

Zaključci sa seminara „Notarske isprave u praksi“ održanog 16. 11. 2007. u Sarajevu

I.

„Ekskluzivni notar banke“

Notarska komora je Agenciji za bankarstvo uputila dopis povodom slučajeva obavljanja izvjesnih poslova isključivo kod određenih notara („notara banke“), što dovodi u pitanje nepristrasnost notara, što bi moglo uzrokovati i ništavost pravnog posla. Nepisano pravilo bi trebalo biti da kupac pri ugovoru o prodaji odnosno vlasnik nekretnine kod zasnivanja hipoteke određuju notara. Često te osobe neće imati notara kojeg preferiraju, notar koji će izvršiti obradu može biti predložen od druge strane. U odnosu banka – klijent ne bi smjelo doći do nametanja notara od strane banke, do uslovljavanja odobravanja kredita notarskom obradom pravnog posla od strane određenog notara. U tom slučaju postoji opasnost za banku davaoca kredita da vlasnik opterećene nekretnine, nakon što mu je kredit isplaćen, dovede u pitanje valjanost hipoteke. Međutim, ničim nije zabranjeno da određeni subjekti preferiraju notarsku obradu ili ovjeru kod određenog notara (blizina, brzina obavljanja posla i ugovaranja termina i sl.), i da to čine uvijek kada druga strana ne predlaže drugog notara; jedino što nije dozvoljeno uslovljavati zaključenje određenog ugovora njegovom obradom od strane određenog notara. Veoma je važno da notar, kod kojeg određeni subjekti obavljaju obrade i ovjere, sačuva svoju nezavisnost u odnosu na stalnog i potentnog klijenta.

Uspostavljanje hipoteke istog ranga kod notara (povjerioci dvije banke).

Kakav je postupak naplate u slučaju da založni dužnik ne izmiruje svoje obaveze?

Redosljed hipoteke se određuje prema vremenu podnošenja zahtjeva za upis hipoteke u zemljišne knjige, ako drugačije nije određeno od strane podnosioca zahtjeva.

Moguće je da određeni projekt biva finansiran od strane dvije banke i da notar sačinjava jednu ili više notarskih obrađenih isprava o tome. Ukoliko sačinjava jednu u njoj jasno mora kod definiranja zemljišnoknjižnih zahtjeva biti određeno da se dvije hipoteke upisuju na istom mjestu u zemljišnoj knjizi. Ako notar sačinjava dvije notarski obrađene isprave onda u svakoj ispravi mora biti ista odredba o tome da se potraživanje banke X upisuje na određenom mjestu zajedno sa potraživanjem banke Y i obrnuto. Ukoliko bi notar podnio dva zahtjeva za upis po osnovu dvije isprave to ne bi dovelo do toga da zemljišnoknjižni ured prvo upiše jednu pa drugu hipoteku, već obje istovremeno, jer u tom pravcu postoji volja stranaka. Shodno članu 36. st. 2. ZZK F BiH/ZZK RS redosljed upisa može biti određen voljom stranaka.

Ukoliko zahtjevi za upis stignu istovremeno, te hipoteke imaju isti rang prvenstva ali je to moguće i kad bi zahtjevi stigli u različito vrijeme ali postojala volja stranaka da hipoteke imaju isti rang. Takve hipoteke se namiruju srazmjerno (član 101 ZIP F BiH/ZIP RS),

Da li je kod zaključenja ugovora o hipoteci na nekretninama i ugovora o zalozi na pokretnim stvarima koja se upisuje u registar zaloga na pokretnim stvarima nužno da povjerilac (banka) zahtjeva potvrde porezne uprave i uprave za indirektno oporezivanje da nema neisplaćenih, dospjelih poreza kako namirenju potraživanja osiguranog založnim pravom ne bi prethodila zakonska hipoteka sa prioriteto? Da li tražiti potvrde ne starije od 15 dana ili se mogu uvažiti potvrde starijeg datuma, te da li je dovoljna samo potvrda porezne uprave – direktni porezi ili je potrebna i potvrda uprave za indirektno oporezivanje da nema dospjelih neizmirenih obaveza?

