odredbe teksta, koje se nalaze kod registarskog suda, zajedno sa izmenama - potpuno odgovaraju tekstu koji se prilaže uz prijavu. Zbog bitne promene položaja članova društva pri promeni njegove pravne forme u javno trgovačko društvo ili komanditno društvo (odgovornost svih članova društva, zavisno od

toga u kakav tip društva se menja dotadašnje društvo sa ograničenom odgovornošću). Sa tom promenom moraju se saglasiti svi članovi društva koji su naznačeni prilikom donošenja odluke. Članovi koji nisu prisustvovali skupštini moraju se saglasiti davanjem izjave u obliku javnobeležničke isprave. (19)

Osnivačku skupštinu sazivaju osnivači, a to su lica koja su upisala, odnosno preuzela akcije, i na osnivačku skupštinu osnivači su dužni pozvati javnog beležnika. (20) Javni beležnik otvara skupštinu, sastavlja popis prisutnih koji su se upisali, odnosno preuzeli akcije i utvrđuje da li su ispunjeni uslovi za rad skupštine. Do izbora predsednika osnivačke skupštine, radom skupštine rukovodi javni beležnik. Javni beležnik preuzima vođenje zapisnika osnivačke skupštine i posle zaključenja potpisuje ga zajedno sa predsednikom skupštine, brojačima glasova i licima koja se smatraju osnivačima društva. Javni beležnik sastavlja zapisnik (21) i prilaže prijavu za upis u trgovački registar. (22) Javni beležnik sačinjava zapisnik o radu glavne skupštine, u koji unosi mesto i vreme održavanja skupštine, ime i prezime beležnika, način na koji ga vodi, rezultate glasanja, o donesenim odlukama. U zapisnik mora da zabeleži svaku odluku glavne skupštine. Obaveznost sastavljanja javnobeležničkog zapisnika predviđena je zakonom jer bi odluka

skupštine bez toga bila ništava. (23) Uz zapisnik se prilažu potpisi učesnika na glavnoj skupštini i dokaz o njenom sazivanju. Javnobeležnička forma zapisnika o radu glavne skupštine koja je donela odluku o promeni pravne forme obuhvata i ugovor društva, kao osnovni akt društva sa ograničenom odgovornošću.

Mađarska

U Mađarskoj je predviđeno da ugovor društva mora biti donet u formi javne isprave ili u obliku isprave propisane od strane advokata. (24) Zakon o trgovačkim društvima Mađarske predviđa dva oblika trgovačkih društava, a to su: trgovačka društva bez pravne odgovornosti, javno-trgovačko društvo, komanditno društvo i trgovačka društva s pravnom odgovornošću gde spadaju društva sa ograničenom odgovornošću i akcionarska društva. Delatnost mađarskih javnih beležnika ogleda se u sastavljanju društvenih ugovora, njihovih promena, kao i u sastavljanju potvrda tokom poslovanja društva.

Sastavljanje ugovora o osnivanju društva

Trgovačkim zakonom je propisano da je za osnivanje društva osnivački ugovor valjan ako je sastavljen u formi javne isprave. Međutim, u mađarskoj praksi kod osnivanja društava stranke se ipak najčešće obraćaju advokatima

zato što su javni beležnici bili državni službenici. U vreme kada je donet Zakon o trgovačkim društvima javni beležnici su još uvek bili državni službenici. Javni beležnici ipak u prvom redu rade na osnivanju komanditnih društava, odnosno društva sa ograničenom odgovornošću, te sastavljaju u obliku javnobeležničkog zapisa ugovor o osnivanju. U okviru poslova oko osnivanja društva jedina obavezna delatnost javnih beležnika jeste overa potpisa.

Sastavljanje potvrde

Zakon o javnim beležnicima Mađarske predviđa dve grupe potvrda koje mora izdati javni



beležnik. (25) Kod trgovačkih društava radi se o ispravama kojima se potvrđuje valjanost potpisa, odnosno zapisnicima sa sednice i zapisnicima o donesenim odlukama. Kada se radi o potvrdi potpisa u mađarskoj pravnoj praksi isprava kojom se potvrđuje istinitost potpisa naziva se "potpis preduzeća", ali Molnar (26) potvrđivanje istinitosti potpisa označava pojmom "uzorak potpisa". Prilikom potvrđivanja valjanosti potpisa javni beležnik proverava identitet stranke i izdaje potvrdu u obliku klauzule, koja sadrži broj spisa, ime i prezime stranke, adresu stanovanja i lične podatke stranke. (27)

