

Prilog raspravi o normativnoj konvergenciji europskoga latinskog javnog bilježništva

Bodul, Dejan

Source / Izvornik: **Zbornik radova s međunarodnog savjetovanja "Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća", 2015, 357 - 389**

Conference paper / Rad u zborniku

Publication status / Verzija rada: **Published version / Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:934114>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-18**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Dr. sc. Dejan Bodul, Viši asistent,
Katedra za građansko procesno pravo,
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

PRILOG RASPRAVI O NORMATIVNOJ KONVERGENCIJI EUROPSKOGA LATINSKOG JAVNOG BILJEŽNIŠTVA

UDK: 347.961 (4)

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: 25.09.2015.

U modernim pravnim sustavima institut javnog bilježnika (lat. notarius publicus, špa. notario publico, fra. notaire, tal. notario, niz. notaris, njem. notar) pojavljuje se u dva osnovna modela (latinski i anglosaksonski model) koja možemo podijeliti po opsegu ovlaštenja i po organizacijskom modusu.

Kada govorimo o latinskom notarijatu vladajuća doktrina, ali i praksa ističu kako su iskustva u njegovoj primjeni u usporednim pravnim sustavima ukazala na znatno rasterećivanje sudova, brže odvijanje pravnog prometa, a samim tim brzo i sigurno ostvarivanje i zaštitu prava i interesa pravnih osoba i potrošača. Ipak notari iz anglosaksonskog svijeta, koji ne uživaju monopol i državnu potporu, pokrenuli su niz inicijativa prema Europskoj komisiji s ciljem liberalizacije javnobilježničke službe smatrajući postojeći latinski model protivan postulatima tržišnog natjecanja. U europskom pravnom krugu, kao i u zemljama u okruženju, stoga se pokušavaju reformirati postojeći propisi o javnim bilježnicima u želji njihove harmonizacije s vizijom jedinstvenog pravosudnog područja Europske unije. Ipak opredjeljenje za jednu ili drugu alternativu nije nimalo jednostavno, jer ako bi to bio slučaj, njihova koezistencija ne bi bila moguća i jedan bi model odavno potisnuo onaj drugi. Iz takve perspektive i diskurs javne (i akademske) rasprave o optimalnim ciljevima harmonizacije instituta javnog bilježnika nije jedinstven. Štoviše, mnogobrojni autori sa suprotstavljenim stavovima i empirijskim podacima pojedinih nalaza upozoravaju da je neophodno biti oprezan.

Članak ima tri koncepcijska dijela. Prvi dio rada usmjeren je na hrvatsko pozitivno javnobilježničko pravo. Osim rasprave o pravnim aspektima, koje daju materijalni i proceduralni okvir, naglasak je stavljen i na ulogu države u postupku usklađivanja notarskoga prava. Drugi dio objašnjava ekonomsko-tržišne razloge reforme javno-bilježničke službe. Treći dio se oslanja na opća iskustva (post)tranzicijskih, europskih, ali i anglosaksonskih zemalja. Pažnja će biti posvećena i korištenju pravnih rješenja, iskustava i dobre prakse u državama iz regije, ali i šire. Štoviše, rezultat koji autor ovim radom želi postići jest učiniti jedan doprinos potpunijem i cjelovitijem sagledavanju pitanja koja se mogu postaviti u vezi s institutom i ulogom notara u budućim pravnim reformama.

Ključne riječi: 20 godina javnog bilježništva u Republici Hrvatskoj, latinski notarijat, Europska unija.

*„Stalna na tom svijetu samo mijena jest“
- Petar Preradović -*

1. OSVRT NA ULOGU POVIJESTI I KULTURE NA RAZVOJ NOTARSKJE SLUŽBE

Uvažavajući povijesnu činjenicu kako se kroz djelokrug poslova bilježnika odražava krhka, često nestabilna interakcija pravnih pravila i pojedinačnih interesa, zakonitosti tržišta i općeg (javnog) interesa, još jednom smo došli do „vječite“ doktrinarne dvojbe: oblikuje li kultura pravnu normu ili pravna norma oblikuje kulturu? U svakom slučaju već od samih početaka civilizacije institut *iuratus notarius* se javlja u nekom od svojih razvojnih oblika. Sami začeci instituta potječu iz rimskog prava i rimskih tabeliona (*tabelliones*).¹ Dio autora ističe kako začeci potječu još i ranije, iz vremena pojave pismenosti u egipatskoj i grčkoj civilizaciji.² Nakon toga razvoj instituta se intenzivira kroz srednjovjekovne statute (tzv. kautelarna jurisprudencija),³ a kao najeklatantniji primjer može poslužiti statutarno pravo primorskih gradova.⁴ Veliki doprinos razvoju notarijata, dala je Bolonjska pravna škola i djela *Irneriusa*, *Salthielia* i *Passagaria*.⁵ Kao prvi moderni zakon o notarima spominje se francuski zakon „*Loi contenant organisation du Notariat*“ of 25 Ventôse an XI“ od 16. ožujka 1803.⁶ U svakom slučaju, institut notara predstavlja izvanredan primjer ekonomske racionalizacije, koju prati zanimljiv povijesno-pravni i birokratski razvoj.

U konačnici, iako su pravna tradicija i kompleksni društveno-ekonomski, ali i povijesno-politički razlozi doveli su raznolikosti modela notarijata u svijetu,⁷ slobodno možemo konstatirati da zemlje koje je obilježio napoleonov zakonik (*Code civil des Français*) (bilo da su u Europi, Africi, nekim Azijskim državama ili

¹ Slobodni ljudi (*liberi*) osposobljeni u vještini pisanja i sastavljanja različitih dokumenata i pravnih akata na drvenim pločama. MEYER, E. A., *Legitimacy and Law in the Roman World, Tabulae in Roman Belief and Practice*, Cambridge University Press, 2004., str. 22.

² *Loc. cit.*

³ LUSCOMBE, D., RILEY-SMITH, J., *The New Cambridge Medieval History*, vol. IV, Part 1, Cambridge University Press, 2008., str. 144-145.

⁴ SCHMID, H. F., *Dalmatinische Stadtbücher*, *Zgodovinski časopis*, 1952/1953, br. 6-7, str. 384-399.

⁵ TRGOVČEVIĆ-PROKIĆ, M., *Ovlašćenja javnog beležnika*, Beograd, 2007., str. 23. i 27.

⁶ Podrobnije, GERARD LUBBERS, A., *Histoire de l'Union Internationale du Notariat Latin 1948-1977*, *Atlas du Notariat*, 1989., str. 265.

⁷ U teoriji se spominje i državni model notarijata koji je karakterističan, primjerice, za Rusku Federaciju gdje je notar državni službenik te notarska služba predstavlja načina organiziranja vršenja državne vlasti. Vidi, BAROŠ, P., *Uloga notara u pravu privrednih društava*, Pravni fakultet, Novi Sad, 2012., str. 25. Također postoji i kanonski model notarijata, tzv. kurijalni bilježnik. Više, Zakonik kanonskoga prava (*Codex Iuris Canonici*), proglašen vlašću pape Ivana Pavla II. (25. siječnja 1983.) (kanonici 482.-491., „Kancelar, drugi bilježnici i arhiv“).

Južnoj Americi)⁸ pokazuju tradiciju latinskog notarijata.⁹ Naravno, i u navedenom modelu se polazi od različitih koncepcija u pogledu nadležnosti, organizacije i načina rada.¹⁰

2. HRVATSKO LATINSKO JAVNO BILJEŽNIŠTVO - POSTOJEĆI SISTEM I ZNAČAJ

Pri implementaciji novih zakona u bivšim socijalističkim zemljama gotovo se redovito pojavljuje jedno opće pravno pitanje - treba li slijediti tradicionalno kontinentalno-europske modele ili možda *common law* modele?

Hrvatski zakonodavac se 1994. (ponovno)¹¹ opredijelio za latinski tip notarijata koji je rasprostranjen u zemljama u okruženju (BiH, Hrvatska, Makedonija, Srbija, Slovenija, Mađarska, Albanija, Crna Gora), ali i u europskim zemljama i šire (Austrija, Belgija, Grčka, Luxemburg, Italija, Njemačka, Portugal, Španjolska, Vatikan, Švicarska kao i zemlje Južne Amerike, veći broj zemalja Afrike, Japan i Kina), a koji djelatnost notara definira kroz djelatnost osobe na koju je država delegirala dio javnih ovlaštenja.¹²

Dileme, ako su i postojale, oko opredjeljenja između latinskog notarijata ili *common law* notarijata – bile su relativno brzo riješene zbog tradicionalističkih

⁸ Doktrina naglašava kako su skandinavske zemlje i Velika Britanija (osim Walesa) u velikoj mjeri ostale izvan utjecaja latinskog notarijata, dok u Danskoj, Norveškoj i Švedskoj, notari postoje, ali nemaju značajniju pravnu ulogu. Detaljnije SHAW, G., *The German notariat and the European challenge*, *International Journal of the Legal Profession*, vol. 10, 2003., no. 1, str. 38.

⁹ MALAVET, P.A., *Counsel for the Situation: The Latin Notary, a Historical and Comparative Model*, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 19, 1996., no. 1, str. 389-488.

¹⁰ U okviru latinskog notarijata postoje dva sistema: notarijat koji se obavlja u vidu isključivog zanimanja, tzv. samo-notarijat (*Nurnotariat*) i odvjetnički notarijat (*Anwaltsnotariat*). U većini država dominira jedan model notarijata, najčešće latinski, ali ima i država u kojima egzistiraju nekoliko vrsta notara. Podrobnije KNEŽIĆ-POPOVIĆ, D., *Pravna priroda javnog beležništva*, *Pravni zapisi*, 2010., br. 2, str. 346. *et seq.*

¹¹ Dana 11. rujna 1930., donesen je Zakon o javnim bilježnicima (notarima) Kraljevine Jugoslavije (Sl. novine Kraljevine Jugoslavije) od 26. rujna 1930., br. 220 – LXXVII. Odlukom AVNOJ-a od 17. studenog 1944., bilježničke komore su raspuštene, a bilježnički poslovi su prešli na sudove, upravna tijela i odvjetnike. Za socijalističke zemlje notarijat nije bio karakterističan, tako da je u pozitivno pravo institut notara implementiran tek Zakonom o javnim bilježnicima (NN, br. 78/93.). Vidi, KREŠIĆ, M., *Zakon o javnim bilježnicima Kraljevine Jugoslavije iz 1930. - sudjelovanje javnog bilježnika u ostavinskom postupku – iskustva iz prošlosti*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, vol. 63, 2013., no. 2, str. 353-382.

¹² Vidi, HIBER, D., *Pojam beležnika (notara) i beležničkog (notarijalnog) prava*, u: *Javnobeležničko pravo*, HIBER, D., (ur.), Beograd, 2006., str. 9. te KNEŽIĆ-POPOVIĆ, D., DABIĆ, Lj., *Javno beležništvo u evropskim zemljama*, u: ŠARKIĆ, N. (ur.), *O javnom beležniku-notaru*, *Glosarijum*, Beograd, 2004.

razloga,¹³ kao i zbog činjenice kako tradicionalno kontinentalnom-europskom modelu “latinskog notarijata” pripada većina razvijenijih (europskih) zemalja.¹⁴

Stoga želeći ispitati dio grane prava, civilnog prava, kao što je javnobilježnička regulativa te šta u njoj najuočljivije obilježava hrvatsku jurisprudenciju, tj. koji su njeni glavni smjerovi, utjecaji koje ona vrši, ali i trpi, zatim i njen „susret“ s europskom i unutar nje s američkom teorijsko-filozofskom pravnom mišlju u davanju odgovora na postavljena pitanja, prvi i nužan korak predstavlja sistematizacija javnobilježničkog pravnog okvira i problema.

2.1. *Summa summarum* ovlasti javnog bilježnika (ili *lex est quod notamus*)¹⁵

Temeljem Zakona o javnom bilježništvu (dalje: ZJB)¹⁶ fizionomija javnobilježničke službe je cjelovito uređena u svom organizacijskom, statusnom, kompetencijskom i funkcionalnom smislu. Ipak ZJB nije jedini propis koji uređuje djelokrug rada bilježnika, on je također preciziran i u nizu materijalnih ili procesnih propisa.¹⁷

Pozitivni javnobilježnički model doktrina označava kao osamostaljeni dio izvanparničnog sudstva (*iurisdictio non contentiosa*), to jest dio koji se izdvojio iz aparata državne vlasti.¹⁸ Po načelima latinskog notarijata, na kojima je zasnovan hrvatski ZJB, javni bilježnici su samostalno, visoko kvalificirani profesionalci koji obavljaju dio javnih poslova, koje je na njih prenijela državna vlast, kako u privatnom interesu građana, tako i u javnom interesu (čl. 2. ZJB).

Ab initio je njihov rad bio u najvećoj mjeri usmjeren na ovjere potpisa i prijepisa (preslika) temeljem odredbi ZJB te sastavljanje isprava i prijava za upis u sudski registar propisanih relevantnim odredbama Zakona o sudskom registru.¹⁹ Time kao i daljnjim izmjenama relevantne legislative postupanje trgovačkih sudova u registarskim stvarima je olakšano i ubrzano.

¹³ O tradiciji notarijata u Hrvatskoj vidi, primjerice, ŠUFFLAY, M., *Die Dalmatinische Privaturkunde*, Wien, 1904. Nakon skoro stotinu godina ova knjiga je objavljena na hrvatskom jeziku pod naslovom Dalmatinsko - hrvatska srednjovjekovna listina, Povijest hrvatskoga notarijata od XI. do XV. stoljeća, izdanje i prijevod Darko Sagrak, Zagreb, 2000.

¹⁴ Vidi, DIKA, M., Iskustvo u uvođenju notara u Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 38, 2001., br. 1, str. 89-95.

¹⁵ „Pravo je ono što zapišemo”. Ova latinska rečenica je moto UINL-a, Internacionalnog udruženja latinskog notarijata (www.uinl.org).

¹⁶ NN, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07. i 75/09.

¹⁷ Primjerice, Zakon o zemljišnim knjigama, NN, br. 91/96., 68/98. 137/99., 114/01., 100/04., 107/07., 52/08., 126/10. - OUSRH, 55/13. i 60/13., čl. 55., st. 1., t. 1.

¹⁸ DIKA, M., Javnobilježnički poslovi, u: Zakon o javnom bilježništvu (u koautorstvu s I. Crnićem), Organizator, Zagreb, 1994., str. 89 - 120. te *id.*, Izvanparnična i konciliacijska funkcija javnih bilježnika – *de lege lata* i *de lege ferenda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, 2009., no. 6, str. 1153-1177.

