

УДК: 347.961:347.72/.73(497.11)

CERIF: S 144, S 145

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_22209A

*Марко ТОМИЋ**

јавни бележник у Ваљеву, Србија

ЈАВНИ БЕЛЕЖНИЦИ И КОМПАНИЈСКО ПРАВО У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – ОСНИВАЊЕ ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА И ЗАПИСНИЦИ СА СЕДНИЦА ОРГАНА ДРУШТАВА

Сажетак

У раду се анализира теоретички положај јавних бележника у српском компанијском праву, у погледу одабраних питања. У првом делу рада размајрају се основна питања о улози јавних бележника у српском компанијском праву. Други део бави се овлашћењима јавних бележника при оснивању привредних друштва, уз осврт на нишавости оснивачкој акци. Тема прећет дела рада је улога јавних бележника у вођењу записника са седнице органа привредних друштва. На крају, у четвртом делу изводи се закључак.

Кључне речи: *Јавни бележник. – Оснивање привредној друштва. – Нишавости оснивачкој акци. – Јавнобележнички записник.*

* Електронска адреса аутора: beleznik.marko@gmail.com.

I Уводне напомене о улози јавних бележника у српском компанијском праву

Јавни бележници врше значајна јавна овлашћења у области грађанског права. Примера ради, јавни бележници су искључиво надлежни за солемнизацију (потврђивање) уговора о промету непокретности и за састављање заложних изјава на основу којих се установљава вансудска извршна хипотека, и то у форми јавнобележничког записа.¹ Тестамент се може саставити у форми јавнобележничког записа, конкурентно са осталим његовим законским облицима, а основни суд може поверити јавним бележницима вођење појединих ванпарничног поступка, међу којима је у пракси то најчешће поступак расправљања заоставштине, при чему је за састављање смртвонице прописана искључива надлежност јавних бележника.² Када је реч о овери потписа, преписа и рукописа, јавни бележник је по правилу надлежан за ове врсте овера.³ Дакле, јавни бележници правним пословима и изјавама странака дају потребну форму, чија снага и значај зависе од врсте правног посла или изјаве, полазећи од опредељења законодавца. Овде је потребно нагласити разлику између овере потписа и солемнизације (потврђивања) приватне исправе, као две најчешће форме које се обликују радом јавних бележника. Приликом овере потписа, јавни бележник утврђује идентитет странке (и њено овлашћење за заступање, ако је нечији заступник или пуномоћник) и потврђује да је она пред њим потписала исправу или признала потпис за свој, не упуштајући се у испитивање

1 Закон о јавном бележништву, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2012 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015, чл. 81 ст. 1 тач. 3; Закон о промету непокретности, *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015, чл. 4 ст. 1.

2 Закон о наслеђивању, *Службени гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 – Одлука УС РС и 6/2015, чл. 111а; Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 25/82 и 48/88, *Службени гласник РС*, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон, чл. 30а–30з.

3 Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа, *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018, чл. 1 ст. 1. У овом закону су прописана два изузетка. Први је у чл. 28: „Исправу намењену за употребу у иностранству оверава основни суд у складу са прописима којима се уређује легализација исправа у међународном саобраћају.“ Други је у чл. 29 ст. 2, којим је прописано ће и после 1. марта 2017. године у градовима и општинама за које нису именовани јавни бележници потписе, рукописе и преписе оверавати основни судови, судске јединице, као и пријемне канцеларије основних судова, у складу са чланом 13 ст. 4 и 5. Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава (*Службени гласник РС*, бр. 101/13), односно општинске управе као поверени посао, а до именовања јавних бележника.

садржине исправе, уз одређене изузетке.⁴ За разлику од овере потписа, приликом солемнизације приватне исправе, јавни бележници испитују њену садржину.⁵ Само путем солемнизације приватна исправа добија својство јавне исправе.⁶ По својству јавне исправе, са солемнизованом приватном исправом изједначена је форма јавнобележничког записа. То је најстрожа форма домаћег права. Јавнобележнички запис у целини саставља јавни бележник, он има својство јавне исправе ако садржи законом прописане елементе; приликом његовог састављања испитују се и материјални и формални услови пуноважности правног посла о којем је реч, па је у правној теорији речено да „пружа најобухватнију превентивну заштиту учесника у грађанскоправном промету“.⁷ Разлика је у томе што приликом солемнизације приватне исправе ту исправу јавном бележнику подносе странке, након чега он врши њену формалну и материјалну проверу, док јавнобележнички запис саставља и редигује од почетка до краја сам јавни бележник.⁸

Све то даље значи да је у остваривању појединих субјективних грађанских права и у вођењу одређених грађанских поступака јавним бележницима додељена битна улога. Када је реч о формама јавнобележничке исправе, овај закључак темељи се на начелу правне сигурности, а у погледу поверених ванпарничних поступака, у складу је са циљем растерећења судова, због чега су, поред осталог, јавни бележници и уведени у наш правни систем.⁹

Другачије је у домаћем компанијском праву, ту је улога јавних бележника, за сада, ограниченог домашаја. Тема овог рада је анализирање

4 У нашем праву је усвојено решење ограничене контроле поднете исправе. Наиме, јавни бележник ће одбити оверавање потписа у четири случаја: ако постоје разлози за изузеће јавног бележника, ако поднета исправа садржи правни посао који је забрањен, ако поднета исправа садржи правни посао за који је као обавезна прописана форма јавнобележничког записа или јавнобележничке исправе или ако се оверавањем потписа помаже остваривање недозвољених и непоштених циљева. Дејан Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014, 186–187.

5 „Јавни бележник је дужан да објасни странкама смисао правног посла, да им укаже на његове последице и да испита да ли је правни посао дозвољен, односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. Ако утврди да нису испуњени услови из овог члана, јавни бележник решењем одбија да потврди исправу.“ Закон о јавном бележништву, чл. 93ђ.

6 Закон о јавном бележништву, чл. 93б ст. 2.

7 Закон о јавном бележништву, чл. 82 и чл. 84; Д. Ђурђевић, 111.

8 Суштина ове две форме је иста: јавни бележник одговара за садржину исправе у оба случаја, па је опредељење аутора да, у даљем тексту овог рада, у циљу поједностављења изражавања, када се подразумевају ове две форме, без потребе међусобног разликовања, користи заједнички назив *јавнобележнички обрађена исправа*.

9 Д. Ђурђевић, 29, 33.

појединих института компанијског права из угла правне сигурности и учешћа јавних бележника у пословању привредних друштава. У овом делу рада биће речи о форми правних послова и других изјава воље у различитим областима компанијског закона (овера потписа преовлађује), док ће други облици њиховог учешћа бити разматрани у даљем току рада. На пример, императивним одредбама законска форма овере потписа прописана је за уговор о преносу удела у ортачком друштву или друштву са ограниченом одговорношћу, као и за уговор о преносу акција нејавног акционарског друштва.¹⁰ Одступања су могућа у два правца: законска форма овере потписа може се искључити конститутивним актом друштва (форма пуномоћја за гласање на скупштини акционарског друштва које даје акционар који је физичко лице),¹¹ а понекад се ова форма може и увести вољом друштва, на исти начин (обавеза овере потписа на изменама оснивачког акта).¹²

Јавни бележници само понекад добијају већа овлашћења приликом оснивања привредног друштва, повећања основног капитала неновчаним улозима или приликом статусне промене, у виду обавезне солемнизације уговора о оснивању друштва, одлуке о повећању основног капитала или уговора о статусној промени. Обавеза солемнизације тих исправа постоји само у случају располагања непокретностима, које предузимају оснивачи, чланови или друштва учесници статусне промене (неновчани улози приликом оснивања друштва или повећања основног капитала, односно постојање непокретности у имовини друштва код статусне промене). Нажалост, то је само „стицај околности“, како је примећено у нашој правној теорији, будући да закон који уређује промет непокретности налаже обавезну форму солемнизоване приватне исправе за уговоре о промету непокретности, па се та форма, у претходно наведеним случајевима, примењује и у области компанијског права.¹³

У нашој правној теорији постоје два супротстављена става о оправданости примене форме солемнизоване приватне исправе у случају уговора о статусној промени којим се располаже непокретностима. Према једном мишљењу, дејством посебних прописа (о промету непокретности) ова форма постаје обавезна и за уговор о статусној

10 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 97 ст. 2, чл. 175 ст. 1, чл. 261 ст. 2.

11 ЗПД, чл. 344 ст. 7; Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право*, Београд, 2020, 524.

12 ЗПД, чл. 13 ст. 2.