Zakon o trgovačkim društvima Mađarske (28) predviđa da društvo ima obavezu da unovči udele i da se unovčenje tih udela provodi na javnoj dražbi, ali jedino u prisustvu javnog beležnika. Javni beležnik sastavlja zapisnik o iznesenim činjenicama, te potvrđuje istinitost tih činjenica, odnosno izjava datih u njegovom prisustvu. (29)

Zastupanje pred sudom

Javni beležnik zastupa stranku pred trgovačkim sudom na osnovu prava zastupanja. (30) To je veliko olakšanje za stranke koje nisu upoznate sa pravnim propisima. Mađarski javni beležnici prilikom osnivanja preduzeća svojim strankama nude kompletnu uslugu.

U pravnoj doktrini Mađarske (31) postoji mišljenje da zakon o trgovačkim društvima nije usaglašen sa ostavinskim postupkom. Razlika postoji kod javnih trgovačkih društava i društava sa ograničenom odgovornošću u pogledu nasleđstva. Kod javnih trgovačkih društava i komanditnih društava, naslednik ne nasleđuje prava ostavioca kao člana društva, već ima pravo potraživanja prema društvu, a srazmerno ostaviočevom udelu. Međutim, smrću člana društva, kod društva sa ograničenom odgovornošću, njegov udeo prelazi na pravnog sledbenika, osim ukoliko se članovi društva ne dogovore drugačije. (32) Molnar (33) smatra da Zakon o trgovačkim društvima odstupa od već opšteprihvaćene odredbe §598 Mađarskog građanskog zakonika: "da se po smrti nekog lica, njegova ostavina u celosti prenosi na naslednike".

Može se zaključiti da je javnim beležnicima u Mađarskoj dodeljen važan zadatak u delu

ostavinskog postupka, da temeljno prouče ugovor, posebno onih društava u kojima je ostavilac bio član. Ali u odnosu na Zapadnu Evropu u oblasti trgovačkog prava uloga javnih beležnika je sužena zato što je dugo bilo prisutno državno javno beležništvo. Međutim, isključiva nadležnost javnog beležnika je u ostavinskom postupku, ali u tom smislu javni beležnici moraju biti ovlašćeni od suda.

Nemačka

U nemačkom pravu postoji razlika između društava koja nemaju status pravnog lica i onih koja imaju status pravnog lica. U širem smislu, podela se može izvršiti na društvo lica (društvo građanskog prava, javno-trgovačko društvo, komanditno društvo, tajno društvo, brodarsko društvo, evropsko državnointeresno udruženje, partnerstvo) i društvo kapitala (društvo sa ograničenom odgovornošću, akcionarsko društvo, komanditno društvo na deonice, registrovana zadruga, društvo za uzajamno osiguranje). Osim ovih oblika, postoje i prelazni oblici kao što su državno udruženje i mešoviti oblici društva kapitala.

Nemački propisi o trgovačkim društvima (34) za pojedine akte propisuju javnobeležničku ispravu. Formi javnobeležničkog akta podležu: osnivački ugovor i statutarne promene kod društava sa ograničenom odgovornošću, akcionarskih društava i komanditnih društava na akcije; skupština akcionara kod akcionarskih društava i komanditnih društava na akcije ukoliko akcije kotiraju na berzi; prenos udela u društvima sa ograničenom odgovornošću. Javnobeležnička overa potrebna je za: izjave o preuzimanju nekog udela prilikom dokapitalizacije u društvu sa ograničenom odgovornošću; prijave za upis u trgovački registar. Ovo je propisano u formi, a pravilima podležu osnivanje, odnosno izmene ugovora kod društva lica.