¹⁹ Zakon o sudskom registru, NN, br. 1/95., 57/96., 1/98., 30/99., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10., 90/11., 148/13., 93/14.

Značajnu ulogu bilježnik ima i u domeni trgovačkog prava. Sve statusne promjene, povećanje i smanjenje temeljnog kapitala obavlja bilježnik. On mora/ može biti prisutan i na skupštinama društava, ali ne kao zastupnik uprave/upravnog odbora, već kao kontrolor zakonitosti rada skupštine i zakonitosti usvajanja odluka (*vidi*, čl. 173. Zakona o trgovačkim društvima²⁰).

U cilju daljnjeg poticanja concilijacijske funkcije javnih bilježnika te promicanja funkcionalizacije građansko pravne zaštite došlo je do delegiranja poslova iz sudske nadležnosti u izvanparničnim poslovima na javne bilježnike u području ostavinskih postupaka (tzv. prenesena nadležnost) i postupka specijalne egzekucije/ovrhe (tzv. izvorna nadležnost). Naime, iako je ZJB od same implementacije 1993. u načelu propisao provođenje ostavinske rasprave od strane javnih bilježnika, tek je 2003. donošenjem Zakona o nasljeđivanju,²¹ (omogućeno) uređeno povjeravanje ostavinskih postupaka javnim bilježnicima kao povjerenicima sudova. Stupanjem na snagu čl. 102. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona²² određeno je sudjelovanje javnih bilježnika u ovrsi,²³ dakle daljnji korak je napravljen u postupcima specijalne egzekucije čime je ekskluzivitet donošenja rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojnih isprava delegiran na javne bilježnike. Potrebno je naglasiti kako je poticaj ovakvim reformama dala i primjena čl. 6. iz (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda²⁴ jer je Europski sud za ljudska prava (engl. *European Court of Human Rights*, franc. *Cour Européenne des Droits de l'Homme*) (dalje: ECHR) zauzeo stajalište kako je obveza države kreirati brzi i učinkoviti ovršni sustav²⁵ (*vidi infra* točka 2.2.1.).

Nadalje, u našoj pravnoj javnobilježničkoj praksi pored postupka dobrovoljnog osiguranja tražbina zasnivanjem založnog prava, OZ-om uveden je i postupak dobrovoljnog osiguranja tražbina prijenosom vlasništva u svrhu osiguranja i prodaje

²⁰ Zakon o trgovačkim društvima, NN, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 111/12., 125/11. i 68/13. – dalje: ZTD.

²¹ NN, br. 48/03., 163/03., 35/05. i 127/13.

²² NN, br. 88/05.

²³ Podrobnije, DIKA, M., Javnobilježnička ovrha prema Noveli Ovršnog zakona iz 2003., Pravo i porezi, vol. 13, 2004.

²⁴ NN-MU, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10. - dalje: Konvencija.

²⁵ Primjerice, *vidi* predmet *Hornsby protiv Grčke*, presuda, 19. ožujka 1997., Reports 1997-II. Svakako treba spomenuti i problematično rješenje koje je izazvalo nelojalnu konkurenciju među bilježnicima. Naime, u praksi zbog odredbi čl. 279., st. 1. i 2. OZ javila se nemogućnost ravnomjerne raspodjele ovršnih predmeta na javne bilježnike, koja je, primjerice, izvršena u ostavinskim predmetima (dodjela u rad po abecednom redu prezimena javnih bilježnika). Kritika je struke kako svaka koncentracija ovršnih predmeta kod određenih javnih bilježnika predstavlja narušavanje počela nepristrane službe, jer notarijat nije poduzetnička djelatnost te je zabranjeno pribavljanje stranaka putem promidžbe. To je bio i predmet odlučivanja Ustavnog suda koji je konstatirao kako se navedeno pitanje odnosi na profesionalnu etiku među javnim bilježnicima te da kao takvo spada izvan okvira odlučivanja Ustavnog suda *ratione materiae*. *Vidi* odluku Ustavnog Suda RH, Broj: U-I-104/2014, Zagreb, 13. svibnja 2015.

u slučaju prisilne naplate temeljem tih osiguranja (tzv. fiducijarno osiguranje).²⁶ Sudjelovanje bilježnika u naprijed navedenim područjima izvanparničnog sudstva odvija se najčešće u uvodnoj fazi gdje bilježnik ocjenjuje jesu li ugovorne stranke ovlaštene i sposobne poduzeti i sklopiti pravni posao, objasniti im smisao tog posla i uvjeriti se o postojanju njihove prave volje za sklapanje pravnog posla (čl. 57. i 58.).²⁷ Javni bilježnik trebao bi odigrati značajnu ulogu u sklapanju tih pravnih poslova između kreditnih institucija i potrošača, možda i u njihovom revidiranju, s obzirom na veliku opasnost od nepoznavanja kompleksnih bankarsko financijskih propisa i potrebu obveznog pravnog poučavanja ekonomski slabijih građana - potrošača (*ignorantia iuris nocet*) (vidi *infra* fus nota 65.).²⁸ Naime, bilježnik je dužan odbiti sačiniti ispravu o ugovoru koji je ništav, mora upozoriti na nedostatke i upozorenje unijeti u ispravu, ali se mora izuzeti i u svim slučajevima u kojima se može dovesti u pitanje njegova nepristranost (čl. 34. i 36. ZJB).

ZJB i drugim propisima ustanovljena je obveza da se određeni pravni poslovi sačinjavaju u pisanom obliku²⁹ te da moraju biti ovjereni od suda ili solemnizirani od javnog bilježnika odnosno sastavljeni u vidu javnobilježničkog akta (čl. 53., st. 1. ZJB). Najveći broj takvih ugovora zaključuje se u vidu javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave.³⁰ Za razumijevanje službe od presudnog je značaja razlikovanje onih isprava koje sačini javni bilježnik i za čiji sadržaj odgovara (javnobilježnički obrađena isprava, javnobilježnički akt, javnobilježnički zapis) (solemnizirane isprave) od isprava na kojima ovjerava samo potpise (legalizirane isprave). Razlika između ovih isprava je u njihovoj dokaznoj snazi, u zahtjevima postupka, ali i u mogućnosti da predstavljaju ovršni naslov. Naime, *par excellence* svojstvo javnobilježničke isprave je njena ovršnost (tzv. klauzula *exequendi*), što daje vjerovniku mogućnost da dospjelo potraživanje iz pravnog posla može prisilnim putem ostvariti bez drugih akata, primjerice, presude suda (čl. 54. ZJB). Ipak, to je samo mogućnost koju stranke mogu izabrati, a anegdotski dokazi

²⁶ DIKA, M., Dvije godine primjene Ovršnog zakona s naglaskom na dobrovoljno sudsko i javno bilježničko založno pravo i fiducijarno osiguranje tražbina vjerovnika, u: BARBIĆ, J., (ur.), Ovrha u gospodarskoj i sudskoj praksi - najaktualnija pitanja, Inženjerski biro, Zagreb, 1998., str. 7-68.

²⁷ Podrobnije, BENC, R., Dostignuća notarijata u Hrvatskoj (rasterećenje sudova u ustavinskim, registarskim i ovršnim postupcima), Fondacija Centar za javno pravo - *Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht, Foundation Public Law Centre*, dostupno na: notarrs.com/aktuelnosti/fotosi/Rankica_Benc (13.05.2015.).

²⁸ Tu je zanimljiv članak SHILLER, Robert J.; OKUN, Arthur M., Professor of Economics Yale University: The Subprime Solution: How Today's Global Financial Crisis Happened, and What to Do about It. Tu autor izlaže, da bi strukture kao što je latinski notarijat vjerojatno mogle spriječiti hipotekarni balon i slom tržišta nekretnina.

²⁹ Čl. 255., st. 3. (bračni ugovori), Obiteljskog zakona, NN, br. 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11., 61/11., 25/13. i 05/15.

³⁰ Zakon o obveznim odnosima, NN, br. 35/05., 41/08. i 125/11., čl. 580. „Ugovor o doživotnom osiguranju“.

ukazuju kako se, vjerojatno zbog primarno većih troškova, primjenjuje u relativno malom broju predmeta.

Javnobilježničke isprave su značajne i na području međunarodnih privatnih odnosa. One su po pravnoj snazi i po načelu reciprociteta izjednačene s tuzemnim javnim ispravama (čl. 11. ZJB). Daljnji korak u međunarodnom privatnom pravu, konkretnije u građanskom procesnom pravu Europske unije, je napravljen novelom Ovršnog zakona iz 2012.³¹ Njome se uređuje postupak izdavanja potvrde o europskom ovršnom nalogu za nesporne tražbine prema Uredbi (EZ) br. 805/2004. Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. kojim se uvodi europski ovršni nalog za nesporne tražbine te postupak određivanje ovrhe na temelju europskoga ovršnog naloga (čl. 354-365., Dio četvrti). U okviru navedenog postupka javni bilježnici su ovlašteni izdati ovršni otpravak domaće europske ovršne isprave o nespornim tražbinama. Cilj takve isprave je ukidanje postupka priznanja pravomoćnosti i ovršnosti stranog autentičnog dokumenta, dakle i notarske javne ovršne isprave, kao i donošenje rješenja o ovrsi temeljem takvog ovršnog naslova.³²

Pored ovih javlja se i niz drugih „manjih“ poslova u kojima notari obavljaju, *exempli causa*, procjene i javne prodaje (tzv. dražbe) pokretnina i nekretnina u izvanparničnom postupku, osobito dobrovoljne prodaje, sastavljanje i provjeru računa koje su položili skrbnici ili upravitelji većih imovina i sl.

Kako je bilježniku zabranjeno, u cilju privlačenja što većeg broja stranaka vršiti reklamiranje,³³ za svoj rad ima pravo na nagradu i naknadu troškova, po tarifi koju donosi Komora u suglasnosti s Ministarstvom.³⁴ Ipak bitno je spomenuti kako se sinteza javne i privatne službe ovdje reflektira na način da bilježnik službu obavlja za svoj račun, jer financijski dobitci pripadaju notarar (naravno, pozitivan financijski učinak ovisiti će dijelom i od kvaliteta njegovog obavljanja službe, ali dijelom i od službenog sjedišta za koje je postavljen), ali i na svoj rizik, jer snosi rizik i „stigmatu“ lošeg poslovanja. Možda je i zbog toga zakonodavac, po mišljenju autora sasvim neopravdano,³⁵ propisao kako je nedostojna javnog povjerenja za obavljanje javnobilježničkog poziva osoba koja je prezadužena. Ta osoba ne može biti imenovana javnim bilježnikom (čl. 13., st. 2., t. 5. ZJB), ali isto tako

³¹ NN, br. 112/12., (25/13. i 93/14.).

³² Podrobnije, KUNŠTEK, E., Pretpostavke za izdavanje potvrde o europskom ovršnom nalogu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeci, vol. 28, 2007., no. 1, str. 90-101. te MIHELČIĆ, G., Europski ovršni nalog – nova vrsta ovršne isprave, Javni bilježnik, br. 39, 2013., str. 21-35.

³³ Kodeks javnobilježničke etike, NN, br. 55/11., od 18.05.2011. Glava I, Opća načela, t. 17.

³⁴ Zakon o javnobilježničkim pristojbama, NN, br. 72/94., 74/95., 87/96. i 112/12. te Pravilnik o privremenoj javnobilježničkoj tarifi, NN, br. 38/94., 82/94. i 52/95., 97/01. – pročišćeni tekst i 115/12.

³⁵ BODUL, D., GRBIĆ, S., Kriterij prezaduženosti kao diskriminacijski kriterij za obavljanje javnobilježničke službe, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 35, 2014., no. 2, str. 193-219.

javni bilježnik za kojeg je nakon imenovanja utvrđeno da je prezadužen mora biti razriješen (čl. 21., čl. 1., st. 1. ZJB).³⁶

S obzirom na javne ovlasti koje vrši bilježnik razumljivi su zahtjevi koji pred djelatnike ove službe postavlja zakonodavac u pogledu profesionalnih, (ali i moralnih) kvaliteta. No ipak bilježnik, iako osiguran od odgovornosti za štetu (čl. 17. ZJB), odgovara za svoj rad, kazneno (za kaznena djela slična sudskim), disciplinski (i može biti novčano kažnjen, pa i lišen prava obavljanja službe) te građanskopravno, tako što je dužan nadoknaditi štetu koju on ili njegovi zaposlenici počine nezakonitim, nesavjesnim, odnosno nepažljivim radom. U svakom slučaju, u svim poslovima rad javnog bilježnika podvrgnut je strogom nadzoru Komore, suda i ministarstva nadležnog za poslove pravosuđa (čl. 10. ZJB) koji po prigovoru mogu ukinuti akt bilježnika, a predmet oduzeti i povjeriti drugom bilježniku (čl. 140.-142. ZJB).

Također treba ukazati na sve veću kompleksnost komunikacije suda i javnog bilježnika koja se počinje odvijati elektroničkim putem što je od iznimne važnosti za pravnu sigurnost i učinkovitost postupka kako kod javnog bilježnika tako i kod suda.³⁷ Naime, tehnološki napredak nosi sve širu primjenu *e*-potpisa³⁸ i *e*-isprava³⁹, no uz taj napredak treba zadržati i sve kvalitete koje mora osigurati javnobilježnička služba - nepristrano pravno savjetovanje stranaka, pravnu sigurnost i učinkovitost pravosuđa.⁴⁰

2.2. Hrvatska u kontekstu (harmonizacije) notarijata u europskom pravnom krugu: stanje, potrebe i ciljevi

Aspiracije RH u članstvu EUa imaju svoje snažno pravno (ali i povijesno, kulturno, ekonomsko, političko) utemeljenje (jer pozitivno pravno pripadamo

³⁶ Tu nam je zanimljiva i sudska praksa: „*Javni bilježnik, koji niz godina ne podmiruje svoje porezne obveze i pored pružene mogućnosti reprogramiranja duga, ne može uživati javno povjerenje*“ (Upravni sud Republike Hrvatske, Us-1499/2005. od 19.05.2005.). Ipak, analizirajući obrazloženje navedene presude (dostupno na mrežnim stranicama Upravnog suda: <http://www.upravnisudrh.hr/praksa/htm/05121.htm> (12.05.2015.)), smatramo da je u konkretnom slučaju postojao razlog za razrješenje javnog bilježnika, ali iz navedenog obrazloženja, iako je norma (čl. 13., st. 1, t. 6. ZJB) pravilno izabrana te odgovara okvirnom činjeničnom stanju koje treba podvesti pod tu normu kao apstraktno pravilo, pri traženju konkretnog sadržaja i smisla norme (čl. 13., st. 2. ZJB) došlo je do nedosljedne interpretacije materijalnog prava jer nije navedeno koji je od šest (6) razloga iz st. 2., čl. 13. ZJB predstavljao kršenje dostojnosti obavljanja službe.