13 Татјана Јевремовић Петровић, „Уговор о статусној промени – тренутак закључења, контрола и други повезани проблеми“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2015)* (ур. Вук Радовић), Београд, 2015, 141.

промени, док по другом мишљењу поменута форма није изричито прописана у овом случају (при чему се вероватно мисли да то није учињено компанијским законом).¹⁴ Сматрамо да је прво мишљење правилније, због тога што је закон који уређује промет непокретности општи закон за питање форме свих правних послова чији је предмет промет непокретности, без обзира на правну природу и извор регулисања тих правних послова, који не дозвољава другачије регулисање неким посебним законом (у овом случају, законом који уређује привредна друштва).

Такође, поводом обима контроле коју јавни бележник врши приликом солемнизације уговора о статусној промени, Стручни савет Јавнобележничке коморе Србије изнео је мишљење да „треба солемнизовати уговор о припајању иако се у имовини друштва које се припаја налазе непокретности које иначе не могле бити предмет промета.“¹⁵ Дакле, препоручује се нижи степен превентивне контроле (за разлику од солемнизације уговора о промету непокретности), имајући у виду да статусна промена подразумева универзалну сукцесију, слично као код наслеђивања физичких лица. Наиме, у појам права подобних за наслеђивање улазе и поједина права која не могла бити предмет уговора о промету непокретности, као што су на пример: право својине на непокретностима на којима је уписана забележба одлуке о забрани отуђења и оптерећења непокретности, удео у заједничкој својини супружника итд.¹⁶ Овде се, заправо, не ради о неким посебним субјективним правима, него о ограничењима права својине која онемогућавају његов промет на основу правних послова *inter vivos*. У том кључу се открива и разлог комотнијег приступа приликом контроле статусне промене: нужно је испитати поштовање процедуре спровођења статусне промене, али, како се наводи у цитираном мишљењу: „...нема проблема да се у случају права која *иначе нису ѝреносива* (курзив аутор) правним послом пренесу на друштво којем се врши припајање јер то друштво „конзумира“ и наставља правни субјективитет припојеног друштва.“¹⁷

Имајући виду овај кратки преглед значаја јавнобележничких исправа у нашем компанијском праву, може се слободно рећи да и

14 За прво мишљење вид. код Т. Јевремовић Петровић, 126–127; за друго код Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 242 фн. 242.

15 Мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 13. августа 2017. године, доступно на адреси: http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_03_08_2017.pdf, 11. 4. 2022, интернет извор без броја стране.

16 Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, *Службени гласник РС*, бр. 41/18, 95/18, 31/19 и 15/20, чл. 15 ст. 1 тач. 7; Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015, чл. 174 ст. 3.

17 Мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 13. августа 2017. године, интернет извор без броја стране.

даље важи једна примедба изнета уочи увођења јавног бележництва у наш правни систем – да је опредељење наше државе да поједностави оснивање и рад привредних друштава довело до тога да јавни бележници добију врло скромне надлежности у компанијском праву.¹⁸ Предност је дата економичнијем пословању привредних субјеката, на штету веће правне сигурности, што је легитиман правно-политички циљ, али сматрамо да тај правац дугорочно није користан за привредно окружење, што ћемо покушати да објаснимо у овом раду. Али, указујемо на једно запажање из регионалне правне теорије, „да учешће нотара у статусним стварима трговачких друштава не смије бити само себи циљ“.¹⁹ То би значило да не треба по сваку цену истрајавати у јачању улоге јавних бележника у компанијском праву, али је корисно указати на предности таквог приступа, што је и основни мотив овог рада.

II Улога јавних бележника у оснивању привредних друштава

1. Јавни бележници и форма оснивачког акта привредног друштва

а) *Опшћа размајрања*

Оснивачки акт је конститутивни правни акт на основу кога, уписом у регистар привредних субјеката, привредно друштво стиче правни субјективитет. Он има облигациона и статусна дејства.²⁰ Ако друштво оснива један оснивач, онда се назива одлука о оснивању, а ако је реч о више оснивача, онда је то уговор о оснивању.²¹ Закон прописује обавезну садржину оснивачког акта за сваку правну форму привредног друштва понаособ.²² Акционарско друштво има два конститутивна акта – оснивачки акт и статут, при чему оснивачки акт служи само за оснивање и доцније се не мења, док се статут може мењати одлуком скупштине друштва, већином гласова свих акционара, осим ако је већа

18 Miloš Živković, Vesna Živković, „O uvođenju javnog beležništva u Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2/2013, 443.

19 Meliha Powlakić, „Uloga notara u BiH“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2/2013, 303. Иста ауторка наводи и да „нотар не може бити редуциран само на онога ко замахује печатом.“ (фн. 24).

20 Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2012, 55.

21 ЗПД, чл. 11, ст. 1.

22 За ортакчко друштво – чл. 94, за командитно друштво – чл. 127, за друштво са ограниченом одговорношћу – чл. 141 и за акционарско друштво – чл. 265 ЗПД; М. Васиљевић, 55.

већина предвиђена статутом.²³ Форма оснивачког акта уређена је општом одредбом, која важи за све правне форме привредних друштава: „Приликом оснивања друштва, потписи на оснивачком акту оверавају се у складу са законом којим се уређује овера потписа, с тим да оверу потписа, ако је реч о електронском документу, замењује квалификовани електронски потпис чланова друштва, осим ако то није у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности.“²⁴ Иначе, електронски потпис је у нашем праву изједначен са својеручним потписом, уз одређене изузетке.²⁵ За одлуку о изменама оснивачког акта (статута код акционарског друштва) овера потписа (или стављање квалификованог електронског потписа) обавезна је само ако је предвиђена оснивачким актом и уписана у регистар.²⁶

Законска форма овере потписа на оснивачком акту својом једноставношћу олакшава оснивање привредних друштава. Електронска регистрација оснивања у складу је са правном регулативом Европске уније, што је свакако похвално, али указујемо на то да је у правној теорији тим поводом изнето да се „у постављању регулаторних циљева очигледно (и искључиво) водило разлозима ефикасности, уштеде трошкова и убрзања процедуре регистрације.“²⁷ Уштеда трошкова огледа се у томе што је износ јавнобележничке награде по овери једног потписа на једном примерку оснивачког акта 360 динара, са укљученим ПДВ-ом, док је, по природи ствари, потписивање исправе квалификованим електронским потписом бесплатно.²⁸ Изузетак од овог правила примењује се када оснивачи привредног друштва у њега уносе неновчани улог у виду права својине на непокретностима, када се, деловањем других прописа, активира појачана улога јавног бележника јер се такав оснивачки акт оверава у форми солемнизоване приватне исправе (или се

23 ЗПД, чл. 246 и чл. 265. М. Васиљевић, 240–242; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 423–425.

24 ЗПД, чл. 11. ст. 2.

25 Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 94/2017 и 52/2021, чл. 50. Електронски потпис важи као својеручни потпис, па му ниједан државни орган не може оспорити важност због тога што је електронски. Изузетак је прописан за уговоре и друге правне послове за које је посебним законом предвиђено да се сачињавају у форми овере потписа, јавно потврђене (солемнизоване) исправе, или у форми јавнобележничког записа, када предност имају посебни прописи.

26 ЗПД, чл. 12 ст. 2.

27 Татјана Јевремовић Петровић, „Електронска регистрација оснивања привредних друштава у Републици Србији“, *Право и привреда*, бр. 3/2021, 318.

28 Јавнобележничка тарифа, *Службени гласник РС*, бр. 91/2014, 103/2014, 138/2014, 12/2016, 17/2017, 67/2017, 98/2017, 14/2019, 49/2019, 17/2020, 91/2020 и 37/2021, чл. 10 и чл. 21, тарифни број 8.