U Republici Srpskoj se i zakonska hipoteka stiče uknjižbom, te ako nije upisana prije hipoteke nekog drugog povjerioca nema prednost (član 67 st. 2. Zakona o poreskoj upravi RS). U tom slučaju nema potrebe za pribavljanjem potvrda da nema neplaćenih poreza.

U Federaciji BiH zakonska hipoteka nastaje razrezom poreza (čak i prije nego dospije porez!), ali je nadležno lice u poreskoj upravi obavezno da izvrši uknjižbu. Član 5. Zakona o zemljišnim knjigama koji je stupio na snagu nakon Zakona o poreskoj upravi određuje da stvarna prava na nekretninama nastaju isključivo upisom, te bi se ta zakonska odredba trebala primjenjivati i na zakonsku hipoteku, što bi značilo da je banka i u Federaciji BiH zaštićena u odnosu na državu. Međutim, moguće je i drugačije tumačenje po kome je Zakon o poreskoj upravi *lex specialis* u odnosu na Zakon o zemljišnim knjigama. Ovdje postoji izvjesna nesigurnost za banke, jer se ne može unaprijed znati koji će pravni stav zauzeti sud.

Još veća opasnost postoji zbog činjenice da je u oba entiteta moguće namiriti potraživanja države u posebnom, upravnom postupku, van izvršnog i u tom slučaju država koja se namiruje i čiji organi provode postupak neće voditi računa o prioritetnom namirenju, te bi iz tog razloga, za banku ili bilo kojeg drugog povjerioca bilo preporučljivo da se osigura da nema dospjelih poreza zahtijevajući prilaganje potvrda za sve poreze koji bi mogli doći u obzir.

Što se tiče pokretnih stvari Okvirni zakon o zalozima izričito predviđa da se i zakonsko založno pravo mora upisati da bi imalo prioritet (naziva ga „srodnim pravom“ iz čije je zakonske definicije jasno da se radi o zakonskom založnom pravu države). To bi značilo da pribavljanje potvrde nije nužno, ali kako postoji mogućnost namirenja u posebnom postupku, rizik postoji i ako je pribavljena potvrda. Ugovorno registrirano založno pravo traje određeni period, u momentu registracije nije postojalo zakonsko založno pravo (prezentirana potvrda), već je ono nastalo kasnije i nije uopće registrirano. Prema Okvirnom zakonu o zalozima ono ne uživa zaštitu, ali ako država u posebnom postupku zaplijeni i proda stvar, nikakav registar nije od pomoći.

Treba voditi računa o odredbi člana Okvirnog zakona o zalozima koji regulira situaciju da su i ugovorno osiguranje i zakonsko založno pravo („srodno pravo“) registrirani red prvenstva ne mora biti određen samo registracijom (član 7. st. 2). „Zalog koji je registriran prije srodnog prava ima pravo prvenstva nad tim srodnim pravom, ali samo do iznosa kredita isplaćenog od strane založnog povjerioca do momenta registracije srodnog prava.“

Za kreditnu privredu u BiH bi od presudne važnosti bila izmjena zakona prema kojem se i potraživanja države mogu namirivati samo u izvršnom postupku.

U izvršnom postupku po službenoj dužnosti izvršen upis zabilježbe izvršenja (rješenja). Nakon izvršenog upisa zabilježbe izvršenja poreska uprava podnosi zahtjev za uknjižbu zakonske hipoteke koja je vremenski nastala prije upisa zabilježbe rješenja o izvršenju. Ko ima prioritet kod namirenja prodajom nekretnine u izvršnom postupku ako vrijednost dobijena prodajom nekretnine nije dovoljna da se namire oba zahtjeva?

U skladu sa onim što je prethodno rečeno moguća su dva tumačenja:

Prema prvom koji Zakon o zemljišnim knjigama vidi kao *lex posterior* prednost ima prvi upisani povjerilac. Tačno je da ZIP kaže da se hipoteke namiruju prema vremenu nastanka i da je zakonska nastala ranije, ali nije bila upisana, a prema Zakonu o zemljišnim knjigama stvarna prava nastaju tek upisom!