³⁷ Vidi, BENC, R., Dostignuća notarijata u Hrvatskoj... *cit.*, str. 12-13.

³⁸ Zakon o elektroničkom potpisu, NN, br. 10/02., 80/08. i 30/14.

³⁹ Zakon o elektroničkoj ispravi, NN, br. 150/05.

⁴⁰ U navedenom je bitna i uloga JB definirana Zakonom o sprečavanju pranja novca i financiranja terorizma, NN, br. 87/98. i 25/12., u discipliniranju na provedbi propisanih mjera i podizanju stupnja razumijevanja u pogledu sprečavanju pranja novca i financiranja terorističkih aktivnosti (primjerice, čl. 16., st. 1., t. 1.). Također vidi MAGANIĆ, A., Javni bilježnik u elektroničkom pravnom prometu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 63, 2013., br. 2, str. 383-431.

kontinentalnoj školi prava zasnovanoj na transplantaciji, prvotno rimskog, a kasnije germanskog prava). Navedena teza dobila je svoju potvrdu u procesu pristupanja Hrvatske, kao i samim pristupanjem 1. srpnja 2013., čime je preuzeta pravna obveza i daljnjeg usklađivanja zakonodavstva s pravnom stečevinom EUa. Ipak za sada ne postoji nikakav europski kodeks javnobilježničkog prava i postupka, a “*ex officio*” harmonizacija javnobilježničkog prava i postupka na zakonodavnoj razini još uvijek je u začetku, pa je za sada moguće govoriti o zajedničkoj jezgri jedinstvenih javnobilježničkih načela priznatih od strane zemalja članica latinskog notarijata gdje svejedno postoje mnogobrojna odstupanja i ne postoji identičan model.⁴¹ Dakle, upitno je kakav je uopće odnos između europske regulative i nacionalnog prava o javnom bilježništvu, jer jedan od temeljnih akata EUE - Ugovor o osnivanju Europske unije⁴²- ne uređuje materiju javnog bilježništva. Naime, Ugovorom, koji je sastavni dio tzv. primarnog prava zajednice, stvoren je (novi) pravni poredak, koji u državama članicama EU ima primat u odnosu na nacionalno zakonodavstvo. Stoga imajući na umu „načelo nadređenosti i izravne primjene europskog prava“ kao jedno od temelja pravnog poretka EU,⁴³ a s obzirom na odredbe hrvatskog Ustava (čl. 145),⁴⁴ potrebno je, u okviru navedenog, odvojeno razmotriti obveze kad je riječ o konvencijskom pravu, s jedne strane, i pravu EU-a, s druge strane.⁴⁵ Bitno je naglasiti kako dva spomenuta suda, ECHR te Europski sud pravde (engl. *The Court of Justice of the European Union*, franc. *La Cour de justice de l'Union européenne*) (dalje: ESP), premda institucionalno odvojena, nastoje uskladiti sudsku praksu i izbjeći konflikte u primjeni prava.⁴⁶

⁴¹ Vidi, SOLDAT, D., ZULIĆ, I., Osnove instituta i postulata međunarodnog građanskog procesnog prava, u: *Sui generis* – Naučno-stručni časopis o evropskim integracijama, RIMAC-BJELOBRK, M., (ur.), Direkcija za evropske integracije Vijeća ministara BiH i Njemačke organizacije za međunarodnu saradnju (GIZ), Sarajevo, 2013., str. 15.

⁴² Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, O. J. of the European Union, C 83/47. od 30. ožujka 2010. Dostupan na: [https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/UEU_UFEU_HR_\(12.06.2015.\)](https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/UEU_UFEU_HR_(12.06.2015.)).

⁴³ Izvorno je formulirano u praksi Europskog suda pravde posebice u predmetima *Van Gend en Loos* (Predmet 26/62, [1963] ECR 1), *Costa v. ENEL* (Predmet 6/64, [1964] ECR 585) te *Simmenthal 2* (Predmet 106/77, [1978] ECR 629). Ove presude iz 1960-ih i 1970-ih godina XX. stoljeća, čine jezgru europskog nadnacionalnog konstitucionalizma. Podrobnije, RODIN, S., Pravo Europske unije i pravni poredak Republike Hrvatske nakon 20 godina hrvatskog Ustava, Opatija Inter-University Centre of Excellence, Working paper, WP H 2/2010.

⁴⁴ NN, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10. i 05/14.

⁴⁵ Odgovori na upitnik za XVI. kongres konferencije europskih ustavnih sudova, Beč, 12.-14. svibnja, 2014., “*Cooperation of Constitutional Courts in Europe – Current Situation and Perspectives*” / „Suradnja ustavnih sudova u Europi - trenutno stanje i perspektive“.

⁴⁶ Naravno zbog opsega rada nismo u mogućnost obraditi cijelo pravo EU, ali postoji niz direktiva koje imaju utjecaj na javnobilježničku profesiju, primjerice, pravila o javnoj nabavi (*Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi i izmjeni direktive 2004/18/EC*), priznavanja stručnih kvalifikacija (*Direktiva 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o priznavanju stručnih kvalifikacija od 7. rujna 2005. te Direktiva 2013/55/EU europskog parlamenta i vijeća od 20. studenoga 2013. o izmjeni Direktive 2005/36/EZ o priznavanju stručnih kvalifikacija i Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta („Uredba IMI”)), sprečavanja korištenja*

2.2.1. Praksa Europskog suda za ljudska prava i javno bilježništvo

S obzirom na različitu tradiciju i brojne raznolikosti u pogledu organizacije notarijata europskih zemalja, odredbe Konvencije možemo promatrati kao začetak razvoja zajedničkog pravnog sustava država-ugovarateljica, kojima nacionalni zakoni moraju biti podređeni. Stoga se pri primjeni i tumačenju Konvencije mora obvezno voditi računa o sudskoj praksi ECHRa jer se praksa ECHRa izravno primjenjuje u pravnom poretku RH. U najopćenitijem smislu ono znači da se u primjeni prava nacionalna tijela kao i sudionici postupka pred tim tijelima mogu pozivati na odredbe Konvencije i praksu ECHRa.

Primjerice, čl. 6.⁴⁷ Europske konvencije predstavlja najznačajniju odredbu međunarodnog prava kojom se jamči pravo na pošteno (pravično) suđenje ključno za ostvarenje načela vladavine prava. Tumačeći konvencijske odredbe, ECHR odvažuje i utvrđuje postojeće te stvara nove temeljne standarde za skup država ugovornica Europske konvencije. To je posebno značajno za čl. 6. i pravo na pošteno suđenje koje ono jamči. Budući da je to jedno od prava na koje su se podnositelji najviše pozivali pred Sudom, stvorena je vrlo opsežna praksa u pogledu njegovog tumačenja.⁴⁸ Za učinkovito pružanje pravne zaštite u građanskim stvarima u pravilu su potrebne dvije komponente. Naime, u proteklom desetljeću sazrelo je i shvaćanje da su za temeljno procesno ljudsko pravo, pravo na pošteno suđenje prema čl. 6. Europske konvencije jednako konstitutivni i dobro uređen sustav suđenja (meritornog odlučivanja o osnovanosti zahtjeva) i djelotvoran sustav prisilne ovrhe odluka.⁴⁹ Stoga čl. 6., kao i praksa ECHRa obuhvaća i ovršne postupke te ima *erga omnes* učinak prema svima, dakle i prema javnim bilježnicima u postupcima provođenja ovrhe na temelju vjerodostojne isprave. U navedenom kontekstu, nametnula se i prva dilema koja se odnosi na samu legitimnost procesa dejudicijalizacije određenih izvornih ali i prenesenih poslova. Ipak, bez detaljnije analize, uzimajući u obzir doktrinarna tumačenja, kao i relevantnu judikaturu ECHRa, može se zaključiti da je proces

financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma te nadležnosti (*Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma (COM/2013/045)*, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (*Uredba br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima*).

⁴⁷ „Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni nezavisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. ...“

⁴⁸ Podrobnije, GRBIĆ, S., Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6., stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima, Pravni fakultet, Rijeka, 2014., str. 1-212.

⁴⁹ Vidi, UZELAC, A., Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6., st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2010., str. 88-125.

dejudicijalizacije pojedinih sudskih aktivnosti sasvim legitimna, pod uvjetom da se pri tomu ne zadire u područje koje, prema standardima ECHRa, predstavlja bit sudske djelatnosti.⁵⁰

Nadalje, geneza pojma „*sud*“ potvrđuje kako je Europska konvencija živući instrument, odnosno da se judikatura ECHR-a vezana uz čl. 6. i pojam suda postupno razvijala tijekom godina te da danas obuhvaća još uvijek rastući dijapazon postupaka.⁵¹ U ovom kontekstu pojam „*sud*“ u čl. 6., st. 1. ne treba nužno shvatiti kao sud „*u klasičnom smislu*“, koji je integriran u standardni sudski aparat određene zemlje (vidi čl. 2. Zakona o sudovima),⁵² već kao tijelo koje odlučuje o pitanjima u okviru svoje nadležnosti na temelju pravnih pravila i nakon postupka koji se sprovodi na način kao što je propisano zakonima. Dakle, nesporno je da za koncept nezavisnog i nepristranog „suda“ postoji široka i ustaljena sudska praksa u skladu s kojom možemo zaključiti da funkcija javnog bilježnika potpada pod pojam „*suda*“. Štoviše, i po shvaćanju teorije oba stupa građanskog pravosuđa stoje u europskim pravnim porecima u komplementarnom odnosu i u velikoj su mjeri slično strukturirana, tako da su i osnovna načela, na kojima se temelji javnobilježnička služba i pravosudna služba, nezavisnost i nepristranost njezinih nosilaca.

2.2.2. *Praksa Europskog suda pravde i javno bilježništvo*

Pravo Europske unije često i samo nije koherentno zbog teškoća koje proizlaze iz činjenice da je riječ o dvije u velikoj mjeri različite pravne tradicije, anglosaksonskoj i kontinentalnoj, koje se „*pretaču*“ u jedinstvene pravne institute, a s druge strane kompromisi koji se prave pri implementaciji propisa također utječu na njihovu kvalitetu.⁵³ Potonje je svakako i vidljivo iz spora na razini EU o tomu tko je ovlašten za donošenje regulative na području prava javnog bilježništva: pojedina zemlja članica ili Europska unija?⁵⁴ Naime, u smislu europskoga prava,

⁵⁰ ZOROSKA-KAMILOVSKA, T., Reforme sistema izvršenja u državama regiona - konceptualne sličnosti i razlike, kontroverze i dileme -, Zbornik radova: Harmonizacija građanskog prava u regionu, 2013., str. 447-477.

⁵¹ Svakako vidjeti UZELAC, A., Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 60, 2010., no. 1, str. 101-148.

⁵² NN, br. 28/13., 33/15. i 82/15.

⁵³ Vidi, AVRAMOVIĆ, Sima, Usporedna pravna tradicija, Beograd, 2008. te Poruke s XVIII. susret pravnika u gospodarstvu, održano u Vrnjačkoj Banji od 13. do 15. ožujka 2009., tradicionalnom mjestu okupljanja pravnika, s temom „Poslovno pravo i europske integracije“, u prisustvu oko 400 sudionika (pravnika iz gospodarstva, pravosuđa, uprave i drugih organizacija), uz učešće 80 podnosilaca referata iz zemlje, kao i iz Njemačke, Makedonije, Hrvatske, Slovenije, Mađarske, Crne Gore i Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine.

⁵⁴ ZIMMERMANN, S., SCHMITZ-VORNMOOR, A., Javnobilježnička služba u EU - Filozofija struke i trendovi razvoja, harmonizacija i ujednačavanje, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, 2009., br. 6, str. 1232.

uloga nacionalnih sudova je da osiguraju ujednačenu primjenu prava EU u svim državama članicama, dok ESP ima više ulogu konačnoga autoriteta u interpretaciji toga prava.⁵⁵ Dakle, ESP ima posljednju riječ pri tumačenju prava EU i ujedno je zadužen za razvoj europskoga prava. Ovo je bitno jer se ESP u nekolicini svojih presuda dotakao i instituta javnog bilježništva i mogućnosti slobodnog obavljanja javnobilježničke djelatnosti na području Europske unije sukladno odredbama Ugovora o Europskoj uniji. Naime, više puta doktrina je ukazala kako je proces europske integracije nemoguće zamisliti bez jedinstvenog unutarnjeg tržišta. Tržišna sloboda kao temelj gospodarskog ustroja i razvoja poslužila je i kao temelj na kojem počiva unutarnje tržište Europske unije. Štoviše, jedan od glavnih motiva njegovog osnivanja bilo je odvijanje slobodnog kretanja⁵⁶ te slobodnog pružanja usluga⁵⁷ među državama članicama. Stoga je svako ograničavanje slobode poslovnog nastana za državljane jedne države članice na području druge države članice zabranjeno, osim ako nije povezano s izvršavanjem javnih ovlasti, a svaka diskriminacija stranih državljana glede ostvarivanja prava na poslovni nastan je zabranjena.

Navedeno je bitno jer je Komisija protiv Belgije, Njemačke, Grčke, Francuske, Luksemburga i Portugala pokrenula postupke pred ESP zbog neispunjavanja preuzetih obveza odnosno zbog činjenice da su navedene države mogućnost bavljenja bilježništvom rezervirale isključivo za svoje državljane, što prema mišljenju Komisije predstavlja kršenje načela zabrane diskriminacije temeljem državljanstva te prava na slobodu poslovnog nastana, a što je slijedom odredbi Ugovora nezakonito.⁵⁸ Komisija je također upozoravala na činjenicu da niti jedna od spomenutih država osim Francuske ne primjenjuje na javno bilježništvo Direktivu o priznavanju stručnih kvalifikacija 2005/36/EZ. Naime, geneza problema ukazuje kako se uvjet državljanstva zemlje u kojoj se obavlja notarska služba pokazivao kao smetnja u EU.⁵⁹ Prije dvadesetak godina u Europskom parlamentu je pokrenuto pitanje potpada li djelatnost javnog bilježnika pod odredbe Ugovora o slobodi nastanjivanja i slobodi pružanja usluga? U Izvješću Europskog parlamenta od 18. siječnja 1994. o stanju i organizaciji notarijata u tadašnjih dvanaest članica EU,

⁵⁵ Vidi, Predmet 106/77 Simmenthal II [1978] ECR 629., par. 17. Detaljnije, RODIN, S., ČAPETA, T. i GOLDNER LANG, I. (ur.), Izbor presuda Europskog suda, Novi informator, Zagreb, 2009., str. 23-27.

