

ČLANSTVO JAVNIH BILJEŽNIKA U ORGANIMA PRAVNIH OSOBA KOJE OBAVLJAJU GOSPODARSKU DJELATNOST

Prof. dr. sc. Nina Tepeš *

UDK: 347.961: 347.72.036

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: siječanj 2013.

Odredbom čl. 13. st. 1. t. 7. Zakona o javnom bilježništvu propisano je da za javnog bilježnika može biti imenovana samo ona osoba koja se obvezala da će, ako bude imenovana za javnog bilježnika, napustiti drugu naplatnu službu ili kakvu drugo naplatno zaposlenje, ili članstvo u tijelu pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost. Spomenuto ograničenje spominje se i u odredbi čl. 39. st. 2., i to u smislu izričite zabrane obavljanja druge službe ili zaposlenja. U radu se posebno analizira sintagma koja se odnosi na članstvo javnih bilježnika u "tijelima" pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost. Kritika je pritom usmjerena i na njezinu terminološku neprihvatljivost, i na učinke koji se zbog načelne nedorečenosti samih zakonskih odredaba u praksi mogu pokazati problematičnima.

Ključne riječi: javni bilježnici, nezavisnost i nepristranost javnih bilježnika, gospodarska djelatnost, organi pravnih osoba

1. UVOD

Uvjeti za imenovanje javnih bilježnika propisani su Zakonom o javnom bilježništvu (dalje u tekstu: ZJB).¹ Odredba čl. 13. ZJB-a sadržava listu od devet uvjeta koji moraju biti kumulativno ispunjeni ne bi li određena osoba mogla biti imenovana za javnog bilježnika. Među ostalim², odredba čl. 13. st. 1. t.

* Dr. sc. Nina Tepeš, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

¹ Narodne novine, br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009.

² Vidi čl. 13. st. 1. ZJB-a, u kojemu je propisano da za javnog bilježnika može biti

7. ZJB-a predviđa da za javnog bilježnika može biti imenovana *samo ona osoba koja se obvezala da će, ako bude imenovana za javnog bilježnika, napustiti drugu naplatnu službu ili kakvo drugo naplatno zaposlenje, ili članstvo u tijelu pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost*. Navedeno se ograničenje u ZJB-u još jednom spominje u odredbi čl. 39. st. 2., i to u smislu izričite zabrane obavljanja druge službe ili zaposlenja.³ Tako je propisano da *javni bilježnik ne smije istovremeno biti u kojoj drugoj naplatnoj službi, ili imati kakvo drugo naplatno zaposlenje, ili biti članom tijela pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost*. Uža tema ovoga rada odnosi se na zabranu da javni bilježnik istovremeno bude *član u tijelu pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost*. Spomenuta sintagma pokazuje se problematičnom ne samo zbog načelne nedorečenosti, već i zbog upotrebe pojmova koji, na statusnopravnoj razini, opravdano dovode u pitanje samu primjenu spomenutih odredaba. U isto vrijeme, riječ je o odredbama koje imaju iznimnu važnost za cjelokupno funkcioniranje javnobilježničke službe. Naime, kao i kod zabrane istovremenog obavljanja druge naplatne službe ili zaposlenja, zakonodavac je ovaj uvjet smatrao toliko važnim da je trajanje zabrane, upotrebom identičnog izričaja u dvjema odvojenim zakonskim odredbama, predvidio za cijeli period javnobilježničkog mandata. Iako je ZJB nakon

imenovana osoba koja je državljanin Republike Hrvatske, koja ima poslovnu sposobnost i ispunjava opće zdravstvene uvjete za obavljanje sudačke službe, koja je u Republici Hrvatskoj diplomirala pravni fakultet ili je nostrificirala svoju diplomu o završenom pravnom fakultetu izvan Republike Hrvatske, koja je položila pravosudni i javnobilježnički ispit, koja ima nakon položenoga pravosudnoga ispita najmanje pet godina radnog staža na pravnim poslovima te koja je dostojna javnog povjerenja za obavljanje javnobilježničkog poziva. Isto tako, budući javni bilježnik mora aktivno vladati hrvatskim jezikom i drugim jezikom koji je službeni na području na kojemu treba obavljati javnobilježničku službu te dati izjavu da će, ako bude imenovan za javnog bilježnika, osigurati opremu i prostorije koji su, po kriterijima što ih je utvrdilo Ministarstvo, potrebni i primjereni za obavljanje javnobilježničke službe. Vidi i čl. 13. st. 2. ZJB-a.

³ Načelna nespojivost obavljanja javnobilježničke službe s nekom drugom naplatnom službom ili zaposlenjem posljedica je posebnosti poslova koje obavlja javni bilježnik. Uostalom, iz odredbe čl. 2. st. 3. ZJB-a jasno proizlazi da javni bilježnici javnobilježničku službu obavljaju kao isključivo zanimanje tijekom vremena za koje su postavljeni. Vidi čl. 2. st. 1. ZJB-a, u kojemu je propisano da se javnobilježnička služba sastoji od službenog sastavljanja i izdavanja javnih isprava o pravnim poslovima, izjavama i činjenicama na kojima se utemeljuju prava, od službenog ovjeravanja privatnih isprava, od primanja na čuvanje isprava, zatim novca i predmeta od vrijednosti radi njihove predaje drugim osobama ili nadležnim tijelima te od obavljanja, po nalogu sudova ili drugih javnih tijela, postupaka određenih zakonom. U javnobilježničku službu pripada i obavljanje drugih poslova predviđenih ZJB-om.

donošenja 1993. godine do sada mijenjan u četiri navrata⁴, odredbe čl. 13. i čl. 39. u cijelosti su ostale neizmijenjene.

Kako u radu analizirane odredbe ZJB-a predstavljaju konkretizaciju načela nezavisnosti i nepristranosti javnih bilježnika, prije ulaženja u njihovu analizu valjalo je razmotriti ulogu i važnost ovih dvaju načela (2.). Takav pristup u prvom je redu omogućio kasniju analizu odredaba ZJB-a pozivom na ciljeve koje je zakonodavac želio postići te postavio temelje za njihovo teleološko tumačenje (3.). Teleološko tumačenje provodi se na četirima međusobno povezanim razinama. Najprije se, polazeći od terminološke nedosljednosti zakonodavca i cilja konkretnih zakonskih odredaba, iznosi teza da analiziranu sintagmu valja tumačiti na način da se ona odnosi na članstvo javnog bilježnika u *organima* (a ne *tijelima*) pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost (3.1.). Zatim se, u odnosu na konkretne pravne osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost, ispituje pod kojim uvjetima članstvo u određenom organu opravdava primjenu zakonske zabrane (3.2.). Kako postoje i pravne osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost, ali nemaju organe, u zasebnom se dijelu propituje je li i članstvo u tim pravnim osobama u suprotnosti sa zabranom iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. ZJB-a (3.3.). Imajući na umu da je zakonodavac previdio da se javnom bilježniku, pod određenim pretpostavkama, može izdati opoziva dozvola za članstvo u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost, u zasebnom se dijelu analizira spomenuti institut opozive dozvole (3.4.).

2. NAČELO NEZAVISNOSTI I NEPRISTRANOSTI JAVNIH BILJEŽNIKA

Iako se često koriste kao sinonimi, pojmovi nepristranost i nezavisnost u bitnome se razlikuju. To se u prvom redu odnosi na kvalifikaciju nezavisnosti kao objektivne te nepristranosti kao subjektivne kategorije. Jednako kao i sudovi, u odnosu na koje je samostalno i neovisno obavljanje sudbene vlasti propisano Ustavom Republike Hrvatske⁵, javni bilježnici svoju službu moraju obavljati u skladu sa zakonom i važećim propisima, slobodni od bilo kakvog vanjskog utjecaja.⁶ Samo onaj javni bilježnik koji je nezavisan može objektivno

⁴ Vidi *supra* bilj. 1.

⁵ Vidi čl. 115. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010.

⁶ Vidi i Bracker, U., u: Schippel, H.; Bracker, U. (ur.), *Bundesnotarordnung – Kommentar*, 9. izdanje, München, 2011., § 1 [Stellung und Aufgaben des Notars], Rbr. 16 i 17.

i u skladu sa zakonom obavljati javnobilježničku službu.⁷ I dok *nezavisnost* javnog bilježnika ne ovisi o njegovu subjektivnom odnosu sa strankom, za utvrđivanje njegove *nepristranosti* odlučno će biti upravo utvrđivanje okolnosti koje upućuju na moguću naklonjenost javnog bilježnika pojedinoj stranci. Pritom je osobito interesantno primijetiti da Kodeks javnobilježničke etike⁸ u tom smislu propisuje kako je javni bilježnik “dužan sačuvati svoju nezavisnost radi zaštite nepristranosti”⁹, iz čega proizlazi da objektivno određenje *nezavisnosti* ima funkciju zaštite *nepristranosti*. Drugim riječima, cilj koji se želi postići primjenom načela nezavisnosti javnih bilježnika jest posredno očuvanje njihove nepristranosti.¹⁰ U slučajevima kada javni bilježnik nije nezavisan (ili je njegova nezavisnost, pod određenim okolnostima, dovedena u sumnju), istodobno će postojati i sumnja u njegovu nepristranost. Stoga se i sama nezavisnost javnog bilježnika, u širem smislu, može odrediti kao odsutnost okolnosti koje iz perspektive razumne treće osobe dovode u sumnju njegovu nepristranost.¹¹ U tom

⁷ Vidi i Kanzleiter, R., u: Schippel, H.; Bracker, U. (ur.), *Bundesnotarordnung – Kommentar*, 9. izdanje, München, 2011., § 14 [*Allgemeine Berufspflicht*], Rbr. 29.

⁸ Narodne novine, br. 55/2011.

⁹ Vidi t. 7. Kodeksa javnobilježničke etike. Vidi i t. 1. Kodeksa javnobilježničke etike, u kojoj je propisano da se njime utvrđuju načela i pravila ponašanja javnog bilježnika u obavljanju službe i izvan nje na način kako to zahtijevaju dostojanstvo i ugled javnobilježničke službe. Nadalje, Kodeksom javnobilježničke etike uređuju se i prava i dužnosti osoba za podnošenje, i način samoga podnošenja prijava protiv javnog bilježnika u slučaju sumnje da je povrijedio odredbe Kodeksa. Određuju se tijela Komore za provođenje postupaka radi utvrđivanja povreda Kodeksa, uređuju se način i rokovi postupanja tih tijela te pravna sredstva protiv donesenih odluka.

¹⁰ Vidi i Sandkühler, G., u: Arndt, H.; Lerch, K.; Sandkühler, G. (ur.), *Bundesnotarordnung – Kommentar*, 6. izdanje, München, 2008., str. 189.