Prema drugom, Zakon o poreskoj upravi je *lex specialis* i kao takav ima prednost nad Zakonom o zemljišnim knjigama.

Nije izvjesno kojem će se mišljenju prikloniti sudovi, ali vodeći računa o važnosti kredita za privredni razvoj prvo bi tumačenje trebalo zagovarati. Za njega postoji uporište i u članu 9. Zakona o zemljišnim knjigama, prema kojem se savjesnom trećem ne može suprotstaviti pravo za koje on nije znao iz zemljišne knjige niti je za njega inače znao. Nakon usvajanja Zakona o stvarnim pravima ovo će tumačenje biti izričito potkrepljeno normama ovog zakona.

U situaciji koja je ovdje opisana sve se može razriješiti time da se banke uvjeri o tome da nema nastalih poreskih obaveza. Veća opasnost postoji ako se namirenje vrši u posebnom postupku, kao što je gore rečeno.

Osiguranje potraživanja iz okvirnih ugovora!

Ovo se pitanje u bankarskoj praksi pokazuje kao najurgentnije. Možda je BiH jedina zemlja u kojoj nije moguće hipotekom osigurati okvirni ugovor. Zakonske odredbe odista to ne onemogućavaju, insistirajući da potraživanja mora biti određeno. Ako je hipoteka upisana u zemljišnu knjigu za osiguranja određenog potraživanja (upisani podaci o okvirnom ugovoru) onda bi dužnik mogao istaći prigovor u izvršnom postupku, ili bi izvršni sud mogao odbiti provođenje izvršnog postupka, za neplaćeno potraživanje iz nekog drugog ugovora, kao što je npr. pojedinačni ugovor koji proizilazi iz okvirnog.

Prvi bi lijek za ovu situaciju mogao biti da banka ne zaključuje posebne ugovore (sa posebnim oznakama) za svako pojedini plasman, već da u okvirnom ugovoru definiše uvjete za pojedinačne isplate, tako da se u izvršnom postupku uvijek okvirni ugovor pojavi kao osnov potraživanja. Službe u bankama treba da posvete pažnju takvom kreiranju okvirnih ugovora koji bi omogućivale pojedinačne isplate npr. putem aneksa ugovora, pri čemu bi osnov potraživanja uvijek ostajao isti, naime, okvirni ugovor.

Drugu mogućnost je već ponudila praksa – izdavanje mjenice na najviši iznos iz okvirnog ugovora i osiguranja potraživanja iz mjenice založnim pravom. Ovo je veoma zaobilazan put jer je i sama mjenica način osiguranja, te to mnogi sudovi odbijaju (važi za RS gdje se založno pravo zasniva na osnovu sporazuma pred sudom). U Federaciji BiH, gdje djeluju notari, postavilo se isto pitanje, jer su i neki notari odbijali da zasnuju hipoteku za osiguranje potraživanja iz mjenice. Iako je krajnje neobičajeno moglo bi se prihvatiti, ali je cijelu operaciju moguće izvesti i bez izdavanja mjenice, na način da bi dužnik pred notarom priznao određeni dug i podvrgnuo se izvršenju na nekretnini (moguće i dodatno na cjelokupnoj imovini) za takav dug. U Njemačkoj je apstraktno priznanje duga i podvrgavanje izvršenju svakodnevni dio bankarske i notarske prakse.