саставља у форми јавнобележничког записа, ако је оснивач пословно неспособно лице). Законодавац сматра да је заштита правне сигурности важна само у случају уношења поменутих неновчаних улога, док у осталим случајевима превагу односи начело ефикасности. Дакле, и када солемнизује оснивачки акт (или га саставља у форми јавнобележничког записа), јавни бележник је ту случајно, дејством закона који уређује промет непокретности, а не применом компанијског закона. На овом месту корисно је подсетити на став Врховног касационог суда да „строжа форма конзумира мање строгу, па ако је за пуноважност одређеног правног посла (уговора) предвиђена форма нотарске овере исправа, посао ће бити пуноважан и када је закључен у облику јавнобележничког записа.“²⁹

У упоредном праву срећу се различита решења у погледу форме оснивачког акта, при чему национална права понегде предвиђају различите форме тог акта за различите правне форме привредних друштава. У немачком праву, оснивачки акт друштва са ограниченом одговорношћу саставља се у форми нотарске исправе.³⁰ Исто је и у хрватском праву (форма јавнобележничког акта или приватне исправе коју потврди јавни бележник).³¹ Када је реч о друштвима лица, у немачком и хрватском праву није потребна форма нотарске исправе за оснивање јавног трговачког друштва (које одговара нашем ортачком друштву). При томе, у немачком праву се ово друштво може основати и неформалним уговором, у хрватском праву је потребна писана форма, а форма нотарске исправе у оба права је потребна ако се у друштво уносе неновчани улози у виду непокретности или удела у друштву са ограниченом одговорношћу.³² Према француском праву, оснивачки акт друштва са ограниченом одговорношћу може бити алтернативно у форми нотарске исправе или потписаног уговора оснивача (приватна, не-оверена исправа).³³ У хрватском и немачком праву акционарско друштво се оснива путем изјава оснивача о усвајању статута, које се дају у

29 Правни став Грађанског одељења Врховног касационог суда, усвојен на седници од 25. октобра 2016. године (извор: *Paragraf Lex*).

30 Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Köln, 2002, 1001; Uwe Hüffer, *Gesellschaftsrecht*, München, 1996, 311. Немачки закон о друштву са ограниченом одговорношћу из 1982. године (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*), чл. 2 ст. 1.

31 Закон о трговаčким друштвима, *Narodne novine*, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 152/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015 i 40/2019, чл. 387.

32 Jakša Barbić, *Pravo društava, knjiga treća, Društva osoba*, Zagreb, 2002, 314; K. Schmidt, 1370.

33 Mads Andenas, Frank Wooldridge, *European Comparative Company Law*, Cambridge, 2012, 62.

облику јавнобележничког акта.³⁴ У Босни и Херцеговини се за све форме привредних друштава тражи форма „нотарски обрађене исправе.“³⁵

Осим предности које доноси форма јавнобележнички обрађене исправе, које ће бити испитане у даљем тексту, она из угла привредних друштава има два недостатка: успоравање процедуре оснивања и њене повећане трошкове. Наиме, процедура јавнобележничке обраде исправа дуже траје од овере потписа јер се код ње, осим утврђивања идентитета и овлашћења за заступање, оснивачима чита цео текст оснивачког акта, као и одговарајуће поуке и упозорења јавног бележника.³⁶ Када је реч о трошковима јавнобележничке обраде, примера ради, састављање оснивачког акта у форми јавнобележничког записа, при минималној вредности новчаног или неновчаног улога, износи 11.520 динара, са укљученим ПДВ-ом.³⁷ Сматрамо да ови недостаци не би требало да буду одвраћајући чинилац приликом неке будуће реформе компанијског дела јавнобележничког права, будући да су користи које привредна друштва добијају на тај начин значајније од благо повећаних трошкова пословања и нешто дужег боравка оснивача у јавнобележничкој канцеларији.

б) Јавнобележничка обрада оснивачког акта

1) Уводне напомене

Оснивачки акт садржи одредбе које су значајне за организацију привредног друштва, као и за међусобне односе оснивача, због своје дуалне природе (статусна и облигациона дејства). Форма овере потписа у домаћем праву препушта осниваче ризику од недовољне информисаности или пренагљеног одлучивања, зарад ефикасности оснивања друштва.³⁸ У теорији се истиче значај јаче контроле оснивања друштва, која води мањем значају ништавости оснивачких аката.³⁹ Строжа

34 Jakša Barbić, *Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I. Dioničko društvo*, Zagreb, 2013, 195–196.

35 Enes Bikić, Meliha Powlakić, Sefedin Suljević, Marinko Plavšić, *Notarsko pravo*, Sarajevo, 2012, 513.

36 Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 25/82 и 48/88, *Службени гласник РС*, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон, чл. 168, чл. 172.

37 Јавнобележничка тарифа, чл. 21, тарифни број 1 ст. 9.

38 Јавно бележништво помаже у остваривању три функције форме: аутентификационе, упозоравајуће и доказне, при чему је остварење упозоравајуће функције форме могуће у случају јавнобележничког записа и солемнизације, јер обезбеђују да јавни бележник „као непристрасан стручњак поучи учесника о правним последицама акта које предузима“. Д. Ђурђевић, 28–33.

39 Татјана Јевремовић Петровић, „Ништавост оснивања привредног друштва: упоредноправна теорија и право Европске уније“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/2017, 108.

контрола оснивања друштава, у виду обавезне јавнобележничке обраде исправе води већој правној сигурности и мањој вероватноћи појављивања ништавих оснивачких аката, уз повећање трошкова оснивања. Ипак, реалност је да национална права држава чланица Европске уније на различите начине регулишу питање форме оснивачког акта, будући да је секундарно законодавство то њима препустило.⁴⁰

Уређујући оснивачким актом своје међусобне односе у привредном друштву, чланови могу организацију свог друштва да прилагоде својим потребама, крећући се у оквирима дозвољених одступања која су предвиђена диспозитивним законским нормама и поштујући императивне законске нормe. Степен слободе оснивача највећи је код друштва лица, мањи је код друштва са ограниченом одговорношћу, а најмањи код акционарског друштва, јер у њему претежу императивне нормe. Оснивачки акт сваког друштва има битне елементе, а за сваку форму друштва појединачно, одговарајућим чланом закона они су изричито прописани.⁴¹ Оснивачки акт може имати и факултативне елементе,⁴² путем којих оснивачи својом вољом одређују оптимални модел свог будућег пословања. Значај јавних бележника за оснивање привредних друштава требало би да буде истакнут управо у поучавању оснивача о могућности одступања од диспозитивних законских норми, то јест о могућности уређења појединих статусних питања на другачији начин од законом предвиђеног.⁴³

2) Однос оснивачког акта и диспозитивних законских одредаба

Према Водинелићу, „норма је диспозитивна ако примена и непримена нормe зависи од воље адресата, или ако од воље адресата зависи

40 *Ibid.*

41 Тако, на пример, за друштво са ограниченом одговорношћу, чл. 141 ЗПД-а прописује: „Оснивачки акт друштва садржи нарочито: 1) податке о члановима друштва из члана 9а овог закона, као и податак о пребивалишту члана друштва; 2) пословно име и седиште друштва; 3) претежну делатност друштва; 4) укупан износ основног капитала друштва; 5) износ новчаног улога, односно новчану вредност и опис неновчаног улога сваког члана друштва; 6) време уплате, односно уношења улога у основни капитал друштва; 7) удео сваког члана друштва у укупном основном капиталу изражен у процентима; 8) одређивање органа друштва и њихових надлежности. Ако оснивачки акт не садржи одредбе о надлежностима органа друштва, органи друштва имају надлежности предвиђене овим законом.“

42 М. Васиљевић, 56.

43 Такође, предност састављања оснивачког акта у форми јавнобележнички обрађене исправе могла би да се појави и у виду поучавања оснивача о породичноправним и наследноправним последицама оснивања привредног друштва. У погледу везе јавног бележничтва, с једне стране, и породичноправне и наследноправне тематике, са друге, аутор припрема посебан рад.

у којој ће се варијанти применити норма.⁴⁴ Воља оснивача привредног друштва да одређено питање уреди другачије од закона исказује се у оснивачком акту, а формулација „ако оснивачким актом није друкчије одређено“ у теорији се назива „чаробном формулом.“⁴⁵ Закон некада оставља слободу оснивачима, а некада их ограничава тако што прописује меру одступања од диспозитивне норме. Пример за прву варијанту норме било би правило да су члану друштва са ограниченом одговорношћу права по основу удела (статусна и имовинска) сразмерна учешћу удела тог члана у основном капиталу друштва, осим ако је оснивачким актом одређено другачије.⁴⁶ Свакако, то није апсолутна слобода оснивача – не би било дозвољено искључити члану права по основу удела, али је дозвољено уговорити, на пример, да право на учешће у добити не буде у сразмери са капитал учешћем. Пример за другу варијанту норме било би правило за измену оснивачког акта друштва с ограниченом одговорношћу, који се мења обичном већином гласова свих чланова друштва, ако оснивачким актом није предвиђена већа већина.⁴⁷ То значи да оснивачи не могу одредити мању већину за доношење ове врсте одлуке скупштине друштва.