¹¹ U domaćoj se pravnoj teoriji stoga navodi i kako *nezavisnost* javnih bilježnika valja promatrati kroz prizmu primjene prava, odnosno njihove stručnosti u obavljanju zakonom propisanih zadaća, što proizlazi iz okolnosti da prilikom obavljanja svojih ovlasti djeluju samostalno, vidi Prančić, V., *O dužnosti poduzimanja i uskrati službene radnje javnog bilježnika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 4, 2008., str. 997, na str. 998 – 999. Navedeno proizlazi i iz odredbe čl. 2. st. 2. ZJB-a koja propisuje da javnobilježničku službu obavljaju javni bilježnici kao samostalni i *neovisni* nositelji te službe, koji imaju svojstvo osoba javnog povjerenja. Vidi i Babić, D., *Nezavisnost i nepristranost arbitra*, Pravo u gospodarstvu, vol. 47, br. 3, 2008., str. 670, na str. 674, gdje autor (kroz analizu arbitražnog prava i problematiku nezavisnosti i nepristranosti arbitara) dolazi do zaključka da, iako je nezavisnost zasebna kategorija, ona služi dokazivanju nepristranosti, ali i ostvarenju “glasovitog načela da nije dovoljno da se pravda ostvaruje, već da je potrebno i da se jasno vidi da se ona ostvaruje”.

se smislu kao sinonim pojma *nepripranost* koristi termin *neutralnost* kako bi se naglasila psihološka, odnosno subjektivna kvaliteta unutarnjeg odnosa javnog bilježnika i stranaka¹² u odnosu na koje obavlja svoju javnobilježničku funkciju.¹³ Funkcionalna povezanost načela nezavisnosti i nepristranosti najbolje se uočava na primjeru teksta javnobilježničke prisege, koju nakon imenovanja javni bilježnik polaže pred predsjednikom Vrhovnog suda Republike Hrvatske, u nazočnosti ministra pravosuđa i predsjednika Hrvatske javnobilježničke komore:¹⁴ "Prisežem da ću svoju javnobilježničku službu obavljati savjesno, pošteno i nepristrano, u skladu s Ustavom i zakonima Republike Hrvatske".¹⁵ U Kodeksu javnobilježničke etike obveza koja proizlazi iz teksta javnobilježničke prisege uzdignuta je na razinu osnovnog načela javnobilježničke etike.¹⁶

Trebalo bi biti nesporno da su i načelo nezavisnosti i načelo nepristranosti, koja su ugrađena u same temelje javnobilježničke službe, od ključne važnosti za njezino obavljanje.¹⁷ Zakonsko uobličjenje načela nezavisnosti predstavlja već spomenuta odredba čl. 2. st. 2. ZJB-a, prema kojoj javni bilježnici službu

¹² U smislu odredbe čl. 1.a. ZJB-a *stranka* je svaka osoba koja od javnog bilježnika zahtijeva sastavljanje javnobilježničke isprave o pravnim poslovima i izjavama u kojima ona sudjeluje, sastavljanje zapisnika o pravnim radnjama koje obavi ili kojima je bio nazočan javni bilježnik, izdavanje potvrde o činjenicama koje posvjedočuje javni bilježnik te poduzimanje bilo koje radnje iz nadležnosti javnog bilježnika utvrđene ovim ili drugim zakonom. *Sudionik* je stranka i svaka druga osoba koja kod javnog bilježnika sudjeluje pri poduzimanju bilo koje radnje iz nadležnosti javnog bilježnika (zastupnici i punomoćnici stranaka, svjedoci istovjetnosti, svjedoci akta, tumači, osobe povjerenja, vještaci i dr.).

¹³ Vidi i Gaupp, R., *Die Unparteilichkeit des Notars: eine Garantie des Vertragsrechts*, XXVI. Kongress des Lateinischen Notariats, Bericht der Deutschen Delegation, 15. Dezember 2003., http://www.bundesnotarkammer.de/_downloads/UIINL_Kongress/Mexico/THEMA_I_-GAUPP_DE.pdf (pristupljeno 8. veljače 2011.), str. 2; Sandkühler, *op. cit.* u bilj. 10, str. 191.

¹⁴ Vidi čl. 15. st. 1. ZJB-a.

¹⁵ Vidi čl. 15. st. 2. ZJB-a. Odredba čl. 33. st. 1. ZJB-a propisuje da je javni bilježnik dužan svoju službu obavljati u skladu s položenom prisegom.

¹⁶ Vidi t. 2. Kodeksa javnobilježničke etike, u kojoj je propisano da je osnovno načelo javnobilježničke etike da javni bilježnik svoju službu obavlja savjesno, pošteno i nepristrano, u skladu s Ustavom i zakonima Republike Hrvatske.

¹⁷ Tako i u njemačkom pravu (Savezni zakonik o javnim bilježnicima, *Bundesnotarordnung*, od 24. veljače 1961., BGBl. I S. 97; BGBl. III/FNA 303-1; BGBl. I S. 2515, dalje u tekstu: BNotO) koje je, čini se, u bitnome služilo kao uzor hrvatskom zakonodavcu. Vidi Schäfer, U., u: Schippel, H.; Bracker, U. (ur.), *Bundesnotarordnung – Kommentar*, 9. izdanje, München, 2011., § 28 [*Pflicht zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit*], Rbr. 1.

obavljaju kao njezini *samostalni i neovisni nositelji*, koji imaju svojstvo osoba javnog povjerenja. Kodeks javnobilježničke etike u tom smislu propisuje da se javni bilježnik ne smije prihvatiti poslova koji nisu spojivi s njegovim zvanjem i koji bi mogli štetno utjecati na njegovu *nezavisnost* i dobar glas te na čast i ugled javnog bilježništva.¹⁸ Načelo *nepristranosti* javnog bilježnika u ZJB-u određeno je kroz opću službenu dužnost javnog bilježnika kao osobe koja nije zastupnik stranke, već njezin *nepristrani* povjerenik.¹⁹ U tom je smislu točkom 3. Kodeksa javnobilježničke etike predviđeno da položaj javnog bilježnika kao *nepristranoga* povjerenika mora odrediti njegov odnos prema strankama i njihovim zastupnicima, odvjetnicima, sudovima, državnim odvjetnicima te drugim državnim tijelima ili uopće tijelima s javnim ovlastima.²⁰ Prilikom obavljanja javnobilježničke službe javni bilježnik službu mora obavljati *nepristrano* i bez predrasuda ili naklonosti u odnosu na rasu, boju kože, vjeru, nacionalnu pripadnost, životnu dob, bračni status, spolnu orijentaciju, socijalni i imovinski položaj, političku opredijeljenost i svaku drugu različitost.²¹ Isto tako, dužan je štititi interese stranaka sredstvima koja su u skladu sa zakonima i dostojanstvom javnobilježničkoga poziva, rukovodeći se pritom *nepristranošću*, dobrim običajima, savjesti i pravilima javnoga morala.²²

Povreda načela nezavisnosti i nepristranosti javnih bilježnika osnova je za njihovu stegovnu odgovornost. Tako odredba čl. 145. st. 3. t. 2. ZJB-a (*Stegovna djela i kazne*) propisuje da javni bilježnik čini stegovni prijestup ako povrijedi dužnost utvrđenu ZJB-om i time ozbiljno ugrozi povjerenje u svoju nepristranost i u isprave koje sastavlja, osobito ako poduzme službenu radnju u stvari u kojoj je po zakonu isključen ili ako povrijedi dužnost čuvanja tajne. Ista odredba u t. 14. propisuje da javni bilježnik čini stegovni prijestup ako obavlja za plaću državnu ili koju drugu stalnu javnu ili privatnu službu, ako se bavi trgovinom ili posredničkim poslovima ili zanimanjem koje nije u skladu s ugledom, čašću ili nezavisnošću javnog bilježnika, ako sklapa poslove pod svojim imenom za druge ili pod tuđim imenom za sebe ili ako je sudionik u poslovima u kojima poduzima službene radnje kao javni bilježnik ili sudski povjerenik,

¹⁸ Vidi t. 10. Kodeksa javnobilježničke etike. Vidi i t. 54. Kodeksa javnobilježničke etike, u kojoj je propisano da javni bilježnik mora nastojati da njegove uredske prostorije i način rada u njima odgovaraju ugledu javnobilježničkog zvanja kao samostalne i *neovisne* službe.

¹⁹ Vidi čl. 33. st. 2. ZJB-a. Za njemačko pravo, vidi § 14. i § 28. BNotO-a.

²⁰ Vidi t. 3. Kodeksa javnobilježničke etike.

²¹ Vidi t. 6. Kodeksa javnobilježničke etike.

²² Vidi t. 8. Kodeksa javnobilježničke etike.

ako novac koji mu je povjeren na čuvanje uloži na svoje ime protivno odredbama ZJB-a te ako preuzme obvezu jamstva ili odgovornosti u poslovima koji se sklapaju uz njegovo sudjelovanje u svojstvu javnog bilježnika.

U svjetlu očuvanja zaštite nezavisnosti i nepristranosti javnih bilježnika valja upozoriti i na vrlo važan mehanizam izuzeća sadržan u odredbi čl. 36. ZJB-a. Naime, tom je odredbom propisano da se na izuzeće javnog bilježnika na odgovarajući način primjenjuju pravila o izuzeću suca u izvanparničnom postupku.²³ Drugim riječima, na pitanje izuzeća javnih bilježnika analogno će se primjenjivati odredbe Zakona o parničnom postupku (dalje u tekstu: ZPP)²⁴, što pak pretpostavlja postojanje apsolutnih (taksativno navedenih u odredbi čl. 71. t. 1. do t. 6. ZPP-a) i relativnih razloga za izuzeće (koji se odnose na druge okolnosti koje bi mogle dovesti u sumnju nepristranost javnog bilježnika, iz odredbe čl. 71. t. 7. ZPP-a).²⁵ Potonje bi dakle obuhvaćalo slučajeve

²³ Na izuzeće javnobilježničkog prisjednika i vježbenika na odgovarajući se način primjenjuju pravila o izuzeću javnog bilježnika, a na izuzeće drugih osoba zaposlenih kod javnog bilježnika pravila o izuzeću zapisničara u izvanparničnom postupku. Vidi čl. 36. st. 4. ZJB-a.

²⁴ Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011. U Republici Hrvatskoj još se primjenjuju pravna pravila Zakona o sudskom vanparničnom postupku od 24. srpnja 1934. godine (Službene novine od 1. srpnja 1934., br. 175-XLV). Vidi Zakon o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine (Narodne novine, br. 73/1991), u kojemu je propisano da će se pravni propisi (zakoni, uredbе, naredbe, pravilnici i dr.) koji su bili na snazi na dan 6. travnja 1941. godine primjenjivati u Republici Hrvatskoj kao pravna pravila. Spomenuta pravna pravila primjenjivat će se ako su, sukladno posebnim propisima, do dana stupanja na snagu Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine (odnosno do 31. prosinca 1991. godine), primjenjivana u Republici Hrvatskoj. U odnosu na pitanja izuzeća sudaca (za koje Zakon o sudskom vanparničnom postupku iz 1934. godine ne predviđa posebna pravila), temeljem § 21. toga Zakona na to pitanje valja analogno primijeniti propise građanskog parničnog postupka. Drugim riječima, na pitanje izuzeća javnih bilježnika analogno se primjenjuju odredbe čl. 71. do čl. 76. ZPP-a. Više o Zakonu o sudskom vanparničnom postupku iz 1934. godine vidi Maganić, A., *Nužnost reforme hrvatskog izvanparničnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 27, br. 1, 2006., str. 465, na str. 469 i dalje.

²⁵ Odredba čl. 71. ZPP-a propisuje da sudac ne može obavljati sudačku dužnost: (1) ako je sam stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke, ako je sa strankom u odnosu suovlaštenika, suobveznika ili regresnog obveznika ili ako je u istom predmetu saslušan kao svjedok ili vještak; (2) ako stalno ili privremeno radi u pravnoj osobi koja je stranka u postupku; (3) ako mu je stranka ili zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stupnja, a u poboč-

pravne i moralne prirode, ali i (mnogo važnije za temu koja se u radu analizira) slučajeve gospodarske i poslovne povezanosti javnog bilježnika i stranke. Iako je odredbom čl. 36. ZJB-a propisano da je javni bilježnik, u slučaju dvojbe postoje li razlozi za izuzeće, ovlašten uskratiti obavljanje službene radnje²⁶, ZJB (na žalost) ne sadržava odredbu o pravnim posljedicama u slučaju kada javni bilježnik postupi suprotno zakonskoj zabrani i ne izuzme se od obavljanja određene službene radnje. Naime, kao što je u gornjem tekstu već spomenuto, nesporno je da javni bilježnik koji poduzme službenu radnju u stvari u kojoj je po zakonu isključen čini stegovni prijestup.²⁷ Međutim, spomenuto ne daje i odgovor na pitanje hoće li javnobilježnička isprava koja je sačinjena protivno pravilima o izuzeću imati svojstvo javne isprave.²⁸ U hrvatskoj je pravnoj teoriji u tom smislu opravdano istaknuto stajalište kako bi posljedica povrede apsolutnih razloga izuzeća javnog bilježnika trebala biti da takva isprava nema snagu javne isprave.²⁹ Radi li se pak o povredi relativnih razloga za izuzeće, vjerodostojnost javnobilježničkih isprava će, sukladno odredbi čl. 49. st. 2. ZJB-a, ocjenjivati sud po slobodnoj ocjeni.³⁰ O praktičnoj primjeni odredbe o izuzeću javnog bilježnika, s konkretnim primjerima koji predstavljaju apsolutne odnosno relativne razloge za izuzeće, više će riječi biti u nastavku teksta.³¹

noj liniji do četvrtog stupnja ili mu je bračni drug, izvanbračni drug ili srodnik po tazbini do drugog stupnja, bez obzira na to je li brak prestao ili nije; (4) ako je skrbnik, usvojitelj ili usvojenik stranke, njezina zakonskog zastupnika ili punomoćnika; (5) ako je u istom predmetu sudjelovao u postupku pred nižim sudom ili pred kojim drugim tijelom; (6) ako je u stečajnom postupku u povodu kojega je došlo do spora sudjelovao ili sudjeluje kao stečajni sudac ili član stečajnog vijeća; (7) ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost.