Ovdje će planirana reforma stvarnog prava donijeti potrebno olakšanje jer je de lege ferenda predviđena maksimalna hipoteka, ali i zemljišni dug. Pošto je neizvjesno kada će taj zakon biti usvojen, bilo bi poželjno kada bi zakonodavac intervenirao u odgovarajućim zakonskim odredbama i time donio veliko olakšanje za kreditnu privredu i opće za cijelu privredu u BiH. U tom bi smislu bilo potrebno u odredbi člana 68. ZOVO F BiH i člana 63. ZOSPO RS dodati novi stav prema kojem se potraživanje smatra dovoljno određenim ako su određeni osnov potraživanja, dužnik, povjerilac, iznos ili barem najviši iznos do kojeg se potraživanje osigurava hipotekom. Ovakva odredba je predviđena u Nacrtu Zakona o stvarnim pravima

(član 141). Da bi rješenje imalo podršku i u zemljišnoknjižnom pravu bilo bi dobro, kao što je to učinio i slovenački zakonodavac (član 18 Zakona o zemljišnim knjigama Republike Slovenije) unijeti odredbu o načinu upisa maksimalne hipoteke. Tako bi se mogao dopuniti član 20 ZZK F BiH/ZZK RS i to da se u stavu 2 koji propisuje šta se upisuje kod upisa hipoteke doda nova tačka 2) koja bi glasila: „Kod maksimalne hipoteke se upisuje da se radi o maksimalnoj hipoteci te se upisuje najviši iznos do kojeg jamči nekretnina“.

Kako kod kreditiranja objekta u izgradnji osigurati povjerioca koji kreditira objekt u izgradnji na zemljištu u državnom vlasništvu?

Sam objekt u izgradnji se takođe može posmatrati kao neuknjižena nekretnina, jer u zemljišnim knjigama nije evidentiran i ne može biti predmetom uknjižbe prije završetka izgradnje, izdavanja upotrebna dozvole i sljedstveno tome upisa u zemljišno-knjižni uložak kao zemljišno-knjižnog tijela II. U zemljišne knjige je upisano samo zemljište, i to ipak povjerioca koji kreditira ovakav objekt dovodi u nešto bolji položaj nego povjerioca koji kao osiguranje kredita za predmet hipoteke prihvata nekretninu koja u cijelosti (ni zemljište, ni izgrađeni objekt) nije uknjižena. Prije svega se tu misli na zabilježbu prvenstvenog reda.

Zabilježba prvenstvenog reda hipoteke je prema pravnim pravilima zemljišnoknjižnog prava bila ograničena vremenski na godinu dana. Navedenog ograničenja u Zakonu o zemljišnim knjigama nema, tako da banka ne mora voditi računa o njenom produžavanju (radi se o propustu zakonodavca, ali u ovom slučaju on pogoduje kreditorima).

Kako prema Zakonu o zemljišnim knjigama oba entiteta (član 5) stvarna prava na nekretninama nastaju tek upisom u zemljišnu knjigu, sve do upisa hipoteke, povjerilac nema položaj ni sigurnost hipotekarnog povjerioca, prije svega u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad imovinom dužnika. U izvršnom je postupku, zahvaljujući odredbi člana 113. Zakona o zemljišnim knjigama situacija nešto povoljnija. Ni u izvršnom postupku koji bi pokrenuo neki drugi povjerilac, prvobitni povjerilac ne bi imao status hipotekarnog, osiguranog povjerioca, ali, izvršnog postupka ne bi ni bilo prije nego se provede uknjižba nekretnine. U primjeru koji je naveden u pitanju jedan je drugi povjerilac tražio izvršenja na nekretnini u izgradnji, za koju je u korist banke upisana zabilježba prvenstvenog reda.

Više propisa ovdje banci u čiju je korist upisana zabilježba prvenstvenog reda idu u prilog.

Prvo, član 54. Zakona o građevinskom zemljištu ne dopušta prodaju objekta u izgradnji, pa time ni prodaju u izvršnom postupku bez dozvole općinskog vijeća.