За осниваче друштва са ограниченом одговорношћу посебно су значајне законске одредбе о праву прече куповине удела.⁴⁸ У овом институту препознаје се сличност ове форме друштва са друштвима лица и њиме се наглашава затвореност те форме.⁴⁹ Ако оснивачи ништа друго не уговоре, примењује се право прече куповине, које значи да је преносилац удела у обавези да пре преноса удела трећем лицу свој удео понуди свим другим члановима друштва.⁵⁰ Међутим, ова норма је

44 Владимир Водинелић, *Грађанско право – увод у грађанско право и оштини део грађанског права*, Београд, 2017, 148.

45 Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007, 26.

46 ЗПД, чл. 152.

47 ЗПД, чл. 142 ст. 1.

48 ЗПД, чл. 161–166.

49 М. Васиљевић (2012), 208.

50 ЗПД, чл. 162 ст. 1. Иначе, оснивачким актом могу се другачије од законског решења уредити следећа питања у вези са правом прече куповине: право прече куповине може се искључити (чл. 161), може се одредити рок за прихватање понуде у трајању дужем од 30 дана, али најдуже 90 дана (чл. 162 ст. 4), може се другачије уредити целокупан поступак остваривања права прече куповине (чл. 162 ст. 5), може се другачије уредити пренос удела када постоји више прихватилаца, па неки од њих или сви одустану од закључења уговора (чл. 164 ст. 1 и ст. 2), могу се другачије уредити услови и рокови преноса удела трећем лицу када право прече куповине није искоришћено (чл. 165), као и остварење права прече куповине у случају јавне продаје удела (чл. 166). За поменуте ситуације закон прописује решење које ће се примењивати у одсуству другачијег решења оснивачког акта. Међутим, закон даје

диспозитивна, и оснивачи могу право прече куповине изменити у два смера: тако што ће га искључити или тако што ће га ограничити на други начин, сагласношћу скупштине друштва, коју може заменити пресуда.⁵¹ Дакле, ако су оснивачима битни лични квалитети других чланова друштва, онда ће вероватно диспозитивну норму оставити нетакнуту, тако да опстане право прече куповине, или ће отежати пренос удела увођењем правила о сагласности скупштине. Ако су оснивачи отворени према капиталу, не марећи превише за личне квалитете осталих учесника у пословном подухвату, онда могу и да искључе право прече куповине, као сметњу слободном преносу удела.

У правној теорији постоје супротстављена мишљења о томе да ли се право прече куповине примењује само приликом продаје удела или се примењује и код других врста правних послова (пре свега добротиних). Према једном мишљењу, ово право постоји само у случају продаје удела.⁵² Према другом мишљењу, то је у ствари право пречег стицања удела, па се примењује и у случају поклона, размене.⁵³ И присталице првог мишљења упозоравају на могућност изигравања прописа закључењем привидних уговора о поклону удела, али сматрају да то није довољно да би се домашај законске формулације проширио на бестеретне правне послове, већ истичу да би се случајеви изигравања права решавали на одговарајући начин (уз судску заштиту).⁵⁴ Ипак, сматрамо да у пракси изигравање права прече куповине није тако занемарљива појава, и тешко ју је спречити, па смо склонији да прихватимо друго мишљење, будући да се на тај начин више штите чланови друштва, и то превентивно. У сукобу жеље члана за добротиним располагањем својим уделом и тежње за очувањем структуре чланства у друштву, превагу би требало да однесе ово потоње, јер члан друштва није сам у пословном подухвату, и аутономија воље му је ограничена самим удруживањем са другима ради постизања добити, у форми друштва која има елементе друштва лица. Евентуални коректив права пречег преноса, у случају добротиног

могућност оснивачима и да уместо права прече куповине предвиде још строже ограничење преноса удела трећем лицу – сагласност скупштине друштва, уместо ког друштво има право да одреди треће лице коме ће удео бити продат (чл. 167 и 168). Најзад, оснивачким актом могу се предвидети и друге врсте ограничења за пренос удела (чл. 170), а у теорији се сматра да се пренос удела трећем лицу може чак искључити, што би друштву дало наглашени персонални (затворени) карактер. М. Васиљевић (2012), 209.

51 *Ibid.*, 211.

52 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 388; Ненад Тешић, „О праву приоритетног разматрања понуде у случају преноса удела у ДОО“, *Liber amicorum професор др Мирко Васиљевић* (ур. Душан В. Поповић), Београд, 2021, 121.

53 М. Васиљевић (2012), 210.

54 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 388; Н. Тешић, 117–118.

преноса, могло би да буде правило предложено у правној теорији према коме би ималац права прече куповине који прихвати такву понуду био дужан да преносиоцу исплати тржишну вредност удела.⁵⁵ Јасно је да тренутна тржишна вредност удела, посматрано на дужи рок, не мора да значи исто што и будућа вредност удела (може бити мања или већа, у зависности од успеха друштва), коју је преносилац намеравао некоме да пренесе без накнаде, али се правилном о њеној исплати преносиоцу удела у знатној мери надокнађује ограничење добродоног преноса установљено правом пречег стицања осталих чланова.

Јавни бележник би, приликом оснивања друштва у форми јавно-бележнички обрађене исправе, у разговору са оснивачима могао да сазна какве су њихове жеље у погледу организације њиховог привредног друштва. Могао би да их поучи о различитим могућностима одступања од законом прописаних диспозитивних норми и о правним последицама које би такво одступање произвело. У оквиру упозоравајуће функције форме, јавни бележник би странкама које нису вичне праву омогућио да прецизирају своје замисли.⁵⁶ Обавезни елемент обе форме јавнобележнички обрађене исправе је изјава јавног бележника да су странке, а кад је потребно и други учесници, поучени о садржини и правним последицама правног посла, као и изјава да су странке упозорене да су њихове изјаве нејасне, неразумљиве или двосмислене, као и да су и после упозорења при таквим изјавама остале.⁵⁷ Јавни бележник је одговоран странкама за свој рад, па и оснивачима ако би њихов оснивачи акт остао недоречен или ако би био супротан закону, па због тога неко претрпи штету (и трећа лица, не само оснивачи). Све то би, по нашем мишљењу, допринело бољем функционисању затворених форми привредних друштава, будући да се управо код њих најчешће јављају блокаде у одлучивању или вођењу послова, када понестане почетне воље за удруживањем, све због велике упућености чланова једних на друге.

2. Однос ништавости оснивачког акта и његове јавнобележничке обраде

У нашем компанијском праву постоје два правна средства за отклањање материјалних и формалних недостатака у оснивању привредних друштава: ништавост оснивачког акта и ништавост регистрације оснивања привредног друштва. Разлози за ништавост оснивачког акта од-

55 Н. Тешић, 117.

56 Д. Ђурђевић, 31.

57 Закон о јавном бележничтву, чл. 84 ст. 1 тач. 8, чл. 93б ст. 1 тач. 10.

носе се на „његове битне недостатке због којих је правно неприхватљиво да основано друштво опстане“.⁵⁸ У закону су набројани разлози за поништај оснивачког акта и изричито је уређено да се из других разлога поништај не може тражити.⁵⁹ С друге стране, ништавост регистрације оснивања односи се на недостатке у поступку оснивања.⁶⁰ Такође су законом исцрпно одређени разлози.⁶¹ У оба случаја правна последица је престанак привредног друштва у поступку принудне ликвидације.

У правној теорији је истакнуто да ништавост оснивачког акта и ништавост регистрације оснивања нису ретка појава код нас.⁶² Такође се указује на значај превентивне контроле оснивања привредних друштава у праву Европске уније, која се остварује на два алтернативна начина: или од стране управног или судског органа у тренутку оснивања друштва, или уз обавезну оверу оснивачког акта и његових доцнијих измена пред надлежним органом (на пример, јавним бележником).⁶³ Један од разлога ништавости оснивања привредних друштава у Европској унији је изостанак превентивне контроле оснивања, при чему се као пример строге контроле (нотарска овера оснивачког акта) узима пример Немачке.⁶⁴ Дакле, у праву Европске уније и у домаћем праву постоји потреба за контролом оснивачког акта, при чему јавни бележници могу имати битну улогу.

У нашем компанијском праву законска форма оснивачког акта не гарантује превентивну контролу оснивања привредних друштава, осим

58 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 207.

59 „Оснивачки акт ништав је ако: 1) нема форму прописану овим законом или 2) је делатност друштва која се наводи у оснивачком акту супротна принудним прописима или јавном поретку или 3) не садржи одредбе о пословном имену друштва, улозима чланова, износу основног капитала или претежној делатности друштва или 4) су сви потписници, у тренутку закључења оснивачког акта, били правно или пословно неспособни. Осим из разлога прописаних у ставу 1. овог члана, оснивачки акт не може се огласити ништавим по другом основу.“ ЗПД, чл. 13.

60 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 208–209.