²⁶ Vidi čl. 36. st. 2. ZJB-a. Vidi i čl. 34. ZJB-a koji se odnosi na uskratu službenih radnji, osobito prvi stavak kojim je propisano da javni bilježnik bez valjanih razloga ne smije uskratiti poduzimanje službenih radnji te da je ovlašten uskratiti obavljanje određene radnje u skladu s propisima koji uređuju obavljanje te radnje. Javni je bilježnik obavljanje neke radnje ovlašten uskratiti zbog prezauletosti.

²⁷ Vidi čl. 145. st. 3. t. 2. ZJB-a.

²⁸ Za vrste javnobilježničkih isprava te njihovu javnost i ovršnost vidi čl. 3. ZJB-a. Za odredbu o posljedicama pravila o sastavljanju javnobilježničkog akta vidi čl. 70. i čl. 49. st. 1. ZJB-a.

²⁹ Vidi Prančić, *op. cit.* u bilj. 11, str. 1015.

³⁰ *Ibid.*, str. 1016. Odredbom čl. 49. st. 1. ZJB-a propisano je da isprava koju je sastavio javni bilježnik bez njegova pečata i potpisa nema snagu javne isprave. Nadalje, drugim je stavkom iste odredbe propisano da će, ako ZJB-om nije što drugo određeno, utjecaj drugih povreda odredaba ZJB-a o obliku i načinu sastavljanja javnobilježničkih isprava na njihovu vjerodostojnost ocjenjivati sud po slobodnoj ocjeni.

³¹ Vidi *infra* bilj. 78 i dalje.

Povratno na temu koja se u radu analizira, zakonskoj zabrani iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. ZJB-a valja pristupiti uzimajući u obzir dvije temeljne postavke koje čine okosnicu javnobilježničke službe: (1) javni bilježnici svoju službu obavljaju kao samostalni i neovisni nositelji te službe koji imaju svojstvo osoba javnog povjerenja³² i (2) javni bilježnici svoju službu obavljaju kao isključivo zanimanje tijekom vremena za koje su postavljeni.³³ Ne bi trebalo biti sporno da javno povjerenje u osobu javnog bilježnika potencijalno može biti dovedeno u sumnju upravo u situacijama kada javni bilježnik, uz svoju redovitu javnobilježničku službu, na tržištu aktivno obavlja i druge djelatnosti.³⁴ Zakonodavac je stoga zauzeo stajalište da javni karakter javnobilježničke službe³⁵ opravdava intervenciju ne samo u odnosu na stručne kvalifikacije koje osoba mora zadovoljavati ne bi li bila imenovana za javnog bilježnika³⁶, već i u svakodnevno ponašanje i postupanje javnih bilježnika u domeni njihova privatnog života i poslovanja.³⁷ Navedeno treba osigurati primjenu načela nezavisnosti i nepristranosti javnih bilježnika. Naime, kako se specifičnost pravne prirode javnobilježničke službe očituje kroz sintezu obilježja koja su karakteristična za obavljanje javnih djelatnosti i privatnopravnih obilježja (koja se odnose na samu organizaciju obavljanja tih djelatnosti)³⁸, opasnost potencijal-

³² Vidi čl. 2. st. 2. ZJB-a.

³³ Vidi čl. 2. st. 3. ZJB-a.

³⁴ Vidi i Schäfer, *op. cit.* u bilj. 17, Rbr. 1 i 2.

³⁵ Više o općim obilježjima javnobilježničke službe vidi Dika, M., *Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj (I.)*, Pravo i porezi, br. 12, 2001., str. 3, na str. 3.

³⁶ Vidi *supra* bilj. 2.

³⁷ U tom smislu posebno valja istaknuti uvjet prema kojemu za javnog bilježnika može biti imenovana osoba koja je dostojna javnog povjerenja za obavljanje javnobilježničkog poziva (iz čl. 13. st. 1. t. 6. ZJB-a). Drugim je stavkom iste odredbe propisano da će se smatrati da uvjet iz čl. 13. st. 1. t. 6. ZJB-a ne ispunjava osoba: protiv koje je pokrenut kazneni postupak; koja je osuđena zbog kaznenog djela iz koristoljublja ili zbog kaznenog djela koje se goni po službenoj dužnosti, sve dok traju pravne posljedice osude; koja je odlukom stegovnog tijela lišena zvanja suca, državnog službenika, javnog bilježnika, javnobilježničkog prisjednika ili odvjetnika, dok ne prođu tri godine od dana lišenja zvanja; na temelju ponašanja koje je moguće opravdano zaključiti da neće pošteno i savjesno obavljati javnobilježničku službu; koja je prezadužena ili koja se nalazi pod stečajem ili je glavnim dioničarom ili glavnim nositeljem osnivačkih prava pravne osobe koja je pod stečajem. Vidi *infra* bilj. 65 i 66.

³⁸ Vidi Dika, *op. cit.* u bilj. 35, na str. 5, gdje autor naglašava da javnobilježničku službu valja tretirati kao "specifičnu službu u kojoj se spajaju obilježja javnih djelatnosti – (nesudske) izvanparnične i upravne – sa slobodnom (privatnom) organizacijom obavljanja tih djelatnosti".

nog sukoba interesa prvorazredno je pitanje koje je i zakonodavac prepoznao te regulirao uvođenjem, među ostalim, i spomenutih zakonskih ograničenja. Stoga i samu zabranu prema kojoj *javni bilježnik ne smije istovremeno biti u kojoj drugoj naplatnoj službi, ili imati kakvo drugo naplatno zaposlenje, ili biti članom tijela pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost* u prvom redu valja promatrati kao konkretizaciju načela nezavisnosti i nepristranosti javnih bilježnika³⁹, pri čemu je dio koji se konkretno odnosi na zabranu *članstva u tijelima pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost* odraz potrebe očuvanja povjerenja u obavljanje javnobilježničke službe. Kao što će u nastavku teksta biti detaljnije obrazloženo, mogućnost da se javnom bilježniku tijekom obavljanja javnobilježničke službe da opoziva dozvola za takvo članstvo ocjenjivat će se s obzirom na činjenicu dovodi li ono u pitanje njegovu nezavisnost, pa onda posredno i nepristranost. U tom smislu posebno valja naglasiti da se spomenuto članstvo uopće ne mora obavljati naplatno. Navedeno nedvojbeno proizlazi iz činjenice što spomenute odredbe karakter naplatnosti osobito naglašavaju samo u odnosu na zabranu obavljanja druge službe ili zaposlenja, ali ne i *članstva u tijelima pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost*.⁴⁰ Iako je okolnost da javni bilježnik neće moći zanemariti lukrativne aspekte drugog osobnog angažmana prepoznata kao opasnost koja potencijalno može ugroziti same temelje obavljanja javnobilježničke službe – zakonodavac naplatni karakter ipak ne vezuje za slučajevne *članstva u tijelima pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost*. Time su, čini se, dodatno naglašene opasnosti koje mogu nastati u slučajevima istovremenog obavljanja javnobilježničke službe i spomenutog članstva, pri čemu je primjena načela nezavisnosti i nepristranosti proširena na sve slučajevne koji, s obzirom na okolnosti, posredno ili neposredno, dovode u pitanje obavljanje javnobilježničke službe.

³⁹ Za usporedivu odredbu njemačkog prava iz § 8. BNotO-a te tezu kako se njome podjednako štiti primjena načela nezavisnosti i načela nepristranosti javnog bilježnika, vidi Lerch, K., u: Arndt, H.; Lerch, K.; Sandkühler, G. (ur.), *Bundesnotarordnung – Kommentar*, 6. izdanje, München, 2008., str. 135.

⁴⁰ Valja podsjetiti da odredba čl. 13. st. 1. t. 7. ZJB-a u tom smislu propisuje da za javnog bilježnika može biti imenovana osoba koja se obvezala da će, ako bude imenovana za javnog bilježnika, napustiti drugu *naplatnu službu* ili kakvo drugo *naplatno zaposlenje*, ili članstvo u tijelu pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost. Isto tako, odredba čl. 39. st. 2. ZJB-a propisuje da javni bilježnik ne smije istovremeno biti u kojoj drugoj *naplatnoj službi*, ili imati kakvo drugo *naplatno zaposlenje*, ili biti članom tijela pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost. Tako i u njemačkom pravu, vidi Schäfer, op. cit. u bilj. 17, § 8 [*Nebentätigkeit*], Rbr. 22.

3. TELEOLOŠKO TUMAČENJE

Kao što je spomenuto u uvodu rada, zakonska sintagma prema kojoj javni bilježnik ne smije istovremeno biti *član u tijelu pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost* problematična je zbog upotrebe pojmova koji, na statusnopravnoj razini, opravdano dovode u pitanje samu primjenu relevantnih odredaba ZJB-a. Stoga je pozornost u prvom redu posvećena određivanju pojmova *tijelo* i *organ* pravne osobe. Pritom se, uzimajući u obzir ciljeve koje je zakonodavac želio postići, iznosi teza da se zakonska zabrana odnosi na članstvo javnog bilježnika u *organima* pravnih osoba (3.1.). Potrebno je međutim uzeti u obzir okolnost da sve pravne osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost nemaju organe. Stoga se zasebno analiziraju situacije kada je riječ o članstvu javnog bilježnika u *organima* pravne osobe (3.2.) te zasebno situacije u kojima je javni bilježnik član pravne osobe koja, iako obavlja gospodarsku djelatnost, nema organe (3.3.). Naposljetku, posebna pozornost posvećena je institutu opozive dozvole, odnosno analizi okolnosti pod kojima Ministarstvo pravosuđa javnom bilježniku može izdati opozivu dozvolu za obavljanje članstva u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost (3.4.).

3.1. Određivanje pojmova *tijelo* i *organ* pravne osobe

U posljednje se vrijeme u zakonodavnoj praksi uočava tendencija da se pojmovi *tijelo* i *organ* pravne osobe u statusnopravnom smislu neopravdano koriste kao sinonimi. Kao što će biti vidljivo iz nastavka teksta, pogrešna upotreba terminologije do određene mjere proizlazi i iz samih odredaba ZJB-a. Potrebno je stoga, u prvom redu, između navedenih pojmova učiniti pravilnu terminološku razliku.