Drugo, do prodaje i davanje dozvole neće ni doći jer član 113. Zakona o izvršnom postupku određuje da će sud u tom slučaju donijeti rješenje o izvršenju i zastati sa izvršenjem do okončanja postupka upisa u zemljišnu knjigu, a supsidijarno, ako takav upis nije moguć, provesti pljenidbeni popis. Upis u zemljišnu knjigu pretpostavlja završetak i upis objekta kao z.k. tijela II, a nakon toga upis hipoteke prvog povjerioca, jer o tome postoji već podatak u zemljišnoj knjizi. Zabilježba izvršenja u korist tražioca izvršenja bi mogla biti upisana tek nakon hipoteke, što znači da bi njegovo pravo namirenja bilo drugog ranga. Povjerilac prvog ranga bi, ukoliko je to njegov interes, mogao spriječiti prodaju nekretnine, time što bi istakao prigovor nedostatka pokrića (član 83. ZIP F BiH/ZIP RS). On naravno može i iskupiti potraživanja drugog povjerioca čime bi i hipoteka drugog ranga prešla na njega.

Treće, u prilog ovakvom tumačenju ide i činjenica da ovaj povjerilac nije savjestan, da je na osnovu upisa u zemljišnoj knjizi, znao da na „listi čekanja“ za upis postoji hipoteka prvenstvenog ranga.

Problem bi bila situacija da je drugi povjerilac pokrenuo izvršni postupak, tražio da se rješenje o izvršenju u skladu sa članom 72. st. 4. i 5. ZIP F BiH/ZIP RS objavi čime su postignuti efekti zabilježbe izvršenja, a banka, ne znajući za to izvršila upis zabilježbe prvenstvenog reda. Ipak, može se smatrati da je takvom slučaju prvi povjerilac postupio nemarno, jer je mogao i on izvršiti zabilježbu prvenstvenog reda za zabilježbu izvršenja, te da ne može imati prednost u odnosu na treće savjesno lice (banka ne zna niti može znati za pokretanje izvršnog postupka. U ovom slučaju bi drugi povjerilac mogao osporavati savjesnost banke, tvrdeći da je praćenjem dnevne štampe mogla znati za prethodnu pljenidbu. Nužno da službe bake prate oglase i kontrolišu podatke o nekretninama. Ovdje treba voditi računa o opasnostima koje proizilaze iz stava 5. ako se rješenje o izvršenju objavi, a naknadno upiše u zemljišnu knjigu ima efekte ne od upisa već od prvog objavljivanja. Nije isključeno da izvrši sud primjeni samo ovu odredbu ne vodeći računa o odredbi člana 9. entitetskih Zakona o zemljišnim knjigama.

Uspostavljanje pojedinačnih uložaka! Određeni sudovi ne vrše uspostavljanje pojedinačnih uložaka, kako postupiti u tom slučaju.

Odredba člana 66. Zakona o zemljišnim knjigama je nedvosmislena – uspostavljanje novog zemljišnoknjižnog uložka je moguće po službenoj dužnosti kao i na zahtjev zainteresirane osobe, a to je bez sumnje povjerilac koji bi uspostavom uložka dobio mogućnost upisa hipoteke. Zakonom je propisan i postupak uspostavljanja. Pri ovakvim odredbama nema mjesta dispoziciji pojedinih sudova da li će ili neće vršiti uspostavljanje zemljišnoknjižnih uložaka u situaciji da takav zahtjev bude postavljen. Sud ne može biti iznad zakona pa u takvim slučajevima treba poduzeti odgovarajuće korake, sve do obavještenja Visokog sudijskog i tužilačkog vijeća.

Određene banke i notari su pokušali prevladati situaciju nastalu postojanjem velikog broja neuknjiženih nekretnina vodeći računa o potrebama da se takvi objekti aktiviraju u svrhu osiguranja kredita, kao i o tome da „vanknjižna hipoteka“ postoji bez publiciteta. Prilikom zasnivanja hipoteke je primjenjivan isti postupak koji su primjenjivali sudovi prilikom zasnivanja založnog prava na neuknjiženim nekretninama na osnovu sporazuma pred sudom (pljenidbeni popis, objavljivanje pljenidbenog popisa u sredstvima informisanja). Da li je u takvoj praksi moguće vidjeti rješenje problema?

Na prethodnim workshop-ovima koje je organiziralo Udruženja pravnik u bankarstvu u više je navrata bilo diskutirano pitanje zalaganja neuknjiženih nekretnina i ulogu notara u tom postupku, te se upućuje na te zaključke.