Funkcija propisane forme

Funkcija propisane forme ogleda se u dokaznoj snazi javnih isprava, na primer, kod sastavljanja osnivačkih ugovora, statutarne promene, zapisnika glavne skupštine, prenosa udela, ali i kod osiguranja pravnog saveta i pouke, kao i kod opomena i zaštita od prenatrženosti postupaka prilikom osnivanja

društva, takođe i kod izjave o preuzimanju udela i prijave za upis u registar. Savetovanjem i sačinjavajem beležničke isprave omogućava se u prvom redu članovima, s jedne strane, sprečavanje sudskih sporova, a s druge - jemči se pravna sigurnost. Osim toga, u okviru propisa o trgovačkim društvima, trgovački registar i javni beležnici štite interes javnosti i pravnih poslova. U Nemačkoj sva trgovačka društva se upisuju u trgovački registar, osim društva građanskog prava. Trgovački registar u Nemačkoj još uvek je decentralizovan za razliku od austrijskog. Nemačka se odlučila za drugačije rešenje. U Bavarskoj se trenutno trgovački registri prebacuju na automatsku obradu podataka. Na taj način omogućava se umnožavanje registra i pristup podacima drugih registarskih sudova, te istovremeno i pristupačnost registara građanima. (35)

Solemnizacija javnobeležničkih akata u inostranstvu

Nemački zakon o trgovačkim društvima priznaje solemnizaciju stranih javnih beležnika koji se odnose na nemačko društvo. Ovaj pristup odgovara potrebama zemlje sa velikim izvozom. Međutim, važne funkcije nadzora su podeljene jer, budući da strani javni beležnik ne podleže obavezi prijavljivanja, tako i sami članovi društva mogu doći u bolji položaj, ukoliko solemnizaciju provodi javni beležnik koji je upoznat sa nemačkim pravom, pa stoga on može dati stručnu pouku o pravnom leku. Osim toga i trgovački registar često ima poteškoća sa takvim ispravama, jer za njihovu obradu je potrebno više lica jer je veći deo prigovora.

Zadaci javnog beležnika vezani za pojedine procedure

Zakonima o trgovačkim društvima data su javnom beležniku sledeća ovlašćenja: utvrđivanje činjeničnog stanja, davanje pouke o mogućim pravnim posledicama nekog posla i zabeležba rezultata istraživanja u ispravama koje imaju snagu dokaznog materijala, odnosno javne solimnizirane isprave. (36) Kad mu se obrate stranke radi osnivanja društva sa ograničenom odgovornošću, javni beležnik je dužan da im sačini nacrt ili, ukoliko mu one dostave taj nacrt, da ga uporedi i utvrdi da li

je ugovor usklađen sa poreskim potrebama društva i članova društva. Javni beležnik ima ulogu savetodavca posebno o sledećem: o određivanju delatnosti društva; o pitanju zastupanja; o odredbama važnim u slučaju spora između članova društva, kao što su pravo otkaza, pravo naplate potraživanja prema odredbama koje se odnose na visinu otpremnine; o mogućim ograničenjima ugovora prilikom prodaje ili zalaganja udela; odredbe u slučaju smrti nekog od članova društva. Javni beležnik traži potvrdu da li je uplaćen osnovni kapital, a zatim osnivački ugovor dostavlja trgovačkom registru; ako postoji takav zahtev nabavlja potrebnu dozvolu o upisu u trgovački registar. Kod društva sa ograničenom odgovornošću javni beležnik mora da utvrdi sledeće: kakvi su dosadašnji svojinski odnosi na udelima; da li ostali članovi društva moraju dati saglasnost, ili imaju preče pravo otkupa; vreme prenosa prava; garancije; osiguranje i razmene usluga. Ako stranke žele, javni beležnik može nadzirati i realizaciju sastavljenog - solemniziranog ugovora o ustupanju udela. On tada prikuplja izjave o saglasnosti ili o pravu otkupa od ostalih vlasnika ili društva i nadzire isplatu dogovorene cene.

Prijava u registar

Uobičajeno je da javni beležnik ne overava prijavu s činjenicama koje se moraju upisati u trgovački registar, već sastavlja tekst, predaje prijavu i nadzire upis u registar. Takođe, on daje savete o formulacijama i sastavlja ostale isprave koje su potrebne za upis u registar.

Ovlašćenja javnog beležnika u izvršnom postupku

U izvršnom postupku po nalogu suda prenosi se nadležnost iz postupka obezbeđenja. Javni beležnik po nalogu suda vrši, na primer, čuvanje stvari. Postupak obezbeđenja u izvršnom postupku ima za cilj da smanji rizik kako se ne bi osujetio uspeh izvršenja, ali i da se titular prava, poverilac ne bi osujetio u pribavljanju svog prava. Prenosenje nadležnosti za postupanje javnog beležnika u izvršnom postupku ograničeno je na preuzimanje radnji izvršenja u postupku mera obezbeđenja.