Izraz *tijelo* i izraz *organ* nisu sinonimi. Promatrano iz perspektive prava društava, temeljna razlika proizlazi iz činjenice što društvo ne može postojati bez zakonom propisanih *organa*, koji su, kao što je to istaknuto u teoriji, "ustroj-bena bit društva"⁴¹. Pritom društva osoba, za razliku od društava kapitala, u pravilu nemaju organe. I dok društvo ne može postojati bez *organa*, *tijela* imaju samo pomoćnu funkciju, s ciljem da *organima* društva olakšaju obavljanje njihovih zakonom predviđenih poslova. Objasnjeno na primjeru društava

⁴¹ Vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga – Društva kapitala, Svezak I – Dioničko društvo*, peto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2010., str. 652.

kapitala (pri čemu je Zakon o trgovačkim društvima (dalje u tekstu: ZTD)⁴² jedan od rijetkih propisa koji ovu terminologiju upotrebljava ispravno), obvezni organi društva s ograničenom odgovornošću su *skupština, uprava i nadzorni odbor*, a organi dioničkog društva *glavna skupština, uprava i nadzorni odbor* (tj. *glavna skupština i upravni odbor*, ako je riječ o monističkom ustroju). Spomenuti organi u tom smislu mogu oformiti tijela (ali angažirati i pojedince) kao što su primjerice kolegiji, savjeti, odbori i sl.⁴³ Navedeno je vidljivo iz, primjerice, odredbe čl. 264. st. 3. ZTD-a prema kojoj nadzorni odbor može imenovati *komisije* radi pripreme odluka koje donosi i nadzora njihova provođenja, s tim da takve komisije ne mogu odlučivati o pitanjima iz nadležnosti nadzornog odbora, a o svojem su radu dužne redovito izvještavati nadzorni odbor.⁴⁴ U skladu s navedenim, odgovarajući naziv za takvu komisiju bio bi *tijelo*. Drugim riječima, pojam *organ* (jednako kao i *tijelo*) ima svoje specifično značenje koje je u prvom redu uvjetovano okolnošću što su *organi* zakonom propisani kao obvezni, dok su *tijela* fakultativnog karaktera.⁴⁵

Iako su u teoriji u stausnopravnom smislu jasno postavljene granice između pojmova *organ* i *tijelo*, zakonodavac ovom problemu prilazi nesustavno i stihijski.⁴⁶ Promatrano na razini ZJB-a terminološka nedosljednost vidljiva je, primjerice, u odnosu na propise o ustrojstvu Hrvatske javnobilježničke komore. Naime, odredbom čl. 132. st. 3. ZJB-a propisano je da su *tijela* Komore skupština, upravni odbor i predsjednik. Međutim, ZJB u isto vrijeme, nabrajajući nadležnosti skupštine, navodi da ona (među ostalim) bira članove upravnog odbora, predsjednika komore i članove ostalih *organa* Hrvatske javnobilježničke komore ako ZJB-om ili Statutom Hrvatske javnobilježničke komore nije drugačije predviđeno.⁴⁷ Osim navedenoga, odredbom čl. 89. st. 1. ZJB-a (koja

⁴² Narodne novine, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012.

⁴³ Vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 41, str. 652.

⁴⁴ Više o tome vidi *ibid.*, str. 903 – 906.

⁴⁵ Kao slučaj kada i *tijelo* može biti obvezno u teoriji se navodi Zakon o reviziji koji u odredbi čl. 27. propisuje da su trgovačka društva od javnog interesa obvezna osnovati revizorski odbor. Više o tome vidi *ibid.*, str. 652, gdje autor ipak naglašava da unatoč tome revizorski odbor nema takvu važnost da bez njega ne bi moglo postojati trgovačko društvo.

⁴⁶ Za primjere terminološke nedosljednosti na tragu pogrešne primjene pojmova *tijelo* i *organ* vidi i čl. 16. Zakona o zadrugama (Narodne novine, br. 34/2011) te čl. 51. Zakona o ustanovama (Narodne novine, br. 76/1993, 29/1997, 47/1999, 35/2008).

⁴⁷ Vidi čl. 133. st. 1. t. 2. ZJB-a. Usporedi s čl. 4. Statuta Hrvatske javnobilježničke komore (Narodne novine, br. 26/1995, 32/1996, 78/1999, 69/2000, 9/2004,

nosi naziv *Potvrđivanje zaključaka skupština i sjednica drugih tijela*) propisano je da će javni bilježnik, ako je pozvan da potvrdi (posvjedoči) zaključke skupštine ili sjednice nekog drugog *tijela pravne osoba*, u zapisnik unijeti dan i vrijeme sjednice, opisati sve što se u njegovoj nazočnosti događalo, predlagalo i izjavilo, ako je to važno za prosuđivanje pravilnosti postupka, a posebno zaključke donesene na sjednici.⁴⁸ Zakonodavac dakle i samu skupštinu, koja je nesumnjivo *organ*, pogrešno naziva *tijelom*.⁴⁹

Iz navedenoga jasno proizlazi da zakonodavac ni u okvirima samog ZJB-a ne percipira važnost statusnopravnog razlikovanja pojmova *tijelo* i *organ*. Opravdano je stoga postaviti pitanje tumačenja zakonske sintagme iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a koja predviđa zabranu *članstva javnog bilježnika u tijelu pravne osoba koja obavlja gospodarsku djelatnost*. Kako pogrešna uporaba terminologije ne može služiti kao podloga nekog budućeg *ispravnog* tumačenja, jasno je da zakonsku sintagmu nije moguće tumačiti gramatički već teleološki, uzimajući pritom u obzir cilj i svrhu koja se željela postići uvođenjem spomenutih zakonskih rješenja.

U gornjem je tekstu naglašeno da su odredbe čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a konkretizacija načela nezavisnosti i nepristranosti javnog bilježnika.⁵⁰ Naveden je i početni argument koji govori u prilog tezi da sintagmu koja se odnosi na zabranu da javni bilježnik bude član *tijela* pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost valja tumačiti tako da se ona odnosi na članstvo u *organima* pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost. Naime, ako je smisao analiziranih zakonskih odredaba da se propisanom zabranom očuva načelo nezavisnosti i nepristranosti javnih bilježnika, onda je svakako ispravno ustvrditi da veća opasnost od kršenja tih načela postoji ako je javni bilježnik član *organa* čije su postojanje i ovlasti zakonom propisane kao obvezne, nego ako je član *tijela* koje u društvu može (ali i ne mora) postojati. Uostalom, za-

139/2006, 65/2007, 55/2010), u kojemu je propisano da su *tijela* Komore skupština, upravni odbor, predsjednik, nadzorni odbor, etičko povjerenstvo, povjerenstvo za međunarodnu suradnju i povjerenstvo za trajno stručno usavršavanje. Dalje je propisano da se statutom i drugim općim aktom Komore mogu osnovati i druga *tijela* Komore te utvrditi njihova nadležnost, sastav i način rada. Skupština i upravni odbor pritom mogu imenovati povremena povjerenstva za obavljanje određenih pripremnih poslova iz nadležnosti *stalnih tijela* Komore.

⁴⁸ Istom je odredbom propisano da će javni bilježnik potvrditi i sve drugo što je zakonom propisano.

⁴⁹ Za sudjelovanje javnog bilježnika u radu glavne skupštine vidi čl. 286. ZTD-a.

⁵⁰ Vidi *supra* bilj. 39 i dalje.

brana koja je uspostavljena kao jamstvo očuvanja javnog povjerenja u obavljanje javnobilježničke službe svakako ima više smisla ako je usmjerena na članstvo u *organima* kroz koje određena pravna osoba djeluje na tržištu, nego kroz članstvo u *tijelima* koja su savjetodavnog i pomoćnog karaktera i na koja se ne može prenijeti ni jedna od izvornih nadležnosti koju zakonodavac predviđa u odnosu na obvezne organe konkretne pravne osobe.

Dodatni argument da se zakonska zabrana odnosi na članstvo u *organima* pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost posredno proizlazi i iz okolnosti što njezin *ratio* nije apsolutno i bezuvjetno onemogućavanje da javni bilježnik bude član organa pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost. Kao što će biti vidljivo u nastavku, ZJB u tom smislu predviđa mogućnost izdavanja posebne opozive dozvole temeljem koje javni bilježnik može obavljati neku drugu naplatnu službu, imati neko drugo naplatno zaposlenje, ili biti član tijela (odnosno organa) pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost. Drugim riječima, *ratio* analiziranih odredaba ZJB-a tek je posredno okolnost *članstva*. Smisao zabrane u prvom je redu načelno sprječavanje *povezanosti* javnog bilježnika s pravnom osobom koja obavlja gospodarsku djelatnost. Stoga bi zakonska zabrana u prvome redu trebala obuhvatiti članstvo u *organima* pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost jer pravna osoba tu djelatnost obavlja upravo posredstvom organa koji su njezina ustrojbeni bit i putem kojih djeluje na tržištu.

Iako je teoretski moguće i da članstvo javnog bilježnika u tijelima koja su samo fakultativnog karaktera pod određenim okolnostima dovede u sumnju nezavisnost i nepristranost javnog bilježnika, valjalo bi zauzeti stajalište da takvo članstvo nije zabranjeno temeljem odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a. Ako je javni bilježnik član takvih *tijela*, to ne znači i da je u poziciji supstancijalno utjecati na način na koji pravna osoba sudjeluje na tržištu. Ključan element je okolnost što su *tijela* (za razliku od *organa*) fakultativnog i savjetodavnog karaktera i što njihove ovlasti nisu predviđene prisilnim zakonskim odredbama. Drugim riječima, potencijalna opasnost od sudjelovanja javnog bilježnika u takvim tijelima u prvom će se redu odnositi na mogućnost kršenja načela nepristranosti jer bi se opravdano moglo pretpostaviti da javni bilježnik zbog članstva u tijelu pravne osobe ima i osobno uvjetovanu naklonost prema toj pravnoj osobi, osobito kada se ona pojavljuje kao stranka u odnosu na koju obavlja javnobilježničku službu. Ipak, dogodi li se u praksi takva situacija, moguće kršenje načela nepristranosti štiti se drugim mehanizmima, u prvom redu putem već spomenutog instituta izuzeća javnog bilježnika iz čl.

36. ZJB-a.⁵¹ Naravno, institut izuzeća primjenjuje se i u slučaju članstva javnog bilježnika u organima pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost. Međutim, kao što je već naglašeno (a dodatno se analizira u nastavku teksta), javni bilježnik u odnosu na članstvo u takvu organu može dobiti opozivu dozvolu. Drugim riječima, zabrana iz čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a nije apsolutna i odluka hoće li se u konkretnom slučaju primjenjivati ovisi o tome ugrožava li se članstvom u organu povjerenje javnosti u nezavisnost i nepristranost javnog bilježnika. Ona je po svojoj prirodi dakle u prvome redu preventivna.⁵² Iako se zabranom iz čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a u konačnici ostvaruje ista funkcija kao i pravilima o izuzeću iz čl. 36. ZJB-a⁵³, njome se osiguranje primjene načela nezavisnosti i nepristranosti sagledava sa stajališta javnog povjerenja. I dok uvođenjem pravila o izuzeću zakonodavac želi spriječiti sudjelovanje javnog bilježnika u poduzimanju službenih radnji ako bi to u konkretnom slučaju moglo dovesti u pitanje njegovu nepristranost i nezavisnost⁵⁴, zabranom članstva u organima pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost zakonodavac je zaštitu načela nezavisnosti i nepristranosti preventivno smjestio u fazu koja prethodi obavljanju javnobilježničke službene radnje.⁵⁵ Time je zapravo onemogućeno da javni bilježnik prilikom obavljanja svoje dužnosti bude u bilo kakvom sukobu interesa.

⁵¹ Vidi *supra* bilj. 23 i dalje.

⁵² Vidi i Sandkühler, *op. cit.* u bilj. 10, str. 248.

⁵³ Vidi i Armbrüster, C., u: Armbrüster, C.; Preuß, N.; Renner, T., *Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare, Kommentar*, peto izdanje, Berlin, 2009., str. 67, gdje autor u odnosu na njemačko pravo također navodi kako institut izuzeća predstavlja konkretizaciju načela nezavisnosti i nepristranosti javnog bilježnika.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Ovdje valja podsjetiti kako se zabrana ne odnosi samo na pitanje članstva u organima pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost, već i na zabranu istodobnog obavljanja druge naplatne službe ili zaposlenja. Vidi čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a. Opravdano je na ovom mjestu uputiti na njemačko rješenje, koje je očito poslužilo kao uzor hrvatskom zakonodavcu. U tom smislu svakako valja naglasiti da § 8. BNotO-a sadržava ponešto drukčiji izričaj. Naime, kada se u njemačkom pravu propisuje zabrana članstva, onda se izričito navodi da se to odnosi na članstvo u upravi, nadzornom odboru i drugim organima koji imaju usporedivu funkciju u pravnoj osobi koja djeluje na tržištu (trgovačkom društvu, zadruzi, uključujući i druge pravne oblike inkorporacije putem kojih se obavlja gospodarska djelatnost). Više o tome vidi Lerch, *op. cit.* u bilj. 39, str. 140 – 142. Neovisno o tome je li prilikom pisanja došlo do (ne)namjernog propusta, trebalo bi biti nesporno da hrvatska zakonska rješenja slijede logiku onih njemačkog zakonodavca.