Zalaganje neuknjiženih nekretnina na osnovu člana 251a-251f Zakona o izvršnom postupku iz 1978. izvorno uopće nije bilo predviđeno. Naprotiv, citirane odredbe su jasne i izričite i govore samo o zalaganju uknjiženih nekretnina. Naša je sudska praksa vršila dobrovoljno zalaganje nekretnina analognom primjenom odredbe člana 186. ZIP-a iz 1978 koji je regulirao izvršenja ne uknjiženim nekretninama (danas je to član 113. ZIP-a iz 2003). Stupanjem na snagu novog Zakona o izvršnom postupku, stari je zakon prestao važiti, a samo je na osnovu člana 227. omogućena privremena primjena odredaba člana 251a-251f(đ). Primjena odredbe člana 186. starog zakona nije više moguća, a član 113. novog Zakona izvršenje na neuknjiženim nekretninama regulira drugačije. To znači, prvo, da nema zakonskih odredaba

koje bi regulirale postupak dobrovoljnog zalaganja neuknjiženih nekretnina putem pljenidbenog popisa itd. Takve radnje ne mogu imati značaj izvršnih radnji niti proizvoditi posljedice u izvršnom postupku. Drugo, notar nema izvornih nadležnosti u izvršnom postupku, te bi određene izvršne radnje mogao poduzeti samo ukoliko mu nadležni sud takve nadležnosti prenese što u navedenim situacijama nije bio slučaj. Povjeric na osnovu postupka pljenidbenog popisa na neuknjiženoj nekretnini od strane notara ne može imati nikakvu dodatnu sigurnost. Treće, pored pljenidbenog popisa, notar je vršio i objavljivanje pljenidbenog popisa (što kako je rečeno, ne može imati značaj rješenja o izvršenju), što može biti sporno i sa stanovišta obaveze na čuvanje tajnosti podataka; polazi se od toga da je suglasnost dužnika pribavio i da o tome postoji izričita konstatacija u notarskom spisu.

II.

- Iako je Zakonom o notarima u FBiH i RS notarima data isključiva nadležnost u sačinjavanju osnivačkih akata privrednih društava / preduzeća, ipak izmjene i dopune Zakona o preduzećima RS i Zakona o privrednim društvima FBiH, koje su uslijedile nakon stupanja na snagu Zakona o notarima nisu u svojim odredbama akceptirali činjenicu da je u pravni sistem BiH uvedena notarska služba.

Zbog toga postoji neujednačenost ovih zakona u pogledu forme osnivačkih akata privrednih društava, jer je odredbama i Zakona o preduzećima i Zakona o privrednim društvima propisno da se osnivački akt (ugovor o osnivanju odnosno odluka o osnivanju ukoliko ga osniva jedan osnivač - jednočlano društvo), imaju sačiniti u pismenoj formi uz ovjeru potpisa osnivača, dok je Zakonima o notarima propisana obavezna forma notarski obrađene isprave (koja je najjača forma).

Zaključak: potrebno *de lege ferenda* odredbe Zakona o preduzećima RS i Zakona o privrednim društvima FBiH u pogledu forme osnivačkih akata uskladiti sa Zakonom o notarima.

- U vezi sa obaveznom formom prisutna je i neujednačenost u entitetskim Zakonima o notarima u pogledu obavezne forme za utvrđivanje statuta kao i izmjene i dopune statuta.

Zaključak: Kako Zakon o notarima FBiH propisuje obaveznu notarsku obradu kod utvrđivanja statuta i kod izmjena i dopuna statuta, što je nepotrebna i u praksi teško provodiva forma, potrebno je izmijeniti odredbu člana 73. stav 1. tačka 5. Zakona o notarima FBiH tako što bi se brisa riječi „i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta“, te propisati kao u Zakonu o notarima RS, da statut i njegove izmjene i dopune potvrđuje notar u formi notarske potvrde. U međuvremenu bi bilo preporučljivo u Tarifnom pravilniku FBiH za utvrđivanje statuta i njegove izmjene i dopune predvidjeti paušalnu naknadu ili pak naknadu u visini naknade za sačinjavanje potvrde, kako bi se izbjegli nepotrebni troškovi notarske obrade, koji su katkada izuzetno vioki za minorne izmjene statuta.