⁵⁶ Glava IV. Ugovora o funkcioniranju EU-a regulira "Slobodno kretanje osoba, usluga i kapitala", a članak 45. (bivši članak 39. UEZ-a) nalazi se u Poglavlju 1. naslovljenom "Radnici".

⁵⁷ Poglavlje 2. Ugovora o funkcioniranju EUa govori o "Pravu poslovnog nastana", a tu je ključna odredba čl. 49. (bivši članak 43. Ugovora o Europskoj zajednici - konsolidirana verzija, OJ C 321 E/1 (dalje: UEZ) i čl. 51. (bivši članak 45. UEZ-a) koje su vezane uz materiju bilježništva.

⁵⁸ Vidi, BUTKOVIĆ, M., Pravni režim obavljanja javnobilježničke djelatnosti sukladno praksi Europskog suda i pravu Europske unije, Hrvatska pravna revija, 2014., br. 6., str. 15. *et seq.*

⁵⁹ Vidi KNEŽIĆ-POPOVIĆ, D., Notar kao činilac pravne sigurnosti – savremeni aspekti, 6. Naučni skup sa međunarodnim učešćem, Sinergija 2010., str. 1-9.

konstatirano je kako notarijat „izmiče“ odredbama koje se odnose na principe slobode nastana i slobode pružanja usluga zbog djelomičnog ustupanja javnih ovlaštenja države kao elementa koji je nerazdvojiv od notarske funkcije. Štoviše, dvije godine kasnije pitanje se ponovo otvara i Europski parlament ponovo raspravlja o mogućem ukidanju uvjeta državljanstva. To potvrđuje i Komisija u odgovoru Parlamentu 12. lipnja 1996., smatrajući kako bi se notarska profesija trebala odreći uvjeta državljanstva, pošto nije inkompatibilno sa zahtjevom javne koristi i kako razvijanjem ideje europskog građanstva uvjet državljanstva postaje ne samo anakronizam već i diskriminatorni element.⁶⁰ Stoga je i razumljivo kako je ESP odredio da uvjet državljanstva kao pretpostavka pristupa javnobilježničkoj djelatnosti, koji je inkorporiran u zakonodavstvima tuženih zemalja, predstavlja diskriminaciju na temelju nacionalnosti koja je kao takva zabranjena osnivačkim Ugovorima. ESP je analizirajući ovlasti javnog bilježnika ustvrdio kako on ne obavlja javne ovlasti jer uvijek ovisi o volji stranaka te je u slučaju prenesenih ovlasti pod nadzorom suda. Također je, uspoređujući ga s drugim tijelima koje obavljaju javne ovlasti ustvrdio kako bilježnik ne može prisilno nametnuti bilo kakve odluke. Takvo shvaćanje je rezultiralo činjenicom da je šest zemalja članica prekršilo zakone EU. Također je naznačeno kako se tužba Komisije, a samim time i odluka ESP, odnose isključivo na državljanstvo kao pretpostavku pristupa notarskoj službi, a ne na organizaciju javnobilježničke službe kao takve.^{61 62}

2.3. Sinteza dosadašnjih iskustava i predstojeći izazovi

Cjelovita ocjena uspješnosti implementacije instituta javnog bilježništva zahtijeva usporedba postignutog s dvjema referentnim točkama. Prva je zatečeno, a druga ciljno stanje, odnosno ono koje je bilo ili koje bi trebalo biti namjeravani rezultat poduzetih mjera.

Reforma pravosuđa svakako da predstavlja jedan od najvećih reformskih izazova 90-ih. Nema sumnje da je nasljeđe bilo izuzetno nepovoljno. Bez razrađene, još manje javno raspravljene koncepcije reforme pravosuđa, pravosudni zakoni su

⁶⁰ *Loc. cit.* Tu je zanimljiv i predmet *Reyners* koji je obilježilo pitanje može li se zanimanje odvjetnika u Belgiji rezervirati samo za belgijske državljane s obzirom na povezanost tog zanimanja s izvršavanjem javne vlasti. ESP je odredio kako današnji članak 51. Ugovora o funkcioniranju Europske unije zahtijeva vrlo usko tumačenje te se odnosi samo na one djelatnosti koje imaju izravnu i određenu vezu s javnom vlasti. Vidi predmet 2/74 *Jean Reyners v. Belgian State* [1974] ECR 631.

⁶¹ Presude ESP od 24. svibnja 2011. u predmetima C-47/08., C-50/08., C-51/08., C-53/08., C-54/08., C-61/08. i C-52/08.

⁶² Naravno postoje i druge presude ESP koje se dotiču ovlasti javnih bilježnika, primjerice, presuda ESP, C-415/11 od 14. ožujka 2013., koja je potakla španjolske notare da u određenim slučajevima odustanu od provedbe ovršnog postupka na nekretninama.

usvojeni, pa i ZJB. Ipak, i ovako usvojeni zakon/i donijeli su određene pomake, bar kada je o formalnoj strani riječ, pa i u pogledu sustava izbora ciljeva.⁶³

Dvadesetak godina kasnije, anegdotski dokazi ukazuju kako je funkcionalizacija građansko pravne zaštite odnosno smanjenjem obima sudskih poslova notarska služba u RH u velikoj mjeri prilagođena potrebama tržišta (čime država ostvaruje znatne uštede). Ipak brži, učinkovitiji i jeftiniji postupak, nije i jedina pozitivna strana uvođenja notarijata jer ne smijemo izgubiti iz vida možda i najznačajniju komponentu takove implementacije - pravnu sigurnost. Paralelno, sve navedeno je stvorilo mogućnost za učinkovitiji rad sudova, kvalitetniji pristup pravdi i kvalitetniju sudsku zaštitu građana (potrošača) i poslovnih subjekata. Time je uloga notara postala neizostavna u pravnom prometu jer je zajednički pravni interes (pa i ekonomski) taj koji rukovodi i vjerovnike i notara i dužnike da se poslovi zaključuju i realiziraju što brže i učinkovitije.⁶⁴

Iako sve prethodno pobrojene nadležnosti, direktno ili indirektno, rasterećuju sudove, posebnu pažnju zaslužuje djelatnost javnobilježničkog određivanja ovrhe temeljem vjerodostojne isprave. Naime, dugotrajnost ovršnih postupaka i povećan broj nagomilanih ovršnih predmeta predstavljao je najkonkretniji primjer disfunkcionalnosti sudskog sistema što je u krajnjoj liniji rezultiralo reformom građanskopravne ovrhe delegiranjem nadležnosti na javne bilježnike.⁶⁵

⁶³ Podrobnije, UZELAC, A., Hrvatsko pravosuđe u devedesetima: od državne nezavisnosti do institucionalne krize, Politička misao, Vol. XXXVIII, 2001., br. 2, str. 3-41.

⁶⁴ Naravno postoje i oprečna mišljenja, koja idu u smjeru da, primjerice, odgovornost za veliki broj prezaduženih građana u RH „prebace“, na javne bilježnike koji da su ovjeravajući ugovore o kreditu propustili postupiti u skladu s odredbom čl. 57. i čl. 58. ZJB. Ipak s takvim shvaćanjima Vrhovni sud RH se nije složio. Vidi revizijsku odluku Vrhovnog suda RH, broj: Revt 249/14-2 od 09. travnja 2015.

⁶⁵ Za suprotna stajališta, „...glavni oslonac reforme sastoji se od prebacivanja ovlasti za donošenje rješenja o ovrši na javne bilježnike – pri čemu se može primijetiti da se na taj način sudovima oduzima možda jedina aktivnost koja bi im trebala biti ostavljena (a usto je u praksi izazivala i najmanje teškoća)“. Tako, UZELAC, A., Vladavina prava i pravosudni sustav: sporost pravosuđa kao prepreka pridruživanju, u: OTT, K. (ur.), Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji: Izazovi institucionalnih prilagodbi, Zagreb, 2004., str. 110.

GODINA	ZAPRIMLJENO	RIJEŠENO	PRIGOVORA
2006.	271.205	262.829	<i>nepoznato</i>
2007.	404.891	399.553	<i>nepoznato</i>
2008.	431.129	393.065	22.018
2009.	474.315	428.076	30.261
2010.	558.124	510.853	37.148
2011.	701.786	620.618	45.310
2012.	639.476	617.935	60.759
2013.	722.672	682.462	49.937
2014.	660.599	607.998	40.928

Podaci dostupni kod, BENC, R., Dostignuća notarijata.. *cit.* te za razdoblje 2013. i 2014 dobiveni od strane HJK (prijepiska dostupna kod autora).⁶⁶

S druge strane, iako svako osuvremenjivanje prava znači njegovu modernizaciju (u našim prilikama to podrazumijeva europeizaciju) jer ga dovodi u sklad s prilikama i potrebama vremena u kojem se primjenjuje, bitno je istaknuti kako u Europskoj uniji, profesionalna regulacija bilježnika, posebice restriktivnih pravila o izboru javnih bilježnika tzv. *numerus clausus* pravila te pravila o fiksnim pristojbama, sve više dolaze u konflikt s postulatima tržišnog natjecanja. Naime, dio teorije smatra kako takovi modeli generiraju negativnim makroekonomskim transakcijskim troškovima regulacije te nisu prihvatljivi u drugim gospodarskim područjima zbog suprotnosti s pravilima tržišnog natjecanja.⁶⁷ Pritom su postale evidentne napetosti između navedenih koncepata odnosno strukovnih slobodnih zanimanja s jedne strane⁶⁸ i „glasnogovornika klasičnog“ notarijata s druge strane.⁶⁹ Međutim, dostupne empirijske studije ne samo da ne daju dovoljnu potporu za opravdanost teze o liberalizaciji profesije javnih bilježnika, već ukazuju na činjenicu kako deregulacija može biti čak i kontraproduktivna.⁷⁰

⁶⁶ S jedne strane statistička istraživanja predstavljaju važan instrument procjene opsega primjene javnobilježničkih ovrha jer daju važnu makro-ekonomsku statistiku i mogu biti vrijedan pokazatelj trendova u gospodarskom i sudskom sustavu. Dakle, statistički podaci mogu osigurati, za naše potrebe, neke smjernice za potrebu daljnje reforme. S druge strane, ekonomski učinak javnobilježničke ovrhe nije lako mjeriti. Tu je teško empirijski dokazati da je, primjerice, stopa rasta izravno vezana na zakonski i institucionalni model ovrhe. No u konačnici, iako se čini zahtjevnim izmjeriti uspjeh ovršnih postupaka temeljem vjerodostojne isprave na složene makro-ekonomske odnose, navedena statistika može biti jedan od glavnih (ili čak jedini) alat da se to učini.

⁶⁷ Podrobnije, INSTITUT FÜR HÖHERE STUDIEN (IHS), Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in different Member States, Regulation of Professional Services, Beč, 2003.

⁶⁸ ZERP, *et al.*, Conveyancing Services Market, COMP/2006/D3/003, Summary of the Comparative Legal and Economic Study into the EU conveyancing services market. Dostupno na mrežnim stranicama: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies_studies.html (12.04.2015).

⁶⁹ MURRAY, P.L., Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member States: A Comparative Study, 2007., dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.cnue-nouvelles.be/en/000/actualites/murray-report-final.pdf> (12.05.2015.).

⁷⁰ RBB Economics, Economic Impact of Regulation in the Liberal Professions, A Critique to the IHS Report, 2003., str. 17.

3. OSVRT NA NIZOZEMSKI (HIBRIDNI) MODEL UREĐENJA NOTARSKJE SLUŽBE - NARUŠENA PRETPOSTAVKA O SINTEZI JAVNE SLUŽBE I PRIVATNE PROFESIJE

EU je svojim Direktivama ukinula obvezu rezidentnosti i obvezu pripadnosti komori za prekogranično pravno savjetovanje te je Direktivom 98/15/EG iz 1998.⁷¹ značajno olakšano stalno obavljanje djelatnosti odvjetnika u drugoj državi-članici koja nije zemlja u kojoj je on stekao pravo i kvalifikaciju za obavljanje svoje profesije.

Vođen takvom idejom slobodnog tržišta nizozemski zakonodavac je implementacijom Zakona o javnom bilježništvu iz 1999. (*Wet op het Notarisambt*), koji još uvijek odražava načela latinskog notarijata, napravio „najambiciozniju“ inicijativa za deregulacijom u sektoru bilježničke struke.⁷² Proklamirani ciljevi su povećanje konkurentnosti i poboljšanje kvalitete pružanja bilježničkih usluga.⁷³ Dok u starom Zakonu postoji ograničen broj notarskih mjesta prema broju stanovnika, tzv. *numerus clausus*, u novom zakonodavnom režimu ukupni broj bilježnika u Nizozemskoj, iako i dalje reguliran, nije više stalan. „Najinovativniji“ (ili najintrigantniji) element novog Zakona je promjena s fiksnih, propisanih tarifa na neregulirani model plaćanja javnobilježničkih usluga.⁷⁴

Ono što je nama bitno ipak je činjenica kako procjene o posljedicama liberalizaciji pokazuju dvojake rezultate. Naime, zanimljivo je usporediti Izvješće Komisije za vrednovanje Zakona o javnom bilježništvu iz 1999. (tzv. *Hammerstein* izvješće)⁷⁵ (dalje: Izvješće I) i Izvješće nizozemskog Zavoda za analizu ekonomske politike (CPB),⁷⁶ (dalje: Izvješće II) oba objavljena u rujnu 2005.

⁷¹ Direktiva Komisije 98/15/EZ od 27. veljače 1998. kojom se izmjenjuje i dopunjuje Direktiva Vijeća 91/271/EEZ vezano uz određene zahtjeve utvrđene u Prilogu I. te Direktive (Tekst značajan za EGP), (*Commission Directive 98/15/EC of 27 February 1998 amending Council Directive 91/271/EEC with respect to certain requirements established in Annex I thereof (Text with EEA relevance)*).