Uzimajući sve navedeno u obzir, u nastavku se teksta, kada se spominje zakonska sintagma iz čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a, upotrebljava korigirani izričaj koji glasi *članstvo u organima pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost*.

3.2. Članstvo javnog bilježnika u organima pravne osobe

Pristupajući problemu određenja kruga pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost, najprije je potrebno odrediti pojam same *gospodarske djelatnosti*. U tom je smislu u radu usvojeno stajalište izraženo u hrvatskoj pravnoj teoriji prema kojemu je pojam *gospodarska djelatnost* pravni standard koji treba tumačiti pozivom na način, intenzitet i cilj njezina obavljanja, a neovisno o sadržaju konkretne djelatnosti.⁵⁶ Ako je dakle, pozivom na čl. 1. st. 1. ZTD-a, trgovac pravna ili fizička osoba koja samostalno trajno obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluge na tržištu, onda su pretpostavke da bi se djelatnost mogla smatrati gospodarskom: (a) samostalnost pravnog subjekta pri obavljanju te djelatnosti, (b) trajnost obavljanja same djelatnosti te (c) namjera subjekta koji djelatnost obavlja da njome ostvari dobit proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu.⁵⁷ U daljnjem je tekstu analiza u prvom redu usmjerena na

⁵⁶ Vidi Parać, Z., *Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti*, Pravo u gospodarstvu, vol. 40, br. 6, 2001., str. 107; Petrović, S., *Pravni oblici pravnih osoba za obavljanje djelatnosti*, u: Parać, Z.; Petrović, S.; Miladin, P.; Markovinović, H.; Hrabar, D. (ur.), *Liber amicorum Jakša Barbić, Zbornik radova povodom 70. rođendana akademika Jakše Barbića*, Zagreb, 2006., str. 79.

⁵⁷ Drugim riječima, kriteriji *samostalnosti, trajnosti i obavljanja djelatnosti radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu* služe upravo određivanju konkretne djelatnosti kao gospodarske. Međutim, iz odredbe čl. 1. st. 1. ZTD-a proizlazilo bi da kriteriji samostalnosti i trajnosti obavljanja gospodarske djelatnosti radi ostvarivanja dobiti ne služe određivanju djelatnosti kao *gospodarske*, već da se putem njih tek određuje način na koji osoba, da bi se smatrala trgovcem, određenu *gospodarsku djelatnost* mora obavljati. Na prvi se pogled stoga može činiti kao da je zakonodavac želio naglasiti da se trgovcima neće smatrati sve one pravne ili fizičke osobe koje doduše obavljaju gospodarsku djelatnost, ali je ne obavljaju samostalno, trajno i radi ostvarivanja dobiti. Vidi i Parać, *op. cit.* u bilj. 56, str. 107. Eventualno inzistiranje na gramatičkom tumačenju pojma trgovac iz čl. 1. st. 1. ZTD-a, prema kojemu djelatnosti valja dijeliti prema njihovu sadržaju, značilo bi da u hrvatskom pravu zapravo postoje tri vrste djelatnosti: (a) gospodarske djelatnosti koje se obavljaju samostalno i trajno radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu, pa će se osoba koja ih obavlja smatrati trgovcem sukladno čl. 1. st. 1. ZTD-a, (b) gospodarske djelatnosti koje se ne obavljaju samo-

trgovačka društva⁵⁸, zadruge⁵⁹ i ustanove⁶⁰ kao primjere pravnih osoba koje

stalno i trajno radi ostvarivanja dobiti, pa osoba koja ih obavlja neće imati svojstvo trgovca sukladno odredbi čl. 1. st. 1. ZTD-a i (c) "neke druge djelatnosti", tj. djelatnosti koje nisu gospodarske, neovisno o tome obavljaju li se samostalno i trajno radi ostvarivanja dobiti, pri čemu će se trgovcem smatrati i ono trgovačko društvo koje ih obavlja, sukladno odredbi čl. 2. st. 5. ZTD-a. Pri tome se kao najspornije pokazuje određenje gospodarske djelatnosti navedeno pod (b) jer bi iz njega proizlazilo da postoje i one gospodarske djelatnosti koje se ne obavljaju samostalno i trajno radi ostvarivanja dobiti. To bi u prvom redu bilo u neskladu s odredbom čl. 2. st. 5. ZTD-a koja stoji na stajalištu dvopodjele djelatnosti, i to na one koju su *gospodarske* i na one *druge*, koje to nisu. Sama činjenica da i odredba čl. 1. st. 1. i odredba čl. 2. st. 5. ZTD-a govore o *gospodarskim djelatnostima*, jasno upućuje na to da ove dvije odredbe treba tumačiti kao jedinstvenu cjelinu. Da je zakonodavac između njih želio naglasiti razliku, onda bi u odredbi čl. 1. st. 1. ZTD-a govorio samo o *djelatnostima* (a ne o *gospodarskim djelatnostima*) koje bi se unutar sebe dalje dijelile na djelatnosti koje se obavljaju samostalno i trajno radi ostvarivanja dobiti i na one koje se ne obavljaju na taj način. Vidi Petrović, *op. cit.* u bilj. 56, str. 79 i dalje.

⁵⁸ Sukladno čl. 2. st. 1. i 4. ZTD-a trgovačko društvo je pravna osoba čije su osnivanje i ustroj određeni ZTD-om, a mogu se osnovati za obavljanje gospodarske ili bilo koje druge djelatnosti. U tom se smislu posebno valja osvrnuti na gospodarsko interesno udruženje koje je u odredbi čl. 583. st. 1. ZTD-a definirano kao pravna osoba koju osnivaju dvije ili više fizičkih i pravnih osoba da bi olakšale i promicale obavljanje gospodarskih djelatnosti koje čine predmete njihova poslovanja te da bi poboljšale ili povećale njihov učinak, ali tako da ta pravna osoba za sebe *ne stječe dobit*. Iako će i gospodarsko interesno udruženje, temeljem čl. 2. st. 5. ZTD-a, biti trgovac, opravdano je postaviti pitanje obavlja li ono gospodarsku djelatnost. Na postavljeno pitanje valja odgovoriti pozitivno jer pozorno čitanje zakonske definicije gospodarskog interesnog udruženja zapravo pokazuje kako je riječ o društvu koje *dobit ne stječe za sebe*, što ne znači da *dobit ne stječe za svoje članove*. Vidi i Petrović, *op. cit.* u bilj. 56, str. 82, 83. Drugim riječima, *differentia specifica* jest ta što je svim ostalim trgovačkim društvima (u pravilu) cilj stjecanje dobiti, dok je taj cilj kod gospodarskog interesnog udruženja određen kao stjecanje dobiti za članove toga društva.

⁵⁹ Odredbom čl. 35. Zakona o zadrugama propisano je da zadruga može obavljati djelatnost s ciljem stjecanja dobiti, ali i da može obavljati djelatnost u cilju udovoljavanja potrebama svojih članova bez namjere stjecanja dobiti (socijalna, potrošačka, stambena zadruga, zadruga lokalne zajednice itd.).

⁶⁰ Ustanova je, sukladno odredbi čl. 1. st. 1. Zakona o ustanovama, pravna osoba koja se osniva za trajno obavljanje djelatnosti odgoja i obrazovanja, znanosti, kulture, informiranja, športa, tjelesne kulture, tehničke kulture, skrbi o djeci, zdravstva, socijalne skrbi, skrbi o invalidima i drugih djelatnosti, ako se ne obavljaju radi stjecanja dobiti. Izričitu zabranu obavljanja djelatnosti radi stjecanja dobiti valja promatrati u svjetlu odredbe čl. 1. st. 2. u kojemu je propisano da se na pravnu osobu koja gore navedene djelatnosti obavlja radi stjecanja dobiti primjenjuju propisi o trgovačkim društvima. U isto vrijeme zakonom se može propisati da se pojedine od navedenih djelatnosti ne mogu obavljati radi stjecanja dobiti. Dakle,

obavljaju (odnosno mogu obavljati) gospodarsku djelatnost. Pritom zadruge i ustanove imaju organe, dok, u odnosu na trgovačka društva, organe imaju dioničko društvo, društvo s ograničenom odgovornošću i gospodarsko interesno udruženje. Kako sve navedene pravne osobe nemaju iste organe, pri čemu ni međusobni položaj organa nije određen jednoznačno, u nastavku se ispituje je li (i pod kojim okolnostima) članstvo u konkretnom organu određene pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost podložno zabrani iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a.

Organi društava kapitala (dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću) su uprava, nadzorni odbor i (glavna) skupština. Potencijalna opasnost članstva javnog bilježnika u upravi društva razumljiva je sama po sebi. Uprava je organ koji vodi poslove društva, zastupa društvo i putem kojega

već iz same činjenice što Zakon o ustanovama u drugom stavku čl. 1. jasno upućuje na mogućnost da se djelatnosti ustanove obavljaju radi stjecanja dobiti – proizlazi i zaključak da ustanove u određenim slučajevima mogu biti trgovci, odnosno da mogu obavljati gospodarsku djelatnost. Navedeno proizlazi i iz odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske koji je 2004. godine zauzeo stajalište da je za spor o potraživanju zakonskih zatezних kamata, u slučaju gdje se tužitelj preoblikovao i postao Ustanova za rehabilitaciju hendikepiranih osoba profesionalnom rehabilitacijom i zapošljavanjem Zagreb, stvarno nadležan trgovački sud jer je bila riječ o *pravnoj osobi koja samostalno obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom i prometom robe na tržištu*. Vidi Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1 118/04-2 od 24. ožujka 2004. godine. Iz navedenoga proizlazi kako se i ustanova može osnovati radi ostvarivanja dobiti. Presudna će u tom smislu u prvom redu biti volja njezinih osnivača, a navedeno bi se, čini se, podjednako odnosilo i na javne ustanove (koje su sukladno čl. 6. Zakona o ustanovama određene kao ustanove koje se osnivaju za obavljanje gore navedenih djelatnosti ako je zakonom određeno da se ta djelatnost obavlja kao javna služba), i na one ustanove koje nemaju taj karakter. Vidi i Petrović, *op. cit.* u bilj. 56, str. 84 i 104, gdje autor ispravno navodi da odredbu čl. 1. st. 2. Zakona o ustanovama ne bi trebalo tumačiti kao signal zakonodavca osnivačima da, žele li ostvarivati dobit, moraju posegnuti za drugim oblicima pravnih osoba, kao npr. zadrugom ili vjerojatnije trgovačkim društvom. U tom se smislu opravdano upozorava na besmislenost spomenute odredbe kada bi ona značila da osnivači koji imaju namjeru ostvariti dobit moraju osnovati trgovačko društvo te da će se u tom slučaju na to trgovačko društvo primjenjivati *propisi o trgovačkim društvima*. Pri tome valja posebno naglasiti kako je za pitanje hoće li ustanova imati status trgovca presudno obavlja li svoju djelatnost radi stjecanja dobiti. Taj se zaključak, naime, ne može izvlačiti već iz same okolnosti što je određena ustanova dobit eventualno ostvarila. Drugim riječima, ustanova dobit može ostvariti i ako nije osnovana s tom namjerom, pri čemu se neće smatrati trgovcem. Uzimajući sve navedeno u obzir, valja zaključiti da je moguće i da članstvo u “tijelima”, odnosno organima ustanova bude zapreka obavljanju javnobilježničke službe.

društvo djeluje na tržištu. Stoga i članstvo javnog bilježnika u upravi društva potencijalno može biti u sukobu s javnim karakterom i ekskluzivitetom obavljanja javnobilježničke službe.⁶¹ Imajući na umu da je temeljna funkcija nadzornog odbora nadziranje rada uprave, izneseni argumenti koji govore u prilog zabrani članstva javnog bilježnika u upravi društva koje obavlja gospodarsku djelatnost posredno su primjenjivi i u odnosu na njegovo članstvo u nadzornom odboru. Isto vrijedi i za članstvo javnog bilježnika u bilo kojem drugom organu čije su nadležnosti načelno usporedive s nadležnostima uprave i nadzornog odbora, neovisno o samom nazivu organa.⁶² Tako bi time bilo obuhvaćeno i, primjerice, članstvo u upravnom odboru u dioničkom društvu koje ima monistički ustroj.