- Takođe je uočena disharmonija između odredaba Zakona o notarima i Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH / RS, što može za posljedicu imati usporavanje procedure registracije poslovnih subjekata u sudski registar.

Ta neusaglašenost se zapaža u tome što je odredbama čl. 23 - 31. Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH / RS propisano da se za registraciju bilo kojeg oblika

privrednog društva / preduzeća pored akta o osnivanju (osnivačkog ugovora ili odluke o osnivanju) zahtijeva i statut društva.

Zaključak: Kako su odredbe Zakona o registraciji poslovnih subjekata, koje propisuju da se pri upisu sudski registar ima dostaviti i statut, direktno u suprotnosti sa odredbom člana 318. Zakona o privrednim društvima (koji uz prijavu za upis doo ne zahtijeva statut), odnosno sa odredbom člana 317. istog zakona (koja izričito osnivačima daje pravo da osnivačkim aktom odrede dan donošenja statuta s tim da taj rok ne može biti duži od 60 dana od dana upisa u sudski registar), to je *de lege ferenda* potrebno ove zakone uskladiti a do tada u praksi jedinstveno postupati kako se ne bi dogodilo da neki registarski sudovi insistiraju na Statutu (jer ih na to Zakon o registraciji poslovnih subjekata) obavezuje a drugi da ne insistiraju (jer Zakon o privrednim društvima to ne traži). Različito postupanje registarskih sudova u praksi dovodi do nezadovoljstva i nesigurnosti klijenata šta moraju a šta ne moraju priložiti uz prijavu za registraciju.

Zaključak: Kako je shodno odredbi člana 22. Zakona o registraciji poslovnih subjekata registarski sud uz prijavu dužan zahtijevati ličnu kartu, putnu ispravu ili izvod iz odgovarajućeg registra, radi utvrđivanja identiteta osnivača, i te iste identifikacione dokumente zahtijevati i od podnosioca prijave, a notar je prilikom sačinjavanja osnivačkog akta već bio obavezan utvrditi identitet osnivača, to ponovno zahtijevanje istih identifikacionih dokumenata od strane registarskog suda duplira iste radnje a što se po preporuci i Vijeća Evrope i FIAS studije nastoji izbjeći, pa bi i u tom dijelu, radi efikasnosti procedure upisa trebalo izbjeći dupliranje istih radnji.

Zaključak: Iako ni Zakon o notarima ni Zakon o registraciji poslovnih subjekata ne sadrže odredbe o ovlaštenju notara da podnosi određene zahtjeve i pokreće odgovarajuće postupke, znači da notar, koji je po prirodi službe ovlašćen da podnosi odgovarajuće zahtjeve registarskim sudovima (zemljišnoknjižnom registru i registru privrednih društava) mora imati izričito ovlaštenje za podnošenje prijave za upis poslovnog subjekta čiji osnivački akt sačinjava u postupku notarske obrade. Na temelju takvog izričitog ovlaštenja notar može podnositi registarskom sudu sve zahtjeve i prijave kao i druga ovlašćena lica za to (advokati ili drugi opunomoćenici stranaka).

Zaključak: Odredba člana 53. Zakona o registraciji ovlašćuje registarski sud da ispituje da li su za upis ispunjeni svi formalni i materijalni uslovi. Osnivački akt sačinjen u formi notarski obrađene isprave ima karakter javne isprave, koji u smislu člana 4. Zakona o notarima, kao javna isprava važi kod svih organa vlasti, pravnih osoba i drugih institucija i ima punu dokaznu snagu javne isprave o izjavama datim pred notarom, to registarski sud nije ovlašten ispitivati sadržajnu i formalnu valjanost osnivačkog akta. Ovlaštenje registarskog suda da temeljem odredbe člana 53. Zakona o registraciji poslovnih subjekata ocenjuje formalnopravnu i materijalnopravnu sadržinu isprava koje se prilažu uz prijavu za upis se ne može odnositi na ocjenu valjanosti notarskih isprava kao javnih isprava, već na ocjenu valjanosti same prijave (da li prijava za upis ispunjava formalne i druge uvjete) i drugih priloga koji nemaju karakter javne isprave.