61 „Лице које има правни интерес може тужбом захтевати утврђење да је регистрација оснивања привредног друштва ништава: 1) ако су у пријави наведени неистинити подаци; 2) ако је регистрација извршена на основу лажног документа, документа издатог у незаконито спроведеном поступку или документа са неистинитим чињеницама; 3) ако постоје други законом предвиђени разлози.“ Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021, чл. 33.

62 Татјана Јевремовић Петровић, „Ништавост оснивачког акта у српском праву“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2017, 79.

63 *Ibid.*, 78; Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић, *Компанијско право Европске уније*, Београд, 2012, 108.

64 Т. Јевремовић Петровић (2017а), 115.

ако се као неновчани улог у друштво уносе непокретности. Форма овере потписа на оснивачком акту је правило, а форма јавнобележнички обрађене исправе изузетак. Затим, пред Агенцијом за привредне регистре важи начело формалности, према коме регистратор доноси одлуке на основу чињеница из пријаве, приложених докумената и регистрованих података, без испитивања тачности чињеница из пријаве, веродостојности приложених докумената и правилности и законитости поступака у коме су документи донети.⁶⁵ Дакле, овера потписа на оснивачком акту, без испитивања његове садржине, уз формално испитивање оснивачког акта приликом регистрације, такође без залажења у испуњеност материјалних услова оснивања, воде закључку о слабој превентивној контроли оснивања привредног друштва. У вези са тим, у литератури се истиче да систем контроле домаћег права „представља релативно благу заштиту од могућих неправилности приликом оснивања привредног друштва.“⁶⁶ Сматрамо да би сачињавање оснивачких аката у форми јавнобележнички обрађене исправе допринело бољој превентивној контроли оснивања друштава, јер би јавни бележник био дужан да води рачуна о испуњености како формалних, тако и материјалних услова пуноважности оснивачког акта. Индиректно, водио би рачуна и о разлозима ништавости оснивачког акта, јер би другачије поступање могло водити његовој одговорности за штету оснивачима или трећим лицима. Подизање степена форме оснивачког акта на виши ниво смањило би вероватноћу настанка ништавих оснивачких аката, посебно имајући у виду да регистратор проверава само испуњеност формалних услова регистрације.

III Улога јавних бележника у вођењу записника са седнице органа привредних друштава

1. Законско уређење

а) Ојшшии йоїлед

Ако привредно друштво тако одреди својим конститутивним актом, одређене седнице његових органа протоколисаће се у облику јавнобележничког записника. То је факултативни начин вођења записника; закон не прописује ниједан случај обавезног састављања јавнобележничког записника. Јавнобележнички записник је „нотарска исправа којом се констатује да је јавни бележник обавио неку правну

65 Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, чл. 3 ст. 1 тач. 3.

66 Т. Јевремовић Петровић (2017), 93.

радњу, односно да је у његовом присуству обављена нека правна радња.⁶⁷ Садржина јавнобележничког записника детаљно је уређена законом и недостатак било ког елемента строго је санкционисан: у том случају овај записник неће имати својство, нити дејство јавне исправе.⁶⁸ Пошто је јавнобележнички записник јавна исправа, претпоставља се да је истинито све што је у њему написано. Ипак, то је само доказна исправа, па је дозвољено доказивати да није сачињен на прописан начин или да чињенице нису истинито утврђене.⁶⁹ Због свог претежно доказног карактера (за разлику од јавнобележничких записа и солемнизованих приватних исправа), јавнобележничке записнике могу састављати и у име јавног бележника потписивати јавнобележнички помоћници.⁷⁰ Свакако, лично присуство на седници јавног бележника, јавнобележничког помоћника, јавнобележничког заменика или вршиоца дужности јавног бележника, у зависности од конкретног случаја, апсолутно је неопходно, о чему се изјаснио и Стручни савет Јавнобележничке коморе Србије.⁷¹ У четири случаја постоји законска могућност да привредна друштва ангажују јавне бележнике за потребе вођења записника.

*б) Зайисник са седнице оснивачке скуишћине
акционарској друшћива*

Први случај се односи на седницу оснивачке скупштине акционарског друштва које има више од 100 акционара, ако је то предвиђено оснивачким актом.⁷² Ова законска одредба није усаглашена са позитивним компанијским правом јер оснивачка седница акционарског друштва у нашем праву одавно не постоји. То је врста седнице акционарског друштва која је била прописана раније важећим Законом о привредним друштвима из 2004. године, коју су сазивали оснивачи након успешне јавне емисије акција, приликом сукцесивног оснивања отвореног акционарског друштва.⁷³ Према схватању релевантних правних писаца, акционарска друштва код нас није могуће основати сукцесивним путем

67 Д. Ђурђевић, 236.

68 Закон о јавном бележништву, чл. 89.

69 Д. Ђурђевић, 237.

70 Закон о јавном бележништву, чл. 42, ст. 2.

71 Мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 24. фебруара 2017. године, доступно на адреси: http://beleznik.org/images/pdf/misljenje/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_24-02-2017.pdf, 11. 4. 2022.

72 Закон о јавном бележништву, чл. 86 ст. 1 тач. 1.

73 Закон о привредним друштвима – ЗПД 2004, *Службени гласник РС*, бр. 125/04 и 36/11 – др. закон, чл. 198–203; Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2007, 279–281.

(уз јавни позив трећим лицима за упис акција), већ само симултано (први акционари су само оснивачи, није могуће укључити трећа лица).⁷⁴ Због описане неусаглашености два закона ова законска могућност сачињавања јавнобележничког записника није применљива у пракси.

в) Остале седнице акционарског друштва

Други случај се односи на другу седницу акционарског друштва које има више од 100 акционара, ако је то предвиђено оснивачким актом.⁷⁵ У правној теорији се ова законска формулација тумачи на начин да се она односи на било коју седницу скупштине акционарског друштва.⁷⁶ Остављајући по страни различите врсте седница овог органа акционарског друштва, на овом месту скрећемо пажњу на две најзначајније: редовну, која се одржава једном годишње, најкасније у року од шест месеци од завршетка пословне године, и ванредну, која се одржава по потреби, као и када је то одређено законом који уређује привредна друштва или статутом друштва.⁷⁷ Скупштина је орган акционарског друштва на којој власници капитала, акционари изражавају своју вољу и посредством одлука скупштине претварају је у вољу друштва. Она одлучује о најзначајнијим питањима из пословања акционарског друштва, као што је усвајање финансијских извештаја, расподела добити акционарима, располагање имовином велике вредности, статусне промене итд.⁷⁸

Садржина записника прописана је законом, а на овом месту ћемо се задржати на питању надлежности за вођење и потписивање записника. По закону, записник води секретар друштва, а ако га друштво нема, онда записник води записничар.⁷⁹ Ипак, ако друштво својим статутом одреди да записник води јавни бележник онда секретар, односно записничар губе овлашћење на вођење записника. Када је реч о потписивању записника, законом је прописано да записник потписују председник скупштине, записничар, односно секретар друштва ако постоји и сви чланови комисије за гласање, као и да је председник скупштине, односно секретар друштва ако постоји, дужан да потписани записник на

74 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 427; М. Васиљевић (2012), 250.

75 Закон о јавном бележничтву, чл. 86 ст. 1 тач. 1.

76 Илија Бабић, „Јавни бележник и јавнобележничке исправе – записници органа привредних друштава и овере њихових оснивачких аката“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2014, 84.

77 ЗПД, чл. 364 ст. 1, чл. 371 ст. 1. За исцрпну поделу седница акционарског друштва, вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 509–513.

78 Детаљно о надлежностима скупштине, вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 514–515; М. Васиљевић (2012), 352–353.

79 ЗПД, чл. 363 ст. 2 и 3.

одговарајући начин учини доступним акционарима.⁸⁰ Сабирањем прописаних рокова, долази се до закључка да ова радња треба да се предузме најкасније у року од једанаест дана од дана одржавања седнице скупштине.⁸¹ У практичном смислу, потписивање јавнобележничког записника догодиће се накнадно, по завршетку седнице скупштине, након што га јавни бележник, у својој канцеларији, на основу белешки прикупљених на дан седнице, припреми у одговарајућој форми, према правилима састављања јавнобележничке исправе. То значи да је потребно да јавни бележник на одговарајући начин обавести обвезнике потписивања записника да је потребно да приступе у његову канцеларију. Наравно, будући да је то оправдан разлог, потписивање записника може се предузети изван јавнобележничке канцеларије, у просторијама друштва (за саму седницу се подразумева да се одржава у месту које у позиву за седницу одреди управа друштва).⁸²

і) Седнице другог органа у вршењу ѿверених надлежности

Трећи случај факултативног учешћа јавних бележника предвиђен је за „записник са седнице другог органа акционарског друштва, када тај орган, у складу са законом којим се уређују привредна друштва и општим актом тог друштва одлучује о питањима из надлежности скупштине друштва.“⁸³ Потребно је кумулативно испуњење оба услова: предвиђеност компанијским законом и статутом (односно оснивачким актом). Донедавно су у нашем праву постојала две законске могућности да одбор директора, односно надзорни одбор одлучује о питањима која су резервисана за скупштинско одлучивање, на основу пренетог овлашћења. У питању су одобрени капитал (сада је у искључивој надлежности скупштине) и плаћање међудивиденде (и даље постоји могућност да скупштина пренесе овлашћење на одлучивање о овом питању).