Sud radi obezbeđenja potraživanja poverioca određuje privremene mere. Cilj

privremenih mera jeste obezbeđenje budućeg ostvarivanja potraživanja, te se njima ostvaruje faktička zaštita poverioca. Za traženje privremene mere mora da postoji pravni interes predlagača - poverioca, koji on dokazuje postojanjem potraživanja prema dužniku i postojanjem opasnosti koje prete ostvarenju budućeg potraživanja. One se preduzimaju pre pokretanja ili tokom sudskog postupka, odnosno dok izvršenje ne bude sprovedeno. Sud ih izdaje radi obezbeđenja novčanog i nenovčanog potraživanja. One su određene zakonom. (37)

Prethodne mere su sredstva obezbeđenja i njima se stiče pravna zaštita koja je određena u vremenskom periodu. One se mogu zahtevati samo kod novčanog potraživanja na osnovu sudske odluke i poravnjenja. One se donose na osnovu odluke kojom je utvrđeno potraživanje, gde se ne zahteva njihova pravosnažnost i izvršnost. (38)

U uporednom pravu, sa izvršnog postupka preneti su poslovi obezbeđenja na javnog beležnika. Ovi preneti poslovi spadaju i u samostalnu delatnost javnog beležnika. Radnje javnog beležništva su izvedene iz izvršnog postupka i predstavljaju njegovu samostalnu delatnost. Radnje izvršenja koje je preuzeo vezane su za realizaciju izvršne isprave (javnobeležničke ili privatne isprave), a odnose se na obezbeđenje potraživanja poverioca. Shodno tome, imaju isto pravno dejstvo kao i sudske radnje. Radnje izvršenja koje preuzima beležnik zasnivaju se na sporazumu stranaka, tako da je isključena prinuda svojstvena izvršnom postupku. Preneta nadležnost za postupanje javnog beležnika u izvršnom postupku ograničeno je na privremene mere i mere obezbeđenja, jer se ovim prvim merama postiže preventivna ili "relativna" pravna zaštita, dok pojedini autori ovu zaštitu kod privremenih mera u postupku izvršenja smatraju faktičkom (39) zato što se poverilac kod privremenih mera ne zaštićuje prema trećim licima. Kod drugih, odnosno prethodnih mera postiže se pravna zaštita, odnosno one imaju stvarno pravno dejstvo, jer deluju prema trećim licima i vremenski su ograničene. Privremenim i prethodnim merama se započinje izvršenje ali se njima ne okončava. Ove mere su predfaza ili međufaza izvršnog

postupka i kao takve prenete su u nadležnost beležnika. Osnovni cilj mera obezbeđenja je da omoguće poveriocu da svoje potraživanje koje još nije izvršno obezbedi na takav način da se ono u budućnosti može prinudno ostvariti u izvršnom postupku. Stoga, na javnog beležnika preneti je u nadležnost značajni deo sudske izvršne funkcije.

Donošenje rešenja na osnovu verodostojne isprave spada u nadležnost javnog beležnika u pojedinim pravnim sistemima, a u teoriji je zauzet stav da se verodostojna isprava smatra izvršnom ispravom "u širem smislu" (40), jer je ona samo dokaz o potraživanju. Procesna uloga beležnika ograničena je na odlučivanje o procesnim pretpostavkama za usvajanje ili odbijanje predloga za izvršenje.

Javnobeležnička isprava i sredstva obezbeđenja

U formi javnobeležničke isprave mogu se zaključiti pravni poslovi koji imaju za osnov obezbeđenje ugovora. To su ugovori o zalozi koji imaju za osnov obezbeđenje potraživanja na nepokretnim i pokretnim stvarima. Ovim ugovorima stranke mogu dati snagu izvršnosti. U tom slučaju beležnička isprava dobija status izvršne isprave, a u slučaju neispunjenja ugovornih obaveza u roku predviđenom ugovorom, stiče se svojstvo izvršnosti, pa se može tražiti prinudno izvršenje radi podmirenja obezbeđenih potraživanja.