⁷² Podrobnije o notarskoj službi u Nizozemskoj, WAAIJER, B.C.M., *De notariswet*, Deventer, Kluwer, 2012.

⁷³ KUIJPERS, N., NOAILLY, J., VOLLAARD, B., *Liberalisation of the Dutch notary profession*, CPB, Document, No. 93., 2005., str. 20-27.

⁷⁴ Zanimljivo je spomenuti kako je albansko Ministarstvo pravosuđa u procesu izrade nacrtu amandmana kojima je cilj potpuna liberalizacija notarske struke. Podrobnije, Nacionalni Izvještaji o notarskoj službi u zemljama Jugoistočne Evrope, Njemačka organizacija za tehniku saradnju (GTZ) GmbH i Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Evropu - Pravna Reforma, Sarajevo, 2009., str. 13.

⁷⁵ *Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt, Het beste van twee werelden*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2005.

⁷⁶ NAHUIS, R., NOAILLY, J., *Competition and Quality in the Notary Profession*, CPB Document, No. 94 (The Hague: CPB, 2005).

Izvješće I spominje brojne prednosti koje proizlaze iz novog uređenja javnobilježničke službe, a najveće su inovacija (povećano korištenje informacijskih tehnologija) i fleksibilnije pristojbe.

S druge strane, Izvješće o II je kritičnije. Štoviše, ova studija baca ozbiljnu sumnju u učinkovitost i poželjnost ovakve reforme javnobilježničke službe.

U svakom slučaju pokazalo se kako ne postoji uvjerljiv empirijski dokaz koji potvrđuje tezu kako liberalizacija i deregulacija javnobilježničkog tržišta ne mora nužno povećati konkurenciju pa čak bismo mogli reći da takvo uređenje može biti i kontraproduktivno jer nije moguće pronaći ravnotežu između zastupanja javnih interesa, s jedne strane, i vođenja tržišnih utakmica s kolegama, s druge strane?⁷⁷ Štoviše, mnogi bilježnici se nađu u nemogućnosti djelovanja između javne i tržišne funkcije, pogotovo u vremenima gospodarske krize. Kao posljedica toga, ostaje teško pitanje je li ovakav hibridni model, odnosno koji oblik notarske regulacije, može pomiriti tržišne „nedostatke“ u pružanju notarskih usluga, bez nanošenja nesrazmjerna ograničenjima tržišnog natjecanja.⁷⁸

4. ZAŠTO SE TREBA OSVRNUTI NA AMERIČKI MODEL NOTARIJATA?

Analizirajući iz poredbeno-pravne perspektive, doktrina ukazuje kako pristup RH (i drugih država) europskim integracijama, skoro pa da, nema presedana. Ipak, među malobrojnim povijesnim paralelama, egzistiraju određeni povijesni momenti i debate u SADu kao što su one o konceptu notarske službe u odnosu na federalnu supremaciju i uređenje tržišta što svakako ima izvjesne posljedice za debatu o uređenju notarske službe u državama koje pristupaju i koje su tek pristupile EU, dakle i u Hrvatskoj.⁷⁹

Naime, još od 2003. Europska komisija se bavi analizama, u kojoj je mjeri te predstavlja li sloboda izbora sjedišta poslovanja notara (državljanstvo notara)

⁷⁷ Ovdje se zanimljivo osvrnuti na neke aspekte biheviorističke perspektive potrošača, primjerice, građani iz rubnih dijelova Federacije BIH odlaze u susjednu državu Hrvatsku radi ovjere potpisa na ugovoru za koje je potrebna prema zakonu o notarima BIH notarska obrada te na taj način izbjegavaju notarsku obradu kao skuplju pravnu formu. Vidi, BAROŠ, P., Pravni poslovi koji zahtijevaju obaveznu notarsku obradu isprava, u: Aktualna pitanja suvremenog zakonodavstva, Budva, 2009., str. 194.

⁷⁸ Podrobnije, VAN DEN BERGH, R., MONTANGIE, Y., Competition in professional services markets: Are latin notaries different?, Journal of Competition Law & Economics, vol. 2, 2006., no. 2, str. 189-214. te VERSTAPPEN, L., The Hybrid Notary in a Split between Office and Enterprise, Law & Governance, Beyond the Public-Private Law Divide, Eleven International Publishers, The Hague, 2013., no. 9, str. 25-59.

⁷⁹ Vidi, RODIN, S., Neposredno dejstvo prava pridruživanja, u: „Evropski prostor pravde“, Tempus projekat Evropske unije, Zbornik radova, Centar za obuku sudija Republike Crne Gore, Podgorica, 2006., str. 123. *et seq.*

i mogućnost pružanja prekograničnih usluga notara pitanje europskog prava. Poznavajući genezu problema teško da se moglo računati s tim da se nacionalni notarijati unutar EU i u trenutnim i budućim državama-članicama mogu trajno ograditi od ideje razvoja u Europi i njenim državama-članicama.⁸⁰ Ovo smatramo bitnim jer se slični problemi događaju i u notarskom pravu SADA. Naime, početak trećeg tisućljeća u SAD obilježile su sve izraženije i „oštrije“ javne debate vezane za ulogu notara i neslaganja oko odgovarajućeg sadržaja njihovih ovlasti i odgovornosti.⁸¹ Takvo naglašeno interesiranje djelom je rezultat značaja mnogih pitanja u okviru revizije sudske vlasti proteklih nekoliko godina i niza kontroverzi tim povodom. Debata povodom odgovarajuće uloge notara, prisutna je ne samo u akademskim krugovima, već također i u tekstovima sudskih odluka, u kuloarima Kongresa i na novinskim stranicama. U svakom slučaju ovo je razdoblje notarske službe u stanju promjene, a sve je kulminiralo 2010, kada je predsjednik SADA Obama stavio veto na prijedlog zakona - *Interstate Recognition of Notarizations Act* (znan i kao *H.R.3808*) koji zahtijeva strože licenciranje bilježnika.⁸² Ipak neovisno o vetu, ovlasti javnog bilježnika ostaju znatne. Naime, javni bilježnik je osoba koja prima licencu od države u cilju obavljanje različitih zakonskih dužnosti,⁸³ pa tako on ovjerava autentičnost potpisa, uzima zakletvu kojom se osigurava vjerodostojnost dokumenata. Također potvrđuje dokumente te iste ovjerava pečatom. Drugim riječima, javni bilježnik može se smatrati javnim službenikom koji obavlja ključne i povjerljive pravne poslove.⁸⁴ Nešto slično kao i u Europskoj uniji, postoje male varijacije u nadležnosti javnog bilježnika i to ovisno o pravnim propisima savezne države u kojoj notar djeluje (tzv. fenomen *local legal culture*). Dakle, usprkos još uvijek dosta proširenom mišljenju o nepodudarnosti dvaju notarskih sustava, onoga anglo-američkog, tj., *common law* sustava i europskog latinskog (koji počiva na rimskom pravu i na premoći zakonodavstva kao izvora, iako se to mijenja kako zbog instituta „izvanredne“ revizije tako i zbog utjecaja odluka europskih sudova), danas sve se više uviđa

⁸⁰ Vidi KNEŽIĆ-POPOVIĆ, Dragana, Notar kao činilac pravne sigurnosti ...*cit.*, str. 1-9.

⁸¹ ZENG, R., Review of American Notary System - New Developments, Challenges and Its Coping Strategy, *Journal of Politics and Law*, vol. 6, 2013., no. 4, str. 121-128.

⁸² Za sadašnje uređenje vidi, U.S.C., Title 10, Subtitle A, Part II, Chapter 53, § 1044a (Pub. L. 113-142, except 128), *Authority to Act as Notary*.

⁸³ ALFRED, E.P., *Notary Public Handbook: A Guide for New York*, 1993., vol. 1.

⁸⁴ Sec. 92.12 22 CFR 92.12- Necessity for certification of notarial acts.; Section 92.5 22 CFR 92.5- Acceptability of notarial acts under State or territorial law.; § 876 33 U.S. Code § 876- Fees for notarial acts.; § 4215 22 U.S. Code § 4215- Notarial acts, oaths, affirmations, affidavits, and depositions.; Notaries Public Expense Act of 1955 July 11, 1956, ch. 554, 70 Stat. 519.; § 92.2 Description of overseas notarial functions of the Department of State, record of ... acts.; § 4221 22 U.S. Code § 4221- Depositions and notarial acts; perjury.; § 936 10 U.S. Code § 936 - Art. 136. Authority to administer oaths and to act as notary...

da su razlike između ta dva sustava dosta relativne.⁸⁵ To je možda i posljedica dvije činjenice. Prve kako je međunarodni poredak današnjice daleko od starog poimanja apsolutne suverenosti države (i to nije novina koju donosi samo EU kroz svoje institucije) te činjenice da ako različite države primjenjuju različite zakone to se ozbiljno odražava na međunarodnu trgovinu.⁸⁶

Međutim, ono što je bitno je kako iskustvo SADA pokazuje da iako je nekada bilo malo javnih bilježnika, sada ih je više od pet milijuna. Javni bilježnička struka je „preživjela“ jer se prilagodila promjenama.⁸⁷ U budućnosti, njihove profesionalne odgovornosti i obveze će bez sumnje doživjeti promjene, ali će oni sigurno ostati vitalni dio pravne i poslovne zajednice. Za „europsko“ uređenje stoga ostaje pitanje, je li sadašnje uređenje latinskog notarijata, koje je po osnovnim normativno-pravnim pretpostavkama uspostavljanja i funkcioniranja skoro pa jednako uređeno u većini zemljama EUa,⁸⁸ „ozbiljno“ narušava postulate tržišnog natjecanja odnosno treba li promjenu?

5. O (POZITIVNIM) ISKUSTVIMA ZEMALJA U IMPLEMENTACIJI INSTITUTA JAVNOG BILJEŽNIKA

Za potrebe ovog rada, pokušati ćemo dati kratak komparativni pregled institucionalnih okvira, jer je on korisna podloga za razmatranja vezana za države regije, ali i šire.

Ipak treba istaknuti dvije stvari. Prvo, prostor koji ovdje imamo, ne dopušta detaljnu raščlambu problematike notarske službe u obrađenim zemljama, pa smo prinuđeni ograničiti se isključivo, po mišljenju autora, samo na neke aspekte. Drugo treba svakako naznačiti kako analiza poredbeno-pravnih rješenja notarske

⁸⁵ *Nulla regula sine exceptione* je slučaj s engleskim notarima koji nemaju nadležnosti kao u pravima kontinentalne Europe. Oni samo prisustvuju sastavljanju ugovora i drugih pravnih dokumenata kako bi se osigurala njihova autentičnost i čuvanje drugog izvornog primjerka. To su uglavnom tzv. *solicitors*, odvjetnici nižeg ranga, obični pravnici, pa čak i osobe bez pravničkog obrazovanja koje svakodnevno kontaktiraju sa strankama. Ipak, oni moraju biti imenovani od *Master of Faculties* vodeći računa o moralnim kvalitetama i određenom razumijevanju prava što se dokazuje polaganjem ispita. Tako AVRAMOVIĆ, S., Pravnoistorijski aspekti notarijata, u: Javnobeležničko pravo, HIBER, D. (ur.), Beograd, 2005., str. 75.

⁸⁶ Svakako vidi, VUKADINOVIĆ, G., KARTAG-ODRI, A., (ur.), Američka jurisprudencija XX veka, Novosadska Asocijacija za Teoriju Etiku i Filozofiju prava, Novi Sad, 2006.

⁸⁷ CLOSEN, M.L., DIXON, G.G. III, Notaries public from the time of the Roman Empire to the United States today and tomorrow, North Dakota Law Review, vol. 68., 1992., str. 873. *et seq*

⁸⁸ Većina europskih država stupila je u međunarodni savez latinskog bilježništva 1948. (*Union internationale du notariat latin* – UINL). Pored ove asocijacije, predstavnici notara država Europske unije osnovali su, u cilju bolje suradnje, 1976. u Parizu Konferenciju notara Europske unije (*Conférence des Notariats de l'Union Européenne* – CNUE). Načelno govoreći u navedenim dokumentima se utvrđuju važni zajednički elementi i temeljni principi notarskog zanimanja za sve države članice, koji pri tomu nisu pravno obvezujući.

službe nije samo analiza pravnih pravila i načela. Prvenstveno, to je metodologija, način gledanja na pravne probleme, pravne institucije i cjelokupni poredbeni pravni sustav. Pomoću takve, prvenstveno deskriptivno statističke,⁸⁹ metodologije opažanja postaju analitična, a ne isključivo dogmatska.

5.1. Notarska služba u pravnome poretku Crne Gore

Institut notara uveden je Zakonom o notarima te počiva na postulatima karakterističnim za latinski model notarijata.⁹⁰ *ZoN* se uređuje organizacija, ovlaštenje kao i način rada notara, preduvjeti za početak rada notara i notarski ispit, opseg njihove djelatnosti, odgovornost notara, kao i notarske tarife. Osnovnu djelatnosti notara čini sastavljanje notarski obrađenih isprava, notarskih potvrda i ovjera za pravne poslove predviđene zakonom, kao i dopunske djelatnosti u obliku potpisa, pečaćenja i čuvanja stvari, *et seq.* Zakonom je također ustanovljena i obveza da se određeni pravni poslovi sačinjavaju u formi notarskog zapisa, što znači da određeni pravni poslovi neće proizvoditi pravne učinke ukoliko nisu sačinjeni u navedenoj formi. Radi očuvanja digniteta službe, kao i radi postizanja istog nivoa u pružanju usluga koje su u nadležnosti notara, podzakonskim propisima se definiraju preduvjeti koje u pogledu opreme i prostorija notar mora ispuniti. Podzakonskim je propisom točno propisan izgled kao i izrada notarskih isprava, izgled službene natpisne ploče na uredu notara.

NOTARSKE RADNJE	2011.	2012.
Notarski zapisi	10.284	25.193
Notarski zapisnici	211	1027
Notarske potvrde	91	210
Notarske ovjere	18.561	58.463
UKUPNO	29.147	84.893
Poslovi sačinjeni izvan radnog vremena	176	446
Poslovi sačinjeni izvan notarske kancelarije	60	339

Podaci o broju notarskih radnji u Crnoj Gori

⁸⁹ Ipak, ukazujemo na oprez kod ovakvih usporedbi, jer kvaliteta statistike i obuhvat variraju od zemlje do zemlje.