Одобрени капитал, који се још назива и неиздати или овлашћени капитал, јесте врста капитала акционарског друштва која подразумева постојање неиздатих акција чије је издавање одобрено статутом или одлуком скупштине, при чему постоји овлашћење надлежног органа (сада само скупштине, а некада и одбора директора, односно надзорног

80 ЗПД, чл. 363 ст. 5 и 6.

81 Записник се сачињава најкасније у року од осам дана од дана њеног одржавања, а чини се доступним акционарима у даљем року од три дана од истека поменутог рока.

82 Закон о јавном бележништву, чл. 20 ст. 3; Јавнобележнички пословник, *Службени гласник РС*, 62/2016, 66/2017, 54/2018 и 151/2020, чл. 15 ст. 2.

83 Закон о јавном бележништву, чл. 86 ст. 1 тач. 2.

одбора) да га изда када оцени да је то повољно по друштво, и то ради повећања основног капитала новим улозима или за остваривање права ималаца заменивих обвезница и вараната.⁸⁴ Дејством недавних измена закона који уређује привредна друштва, скупштина више нема моћ да издавање одобреног капитала повери одбору директора, односно надзорном одбору.⁸⁵ То је сада искључива, непреносива надлежност скупштине, о чему се и предлагач закона изричито изјаснио, речима да се: „прописује (се) искључива надлежност скупштине акционарског друштва за доношење одлуке о издавању одобрених акција.“⁸⁶ Међутим, у чл. 294 ст. 1 Закона о привредним друштвима и даље је прописано следеће: „Одлуку о издавању акција ради повећања основног капитала друштва доноси скупштина, осим у случају одобреног капитала, када такву одлуку може донети одбор директора, односно надзорни одбор ако је ујављање друштвом дводомно.“ Разумно је претпоставити да је реч о техничком пропусту законодавца, будући да одбор директора, односно надзорни одбор на основу чл. 313 Закона о привредним друштвима немају поменуто поверену надлежност. Тиме је домаћи законодавац напустио тековину комунитарног права, уведена секундарним законодавством Европске уније, према којој је „уведен институт овлашћеног капитала који се данас третира као једини изузетак од надлежности скупштине да повећава основни капитал друштва“.⁸⁷ Нормирањем искључиве надлежности скупштине по овом питању губи се основна предност делегирања овлашћења са скупштине на управу друштва – брзина и флексибилност повећања основног капитала.⁸⁸

Пошто је законом укинута овлашћење управе за издавање одобреног капитала, преостао је један случај законске могућности да управа одлучује о питањима из надлежности скупштине. То је привремена дивиденда (међудивиденда), коју друштво, ако статутом није другачије одређено, може плаћати у било које време између редовних седница скупштине, под законом прописаним условима.⁸⁹ Међудивиденда се,

84 М. Васиљевић (2012), 287–288. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 459–460.

85 Закон о изменама и допунама Закона о привредних друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 109/2021, чл. 29.

86 Предлог Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима од 15. октобра 2021. године, доступно на адреси: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2021/1800-21.pdf, 8. 4. 2022.

87 Детаљно о овој теми, вид. код М. Васиљевић, В. Радовић, Т. Јевремовић Петровић, 164–165.

88 О овој карактеристици делегирања овлашћења са скупштине на управу, као и о осталим карактеристикама овог института, вид. Зоран Арсић, „Одобрени капитал“, *Liber amicorum професор др Мирко Васиљевић* (ур. Душан В. Поповић), Београд, 2021, 2–7.

89 ЗПД, чл. 273 ст. 1.

дакле, плаћа акционарима током пословне године.⁹⁰ За доношење одлуке о расподели дивиденде изворно је надлежна скупштина, која то овлашћење може пренети на управу, на основу своје одлуке, или тако може бити одређено статутом, али се у том случају може платити само у новцу (а иначе се може платити и у акцијама).⁹¹

g) Осцили случајеви

Оснивачким актом привредног друштва може се предвидети да облик јавнобележничког записника мора имати записник са седнице и других органа друштва, односно записник са седнице органа друге врсте привредног друштва.⁹² Према овој законској формулацији, није могуће статутом акционарског друштва увести обавезно вођење јавнобележничког записника у поменутих случајевима, него је то могуће само путем оснивачког акта. Када је реч о акционарском друштву, у облику једнодомног управљања, то могу бити седнице одбора директора, а у дводомном облику – седнице надзорног одбора и извршног одбора. Исти закључак важи и за друштво са ограниченом одговорношћу. Када је реч о друштвима лица, може се закључити да ова законска могућност није применљива јер у ортачком и командитном друштву ортаци, односно комплементари не одлучују и не воде послове друштва на седницама. Ова друштва немају формиране органе управљања.⁹³ Све ове могућности (за друштва капитала) само су од теоријског значаја јер је мало вероватно да привредна друштва својом вољом ограниче аутономију и повећају трошкове пословања, имајући у виду да се, за разлику од скупштине, органи управе, по природи ствари, састају знатно чешће (примера ради, одбор директора јавног акционарског друштва одржава најмање четири седнице годишње).⁹⁴

2. О оправданости враћања обавезне форме јавнобележничког записника

а) Специфичности јавнобележничког вођења записника

У претходно важећој верзији закона који уређује јавно бележничтво било је предвиђено да облик јавнобележничког записника мора имати записник са седнице оснивачке скупштине и друге скупштине

90 М. Васиљевић (2012), 313.

91 ЗПД, чл. 273 ст. 2 и 3.

92 Закон о јавном бележничству, чл. 86 ст. 2.

93 Детаљно код М. Васиљевић (2012), 153, 176.

94 ЗПД, чл. 402 ст. 1.

акционарског друштва које има више од 100 акционара, као и записник са седнице другог органа у вршењу делегиране надлежности.⁹⁵ Овај број вероватно потиче из раније важећег компанијског закона, који је налагао да затворено акционарско друштво може да има највише сто акционара.⁹⁶ Важећи компанијски закон не одређује највећи број акционара који нејавно акционарско друштво може да има. Тај број представља и позитивноправно ограничење, али имајући у виду да је јавнобележнички записник данас свакако факултативна и ретка појава, онда је нелогично због чега је тај гранични број акционара и даље у законском тексту. Сматрамо да, ако законодавац науми да једном врати обавезну форму јавнобележничког записника, то треба да учини на другачији начин, како ће бити ниже објашњено.

У немачком и хрватском праву јавни бележник је искључиво надлежан за вођење записника са седнице акционарског друштва.⁹⁷ У овим правима том се записнику придаје велики значај, што за последицу може имати чак ништавост одлуке скупштине, ако је захваћена тешким недостацима (ако записник није саставио јавни бележник, ако нису наведени место и време одржавања скупштине, име и презиме јавног бележника, или ако недостаје потпис јавног бележника).⁹⁸

Домаћим компанијским законом је прописана обавезна садржина записника, као и остала битна питања у вези са његовим вођењем и потписивањем.⁹⁹ Такође, прописано је да саставни део записника чине и списак учесника и докази о прописном сазивању седнице.¹⁰⁰ Ипак, то није све оно о чему би јавни бележник, ако би му било поверено вођење записника, требало да води рачуна. Наиме, компанијско право је развило бројне институте који се односе на остваривање права акционара на учешће у раду скупштине, као што су, примера ради: гласање писаним путем, гласање преко пуномоћника, специфичности кастоди банке као пуномоћника, правила о кворуму и различитим већинама за одлучивање, начин гласања, право акционара на постављање питања итд.¹⁰¹ При томе треба имати у виду слободу акционарског друштва

95 Закон о јавном бележништву, *Службени гласник РС*, 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, чл. 86 ст. 1.

96 ЗПД 2004, чл. 194 ст. 2.