Javnobeležnička isprava i bezdržavinska zaloga

U Makedoniji pred javnim beležnikom može sesačiniti ugovor o zalozi na pokretnim stvarima, hartijama od vrednosti, potraživanjima, bez predaje stvari u državinu zalogoprimcu, tzv. bezdržavinska zaloga. Bezdržavinska zaloga se stiče kada se pored ugovora o zalozi izvrši popis predmeta ili hartija od vrednosti, a bez predaje u posed zalogoprimcu. Ovaj ugovor se može sastaviti u formi javnobeležničkog akta gde beležnik sastavlja i zapisnik o popisu založenih predmeta. Ukoliko stranke same sastavljaju ugovor, tada su dužne da sačine zapisnik o popisu stvari, hartijama od vrednosti, koje mora da overi javni beležnik. (41) Naime, javni beležnik overava potpise stranaka, a overom založno pravo je stečeno i tada se upisuje u založni registar pokretnih stvari i prava. (42)

Ukoliko se zaloga ne upiše u registar, ista nema svojstvo registrovane zaloge.

U Sloveniji bezdržavinska zaloga može se konstituisati samo na osnovu javnobeležničkog akta. (43) U pravu Slovenije otvoren je put da se bezdržavinska zaloga konstituiše kao registrovana zaloga, kada se posebnim propisima uvedu posebni registri nadržavinskih zaloge. (44) Međutim, ovo rešenje se u teoriji kritikuje (45) jer Stvarnopravni zakonik predviđa paralelno vođenje dve evidencije - registra nadržavinskih založnih prava i evidencije u koju se upisuju pokretne stvari i kojima se dokazuje pravo svojine na njima. Paralelizam evidencija može u praksi izazvati probleme, jer se smatra, da treba uvesti jedinstvenu evidenciju.

U Hrvatskoj bezdržavinska zaloga je regulisana Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, gde se odredbom čl. 297, st. 2 pokušava dati opšti okvir prava obezbeđenja, propisujući da se ono što je određeno za založno pravo na odgovarajući način primenjuje na svako drugo sredstvo obezbeđenja

potraživanja, tako da se bezdržavinska zaloga naziva hipotekom, (46) te proizlazi da je hipoteka moguća samo na onim pokretnim stvarima na kojima se svojina stiče upisom u javne upisnike, a označena je kao registarsko založno pravo. Nasuprot tome, Ovršni zakon (47) poznaje zalogu, pri čemu založno pravo nastaje na osnovu sporazuma pred sudom ili javnim beležnikom i to momentom potpisivanja sporazuma. Ovakvo cepanje prava obezbeđenja ne zasluži pozitivnu ocenu, (48) jer zakon o vlasništvu polazi od registrovane zaloge koju bi trebalo urediti posebnim zakonom, a Ovršni zakon polazi od bezdržavinske zaloge pokretnih stvari, bez publikovanja založnopravnog odnosa.

U Mađarskoj ugovori o bezdržavinskoj zalozi se zaključuju pred javnim beležnikom koji vrši registraciju javnih ugovora. (49) U pravu Bosne i Hercegovine bezdržavinska zaloga oslobođena je sadejstva suda i javnog beležnika. (50)

Javnobeležnički akt i hipoteka

U pojedinim pravima pred javnim beležnikom a na osnovu sporazuma stranaka u svrhu obezbeđenja potraživanja može se zasnovati hipoteka na nepokretnostima upisanim u zemljišne knjige. Poverilac može da traži izvršenje na toj nepokretnosti radi naplate obezbeđenog potraživanja, a nakon njegove dospelosti, ako je dužnik u aktu na to pristao. Ovo je izvršna hipoteka, koja čini suvišnim otkaz hipotekarnog potraživanja i traženje namirenja od dužnika, odnosno podizanja hipotekarne tužbe. Ugovor mora biti sačinjen u pismenoj formi, jer ne bi proizvodio pravno dejstvo, (51) što znači da ovakav ugovor mora biti sačinjen u formi beležničkog akta koji se izjednačava po pravnoj snazi sa izvršnom sudskom odlukom ili sudskim poravnanjem.