⁹⁰ Sl. list RCG, br. 68/05. i 49/08. – dalje: *ZoN*. Na osnovu navedenog Zakona su doneseni i podzakonski propisi, od kojih je značajniji Pravilnik o radu notara Crne Gore (Sl. list CG, br. 30/09.). Ipak jedna daljnja posebnost odlikuje notarijat u Crnoj Gori. Naime, iako je *ZoN* donesen 2005., čime su pripreme aktivnosti u velikoj mjeri zaključene, notarijat je započeo s radom tek 2011.

Za ocjenjivanje jedne značajne novine u pravu kao što je implementacija novog tijela – javnog bilježnika, razdoblje od nešto više od četiri godine, nije dugo razdoblje za donošenje odluka kojima bi se moglo izvršiti cjelokupno ocjenjivanje tog instituta, no smatramo ipak da je na određeni način reprezentativan i dostatan za donošenje određenih zaključaka, a u svakom slučaju za iznošenje pozitivnih iskustava u praksi i u njegovoj primjeni. Naime, navedeni podatci kao i indikativna metoda utvrđivanja činjenica te korištena literatura, upućuje na činjenicu kako su potrošači i pravne osobe shvatile pravnu sigurnost koju pruža notarska služba, a koja je osnovna pretpostavka ekonomskog razvoja, ali i uključivanja u suvremene tokove poslovanja. Drugim riječima, notarska služba kao javna služba počela je s radom 25. srpnja 2011. i u dosadašnjem radu je, prema stajalištu doktrine, u velikoj mjeri ispunila svrhu radi koje je uvedena.⁹¹

5.2. Notarska služba u pravnome poretku Bosne i Hercegovine

Propisi o notarskoj službi u Bosni i Hercegovini dugo godina su pripremani u sklopu sveobuhvatne reforme zakonodavstva te su doneseni kao reformski propisi u cilju pristupanja europskim integracijama, a na preporuku institucija EU-a.⁹² Kako pravni sistem u BiH predstavlja najsloženiji i najdecentraliziraniji federalni sistem među današnjim europskim zemljama, rascjepkanost zakonskih rješenja vidi se i u legislativi notarske službe. Naime, u Federaciji Bosne i Hercegovine notarska služba je počela s radom 04.05.2007.,⁹³ u Brčko Distriktu notari su počeli raditi u prosincu 2007.,⁹⁴ a u Republici Srpskoj su počeli raditi 11.03.2008.⁹⁵ Propisi o notarskoj službi u Bosni i Hercegovini su međusobno usklađeni, a zakonodavci u Bosni i Hercegovini prihvatili su latinski tip notarijata koji je prisutan u većem broju država članica Europske unije.⁹⁶

Dakle, latinski notar je pravnik po zanimanju koji na osnovu javnih ovlaštenja prihvaća od stranke izjavu volje, daje joj potrebnu pismenu pravnu formu i o

⁹¹ Vidi, Analiza o radu notarske službe u Crnoj Gori za razdoblje od 25.07.2011. do 31.12.2012. (dostupno na mrežnim stranicama Ministarstava pravde Crne Gore); Analiza utjecaja reforme izvršnog postupka i uvođenja notarijata na unapređenje poslovnog ambijenta, (2013.) (dostupno na mrežnim stranicama Ministarstava pravde Crne Gore) te BIKIĆ, E., RADOVIĆ, M., SULJEVIĆ, S., Notarijat u Crnoj Gori, Ministarstvo pravde uz podršku Njemačke organizacija za tehničku saradnju (GTZ), *GmbH* Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Europu - Pravna reforma, Podgorica, 2010., str. 1-330.

⁹² Prvobitno je 1999. u Federaciji BiH bio pokušaj implementiranja Zakona o javnom bilježništvu po uzoru na pravo Republike Hrvatske, koje je slijedilo austrijsku tradiciju. Ovaj zakon ipak radi niza političkih razloga nikada nije stupio na snagu. Podrobnije, Nacionalni Izvještaji o notarskoj službi u zemljama Jugoistočne Evrope, ... *cit.*, str. 59.

⁹³ Zakon o notarima, Sl. novine FBiH, br. 45/02.

⁹⁴ Zakon o notarima, Sl. gl. RS, br. 86/04., 2/05., 74/05., 76/05., 91/06., 37/07., 50/10. i 78/11.

⁹⁵ Zakon o notarima, Sl. glasnik BD BiH, br. 09/03. i 17/06.

⁹⁶ Podrobnije, POVLAKIĆ, M., Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 63, 2013., br. 2, str. 245-310.

tome izdaje odgovarajuće isprave koje imaju karakter javne isprave. Izvornike tih isprava preuzima na čuvanje, a izdaje ovjeren prepis. U njegove zadatke spada također i javno potvrđivanje činjenica. Nadalje, nadležnost notara, utvrđena u području privatnog, izvanparničnog prava, sastoji se i u primanju na čuvanje isprava, zatim novca i predmeta od vrijednosti radi njihove predaje drugim osobama ili nadležnim tijelima, te u obavljanju, po nalogu sudova ili drugih javnih tijela, postupaka određenih zakonom.⁹⁷ U vezi s tim, doktrina navodi kako su zakoni o notarima u Bosni i Hercegovini moderni europski zakoni koji su harmonizirani i načelno imaju istovjetna rješenja.⁹⁸

Ipak praksa ukazuje da, iako dostupne analize govore kako je notarska služba kao javna služba za nepunih osam godina rada u velikoj mjeri ispunila postavljene legitimne ciljeve,⁹⁹ ¹⁰⁰ decentralizirana struktura državnog sistema BiH u svakom se slučaju odrazila i na notarsku profesiju. Iako smo spomenuli kako su notarski propisi u velikoj mjeri usklađeni, nije došlo do usklađivanja zakona o notarima s drugim materijalnim i procesnim propisima kojima se uređuju područja koje daju notarima ovlaštenja ili nadležnosti, što otvara mogućnosti, pa i dovodi, do povrede prava na jednakost pred zakonom. Nadalje, što je i slučaj s Republikom Srbijom, posebnu pažnju su privukle i formulirane nadležnosti notara. Naime, određeni poslovi, koji su bili u nadležnosti odvjetnika, delegirani su u isključivu

⁹⁷ ORUČ, E., Postupak notarske obrade isprave u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine – *de lege lata* i *de lege ferenda*, Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka, Sveučilište/Univerzitet “Vitez”, Travnik, 2012., str. 293. te svakako vidjeti monografiju BIKIĆ, E., *et al.*, Notarsko pravo, Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ), Sarajevo, 2013., str. 1-707.

⁹⁸ Naravno, iznimaka ima. Primjerice, uočene su razlike u području zakonske regulacije trgovačkih društava i djelomično odstupanje zakonodavne regulative u RS-u od obvezne notarske obrade pojedinih pravnih poslova iz ovog područja. Podrobnije, PILIPOVIĆ, D., Notari i njihova uloga u privrednom pravu Republike Srpske, Studentska revija za privredno pravo/Student Economic Law Review, 2012/13., br. 2., str. 66-73.

⁹⁹ Dana 14.11.2013. održana je Stručna konferencija o notarskoj službi: „Uloga i perspektive notarske službe u BiH” u suorganizaciji Notarske komore Federacije BiH (NK FBIH), Notarske komore Republike Srpske (NK RS) i Centra za javno pravo (CJP). Konferenciji su pored notara iz oba entiteta BiH prisustvovali i predstavnici zakonodavne i izvršne vlasti Bosne i Hercegovine, te entiteta, kao i predstavnici Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, sudova i tužilaštava, advokature, pravobranilaštva, predstavnika banaka, te ambasade Njemačke i Austrijske, te GIZ-a, a na istoj su izloženi stručni referati i to: Merdžane Škaljić predsjednice NK FBIH, Irene Mojović predsjednice NK RS, Slavice Čurić sutkinje Vrhovnog suda FBIH, prof. dr. Melihe Powlakić profesorice na Pravnom fakultetu u Sarajevu i Rankice Benc javnog bilježnika iz Varaždina. Nakon izlaganja predavača i rasprave sudionika, doneseni su zaključci koji potvrđuju navedenu tezu.

¹⁰⁰ U komunikaciji s notarskim komorama, primjerice, Notarska služba Republike Srpske je dostavila statističke podatke koji, po njenom mišljenju, opravdavaju njeno postojanje. Notari u Republici Srpskoj su za razdoblje od 6 godina rada (od 2008. do 2013.) obavili ukupno 470.376 poslova što u prosjeku iznosi 78.396 godišnje. U navedeni broj poslova ulaze kako notarske obrade, potvrde, ovjere i ostali poslovi koji su u nadležnosti notara. Imajući u vidu da su ranije ove poslove obavljali sudovi evidentno je veliko rasterećenje sudova u ovom segmentu. Ipak kako nemamo podatak o broju pokrenutih sporova povodom sačinjenih notarskih isprava, komora autoru naznačuje da je taj postotak izuzetno mali imajući u vidu ukupan broj obavljenih poslova. Uvođenje notarske službe opravdava se i povećanjem godišnjeg priliva sredstava u proračun Republike Srpske. Materijali i prepiska dostupni kod autora.

nadležnost notara, primjerice, zakoni propisuju obveznu notarsku obradu kao preduvjet punovažnosti određenih pravnih poslova, što je rezultiralo animozitetom odvjetničke i javnobilježničke profesije.¹⁰¹ Uz rečeno treba spomenuti da je preuzimajući nekadašnji zakonski okvir, BiH naslijedila i sve „bolesti“ prijašnjeg sustava što se svakako odrazilo i na funkcioniranje notarske službe,¹⁰² a što je u konačnici rezultiralo i ustavnim tužbama.¹⁰³

5.3. Notarska služba u pravnom poretku Republike Srbije

Iako postojanje javnih bilježnika nije pravni preduvjet za pridruživanje EU, srpski zakonodavac je 2008. započeo s radom na kodifikaciji javnobilježničkog prava opredjelivši se za latinski tip javnog bilježništva. Tako je Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije¹⁰⁴ usvojen 2011., a iako je njegova primjena bila u dva navrata odgođena zbog niza političkih i društvenih okolnosti koje neće biti detaljnije razmatrane u ovom radu,¹⁰⁵ počeo se primjenjivati u rujnu 2014.¹⁰⁶ Inače, treba spomenuti kako je sličan model zakona usvojila većina bivših socijalističkih zemalja, uključivši i sve države nastale iz bivše SFRJ. Dakle, na sličan način se regulira organizacija, nadležnost, način rada te javnobilježnički ispit. Ovo je zanimljivo budući je u Republici Srbiji u ne tako davnoj prošlosti javni notarijat obavljan od strane državnih autoriteta, prvenstveno sudova što je karakteristično za tzv. model državnog notarijata koji postoji, primjerice, u Ruskoj Federaciji. Štoviše, sličan model zakona je 2002. i predložen od strane tadašnjeg ministra nadležnog za poslove pravosuđa, no zakonodavni projekti u vezi s tim nisu nikada parlamentarno realizirani.¹⁰⁷

Sam Zakon o javnom bilježništvu je obiman, pa će u ovom tekstu biti prikazano samo jedno, po mišljenju autora i doktrine, i najvažnije pitanje,

¹⁰¹ Podrobnije, ČURIC, S., Notarski obrađena isprava u parničnom postupku – sudska praksa i rasterećenje sudova, str. 31-64., u: SARČEVIĆ, E., Notarijat i pravna država – bilans i perspektiva notarijata Bosne i Hercegovine i Hrvatske, Sarajevo, 2013.

¹⁰² Vidi, Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Usvojila Venecijanska komisija na 91. plenarnoj sjednici, (Venecija, 15.-16.06.2012.). Strasbourg, 18.6.2012., Mišljenje br. 648/11, 8.

¹⁰³ BAROŠ, P., Da li je pristup službi notara kao javnoj službi u BiH dostupan svima pod jednakim uslovima? Pravni život, 2009., br. 13, str. 739. *et seq.*

¹⁰⁴ Sl. glasnik RS, br. 31/11., 85/12., 19/13., 55/14. i 93/14. - dalje: ZJB.

¹⁰⁵ Naime, pri izboru notara bilo je propusta koji su utjecali na legitimnost postupka i prava kandidata na transparentnu proceduru, podjednak tretman i pravnu sigurnost. Također i pri konstituiranju Komore javnih bilježnika načinjeni su propusti u poštovanju Zakonom predviđene procedure. Podrobnije, Zaštitnik građana, Republika Srbija, klasa: 65 –1515/14, točka IV.

¹⁰⁶ Podrobnije na mrežnim stranicama: <http://pescanik.net/advokatura-i-notarijat-u-srbiji-danas/> (12.02.2015.).

¹⁰⁷ *Ibid.* Isto vidi ŽIVKOVIĆ, M. i ŽIVKOVIĆ, V., O uvođenju javnog beležništva u Srbiji, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 63, 2013., br. 2, str. 433-448.

odnosno ono pitanje kod kojeg su se u javnoj raspravi, pa i u samoj pripremi radne verzije, pojavila različita mišljenja. Naime, uvaženo je stajalište kako je pravosuđe, čiji je javno bilježništvo dio,¹⁰⁸ funkcionira kao sustav, i kada se ulazi u promjene, potrebno je voditi računa da se podjednakom brzinom reformiraju svi „dijelovi“ pravosuđa, kako bi i poslije promjena pravni sustav funkcionirao. Profesorica Rakić-Vodinelić drži da zbog diskontinuiteta odnosno činjenice da je zakonski temelj javnog bilježništva u današnjoj Srbiji nastao znatno kasnije nego u drugim državama regije (ovdje mislimo na države nastale raspadom nekadašnje Jugoslavije), dolazi do normativnog „sukoba“ javnobilježničke i odvjetničke profesije? Razlog su isključive nadležnosti notara koje su brojnije, i koje više ugrožavaju odvjetničku profesiju nego u nekim drugim državama bivše Jugoslavije.¹⁰⁹ Naime, s jedne strane, kritika je kako navedeno ograničavanje slobode volje nije nužno u demokratskom društvu i bilo bi primjerenije da je ugovornim strankama ostavljeno na volju uz čiju će stručnu pomoć, odvjetnika ili javnog bilježnika, doći do teksta koji odražava suglasnost njihovih volja i hoće li tu pomoć uopće tražiti.¹¹⁰ Naravno, s druge strane nesporno je kako su na ovaj način bilježnicima delegirani poslovi koji su ranije u velikoj mjeri bili predmet rada na crno, tj. potpadali su pod tzv. „sivu ekonomiju“. Naime, prije uvođenja bilježničke službe, kao rezultat negativne socijalne slike, ove poslove su najčešće radile osobe koje nisu imale kvalifikaciju i odobrenje za rad, odnosno manji dio su sačinjavali odvjetnici, dok je veći dio takvih isprava sačinjavan od strane osoba koja nisu niti osposobljena niti registrirane, što je u konačnici rezultiralo neurednim javnim registrima, kriminalnim djelatnostima u području prometa nekretnina, neplaćanjem javnih prihoda i sl.