97 К. Schmidt, 841–842; Ј. Barbić (2013), 1240.

98 Детаљно о томе Ј. Barbić (2013), 1357–1358. За немачко право вид. Bruno Kropff, Johannes Semler (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, München, 2001, 173–174.

99 ЗПД, чл. 363 ст. 5.

100 ЗПД, чл. 363 ст. 6.

101 Детаљно о овим институтима Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 521–535.

да, у границама одређеним законом, поједина питања друкчије уреди својим статутом. То значи да је за правилно вођење записника са седнице акционарског друштва потребно добро познавање материје компанијског права, али и појавних облика акционарског понашања, и уз то је нужно претходно темељно проучавање статута конкретне акционарског друштва.

Санкције за неправилно вођење записника врло су благе, јер закон прописује да то нема утицаја на пуноважност одлука донетих на седници скупштине, ако се резултат гласања и садржина тих одлука на други начин може утврдити.¹⁰² Ако би записник водио јавни бележник, онда би се примењивала посебна правила о дужности јавног бележника да одбије предузимање службене радње или да у записник унесе одговарајуће упозорење, у зависности од тога о каквом је недостатку реч. Тако, јавни бележник ће бити дужан да одбије да у записник унесе одлуку скупштине ако је усмерена на постизање очигледно недопуштеног или непоштеног циља.¹⁰³ То ће, без сумње, бити апсолутно ништаве одлуке, као што су то у материји правних послова апсолутни ништави послови.¹⁰⁴ Такође, јавни бележник ће одбити да у записник унесе одлуку којом се противправно оштећује треће лице.¹⁰⁵ Под овај случај могла би се подвести ситуација која је прописана као разлог побијања одлуке скупштине, када било који акционар вршењем свог права гласа има намеру да за себе или треће лице прибави корист на штету друштва или других акционара кроз доношење или извршење те одлуке.¹⁰⁶ Може се рећи да је то једини случај у нашем праву када ће јавни бележник бити дужан да одбије предузимање службене радње иако она не води ништавости правног посла (одлуке), него његовој рушљивости (побијању). Иначе, у случају рушљивости правног посла или поједине његове одредбе, као и у случају када исправа садржи нејасне, неразумљиве или двосмислене одредбе, јавни бележник је дужан да на то странке упозори,

102 ЗПД, чл. 363 ст. 7.

103 Закон о јавном бележништву, чл. 53 ст. 2 тач. 1. Исто и у хрватском праву, видети код Ј. Barbić (2013), 1242.

104 Д. Ђурђевић, 43–45. У нашем компанијском праву разлози ништавости одлука скупштине прописани су у различитим законским одредбама. Детаљно о тој теми, као и о критици законског решења, вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 538–539.

105 Закон о јавном бележништву, чл. 53 ст. 2 тач. 2. Остала два случаја из овог законске одредбе (предузимање привидне радње и избегавање законских обавезе) јавни бележник ће тешко препознати приликом састављања јавнобележничког записника, али, разуме се, ако има таква сазнања, дужан је да одбије уношење таквих одлука у записник.

106 ЗПД, чл. 376 ст. 1 тач. 5.

па да, ако странке упркос томе и даље желе да закључе правни посао, предузме службену радњу.

Све то значи да су постизање очигледно недопуштеног или непоштеног циља, као и противправно оштећење трећих лица гранични случајеви који стварају обавезу јавном бележнику да одбије уношење одлуке у записник. У случају осталих недостатака, који заиста могу имати различите појавне облике (незаконито сазивање седнице, онемогућавање акционара да учествује у седници, материјална незаконитост одлуке итд.), јавни бележник је дужан да на њих упозори странке, у овом случају председника скупштине, и да настави да води записник.

б) Предлој реформе и њено сировођење

Постојеће законско уређење, које предвиђа факултативну форму јавнобележничког записника у компанијском праву, није одговарајуће. Или га треба укинути као превазиђено – у пракси нема нарочиту примену, користи се терминологија закона који одавно није у примени, а посебно због тога што није реално очекивати да ће акционарска друштва, осим ако на то нису принуђена императивном нормом, на своје седнице добровољно довести треће лице, „уљеза“, који ће контролисати правилност рада скупштине – или га треба темељно изменити. Даље, сматрамо неадекватним да број акционара буде критеријум разликовања обавезне од факултативне форме записника јер ниједан разлог не говори у прилог томе да су у акционарским друштвима са мањим бројем акционарима ствари једноставније, па због тога није потребно учешће јавног бележника.

Акционарско друштво је, само по себи, полазећи од расподеле акционарске власти, један сложен механизам, па правилност и законитост вођења седнице скупштине заслужује повећану пажњу. Приликом њеног одржавања се преплићу и сукобљавају интереси акционара и управе, као и интереси мањине и већине. На седници скупштине више нису неуки акционари него је тамо све више професионалних инвеститора.¹⁰⁷ Дакле, пажња јавног бележника у вођењу овог записника неће бити толико усмерена на поучавање акционара и управе о релевантним правним питањима и битним чињеницама, као у области промета непокретности, колико на балансирање између супротстављених интереса, у складу са законом, у атмосфери напетости корпоративног одлучивања. Такође, посебно ће водити рачуна о злоупотреби већине али и мањине по капиталу.

107 Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд, 2013, 86.

Затим, није релевантно да ли је друштво организовано као јавно или нејавно, односно да ли јавно акционарско друштво котира своје акције на неком организованом тржишту. Наиме, стил Закона о привредним друштвима такав је да се његове одредбе односе на сва акционарска друштва, и јавна и нејавна, осим онда када се изричито каже да се одређено правило односи на јавно. Кључна питања у вези сазивања и одржавања седница скупштине иста су за сва акционарска друштва. Превенција ништавих и побојних (рушљивих) одлука такође је оправдан разлог за враћање обавезног јавнобележничког записника, у складу са улогом јавних бележника у спречавању настанка спорова. У правној теорији је речено да „квалитетном припремом за скупштину нотар може предуприједити (превенирати) могуће будуће спорове и штете...“¹⁰⁸

Следом реченог, враћање обавезног облика јавнобележничког записника са седнице скупштине акционарског друштва требало би, *de lege ferenda*, да обухвати све врсте седница, независно од тога да ли је реч о нејавном или јавном акционарском друштву. Потребно је ускладити два закона (компанијски и закон који уређује јавно бележништво), а посебно је нужно у одговарајућу законску одредбу компанијског закона која уређује записник са седнице изричито прописати обавезно учешће јавног бележника. Због малог практичног значаја преостале две законске могућности (седница управе са делегираним овлашћењима и седнице органа других врста привредних друштава, односно других органа акционарског друштва), сматрамо да их треба избрисати из текста закона.

У случају такве законске реформе, неопходно је припремити благовремену процену капацитета јавнобележничке мреже за такав подухват, с обзиром на број акционарских друштава, пре свега због тога што акционарска друштва своје редовне (годишње) седнице, по правилу, одржавају током јуна сваке године (у року од шест месеци од истека пословне године).¹⁰⁹ Затим, по угледу на хрватско право, нужно је, правилом о искључивој месној надлежности, зарад равномерног регионалног развоја јавног бележништва, повезати место одржавања седнице друштва и службено подручје јавног бележника.¹¹⁰ Најзад, сматрамо да би у случају ове законске реформе било корисно предвидети посебни рок почетка примене законских новела (*vacatio legis*), од барем једне године од дана њиховог ступања на снагу, како би се јавни бележници, који свакако поседују теоријско знање из компанијског права, на одговарајућим предавањима и обукама упознали са практичним питањима и пробле-

108 E. Bikić, M. Povelakić, S. Suljević, M. Plavšić, 634.

109 ЗПД, чл. 364 ст. 1.

110 J. Barbić (2013), 1241.

мимо акционарског живота и корпоративног управљања. Повећани трошкови услед ангажовања јавног бележника не би требало да буду разлог за одустајање од предложене законске реформе с обзиром на то да се скупштина акционарског друштва састаје ретко, најчешће само једном годишње.

IV Закључна разматрања

Из претходних редова може се извести закључак да могућности које је увођењем јавног бележничтва домаћи правни поредак пружио на пољу превентивне правне заштите нису довољно искоришћене. Форма овере потписа на оснивачком акту, која се по правилу примењује, није гаранција његове законитости, нити је средство поучавања оснивача о правним последицама оснивања друштва, будући да се јавни бележници задржавају само на утврђивању идентитета, уз крајње ограничену контролу садржине исправе.