Radnje beležnika i suda

Sporazum pred javnim beležnikom radi obezbeđenja potraživanja kome su stranke dale izvršnu snagu izjednačen je sa sporazumom stranaka pred sudom radi obezbeđenja potraživanja. Izvršna javnobeležnička isprava ne samo što "zamenjuje" pokretanje izvršnog postupka, već beležnik preuzima i izvršne radnje radi realizacije ovog potraživanja. Sud radi obezbeđenja novčanog potraživanja poverioca određuje prethodne ili privremene mere: popis pokretnih stvari; zabranu dužnikovom dužniku da isplati dužnikovo potraživanje ili predaju stvari; predbeležbu založnog prava na nepokretnostima dužnika; zabranu zavodu za platni promet da dužniku ili trećem licu po nalogu dužnika isplati s njegovog računa novčani iznos za koji je određena prethodna mera. Konstituisanje založnog prava na pokretnim stvarima vrši se popisom, procenom stvari, prodajom stvari i namirenjem poverioca iz iznosa dobijenim prodajom. Javni beležnik može da preduzme na saglasan sporazum stranaka određene radnje da bi se realizovao sporazum radi obezbeđenja potraživanja poverioca. Popis pokretnih stvari može da vrši beležnik, ali u pojedinim pravima, kao, na primer, u pravu Makedonije, on može samo da overi zapisnik o izvršenom popisu stvari. Ovaj zapisnik zamenjuje sudsko rešenje o obezbeđenju. Popis stvari pred beležnikom proizvodi ista pravna dejstva kao i popis izvršen pred sudom. Poverilac na popisanim stvarima stiče založno pravo. Ako je popis izvršen u korist više poverilaca, red prvenstva se određuje prema danu kada je popis izvršen, dok u izvršnom postupku red prvenstva se određuje prema danu kad je predlog za izvršenje primljen u sud. Stoga posledice popisa nisu samo "građanskopravne nego i javnopravne prirode". (52) Javni beležnik vrši popis stvari u cilju obezbeđenja i realizacije sporazuma. Popis u postupku izvršenja je neposredno u službi obezbeđenja i preduzima se kao prethodna mera kojom se istovremeno postiže pravna zaštita poverioca koja ima stvarno pravni učinak, te u izvršnom postupku predstavlja akt prinude da bi se zaštitilo potraživanje poverioca. Beležnik može i da čuva popisanu stvar ili da izvrši javnu prodaju, te i ove radnje beležnika zamenjuju radnje suda

koje on preduzima u izvršnom postupku.

Javni beležnik preuzima ove radnje da bi realizovao ugovor i da bi izvršio pravnu zaštitu poverioca. Javni beležnik mora da izjavu poverioca o prihvatanju određenih stvari za obezbeđenje dostavi dužniku, ili da izvrši popis i procenu založene stvari, da podnese zahtev za upis u založni registar ili zahtev za upis u zemljišne knjige. Naime, sve radnje radi obezbeđenja poverioca iz sporazuma stranaka preuzima beležnik. Smatramo da je priroda radnji koje preduzima javni beležnik prilikom realizacije obezbeđenja ugovora dvojaka. Naime, to su radnje izvršenja koje obavlja javni beležnik, a prenete su u njegovu nadležnost, te imaju isti značaj i dejstvo kao i radnje suda u postupku obezbeđenja. S druge strane, radnje javnog beležnika u odnosu na nalog stranaka, a zavisno od osnovnog pravnog posla, spadaju i u njegovu poverilačku delatnost, (53) jer se preduzimaju radi zaštite ugovornih strana od neispunjenja obaveza, a stranke nalogom prenose prava koje on izvršava u svoje ime, a za njihov račun. On prilikom čuvanja stvari dobija nalog i da njima upravlja.

Karakteristika javnobeležničkog postupka jeste u tome, da isti javni beležnik može da sačini javnobeležnički akt o sporazumu stranaka radi obezbeđenja potraživanja, kome stranke daju izvršni naslov, i da preuzme radnje radi obezbeđenja ovog potraživanja. Međutim, radnje radi obezbeđenja može da preuzme i drugi javni beležnik ukoliko se stranke tako saglase. Naime, sastavljanje javnobeležničkog akta i preduzimanje određenih radnji radi realizacije izvršne beležničke isprave jeste samostalna obaveza beležnika zasnovana na sporazumu stranaka. Konstituisanje sudskog založnog prava može biti potpuno i uslovno, kao što je već rečeno, i postiže se prinudom suda. Konstituisanje uslovnog založnog prava jeste sredstvo obezbeđenja, koje zahteva određene uslove (verovatnoća postojanja opasnosti da će potraživanje biti osujećeno, jemstvo). Javnobeležničkom izvršnom ispravom izbegavaju se ovi uslovi koje sud postavlja. Poseban je vid sporazuma pred javnim beležnikom, koji se ogleda u tome da je to vrsta vansudskog poravnanja i vansudska realizacija obezbeđenja potraživanja poverioca, na osnovu koga se stiče uslovno založno pravo

na imovini dužnika. Dejstvo sporazuma i radnji izvršenja koje preuzima beležnik i sticanje založnog prava izjednačeno je sa sudskim.