¹⁰⁸ Zanimljiv je pravni položaj javnog bilježnika u sistemu pravosuđa, odnosno odnos bilježnika s drugim tijelima pravosudnog sistema. Detaljnije, GRBIĆ, S., BODUL, D., O međusobnoj komplementarnosti pojmova „sud“ i „javni bilježnik“ u praksi Europskog suda za ljudska prava, Časopis JAVNI BILJEŽNIK, vol. 18., 2014., br. 40, str. 35-52.

¹⁰⁹ Nadležnosti notara koje su izazvale otpor advokata regulirane su u čl. 82., st. 1. ZjB. Radi se o ispravama o pravnim poslovima (uglavnom ugovorima) koje moraju biti sačinjene u obliku notarskog zapisa. Po ZjB, notarski zapis je isprava koju, na osnovu izjava stranaka (građana ili pravnih lica), sastavlja sam notar u službenom svojstvu, kao lice koje uživa javno povjerenje (čl. 6. ZjB). Ugovori za koje je javni bilježnik postao *isključivo* nadležan po čl. 82., st. 1. ovog Zakona jesu: ugovori o imovinskim odnosima između supružnika; ugovori o imovinskim odnosima između vanbračnih partnera; sporazumi o diobi zajedničke imovine supružnika ili vanbračnih partnera; sporazumi o zakonskom održavanju; ugovori o raspolaganju nepokretnostima; ugovori o ustupanju i raspodjeli imovine za života; ugovori o doživotnom održavanju, obećanje poklona i ugovori o poklonu za slučaj smrti. Najveći sukob s odvjetničkom komorom, a i nedoumice (za sada) među građanima izazvalo je pravilo po kome se ugovor o kupoprodaji nepokretnosti ima zaključivati kao notarski zapis, dakle kao ugovor u čijem zaključenju kao službeno lice sudjeluje notar. Do sada su ovakve ugovore zaključivale stranke same (forme dostupne na internetu su dosta pomagale u rutinskim slučajevima) ili uz pomoć advokata, a potpise ugovornih stranaka ovjeravao je sud, točnije sudski službenik. Sudske takse su, čak i za jednu siromašnu zemlju, po shvaćanjima teorije podnošljive. Vidi članke prof. Rakić-Vodinelić dostupne na mrežnim stranicama <http://pecanik.net/advokatura-i-notarijat-u-srbiji-danas/> (12.02.2015.).

¹¹⁰ Podrobnije, Zaštitnik građana, Republika Srbija, klasa: 65 - 1515/14, točka IV.

Sljedeća ozbiljnija kritika je usmjerena na pravilo po kojem postoji jedan notar na 25.000 građana što rezultira nedovoljno dostupnom notarskom službom, a pored otežanog pristupa građana, jedna od posljedica lako može biti i neopravdano, prekomjerno bogaćenje notara, što se protivi načelu socijalne pravde na čijem poštovanju se, prema Ustavu RS, zasniva Republika Srbija.¹¹¹

U svakom slučaju, još je rano ocijeniti rezultate ovakve reforme, ali vjerujemo kako će pitanje opravdanosti delegiranja određenih poslova, kao i niz drugih pitanja, ostati i dalje predmet rasprave kako u akademskim tako i u stručnim krugovima. Uz prethodno navedene kritike pravne doktrine, koje nerijetko postaju pravilo u krugu zemalja jugoistočne Europe,¹¹² možemo istaknuti, a to je i stajalište prof. *Hibera* koji je predsjednik radne skupine koja je donijela ZjB, da Zakon sadrži poredbeno-pravna poznata i „uhodana“ rješenja, bez revolucionarnih izmjena.¹¹³

5.4. Notarska služba u pravnome poretku Slovenije

Zakon o notarijatu u slovensko je pravo implementiran 1994.¹¹⁴ po uzoru na model latinskog notarijata. Štoviše, notarska služba u Hrvatskoj (javno bilježništvo) i Sloveniji (notarijat) zasnivaju se na istim načelima budući su imale u vidu tradiciju i zakonska rješenja iz 1930.¹¹⁵

Ipak uvođenje notarijata mora se promatrati i u svezi s drugim pravnim reformama. Ovdje se posebno ističe reforma javnog registra nekretnina, ali i reforma stvarnih prava, kojima je cilj povećanje pravne sigurnosti u pravnim poslovima. Primjerice, nakon implementacije propisa o notarijatu pojavili su se određeni problemi na relaciji notar – javni registri. Vrijeme je pokazalo da su neophodne izmjene i usklađivanje određenih zakonskih rješenja kao i donošenje propisa o elektronskom povezivanju registra i notarijata te međusobnu usklađivanje postupka registracije svih poslovnih subjekata, u cilju iskorištavanja prednosti notarijata i ostvarivanja uloge notara u razvoju i jačanju pravnog sustava i pravne sigurnosti.¹¹⁶

U pogledu drugih prava i dužnosti ove *sui generis* javne službe prof. Rijevec je kroz niz stručnih i znanstvenih radova ukazala na najvažnije osobine notarske

¹¹¹ *Ibid.*, str. 3.

¹¹² Nacionalni Izvještaji o notarskoj službi u zemljama Jugoistočne Evrope, ... *cit.*, str. 1-370.

¹¹³ HIBER, D., Sa notarima u Evropu, FOKUS - Kvartalni Izvještaj o institucionalnim reformama, Centar za liberalno demokratske studije, Beograd, 2010., str. 14-21.

¹¹⁴ *Zakon o notarijatu*, Ur. list RS, br. 2/07 – pročišćeni tekst.

¹¹⁵ ŠKRK, A., Leto 1995 – začetek dela notarjev v Republiki Sloveniji, Notarski vestnik, Notarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2000, str. 2 - 3.

¹¹⁶ TIČAR BEŠTER, M., Javni bilježnici i elektronička zemljišna knjiga u Sloveniji, Časopis JAVNI BILJEŽNIK, vol. 38, 2010., str. 28-30.

službe, njihov značaj i koristi koje je notarijat pokazao u pravnom sistemu Slovenije, pogotovo u području trgovačkog prava, imovinsko pravnih i zemljišno-knjižnih odnosa, u ovršnom i ostavinskom postupku te u međunarodnom pravnom prometu.¹¹⁷ U konačnici, iako godine postojanje notarske službe daju potrebu i mogućnost za jednu širu analizu kompleksnih problema i pitanja koji se javljaju kao rezultat njenog uvođenja, opća je ocjena doktrine i struke kako se notarijat pokazao kao pravno korisna institucija.¹¹⁸

5.5. Notarska služba u pravnom poretku Mađarske

Zakon XLI. o javnom bilježništvu iz 1991. delegirao je javnim bilježnicima javne ovlasti pružanja pravnih usluga strankama u cilju izbjegavanja pravnih sporova i pružanja nepristranih pravnih usluga. Zanimljivo je spomenuti kako je upravo Mađarska, zajedno s Poljskom, bila prva tranzicijska zemlja koja je implementirala zakon o uspostavi javnog bilježništva latinskog tipa što se smatralo „avangardom javnobilježničke reforme u Srednjoj Europi“¹¹⁹.

Struktura i postupci javnobilježničke organizacije regulirani su Zakonom o javnom bilježništvu, njihova provedba olakšana je odlukama ministarstva o upravljanju, rukovanju dokumentima, javnobilježničkim nagradama i pravilnicima koji se odnose na organizaciju javnog bilježništva. Zakon o javnom bilježništvu bavi se većinom pitanja koja su relevantna za profesiju. On definira uvjete koje kandidat mora ispunjavati kako bi postao bilježnik, proceduru izdavanja licenci, prava, obveze, aktivnosti i način obavljanja dužnosti. Nacionalna bilježnička komora i ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa su dvije glavne institucije koje su nadležne za nadzor i reguliranje profesije. Njihova uloga i ovlasti također su definirani Zakonom o javnom bilježništvu.¹²⁰

Javnobilježničke radnje, koje se prema mađarskom pravu smatraju provođenjem javne vlasti, dijele se u dvije glavne kategorije: sastavljanje vjerodostojnih isprava i postupanje u izvanparničnim postupcima (postupak izdavanja platnog naloga kao i postupak izvršenje platnog naloga, probacijski predmeti, proglašenje vrijednosnih papira ili dokumenata nevažećim, predmeti registra založnog prava, imenovanje sudskog vještaka, prethodni dokazni postupci, prestanak registriranog

¹¹⁷ Primjerice, RIJAVEC, V., Uloga notara u građanskom pravu Slovenije, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, vol. LVIII, 2010., br. 1, str. 108-129.

¹¹⁸ Dvajset let slovenskega notariata, Notarski vestnik, Notarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2015., str. 25-29.

¹¹⁹ WOSCHNAK, K., Predsjednik Austrijske notarske komore u mirovini i počasni predsjednik Heksagonale, na predstavljanju svoje knjige „Javnobilježnička reforma u Srednjoj Europi od 1989. do 1995. iz austrijske perspektive“. Održano u Komori, 2013.

¹²⁰ ASBÓTH-HERMÁNYI, L., Javnobilježnički sustav u Mađarskoj, Časopis JAVNI BILJEŽNIK, vol. 18, 2014., br. 40, str. 9-13.

partnerstva, registar založnog prava na vozilima, registar postupaka sklapanja partnerstva, ostali (koji nisu platni nalog) ovršni postupci te ostavinski postupci).¹²¹

Razina profesionalnosti i etike i pouzdanosti notara, kao i njihovo obavljanje dužnosti u skladu sa zakonom korisnici njihovih pravnih usluga u zadnje vrijeme nerijetko dovode u pitanje. Naime, u okviru djelatnosti javnih bilježnika zaštita potrošača kao slabije ugovorne strane posebice dolazi do izražaja pri poučavanju potrošača o posljedicama pravnog posla kod sastavljanja ugovora o kreditu u formi javnobilježničkog akta ili pri njegovoj solemnizaciji. Ipak judikatura je kao i u hrvatskoj ukazala da se ne može govoriti o propustu u radu javnih bilježnika i njihovoj odgovornosti vezano za negativne posljedice koje su proizašle iz ovjerenih ugovora o kreditu sa ugovorenom promjenljivom kamatnom stopom. Dakle, iako su odredbe Zakona izazvale mnoge praktične probleme i nedoumice, a neke još uvijek nisu otklonjene, zakonske izmjene, ali i doktrinarne rasprave nesumnjivo idu u smjeru otklanjanja navedenih praktičnih problema.

5.6. Notarska služba u pravnom poretku Republike Njemačke

U suvremenom poredbenom pravu, postoje različiti tipovi notarijata. Iako je iz cjeline zakonskih normi Zakona o notarijatu (*Bundesnotarordnung – BNotO*)¹²² postoji jasno opredjeljenje za latinski tip notarijata, njemačkog zakonodavca ipak karakterizira niz specifičnosti jer se klasični model latinskog notarijata kombinira s nekim drugim oblicima organizacije notarijata. Naime, pravno povijesni razlozi su rezultirali *diversifikacijom* modela javnog bilježništva, pa tako paralelno postoje: isključivi - javni bilježnik, odvjetnik-javni bilježnik i javni bilježnik kao državni službenik.

Iako izvjesne, čak i skromne, razlike postoje u odredbama koje se tiču polaganja notarskog ispita, imenovanja notara, u pogledu nadležnosti u vezi s pravnim poslovima koji se moraju i mogu sačinuti, u želji da prikažemo neke osnovne pravne elemente navesti ćemo samo elementarne podatke o oblicima (i iskustvima) ovog instituta.

Latinski tip notarijata je tzv. „isključivi - javni bilježnik“, što znači da u takvom uređenju notari mogu samo i isključivo obavljati notarsku službu kao zanimanje, a ne mogu, primjerice, uz to biti i odvjetnici. Ovaj model je rasprostranjen na područjima istočnih i južnih njemačkih pokrajina te se smatra najkvalitetniji, ali i najrasprostranjeniji modelom koji pokriva okvirno 50% njemačke populacije.

¹²¹ *Id.*, Mađarski ostavinski postupak. Časopis JAVNI BILJEŽNIK, vol. 18., 2014., br. 40, str. 14-16. te MOLNAR, B., Mađarsko trgovačko pravo i uloga javnih bilježnika po zakonu o trgovačkim društvima, Časopis JAVNI BILJEŽNIK, 1998., br. 4., str. 17-20.

¹²² Gesetz vom 24.02.1961 (BGBl. I S. 98) zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.07.2013 (BGBl. I S. 2586).

Drugi model je model odvjetnik-javni bilježnik. Sama sintagma naznačuje kako se paralelno obavljaju dvije profesije. Štoviše, *BNotO* dozvoljava paralelno obavljanje i drugih profesija, primjerice, profesije poreznog savjetnika, zastupnika za intelektualno vlasništvo ili računovodstveni poslovi (čl. 2.). Ovaj model rasprostranjen je na područjima sjevernih i zapadnih njemačkih pokrajina i na koji otpada okvirno 35% njemačke populacije. Treći i najmanje zastupljen model - javni bilježnik kao državni službenik - je karakterističan za regiju *Baden-Württemberg*. Radi se o državnim službenicima *sui generis* koji primaju fiksnu plaću. Iako nisu podložni odredbama *BNotO*, on se na njih ipak analogno primjenjuje.

Analizirajući niz studija, pa i u stručnoj javnosti, bez značajnijih dilema prihvaćeno je stajalište da se uvede jedinstvena javno bilježnička služba kao služba od značaja za državu, odnosno javlja se potreba za tzv. „isključivim - javnim bilježnicima“.¹²³

5.7. Notarska služba u pravnome poretku Japana

Možda se na prvi pogled čini neobičnim što smo izabrali Japan, budući je u teorijskim raspravama naznačeno kako Hrvatsku i Japan dijele mnoge različitosti, ipak smatramo kako postoje i neke sličnosti. Možda i najveća od njih je podvrgnutost globalizacijskim tokovima odnosno vanjski iniciranim reformama koje imaju za cilj ove dvije zemlje smjestiti u krug modernih i liberalno-demokratskih društava.¹²⁴ Notarsko pravo je možda i najbolja paradigma rečenog jer ukazuje da iako u mnogim zemljama egzistira latinski tip notarijata, paralelno postoje mnogobrojna odstupanja i ne postoji model koji je identičan u svim zemljama koje su prihvatile ovaj oblik organizacije notarijata.