Situacija je međutim donekle različita u odnosu na sudjelovanje javnog bilježnika u glavnoj skupštini dioničkog društva, odnosno skupštini društva s ograničenom odgovornošću. Pod pretpostavkom da je javni bilježnik član skupštine⁶³ koji istovremeno nije član uprave ili član nadzornog odbora, opravdano je postaviti pitanje je li povjerenje javnosti u obavljanje javnobilježničke službe dovedeno u sumnju već i samom činjenicom što je javni bilježnik član društva. Drugim riječima, valja ispitati odnosi li se zakonska zabrana i na slučajeve kada je javni bilježnik dioničar u dioničkom društvu ili član društva s ograničenom odgovornošću.

Čini se kako ovdje u prvom redu valja zauzeti stajalište da puko članstvo javnog bilježnika u društvu (neovisno o tome je li riječ o društvima osoba ili kapitala) načelno ne bi trebalo biti obuhvaćeno zabranom članstva.⁶⁴ Kada se govori o društvima kapitala, skupština je organ u kojemu članovi društva ostvaruju svoja upravljačka prava i gdje se stvara unutarnja volja društva. U tome i jest temeljna razlika u odnosu na upravu (kao organ putem kojega se

⁶¹ Više o ekskluzivitetu javnobilježničke službe vidi Dika, *op. cit.* u bilj. 35, str. 6.

⁶² Tako i prema već spomenutoj odredbi § 8. (3) (2) BNotO-a (*supra* u bilj. 55), u kojem njemački zakonodavac sudjelovanje u upravi i nadzornom odboru navodi tek primjerice, jasno ističući da se zabrana članstva odnosi i na sve ostale organe koji obavljaju usporedive funkcije. Vidi Lerch, *op. cit.* u bilj. 39, str. 140.

⁶³ Iako je terminološki ispravno skupštinu dioničkog društva zvati *glavnom skupštinom*, u nastavku se termin skupština upotrebljava kao krovni pojam za organ u kojem su okupljeni članovi pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost.

⁶⁴ Za isto stajalište u njemačkom pravu, pozivom na § 14. BNotO-a, vidi Sandkühler, *op. cit.* u bilj. 10, str. 247. Za obrazloženje njemačkog zakonodavca prilikom uvođenja novele BNotO-a vidi i Deutscher Bundestag, Drucksache 13/4184 od 21. ožujka 1996., <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/13/041/1304184.asc> (pristupljeno 8. siječnja 2012.).

unutarnja volja društva očituje prema van i koji zastupa i vodi poslove društva) i nadzorni odbor (kao organ koji obavlja nadzor nad radom uprave). Stoga se ni članstvo javnog bilježnika u skupštini društva, uzimajući u obzir potencijalni sukob interesa, ne može poistovjetiti s članstvom u upravi ili nadzornom odboru. Osim navedenoga, valja istaknuti da je članstvo u skupštini društva automatska posljedica ulaganja kapitala, pri čemu je ostvarenje upravljačkih (kao i imovinskih) prava imanentno okolnosti samog ulaganja tog kapitala. Posredna potvrda teze da puko članstvo javnog bilježnika u društvu nije obuhvaćeno zabranom iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a sadržana je i u odredbi čl. 13. st. 2. t. 6. ZJB-a. Propisujući naime tko može biti imenovan za javnog bilježnika, zakonodavac u odredbi čl. 13. st. 1. t. 6. ZJB-a predviđa da to može biti samo osoba koja je *dostojna javnog povjerenja za obavljanje javnobilježničkog poziva*. Dodatno određujući na što se spomenuti uvjet odnosi, zakonodavac propisuje kako se ima smatrati da za obavljanje toga poziva, među ostalim⁶⁵, nije dostojna osoba *koja se nalazi pod stečajem ili je glavnim dioničarom ili glavnim nositeljem osnivačkih prava pravne osobe koja je pod stečajem*. Iako ZJB i ovdje ponovno koristi statusnopravno terminološki upitno nazivlje, jasno je da se eventualna (ne)dostojnost javnog bilježnika ne propituje u odnosu na okolnost što je član glavne skupštine ili pak većinski dioničar, već u odnosu na posebnu okolnost što je većinski dioničar pravne osobe koja je u stečaju. Ne problematizirajući na ovome mjestu opravdanost spomenute okolnosti u odnosu na procjenu (ne)dostojnosti određene osobe da bude javni bilježnik, nesporno je kako sudjelovanje u glavnoj skupštini samo po sebi nije razlog koji bi osobu diskvalificirao od obavljanja javnobilježničke službe. Kada bi bilo tako – onda zakonodavac to ne bi morao posebno naglašavati jer bi spomenuto bilo obuhvaćeno zabranom iz čl. 13. st. 1. t. 7. ZJB-a koja propisuje da za javnog bilježnika može biti imenovana samo ona osoba koja se obvezala da će, ako bude imenovana za javnog bilježnika, napustiti drugu naplatnu službu, zaposlenje ili članstvo u organu pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost. Zauzimanje suprotnog stajališta dovelo bi do apsurdne i svakako neprimjerene (ako ne i protuustavne) situacije u kojoj javni bilježnici nikad ne bi mogli biti članovi pravnih osoba pod jednakim uvjetima kao i svi ostali građani, odnosno do situacije u kojoj bi javni bilježnici svaki put kada bi htjeli uložiti privatna sredstva i postati članovi određenog društva od Ministarstva pravosuđa prethodno morali zatražiti izdavanje opozive dozvole.⁶⁶

⁶⁵ Vidi *supra* bilj. 37.

⁶⁶ Vidi čl. 39. st. 3. ZJB-a.

Međutim, zbog posebnosti međusobnog odnosa organa koji je u društvima kapitala različito zakonski reguliran, iznesena stajališta ipak je potrebno do određene mjere kvalificirati. Naime, čini se kako usvajanje ove svojevrsne teleološke redukcije (prema kojoj bi članstvo javnog bilježnika u upravi i nadzornom odboru bilo obuhvaćeno zakonskom zabranom, dok se ta zabrana ne bi odnosila na njegovo članstvo u (glavnoj) skupštini) nije opravdano u svim slučajevima. U svjetlu navedenoga, postavlja se pitanje kako tumačiti zakonsku zabranu članstva u slučaju kada je javni bilježnik jedini član društva kapitala ili ima većinsko pravo glasa u skupštini (pri čemu, kao što je već naglašeno, istovremeno nije ni član uprave ni nadzornog odbora društva). Objašnjeno na primjeru dioničkog društva, u kojemu članove nadzornog odbora bira glavna skupština društva, a tako izabrani nadzorni odbor bira članove uprave, mogao bi se istaknuti argument da javni bilježnik koji je većinski (ili jedini) dioničar neposredno utječe na sastav nadzornog odbora (a posredno na sastav uprave), kao onih organa članstvo u kojemu je u svakom slučaju obuhvaćeno zabranom iz čl. 39. st. 2. ZJB-a. Osim toga, statutom se može predvidjeti da određeni dioničari imenuju određeni broj članova nadzornog odbora.⁶⁷ Čini se da bi se još uvjerljiviji argument mogao iznijeti u odnosu na društva s ograničenom odgovornošću jer uprava poslove toga društva mora voditi u skladu s društvenim ugovorom, odlukama članova društva i obveznim uputama skupštine i nadzornog odbora (ako ga društvo ima).⁶⁸ Situacija u kojoj javni bilježnik kao član društva s ograničenom odgovornošću ima većinsko pravo glasa u skupštini uistinu funkcionalno postaje vrlo slična, ili u najmanju ruku bar usporediva, onoj u kojoj je javni bilježnik član uprave.

Na navedenim se primjerima jasno pokazuju nedostaci postojećih zakonskih rješenja. Jer iako je nesporno da puka okolnost članstva javnog bilježnika u društvu sama po sebi neće dovesti u opasnost povjerenje javnosti u nezavisnost i nepristranost javnog bilježnika, sama zakonska odredba nije u dovoljnoj mjeri precizna i ne sadržava potrebne kriterije primjenom kojih bi se spomenute situacije mogle kvalificirati na zadovoljavajući način. Ovaj propust zakonodavca sasvim sigurno stvara neprimjerenu razinu pravne nesigurnosti u odnosu na slučajeve članstva javnog bilježnika u (glavnoj) skupštini društva za koje se može argumentirati da opravdavaju primjenu zakonske zabrane.

⁶⁷ Pravo imenovanja članova nadzornog odbora dioničkog društva mogu imati samo određeni dioničari ili svakodobni imatelji određenih dionica. Imateljima određenih dionica može se statutom dati pravo da imenuju članove nadzornog odbora ako je za prijenos tih dionica potrebna suglasnost društva. Vidi čl. 256. ZTD-a.

⁶⁸ Vidi čl. 422. st. 2. ZTD-a.

Čini se kako bi primjenu zakonske zabrane na članstvo javnog bilježnika u skupštini društva trebalo učiniti ovisnom o samom utjecaju, odnosno glasačkoj snazi koju javni bilježnik kao član na toj skupštini ima. Pritom valja imati na umu da okolnost što neki član ima 50 % ili više dionica odnosno poslovnih udjela u određenom društvu u isto vrijeme ne znači i da će imati većinsko pravo glasa. Naime, unatoč tome što svaka dionica daje pravo glasa na skupštini⁶⁹, pri čemu je zabranjeno izdavanje dionica koje za isti iznos temeljnog kapitala društva koji se na njih odnosi daju različito pravo glasa⁷⁰, to će biti slučaj kada u dioničkom društvu postoje povlaštene dionice bez prava glasa.⁷¹ Isto tako, iako se pravo glasa na glavnoj skupštini ostvaruje prema nominalnim iznosima dionica, ono se statutom može ograničiti na način da pojedini dioničar ne može imati više od određenog najvećeg broja ili postotka od svih glasova.⁷² To znači da su moguće situacije u kojima bi dioničar mogao imati dionice čiji nominalni iznosi predstavljaju više od polovine temeljnoga kapitala društva, premda u isto vrijeme ne bi imao i većinsko pravo odlučivanja u društvu. Slučajevi kada većinski udjel automatski ne znači i većinsko pravo glasa još su evidentniji u odnosu na društvo s ograničenom odgovornošću, u kojemu se društvenim ugovorom može odrediti da članovi društva odstupe od općeg pravila prema kojemu svakih 200,00 kuna nominalnog iznosa poslovnog udjela daje pravo na jedan glas.⁷³ Drugim riječima, odluka o tome koliko će glasova nositi određeni poslovni udjel u dispoziciji je članova društva s ograničenom odgovornošću. Zakonom propisani minimum jest pravilo da svaki član mora imati najmanje jedan glas.⁷⁴ Uzimajući sve navedeno u obzir, prednost bi (po uzoru na logiku koju ZTD usvaja kod povezanih društava) valjalo dati kriteriju tzv. prevladavajućeg utjecaja u društvu.⁷⁵ Tako bi “prevladavajući utjecaj” dioničara ili imatelja poslovnog udjela načelno postojao kada bi on mogao utjecati na donošenje odluka u (glavnoj) skupštini, neovisno o tome ima li u društvu većinu udjela ili većinsko pravo glasa.⁷⁶ Javi li se javni bilježnik u takvoj ulozi,

⁶⁹ Vidi čl. 169. st. 1. ZTD-a.

⁷⁰ Vidi čl. 169. st. 3. ZTD-a.