Zaključak

Delatnost javnog beležnika na području trgovačkog prava, razmatrajući uporednopravna rešenja, ogleda se u sastavljanju osnivačkih isprava privrednih društava, što predviđaju zakoni zemalja zavisno od predviđenog oblika društva. Javni beležnik je takođe savetodavac osnivača društva i svoju funkciju savetodavca ispunjava u prvom redu ispitivanjem koji je od pravnih oblika najpogodniji za ispunjenje ciljeva osnivača u društvenom, poreskom, a nekada i u socijalnom smislu. Stranke se javnom beležniku obraćaju da bi dao pravno mišljenje,

u stvari dao "legal options". Prisustvovanje javnog beležnika prilikom imenovanja organa društva i zadruga uobičajeno je mada nije propisano zakonima uporednog prava, ali u praksi, obično pri imenovanju organa društva, prisustvuje i javni beležnik. Javni beležnik ima preventivnu kontrolu zakonitosti osnivačkih akata društava. Isprave koje sačinjava javni beležnik kod osnivanja nekog pravnog lica sadrže kontrolu forme, bitne navode u ispravi, kontrolu pridržavanja zakonskih odredbi i kontrolu sadržaja osnivačkog akta, što je veoma bitno u delatnosti preventivne jurisdikcije. Javni beležnik u funkciji lica javnog poverenja prilikom overavanja daje svojstvo autentičnosti, koja i jamči sigurnost ugovora društva, dajući mu dokaznu snagu i štiteći ga službenom prisilom. Istovremeno, njegovo prisustvo omogućava da

Fusnote

- 1 Zakon o trgovačkim društvima Hrvatske, Narodne novine 111/94, u daljem tekstu: ZTD Hrvatske.
- 2 Parać, Z., (1994), Javni bilježnik i trgovačko društvo, Polaganje javnobilježničkog ispita, Zbornik radova, Zagreb, str. 144.
- 3 Čl. 173. ZTD Hrvatske.
- 4 Čl. 177. i 178. ZTD Hrvatske.
- 5 Čl. 180. st. 1. ZTD Hrvatske.
- 6 Čl. 195. ZTD Hrvatske.
- 7 Čl. 518. st. 1. ZTD Hrvatske.
- 8 Čl. 559. st. 1. ZTD Hrvatske.
- 9 Čl. 571. st. 2. ZTD Hrvatske.
- 10 Čl. 387. st. t. 1. i 2. ZTD Hrvatske.
- 11 Čl. 387. st. 3. ZTD Hrvatske.
- 12 Čl. 454. st. 1. ZTD Hrvatske.
- 13 Čl. 456. st. 1. ZTD Hrvatske.
- 14 Čl. 448. st. 8. ZTD Hrvatske.
- 15 Čl. 467. ZTD Hrvatske.
- 16 Čl. 537. st. 1. ZTD Hrvatske.
- 17 Čl. 536. st. 3. ZTD Hrvatske.
- 18 Čl. 564. st. 2. ZTD Hrvatske.
- 19 Čl. 571. st. 2. a u vezi sa čl. 577. ZTD Hrvatske.
- 20 Čl. 205. st. 3. ZTD Hrvatske.
- 21 Čl. 3. st. 1. Zjb Hrvatske.
- 22 Čl. 187. t. 5. st. 2. ZTD Hrvatske.
- 23 Čl. 355. t. 3. ZTD Hrvatske.
- 24 Zakon broj V iz 1990. godine, kada je postavljena osnova Zakona o trgovačkim društvima, tada su mađarski javni beležnici radili kao sudski službenici, a zakon im je u početku preneo jedino ovlašćenje neophodnog overavanja potpisa prilikom osnivanja preduzeća.
- 25 §136. Zjb Mađarske.
- 26 Molnar, B., (1998), Mađarsko trgovačko pravo i uloga javnih bilježnika po Zakonu o trgovačkim društvima, Javni bilježnik, Zagreb, br. 4, str. 18.
- 27 §139. Zjb Mađarske.
- 28 §148. st. 1. Zjb Mađarske.
- 29 §143. Zjb Mađarske.
- 30 §175. st. 2. Zjb Mađarske.
- 31 Molnar, B., (1998), str. 19.
- 32 §139. Zakona o trgovačkim društvima.
- 33 Molnar, B. (1998), str. 19.
- 34 Trgovački zakon Nemačke od 22. 6. 1998. g., i Zakon o.d.d. Zakon o partnerstvu.
- 35 Drasch, V., (1998), Zadaci javnog bilježnika u sklopu zakona o trgovačkim društvima, Javni bilježnik, br. 4, Zagreb, str. 35.