Naime, Zakon o notarima u japansko pravo je implementiran 1886., po uzoru na francusko i nizozemsko pravo. Godine 1909. dotadašnje notarsko pravo je zamijenjeno s drugim zakonom pod utjecajem pruskog modela. U daljnjem se razvoju osjetio i utjecaj angloameričkog prava, da bi danas japansko notarsko pravo po organizaciji i funkcioniranju odražavalo načela latinskog notarskog sustava. Notar (*Kôshô-nin*) u Japanu, kao i u drugim zemljama latinskog notarskog sistema, je osoba pravne struke koja je zadužena za obavljanje javne funkcije tumačenja i davanja pravne forme namjerama stranaka (legalizacija / *kôsei shôsho no sakusei* / solemnizacija / *ninshô no fuyo* / isprava). Osim toga, on izrađuje i priprema dokumente za pravne radnje čiji je cilj postizanje željenog cilja i utvrđivanje autentičnosti tih dokumenata i izdavanje njihovih preslika

¹²³ Podrobnije, SCHMID, C. U., *The Dutch and German Notarial Systems Compared*, Zentrum für Europäische Rechtspolitik, Working Paper, University Bremen, 2/2012., str. 1-23.

¹²⁴ Vidi FORIĆ, S., *Specifičnosti društva i prava u Japanu*, Sarajevski žurnal za društvena pitanja, jesen/zima, 2012., str. 146.

(*shinsa gimū*). Oni također obavljaju javnu funkciju koja im je prenesena od strane države, a pri tomu su dio slobodne privatne profesije koja je neovisna, ali podložna nadzoru od strane države. Notari su članovi notarske komore (*Nihon Kōshō-nin Rengō-kai*) koja je članica Međunarodne Unije latinskih bilježnika. Ukupan broj bilježnika u Japanu je 545 bilježnika u 301 uredu za populaciju od oko 127 milijuna ljudi. U praksi, isključivo bivši suci, tužitelji i državni dužnosnici su imenovani bilježnicima što predstavlja zahvalu za dosadašnji rad, ali i počasnu funkciju (svojevrсна sinekura).¹²⁵ U konačnici japanski notari postoje već više od 120 godina, prilagođavajući se trendovima, a opet zadržavajući neke svoje specifičnosti. Uz posvećivanje sve veće pažnje sprječavanju pravnih sporova i zaštiti prava, počinje se shvaćati koncilijacijska važnost bilježnika pa Komora nastoji proširiti dijapazon prava i obveza javnog bilježnika. Također treba istaknuti kako su bilježnici pod utjecajem globalizacijskih tendencija, kojima je cilj pojačana suradnja bilježnika na međunarodnoj razini.¹²⁶

6. UMJESTO ZAKLJUČKA

Doktrinarne analize ukazuju da, iako u početku eklektičan, „globalni pokret“ prema usklađivanju prava postupno dobiva na značaju u svim područjima pravosuđa, naznačujući postignutu suglasnost u pogledu potrebe prevladavanja ključnih razlika između kontinentalnih i *common law* pravnih poredaka. Iako je Europska unija nastala, prije svega, kao ekonomska tvorevina, preduvjet stabilnog tržišnog gospodarstva predstavlja vladavina prava (eng. *Rule of law*) odnosno pravna država (njem. *Rechtsstaat*) u kojoj je zajamčen visok stupanj pravne sigurnosti. U navedenom kontekstu notarska služba ima *du jour* ulogu promicanja pravne sigurnosti, rasterećenja sudova te ubrzavanja pravnog prometa.

Provedena komparativna istraživanja pokazuju da u procesnoj doktrini i zakonodavstvu postoje različita shvaćanja o pravnoj prirodi i ulozi notara. Ovim načelom uvažavanja nacionalnih različitosti želi se očuvati nacionalna i regionalna pravna tradicija (primjerice, kao posljedica uređenja koja su postojala do ujedinjenja njemačkih teritorija, danas u Njemačkoj postoje tri vrste notara: isključivi javni bilježnik, odvjetnik-javni bilježnik i javni bilježnik kao državni službenik). Ipak, kako je institucija javnog bilježništva relativno nova tema poredbenih istraživanja, analizirajući poredbeno pravnu regulativu navedenih zemalja pripadnica latinskog notarijata uočavamo kako su normativne razlike

¹²⁵ YAMAMOTO, K., National Report Japan, Notarius International, 2003., no. ½, str. 37-52.

¹²⁶ Podatci o Japanese National Notaries Organisation se nalaze na mrežnim stranicama: <http://www.koshonin.gr.jp/english/ekosho.htm> (12.04.2015).

skromne i nisu suštinske prirode (izvjesne razlike u obrađenim zakonodavstvima, ali i šire, postoje u odredbama koje se tiču polaganja notarskog ispita, imenovanja notara te nadležnosti notara). Općenito promatrano, možemo zaključiti kako se kroz zahtjeve koje zakonodavci smatraju neophodnim osiguravaju stručne i osobne predispozicije za odgovorne i zahtjevne zadatke ove javno-privatne službe.

Govoreći o hrvatskom ZJBu, njegova implementacija 1993. predstavljala je korjenitu i sustavnu promjenu načina na koji se provodi izvanparnični *sui generis* postupak. Mnoge promjene uvedene ovim zakonom imale su pozitivne učinke koji se najbolje mogu prikazati znatno boljim procesnim parametrima (kvaliteta, brzina i troškovi). Neovisno o rečenome treba istaknuti kako uspjeh koji je jedan model notarijata doživio u jednoj državi, nužno ne jamči njegov uspjeh i u drugim državama, čak i ako se radi o državama koje imaju dugu zajedničku pravno-političku i procesnu tradiciju, primjerice, usporedimo samo iskustva Republike Srbije i Republike Hrvatske. Naime, neki projekti se, uistinu, mogu nazvati reformskim, a neki ne, jer treba imati u vidu kako je reforma ipak radikalna redefinicija i temeljiti redizajn pravila postupka. Implementiranje javnog bilježništva je, svakako, reformska promjena. Ipak, dvadesetak godina primjene otkrilo je nedorečenosti zakonskih rješenja (primjerice, odluka Ustavnog Suda RH, broj: U-I-104/2014, Zagreb, 13. svibnja 2015.), a novonastale okolnosti ukazale su na potrebu dubljeg promišljanja o javnom bilježništvu uopće.

S jedne strane, nakon što je više stoljeća bio nesporan, notarski monopol je sada „pod upitnikom“.¹²⁷ Europska komisija i njena Opća uprava za unutarnje tržište i usluge iskazali su sumnje kad je riječ o normativno visoko uređenom latinskom notarijatu ukazujući na potrebu deregulacije i liberalizacije službe. Težište ove teorije pronalaze u konceptu učinkovitosti, u kojoj djelatnost javnog bilježnika kao *homo oeconomicus* shvaćaju kao maksimiziranje bogatstva mjereno u novcu. To potkrepljuju i stajalištima koja dolaze iz anglosaksonske pravne doktrine.¹²⁸ Polazište im je u analizi transakcijskih troškova, odnosno ekonomskoj analizi prava, utemeljenoj na ekonometrijskim modelima Čikaške škole, s potporama u podacima Svjetske banke i *Doing business* analizama.¹²⁹ Međutim, do danas je Opća Uprava ostala dužna dokaz u vezi s ekonomskom neučinkovitošću notarskog sustava. U postupku zbog povrede Ugovora o funkcioniranju Europske unije kojeg je Komisija pokrenula protiv niza država članica s latinskim notarijatom, nezavisni odvjetnik se izjasnio da notar vrši javnu

¹²⁷ EUROPEAN COMMISSION, Progress by Member States in reviewing and eliminating unjustified restrictions to competition in the area of professional services, Annex to Communication of 5 September 2005., str. 44-49.

¹²⁸ SHINNICK, E., STEPHEN, F., Professional Cartels and Scale Fees: Chiselling on the Celtic Fringe?, International Review of Law and Economics, vol. 20., 2000., str. 407.

¹²⁹ WORLD BANK, Doing Business in 2005. - Removing obstacles to growth, 2005., str. 22.

vlast, a time je, čak i iz perspektive europskog prava, izuzet od slobode izbora sjedišta. Doktrina ukazuje kako će time po prvi put i ESP priznati, da notari djeluju isključivo u ime suverene države i da nisu upravo ono što su odvjetnici ili porezni savjetnici privatni davatelji pravnih usluga.¹³⁰ Ovdje se, svakako, treba osvrnuti i na analogiju odluke ESPa u predmetu *Woutersom*, u kojem se postavilo pitanje je li moguće članove odvjetničke komore smatrati poduzetnicima, a gdje je Sud naveo da su određene restrikcije, čak i kada ograničavaju tržišno natjecanje, potrebite za određena zanimanja te će stoga biti dopuštene.¹³¹

S druge strane, iako dio doktrine zaziva „otpor“, smatrajući „europeizaciju“ i deregulaciju notarske službe sinonimom za „denacionalizaciju“ javnobilježničkog prava, uvjerenja smo kako usklađivanje naše regulative, posebno poslovno-pravne u najširem smislu riječi, s regulativom država članica EU-a ima snažno ekonomsko utemeljenje, s obzirom na to da ćemo tako postati zanimljiviji investitorima, što je posebno važno u uvjetima ekonomske krize. Ipak skrećemo pažnju i na nepotrebno „istrčavanje“ ispred zahtijevanih standarda takve regulative, posebno ako za to nema ni ekonomskog niti pravnog opravdanja, kao u slučaju javnobilježničke službe. Naime, pravo uređuje konkretna društva koja imaju svoju tradiciju i probleme te iako navedene zemlje za opći i isti cilj imaju transformaciju svoga prava, bilo kroz pripremu za članstvo u EU ili njegovo daljnje usklađivanje, one ipak stoje pred individualnim izazovima. Autor ne tvrdi da je sadašnja regulacija latinskog notarijata optimalno rješenje. Glavni argument je da prebrza i bezuvjetna deregulacija može biti neučinkovita i može čak uzrokovati suprotan rezultat jer do sada dostupna asimetrija empirijskih dokaza može rezultirati samo i isključivo fragmentiranim rješenjima i štetiti poslovnim i privatnim subjektima.

U konačnici ovaj rad predstavlja pokušaj doktrinarnog pristupa i opisa stanja stalnih promjena, prvo pružajući kratak povijesni pregled, a potom komentirajući suvremene primjere ovog jurisprudencijskog diskursa, kako to smatraju vodeći stručnjaci i znanstvenici. Trenutna polarizacija o ulozi notara koja je zastupljena u europskoj, ali i *common law* judikaturi, iako sada možda donekle izraženija nego ranije, odražava središnji značaj pravne teorije za razvoj javnobilježničkog prava. Stoga pozdravljamo bilo kakvu znanstvenu raspravu o prednostima i nedostacima profesionalne regulacije. Po našem mišljenju, samo temeljito znanstveno istraživanje uz empirijsku potporu može predstavljati solidan temelj za bilo kakvu promjenu politike u tom pogledu. U toj perspektivi, smatramo

¹³⁰ Tako SEGER, C., *Lex est quod notamus*: O uvođenju latinskog notarijata u tranzicijskim zemljama Istočne i Jugoistočne Evrope, Nova pravna revija: Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 1-2/2010, str. 21-30.

¹³¹ J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, *Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van*, C-309/99 od 19. veljače 2002., točka 97.

kako je javnom bilježništvu, potrebno (p)ostaviti kako *numerus clausus* tako i normativne granice, koje jamčeći pravnu sigurnost osiguravaju provedbu izabраниh ciljeva zakonodavca. Unošenjem drugih kriterija, primjerice, tržišnog / ekonomskog kriterija te se normativne premise mogu dovesti u pitanje, a samim time i kvaliteta pružanja javnobilježničkih usluga. Naime, narušavanjem sinteze javne službe i privatne profesije u korist logike tržišta djelatnost javnog bilježnika postaje, vulgarno govoreći, biznis, a u biznisu ništa nije ispred profita. Možda je to najbolje rekao Dostojevski, „ništa tako snažno ne koncentrira čovjeka kao strah od smrti!“ U slučaju biznisa to je strah od propasti.

SUMMARY

CONTRIBUTION TO THE DEBATE ON THE NORMATIVE CONVERGENCE OF THE EUROPEAN LATIN NOTARY PUBLIC

In modern legal systems the institute of notary public (lat. Notary public, Span. Notario publico, fr. Notaire, m. Notario, series. Notaris, German. Notary) appears in two basic models (Latin and Anglo-Saxon model) that can be divided by the scope of powers and organizational mode.

When we talk about the Latin Notary, theory and practice point out that the experience in its application, in comparative legal systems, indicated a significant relief on judiciary, a faster flow of legal transactions, and thereby quick and safe protections of the rights and interests of companies and consumers. However, notaries from the Anglo-Saxon world, who do not enjoy a monopoly and state aid, have launched a series of initiatives towards the European Commission to liberalize the notary public service, considering that the existing Latin model is contrary to the postulates of competition. Thus, in the European legal environment, as well as in the neighboring countries, there are attempts to reform the existing regulations on public notaries in the preference to their harmonization with the vision of a unified judicial area of the European Union. However, a commitment to one or the other is not easy, because if that were the case, their coexistence would not be possible and one model would have pushed out the other long time ago. From this perspective, the discourse of the public (and academic) debate about the optimal goals of harmonization of the Institute of notary public is not unique. Moreover, many authors with opposing views and empirical data of certain findings indicate that it is necessary to be cautious.

The article has three conceptual parts. The first part of the paper focuses on the Croatian applicable notarial law. In addition to the discussion of legal aspects, which give a substantive and procedural framework, emphasis is also placed on the role of the state in the process of harmonization of notary law. The second part explains the economic and market reasons for the reform of notarial services. The third part is based on the general experience of (post) transition, European, and Anglo-Saxon countries. Attention will be paid to the use of legal solutions, experience and good practice in the countries from the region and beyond. Moreover, the result that the author of this paper is trying to achieve is to make another contribution to a fuller and more complete analysis of questions that could be asked in relation to the institute and the role of the notary in future legal reforms.

Key words: *20 years of public notary in the Republic of Croatia, Latin notary's office, European Union.*