Приликом оснивања привредног друштва, оснивачи су дужни да поштују императивне законске норме, док у погледу примене диспозитивних норми имају одређену слободу да своје односе уреде друкчије од закона. Посебно су у том смислу значајна правила о пречој куповини удела у друштву са ограниченом одговорношћу, где закон отвара читав спектар могућности аутономног уређења. Веза ништавости оснивачког акта и његове форме овере потписа није занемарљива, због недостатка превентивне контроле оснивања. Форма јавнобележнички обрађене исправе омогућила би свеобухватно садржинско и формално испитивање оснивачког акта пре његове регистрације, што подразумева и посвећивање посебне пажње од стране јавног бележника разлозима ништавости оснивачког акта. Само у тој форми, која се према позитивном праву може јавити једино када оснивачи располажу непокретностима, јавни бележник има могућност да испита њихову праву вољу, поучи их о последицама њиховог располагања и састави или овери исправу која ће имати доказну снагу јавне исправе. Она нужно повлачи поскупљење и успоравање процедуре оснивања, при чему су користи које том формом оснивачи добијају веће од ових недостатака.

Недавно је у правној теорији изнето запажање да „уговор (или одлука) о оснивању трговачког друштва има у извесном смислу *алеа-торни карактер* (добит није извесна).“¹¹¹ Следећи то размишљање, јавни бележник могао би да оснивачима скрене пажњу на ову одлику удруживања ради остварења добити – да успех пословног подухвата

111 Мирко Васиљевић, „Привредно друштво без уговора о друштву – ‘друштво као фактичко’“, *Право и привреда*, бр. 1/2022, 9.

можда неће одговарати њиховим очекивањима. Такође, у нашем пословном свету широко распрострањена пракса – да се једно лице појави као оснивач, а да је заправо друго лице стварни власник – могуће је да би се изобичајила ако би оснивачи довољно често слушали поуку јавног бележника да „оснивач из услужности није мање оснивач“.¹¹²

Када је реч о учешћу јавних бележника у вођењу записника са седница органа привредних друштава, позитивно-правно уређење ове теме није адекватно, па су у раду предложена *de lege ferenda* решења. Препоручује се увођење обавезне форме јавнобележничког записника за све седнице обе врсте акционарских друштава (и јавних нејавних), уз усклађивање два закона који уређују ову тему. Значај учешћа јавног бележника у вођењу поменутог записника огледа се у томе што је његова дужност да делује превентивно, ради спречавања доношења ништавих и побојних (рушљивих) одлука, као и да уочи злоупотребу права од стране већине или мањине по капиталу. Мање је присутна функција поучавања странака, због тога што данас акционари углавном нису неуке странке. Припрема јавних бележника за изазове корпоративног управљања и значај организационих питања који се тичу јавнобележничке мреже у целој Републици Србији, питања су која завређују дужи *vacatio legis* неких будућих законских новела.

Коришћена литература

- Andenas Mads, Wooldridge Frank, *European Comparative Company Law*, Cambridge, 2012.
- Арсич Зоран, „Одобрени капитал“, *Liber amicorum професор др Мирко Васиљевић* (ур. Душан В. Поповић), Београд, 2021. (Arsić Zoran, „Odobreni kapital“, *Liber amicorum profesor dr Mirko Vasiljević* (ur. Dušan V. Popović), Beograd, 2021)
- Бабић Илија, „Јавни бележник и јавнобележничке исправе – записници органа привредних друштава и овере њихових оснивачких аката“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2014. (Babić Ilija, „Javni beležnik i javnobeležničke isprave – zapisnici organa privrednih društava i overe njihovih osnivačkih akata“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2014)
- Barbić Jakša, *Pravo društava, knjiga treća, Društva osoba*, Zagreb, 2002.
- Barbić Jakša, *Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I. Dioničko društvo*, Zagreb, 2013.
- Bikić Enes, Povlakić Meliha, Suljević Sefedin, Plavšić Marinko, *Notarsko pravo*, Sarajevo, 2012.

¹¹² *Ibid.*, 5 фн. 12.

- Васиљевић Мирко, *Компанијско право*, Београд, 2007. (Vasiljević Mirko, *Компанијско право*, Београд, 2007)
- Васиљевић Мирко, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007. (Vasiljević Mirko, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007)
- Васиљевић Мирко, *Компанијско право*, Београд, 2012. (Vasiljević Mirko, *Компанијско право*, Београд, 2012)
- Васиљевић Мирко, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд, 2013. (Vasiljević Mirko, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд, 2013)
- Васиљевић Мирко, „Привредно друштво без уговора о друштву – ‘друштво као фактичко’“, *Право и привреда*, бр. 1/2022. (Vasiljević Mirko, „Privredno društvo bez ugovora o društvu – ‘društvo kao faktičko’“, *Pravo i privreda*, бр. 1/2022)
- Васиљевић Мирко, Радовић Вук, Јевремовић Петровић Татјана, *Компанијско право Европске уније*, Београд, 2012. (Vasiljević Mirko, Radović Vuk, Jevremović Petrović Tatjana, *Компанијско право Европске уније*, Београд, 2012)
- Водинелић Владимир, *Грађанско право – увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд, 2017. (Vodinelić Vladimir, *Грађанско право – увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд, 2017)
- Ђурђевић Дејан, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014. (Đurđević Dejan, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014)
- Živković Miloš, Živković Vesna, „О увођењу јавног бележництва у Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, бр. 2/2013.
- Јевремовић Петровић Татјана, „Уговор о статусној промени – тренутак закључења, контрола и други повезани проблеми“, *Усклађивање њословног права Србије са правом Европске уније (2015)* (ур. Вук Радовић), Београд, 2015. (Jevremović Petrović Tatjana, „Ugovor o statusnoj promeni – trenutak zaključenja, kontrola i drugi povezani problemi“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije (2015)* (ur. Vuk Radović), Београд, 2015)
- Јевремовић Петровић Татјана, „Ништавост оснивања привредног друштва: упоредноправна теорија и право Европске уније“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/2017. (Jevremović Petrović Tatjana, „Ništavost osnivanja privrednog društva: uporednopravna teorija i pravo Evropske unije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, бр. 3/2017) (цитирано као: Т. Јевремовић Петровић [2017a])

- Јевремовић Петровић Татјана, „Ништавост оснивачког акта у српском праву“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2017. (Јевремовић Петровић Татјана, „Ništavost osnivačkog akta u srpskom pravu“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2017) (цитирано као: Т. Јевремовић Петровић [2017])
- Јевремовић Петровић Татјана, „Електронска регистрација оснивања привредних друштава у Републици Србији“, *Право и привреда*, бр. 3/2021. (Јевремовић Петровић Татјана, „Elektronska registracija osnivanja privrednih društava u Republici Srbiji“, *Pravo i privreda*, br. 3/2021)
- Јовановић Небојша, Радовић Вук, Радовић Мирјана, *Компанијско право*, Београд, 2020. (Јовановић Небојша, Радовић Вук, Радовић Мирјана, *Kompanijsko pravo*, Beograd, 2020)
- Повлакић Мелиха, „Улога нотара у БиН“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2/2013.
- Schmidt Karsten, *Gesellschaftsrecht*, Köln, 2002.
- Тешић Ненад, „О праву приоритетног разматрања понуде у случају преноса удела у ДОО“, *Liber amicorum професор др Мирко Васиљевић* (ур. Душан В. Поповић), Београд, 2021. (Тешић Ненад, „O pravu prioritetnog razmatranja ponude u slučaju prenosa udela u DOO“, *Liber amicorum profesor dr Mirko Vasiljević* (ur. Dušan V. Popović), Beograd, 2021)
- Hüffer Uwe, *Gesellschaftsrecht*, München, 1996.
- Kropff Bruno, Semler Johannes (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, München, 2001.

Marko TOMIĆ
Notary public in Valjevo, Serbia

PUBLIC NOTARIES AND COMPANY LAW IN THE REPUBLIC OF SERBIA – FOUNDATION OF COMPANIES AND PROTOCOL OF COMPANIES' ORGANS MEETINGS

Summary

In the paper author analyzes actual condition of public notaries in Serbian company law, regarding chosen questions. In the first part of the paper author discusses main issues on the role of public notaries in Serbian company law. The second part deals with competencies of public notaries in foundation of companies, with a review of nullity of articles of incorporation. The third part deals with a role of a public notary in protocoling of companies' organs meetings. At last, the conclusion is made in fourth part.

Key words: *Public Notary. – Foundation of the Company. – Nullity of Articles of Incorporation. – Notarial Protocol.*

Датум пријема рада: 15. 4. 2022.

Датум прихватања рада: 20. 6. 2022.