stranke trenutno ispune ugovor. S druge strane, njegova pozicija daje mu potrebnu nezavisnost, tako da prilikom zaključivanja ugovora između članova društva može da nastupi kao potpuno neutralna treća osoba. S obzirom da je država potpuno svesna značaja koji javni beležnik ima u trgovačkom pravu, veća je tendencija u uporednim zakonodavstvima da se prošire njegova ovlašćenja na ovom području.

U izvršnom postupku, a prema zakonskim rešenjima iz uporednog prava u nadležnost javnog beležnika prenet je postupak obezbeđenja. Radnje koje preduzima javni beležnik radi realizacije i obezbeđenja javnobeležničke isprave predstavljaju i radnje izvršenja. U uporednom pravu uobičajeno je da su radnje javnog beležnika u izvršnom postupku kada on postupa po nalogu suda: javna prodaja,

dostavljanje, oglašavanje, kao i poslovi oko realizacije obezbeđenja potraživanja, a koje predstavljaju njegovu samostalnu delatnost. Stoga treba praviti razliku između nekoliko različitih situacija: javni beležnik može sačiniti beležnički akt koji po svojoj prirodi podoban za prinudno izvršenje i predstavlja izvršni naslov; može sačiniti izvršnu ispravu i učestvovati u njenom izvršenju, može po zahtevu suda pomagati u sprovođenju određenog sudskog izvršenja (čuvar popisane stvari, da izvrši popis i procenu i slično).

Po našem mišljenju argumentacija za uvođenje instituta javnog beležništva u naš pravni sistem nije beznačajna, pre svega sa aspekta rasterećenja sudova, ali i sa aspekta približavanja savremenim pravnim tokovima.

36 Čl. 17. SZoN Nemačke.

37 Čl. 300. Zakon o izvršnom postupku Srbije, Sl. Glasnik 125/2005, u daljem tekst: ZIP Srbije.

38 Čl. 416. ZIP Srbije.

39 Ibidem, str. 322.

40 Triva, S., Belajac, V. Dika, M., (1980), Sudsko izvršno pravo, Zagreb, str. 132.

41 Čl. 8. Zakona za zalog na podvizni predmeti i prava, Sl. vesnik R. Makedonije 21/98 i 48/99, 86/00, u daljem tekstu: Zzp RM.

42 Zakon za vođenje registra i prava R. Makedonije Sl. Vesnik 28/98.

43 Čl. 171. st. 1. Stvarnopravnog zakonika Slovenije, Uradni list 87/2002.

44 Čl. 171. st. 3. Stvarnopravnog zakonika.

45 Povlakić, M., (2002), Stvarnopravna sredstva osiguranja na pokretnim stvarima u zemljama nasljednicama bivše SFRJ, Sarajevo, str. 9.

46 Čl. 304. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske, Narodne novine 91/96, 114/2001.

47 Čl. 277. st. 6. ZIDOZ Hrvatske.

48 Povlakić, M., (2002), str. 11.

49 §260. st. 2. Mađarskog građanskog

zakona.

50 Čl. 7. st. 1. Zakona o registrovanim zalagama BiH predviđena je pismena forma za zalogu, ali nije predviđen izvršni naslov u ugovoru, jer je u cilju olakšanja namirenja založnog poverioca zakonodavac propisao da je izvršenje moguće na osnovu ugovora i izvoda iz registra zalogu, dok je čl. 31. st. 2. istog zakona predviđeno da ovo olakšanje važi samo za slučaj namirenja sudskom prodajom.

51 Zakon o ugovornoj hipoteci Makedonije, Sl. vesnik 59/2000, u daljem tekstu: ZUH Makedonije, čl. 170. Zakona za zadvlaženizma i dogovorime Bugarske u daljem tekstu: ZZD Bugarske.

52 Čalija, B., Omanović, S., (2000), Gradansko procesno pravo, Sarajevo, str. 409, navode: "popis ili aprehenzija stvari je akt suda koji on preduzima kao državni organ".

53 Bydlinski, F., (1988), Juristische methodedenlere und rechtsberggriff, Springer, Wien, str. 170.