⁷¹ Vidi čl. 169. st. 2. i čl. 296. st. 1. ZTD-a.

⁷² Vidi čl. 291. st. 1. ZTD-a. Ne mogu se postaviti ograničenja koja bi se odnosila samo na pojedine dioničare, pri čemu spomenuta ograničenja nisu dopuštena u pogledu dionica društva kojima se trguje na organiziranom tržištu vrijednosnih papira.

⁷³ Vidi čl. 445. st. 2. ZTD-a.

⁷⁴ Vidi čl. 445. st. 3. ZTD-a.

⁷⁵ Usporedi s čl. 475. ZTD-a koji se odnosi na ovisna i vladajuća društva.

⁷⁶ Usporedi s čl. 474. ZTD-a i institutom većinskog sudjelovanja.

na njega bi se primjenjivala zabrana članstva iz čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a. U isto vrijeme, zabrana bi trebala obuhvatiti i situacije kada javni bilježnik (bilo da je član dioničkog društva ili društva s ograničenom odgovornošću) ima pravo izabrati odnosno imenovati i opozvati imenovanje odnosno razriješiti većinu članova uprave, odnosno većinu izvršnih direktora ili članova nadzornog (odnosno upravnog) odbora, ili na temelju sporazuma sklopljenog s drugim dioničarima ili članovima ima kontrolu nad većinom glasačkih prava u društvu.⁷⁷

Važno je međutim istaknuti kako gore opisane situacije (i kriterije koji se sugeriraju prilikom procjene podliježe li javni bilježnik koji je član (glavne) skupštine društva kapitala zakonskoj zabrani iz čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a) ne treba miješati s već spomenutim institutom izuzeća iz čl. 36. ZJB-a. Kao što je već navedeno, *ratio* zakonske zabrane iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a nije apsolutna zabrana članstva u pravnoj osobi koja obavlja gospodarsku djelatnost. Drugim riječima, odluka hoće li se u konkretnom slučaju primjenjivati ovisi o tome ugrožava li se članstvom u određenom organu povjerenje javnosti u nezavisnost i nepristranost javnog bilježnika. Iako istu funkciju očuvanja nezavisnosti i nepristranosti javnog bilježnika imaju i pravila o izuzeću iz čl. 36. ZJB-a, njihova priroda nije prevencija, već sprječavanje sudjelovanja javnog bilježnika u poduzimanju točno određenih službenih radnji ako bi to u konkretnom slučaju moglo dovesti u pitanje njegovu nepristranost i nezavisnost. Valja stoga izraziti žaljenje što hrvatski zakonodavac nije i dodatno razradio institut izuzeća javnog bilježnika, već je u odredbi čl. 36. st. 1. ZJB-a tek načelno uputio da se na odgovarajući način imaju primijeniti pravila o izuzeću suca u izvanparničnom postupku.⁷⁸ Ovo se osobito odnosi na cijeli niz specifičnih situacija koje će u praksi predstavljati relativne razloge za izuzeće javnog bilježnika. I dok će takvi slučajevi sukladno odredbi čl. 71. t. 7. ZPP-a biti obuhvaćeni vrlo širokom sintagmom postojanja "drugih okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost" javnog bilježnika, njemački je zakonodavac uložio i dodatani napor te, uzimajući u obzir posebnosti javnobilježničke službe, u posebnom propisu opisao slučajeve u kojima će javnom bilježniku biti zabranjeno sudjelovanje u sastavljanju javnobilježničkih isprava.⁷⁹ Tako je, primjerice, u odnosu na sudjelovanje javnog bilježnika u skupštini društva

⁷⁷ Usporedi s čl. 475. st. 3. ZTD-a.

⁷⁸ Vidi *supra* bilj. 23 i dalje.

⁷⁹ Vidi njemački Zakon o sastavljanju isprava, *Beurkundungsgesetz*, od 28. kolovoza 1969., BGBl. I S. 1513; BGBl. I S. 2255, dalje u tekstu: *BeurKG*.

propisano da on ne smije sudjelovati u sastavljanju javnobilježničke isprave u odnosu na društvo u kojemu ima više od 5 % prava glasa ili u čijem temeljnom kapitalu sudjeluje s više od 2500 eura.⁸⁰ Inicijativu koja bi bila usmjerena na to da se i u hrvatskom pravu detaljno razrade situacije vezane uz primjenu instituta izuzeća javnog bilježnika, s posebnim naglaskom na slučajeve kada postoji gospodarska i poslovna povezanost javnog bilježnika i stranke u odnosu na koju obavlja javnobilježničku dužnost, svakako bi valjalo pozdraviti.

U odnosu na društva osoba valja naglasiti kako je jedno od njihovih temeljnih razlikovnih obilježja u odnosu na društva kapitala upravo okolnost što nemaju organe. Iznimku u tom smislu predstavljaju gospodarsko interesno udruženje, zadruga i ustanova.

Gospodarsko interesno udruženje je pravna osoba koju osnivaju dvije ili više fizičkih i pravnih osoba da bi olakšale i promicale obavljanje gospodarskih djelatnosti koje čine predmete njihova poslovanja te da bi poboljšale ili povećale njihov učinak, pri čemu ta pravna osoba za sebe ne stječe dobit.⁸¹ Kako je riječ o društvu koje ima obvezne organe (skupštinu i upravu)⁸², valja ispitati je li članstvo javnog bilježnika u tim organima podložno zabrani iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a.

U odnosu na članstvo javnog bilježnika u skupštini gospodarskog interesnog udruženja, valja lučiti između dvije situacije. Naime, članovi gospodarskog interesnog udruženja mogu biti samo one (fizičke i pravne) osobe koje

⁸⁰ Vidi § 3. (1) (9) BeurkG-a.

⁸¹ Vidi čl. 583. ZTD-a. Vidi i *supra* bilj. 58.

⁸² Odredbom čl. 601. st. 1. ZTD-a propisano je da organe gospodarskog interesnog udruženja čine članovi koji djeluju zajedno i uprava koja se sastoji od jednog ili više članova te da se ugovorom o osnivanju mogu predvidjeti drugi organi, u kojem se slučaju određuju i njihove ovlasti. Odredba čl. 601. st. 2. ZTD-a dalje predviđa da članovi udruženja koji djeluju kao organ mogu donositi sve odluke koje su potrebne za ostvarenje predmeta poslovanja udruženja. U tom smislu valja napomenuti da je, iako ZTD ne koristi naziv *skupština*, nesporno da je riječ o svim članovima udruženja koji djeluju zajedno. Više o tome vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga treća – Društva osoba*, Zagreb, 2002., str. 620. Ugovorom o osnivanju mogu se predvidjeti i drugi organi gospodarskog interesnog udruženja. Više o mogućnostima osnivanja drugih organa u gospodarskom interesnom udruženju vidi Barbić, *ibid.*, str. 630, gdje autor navodi da je članovima gospodarskog interesnog udruženja ostavljena sloboda da odrede da organ bude upravni odbor, kolegij, nadzorni odbor i sl. U odnosu na prijenos ovlasti na te organe valja naglasiti da im se mogu prenijeti sve ovlasti članova osim onih koje su strogo osobne prirode. Granicu bi u tom smislu predstavljalo zakonsko ograničenje prema kojemu članovi o određenom pitanju moraju odlučivati jednoglasno.

obavljaju gospodarsku djelatnost, ili one koje se bave slobodnim zanimanjima uređenim posebnim propisima.⁸³ U odnosu na prvu situaciju, to bi značilo da javni bilježnik, uz svoje redovite poslove javnog bilježništva, obavlja i neku drugu gospodarsku djelatnost, bilo kao trgovac pojedinac ili obrtnik. Međutim, odredba čl. 145. st. 3. t. 14. ZJB-a u tom smislu propisuje da javni bilježnik čini stegovni prijestup ako, među ostalim, obavlja za plaću državnu ili koju drugu stalnu javnu ili privatnu službu, ako se bavi trgovinom ili posredničkim poslovima, ili zanimanjem koje nije u skladu s ugledom, čašću ili nezavisnošću javnog bilježnika. Iako je zakonodavac ovdje osobito apostrofirao *bavljenje trgovinom* (predmnijevano roba i usluga), čini se da bi taj izraz trebalo redefiniirati tako da javni bilježnik zapravo ne smije obavljati gospodarsku djelatnost. Drugim riječima, javni bilježnik koji uz javnobilježničku obavlja još neku gospodarsku djelatnost kao fizička osoba činio bi stegovni prijestup. Navedeno se čini opravdanim i s obzirom na okolnost što bi takav javni bilježnik za obveze odgovarao svojom cjelokupnom imovinom⁸⁴, što bi potencijalno (ili bar u slučajevima eventualnog poslovnog neuspjeha) moglo utjecati na njegov osobni ugled i ugled javnobilježničke službe.

Osim kao fizička osoba (trgovac pojedinac ili obrtnik), javni se bilježnik u gospodarsko interesno udruženje može učlaniti i kao osoba koja se bavi slobodnim zanimanjem. Definicija slobodnog zanimanja u tom smislu posredno proizlazi iz Zakona o porezu na dohodak⁸⁵ u kojemu je propisano da se djelatnostima slobodnih zanimanja smatraju profesionalne djelatnosti fizičkih osoba koje su po toj osnovi obvezno osigurane prema propisima koji uređuju obvezna osiguranja, odnosno djelatnosti fizičkih osoba kojima su to osnovne djelatnosti i koje su po toj osnovi upisane u registar poreznih obveznika poreza na dohodak.⁸⁶ Među ostalim, Zakonom o porezu na dohodak izričito je predviđeno da se djelatnošću slobodnog zanimanja smatra i samostalna djelatnost

⁸³ Vidi čl. 586. ZTD-a.

⁸⁴ Vidi čl. 9. st. 2. ZTD-a, u kojem je propisano da trgovac pojedinac odgovara za svoje obveze, uključujući i obveze nastale u obavljanju obrta prije upisa u sudski registar kao trgovca pojedinca, osobno, cijelom svojom imovinom. Vidi i čl. 20. st. 1. Zakona o obrtu (Narodne novine, br. 73/1993, 90/1996, 102/1998, 64/2001, 71/2001, 68/2007, 79/2007, 40/2010), u kojem je propisano da za obveze koje nastaju u obavljanju obrta obrtnik odgovara cjelokupnom unesenom imovinom koja je potrebna za obavljanje obrta. Za kritiku postojećeg rješenja iz Zakona o obrtu vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga prva – Opći dio*, treće, izmijenjeno izdanje, Zagreb, 2008., str. 229 – 230.

⁸⁵ Narodne novine, br. 177/2004, 73/2008, 80/2010, 114/2011, 22/2012, 144/2012.

⁸⁶ Vidi čl. 18. st. 2. Zakona o porezu na dohodak.

javnih bilježnika.⁸⁷ Iako takva vrsta udruživanja javnih bilježnika izrijeком nije zabranjena posebnim propisom, čini se da bi cilj takvog gospodarskog interesnog udruženja, određen kao promicanje javnobilježničke djelatnosti, načelno trebao biti zabranjen. Naime, iako je određena poreznim propisima, javnobilježnička djelatnost zbog svojih se posebnosti načelno ne može u potpunosti izjednačiti s ostalim slobodnim zanimanjima.⁸⁸ Ovdje se prije svega misli na javni karakter javnobilježničke službe, koju kao njezini samostalni i neovisni nositelji obavljaju javni bilježnici koji imaju svojstvo osoba javnog povjerenja.⁸⁹ Stoga bi i svako aktivno promicanje javnobilježničke djelatnosti, s ciljem povećanja učinkovitosti članova tog udruženja, bilo nespojivo sa zakonom propisanom općom službenom dužnošću javnih bilježnika i javnim karakterom njihove službe.