- Odredba člana 24. Zakona o registraciji poslovnih subjekata propisuje da je za upis osnivanja banke ili druge finansijske organizacije neophodno priložiti rješenje Agencije za bankarstvo o izdavanju dozvole za rad, kao i saglasnost Agencije na akt o osnivanju i statut. Imajući u vidu odredbu člana 4. ZoNot koja notarskim ispravama daje karakter i snagu javne isprave, očigledno da ni Agencija za bankarstvo, u ispunjavanju svojih zakonom ustanovljenih prava i obaveza da ispituje sadržaj osnivačkog akta prije nego što

dadne saglasnost za osnivanje banke, nema s aspekta funkcionalne nadležnosti ovlaštenje da vrši ocjenu notarki obrađene isprave kao javne isprave.

Zaključak: U primjeni ove zakonske odredbe člana 24. stav 1. tačka 4. Zakona o registraciji poslovnih subjekata (saglasnost Agencije za bankarstvo na osnivački akt i statut banke u osnivanju) moguće praktično rješenje je da se tekst osnivačkog akta i statut, usaglašeni pred notarom od strane osnivača, dostave Agenciji za bankarstvo prije čina potpisivanja od strane osnivača i notara i stavljanja službenog pečata notara (kada osnivački akt dobija karakter javne isprave). Ukoliko Agencija za bankarstvo dadne svoju saglasnost na takvu sadržinu osnivačkog akta i statuta, tada isti potpisuju osnivači i notar i notar stavlja službeni pečat, čime se završava postupak notarske obradu smislu odredbe člana 74. / 68. ZoNot. Notarski obrađen osnivački akt se tada konačno dostavlja Agenciji za bankarstvo koja nakon konačne provjere ovih akata donosi rješenje o izdavanju dozvole za rad.

- Izvornik osnivačkog akta, koji je sastavljen u postupku notarske obrade i koji je potpisan od strane osnivača i notara i na kojeg je notar stavio službeni pečat je samo jedan i on se trajno čuva u arhivi notara. Notar sačinjava otpravke izvornika koje uručuje strankama i jedan primjerak dostavlja registarskom sudu za upis. Otpravak u pravnom prometu zamjenjuje izvornik. Otpravak se može sačiniti prepisom izvornika, fotokopiranjem izvornika ili umnožavanjem uz pomoć računara. Na tako sačinjen prepis, fotokopiju ili odštampan primjerak iz računara, koji u cjekosti po formi i sadržaju mora odgovarati izvorniku, notar mora staviti oznaku da je to otpravak i svojom bilješkom potvrditi da otpravak u cjelosti odgovara izvorniku. Na kraju bilješke notar stavlja svoj potpis i službeni pečat notara.

Zaključak: Pravnu snagu otpravku daje bilješka kojom notar potvrđuje da taj otpravak u cjelosti po sadržaju i formi odgovara izvorniku kojeg notar čuva u svojoj arhivi, koja je potpisana i ovjerena službenim pečatom notara. Kako tekst pravnog posla na otpravku ne potpisuju stranke i notar (notar potpisuje samo bilješku na otpravku kojom potvrđuje istovjetnosti otpravka sa izvornikom), stoga se samo ukoliko se otpravak sačinjava fotokopiranjem izvornika na njemu vide potpisi stranaka. U protivnom, ukoliko se otpravak sačinjava prepisom izvornika ili «izvlačenjem» primjerka iz računara, tada se na otpravcima ne vide potpisi stranaka. Međutim, jednaku pravnu valjanost i dokaznu snagu ima svaki otpravak ukoliko je sačinjen na prednji opisani način i koji je označen kao otpravak.