Iako iz svega navedenoga, čini se, jasno proizlazi nemogućnost sudjelovanja javnog bilježnika kao člana u gospodarskom interesnom udruženju, i dalje ostaje mogućnost da javni bilježnik bude član uprave tog udruženja. ZTD doduše propisuje da članovi uprave gospodarskog interesnog udruženja ne mogu biti (fizičke) osobe koje temeljem ZTD-a ne mogu biti članovi uprave ili nadzornog odbora trgovačkog društva⁹⁰, ali ne i da članovi uprave moraju biti članovi udruženja. Kako uprava vodi poslove gospodarskog interesnog udruženja⁹¹, valjalo bi (iz istih razloga koji su izneseni u odnosu na dioničko i društvo s ograničenom odgovornošću) zauzeti stajalište da javni bilježnik koji je član uprave gospodarskog interesnog udruženja podliježe zabrani članstva iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a.

U odnosu pak na zadrugu, koja je također društvo osoba, ona ima svoje organe, i to skupštinu, nadzorni odbor i upravitelja.⁹² Kao i kod trgovačkih društava, valjalo bi zauzeti stajalište da je članstvo javnog bilježnika u upravi i nadzornom odboru zadruge obuhvaćeno zabranom iz odredaba čl. 13. st. 1.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Vidi i Dika, *op. cit.* u bilj. 35, str. 3.

⁸⁹ Vidi čl. 1. i čl. 2. st. 2. ZJB-a.

⁹⁰ Vidi čl. 604. ZTD-a. U tom smislu za gospodarsko interesno udruženje vrijede odredbe koje ova pitanja reguliraju u odnosu na društvo s ograničenom odgovornošću. Vidi i Barbić, *op. cit.* u bilj. 82, str. 625.

⁹¹ ZTD ne uređuje što se smatra vođenjem poslova ni način kako se poslovi vode. Vidi čl. 604. ZTD-a. Više o položaju uprave u gospodarskom interesnom udruženju vidi *ibid.*, str. 624 – 629.

⁹² Vidi čl. 16. Zakona o zadrugama.

t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a.⁹³ U odnosu na ulogu javnog bilježnika kao člana zadruge (zadugara koji nije član uprave ili nadzornog odbora), odnosno njegovo članstvo u skupštini zadruge, u obzir valja uzeti temeljno načelo zadugarstva da prilikom odlučivanja na skupštini svaki član skupštine ima jedan glas.⁹⁴ Uzimajući u obzir zakonom propisane nadležnosti skupštine zadruge⁹⁵ te unatoč okolnosti što je riječ o hijerarhijskom odnosu organa (pri čemu je skupština najviši organ), članstvo javnog bilježnika u skupštini zadruge načelno ne bi bilo podložno zabrani iz čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a.

U odnosu na članstvo javnog bilježnika u organima ustanove osobitu pozornost treba posvetiti odredbi čl. 57. st. 2. Zakona o ustanovama, u kojem je propisano da ustanova koja u obavljanju svoje djelatnosti ostvari dobit tu dobit mora upotrijebiti isključivo za obavljanje i razvoj djelatnosti ustanove, u skladu s aktom o osnivanju i statutom ustanove.⁹⁶ Naime, spomenuto se pravilo primjenjuje neovisno o tome je li određena ustanova osnovana s ciljem ostvarivanja dobiti (odnosno, u širem smislu, bez obzira na to obavlja li gospodarsku djelatnost). Drugim riječima, postavlja se pitanje bi li se slična logika, koja se u odnosu na zabranu iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a slijedila kod trgovačkih društava i zadruga, mogla primijeniti i u odnosu na slučajeve kada je javni bilježnik član organa ustanove, odnosno kada je njezin osnivač. Naime, zakonska zabrana članstva usmjerena je na članstvo u organima onih pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost, tj. onih pravnih osoba koje samostalno i trajno obavljaju djelatnost s ciljem ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu. Iako je moguće da i ustanova u tom smislu obavlja gospodarsku djelatnost, zakonom propisani režim upotrebe dobiti koju je ostvarila ustanova gotovo u cijelosti minimalizira opasnost da bi javni bilježnik svoj položaj u ustanovi (bilo kroz djelovanje nje-

⁹³ Upravitelj zadruge je fizička, potpuno poslovno sposobna osoba koja ispunjava uvjete za obavljanje poslova upravitelja utvrđene ZTD-om i pravilima zadruge, pri čemu upravitelj ne može biti osoba koja po ZTD-u ne može biti zastupnik odnosno član uprave trgovačkog društva. Upravitelj vodi poslove zadruge, donosi opće i pojedinačne akte kojima se reguliraju prava i obveze radnika iz radnog odnosa u zadrugi te obavlja druge poslove utvrđene ovim Zakonom i pravilima zadruge. Upravitelj predstavlja i zastupa zadrugu. Vidi čl. 26. do čl. 29. Zakona o zadrugama. Za odredbe o nadzornom odboru zadruge vidi čl. 23. do čl. 25. Zakona o zadrugama.

⁹⁴ Vidi čl. 20. st. 1. Zakona o zadrugama.

⁹⁵ Vidi čl. 18. st. 2. Zakona o zadrugama.

⁹⁶ Odredba st. 3. istoga članka dalje propisuje da osnivač ustanove može odlučiti da dobit ustanove upotrijebi za razvoj i obavljanje djelatnosti druge ustanove kojoj je osnivač.

zinih organa ili pak zato što je njezin osnivač) mogao iskoristiti na neprimjeren način, bilo neposrednim dovođenjem u opasnost javnog povjerenja u obavljanje javnobilježničke službe ili pak posrednim dovođenjem u opasnost položaja javnog bilježnika kao nepristranog povjerenika stranaka. Iako izričaj odredbe, čini se, ne ostavlja prostora da se ustanova koja obavlja gospodarsku djelatnost isključi iz primjene zabrane predviđene čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a, preostaje samo sugerirati da tijela primjene, prilikom donošenja odluke o davanju opozive dozvole za članstvo u ustanovi, u obzir uzmu sve posebnosti ovog oblika pravnog udruživanja, kao i predviđeni režim upotrebe ostvarene dobiti. To naravno ne znači da valja usvojiti i kritičko stajalište prema kojemu bi javni bilježnik uvijek mogao biti osnivač, ili član organa, bilo koje ustanove. Naime, i ovdje će u obzir dolaziti primjena odredaba ZJB-a koje se odnose na očuvanje časti i ugleda javnobilježničke službe, u širem smislu definirana kao zabrana da javni bilježnik u privatnom životu (što posredno može biti ostvareno i kroz vezu s određenom ustanovom) vrijeđa čast i ugled javnobilježničke službe ili dovede u pitanje povjerenje u javnobilježničku službu.⁹⁷

3.3. Članstvo javnog bilježnika u pravnoj osobi koja nema organe

Preostala dva trgovačka društva koja temeljem ZTD-a pripadaju u kategoriju društva osoba, a nemaju organe, jesu javno trgovačko i komanditno društvo. Usvoji li se u tekstu sugerirano stajalište da sintagmu iz odredaba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a valja tumačiti kao zabranu članstva javnog bilježnika u *organima* pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost, to bi automatski značilo i da su od zabrane izuzete one situacije u kojima je javni bilježnik član pravne osobe koja doduše obavlja gospodarsku djelatnost, ali nema organe. Čini se da se takvo stajalište u određenoj mjeri ipak pokazuje spornim.

Naime, jedna od temeljnih karakteristika javnog trgovačkog društva jest okolnost da pravo na vođenje poslova, pravo na sudjelovanje u odlučivanju u društvu i pravo na obaviještenost i nadzor predstavljaju temeljna upravljačka prava svih članova.⁹⁸ Pritom široka autonomija uređenja odnosa otvara i mo-

⁹⁷ Vidi čl. 145. st. 1. ZJB-a.

⁹⁸ Vidi čl. 78. st. 1. ZTD-a prema kojemu svaki član društva ima pravo i obvezu da vodi poslove društva. Nadalje, odredbom čl. 84. ZTD-a propisano je da se svaki član može, pa i kada je isključen od vođenja poslova društva, osobno obavijestiti o poslovima društva, pregledati knjige i obaviti uvid u dokumentaciju te za sebe sastaviti godišnja financijska izvješća. Ta se prava ne mogu isključiti ni ograničiti ako postoji razlog za pretpostavku da se poslovi društva ne vode pošteno ni uredno.

gućnost da se društvenim ugovorom predvidi da upravljačka prava u društvu imaju neki članovi društva, neovisno o visini svojih udjela u društvu.⁹⁹ U isto vrijeme društvenim se ugovorom može predvidjeti da se članovi društva koji su ovlašteni voditi poslove društva moraju pridržavati uputa koje daju ostali članovi.¹⁰⁰ Kod komanditnog društva pravo vođenja poslova društva imaju samo komplementari, pa se može reći i da je njihov položaj u komanditnom društvu usporediv s onim članova javnog trgovačkog društva.¹⁰¹ U odnosu na pitanje odgovornosti za obveze društva i javno trgovačko i komanditno društvo imaju osnovne karakteristike društava osoba. Za obveze javnog trgovačkog društva svaki član odgovara vjerovnicima cijelom svojom imovinom i solidarno s ostalim članovima društva, a sporazum članova društva glede njihove odgovornosti za obveze društva koji bi tome bio suprotan nema učinka prema trećima.¹⁰² Kod komanditnog društva komplementar odgovara za obveze društva solidarno i neograničeno cijelom svojom imovinom, a komanditor samo do iznosa određenog imovinskog uloga u društvu.¹⁰³

Uzimajući sve navedeno u obzir, opravdano je postaviti pitanje ne može li članstvo javnog bilježnika u javnom trgovačkom društvu ili pak okolnost da je komplementar u komanditnom društvu ugroziti povjerenje javnosti u obavljanje javnobilježničke djelatnosti na sličan (ili bar funkcionalno usporediv) način kao što je to bio slučaj s društvima koja imaju organe. Naime, iako odredbe čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a izričito govore o zabrani članstva javnog bilježnika u *organima* pravne osobe, one su primarno usmjerene na sprječavanje poslovne *povezanosti* javnog bilježnika i pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost. U skladu s navedenim, ako je za očuvanje nezavisnosti i nepristranosti javnog bilježnika važno da nije na nedopušten način *povezan* s pravnom osobom koja obavlja gospodarsku djelatnost (i to neovisno o tome prima li za

⁹⁹ Pojedinačno vođenje poslova jest pravilo, a zajedničko vođenje poslova svih ili samo nekih članova iznimka koja mora biti propisana društvenim ugovorom. Ako je društvenim ugovorom vođenje poslova preneseno na jednoga ili na više određenih članova društva, ostali članovi društva su od toga isključeni. Vidi čl. 78. st. 2. ZTD-a.

¹⁰⁰ Vidi čl. 80. ZTD-a.

¹⁰¹ Navedeno vrijedi i u odnosu na pravo komplementara na obaviještenost i nadzor. Komanditori nisu ovlašteni upravljati poslovima društva i ne mogu se usprotiviti odlukama ni postupcima komplementara, osim odlukama i postupcima koji se odnose ili se poduzimaju izvan granica redovitog poslovanja društva. Vidi čl. 136. ZTD-a.

¹⁰² Vidi čl. 94. ZTD-a.

¹⁰³ Vidi čl. 131. ZTD-a. Za pitanje odgovornosti komanditora vidi i čl. 143. ZTD-a.

to novčanu naknadu), onda bi i prirodu takve *povezanosti* trebalo promatrati u njezinu supstancijalnom, a ne strogo formalnom smislu. Premještanje težišta s okolnosti da je javni bilježnik član organa na pitanje kvalitativnog određenja stupnja povezanosti javnog bilježnika i pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost, znači i procjenu potencijalnog utjecaja javnog bilježnika na poslovnu politiku društva, neovisno o tome ima li to konkretno društvo organe ili nema. Jer što je veća mogućnost da javni bilježnik utječe na poslovanje pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost, to je i veća opasnost od dovođenja u sumnju njegove nepristranosti i općenito javnog povjerenja u način na koji obavlja javnobilježničku službu. Čini se da ove argumente dodatno pojačava okolnost da javni bilježnik koji je član javnog trgovačkog društva, odnosno koji je komplementar, za obveze društva odgovara neograničeno svojom cjelokupnom imovinom. Iz svega navedenoga nameće se i zaključak da bi i javni bilježnici koji su članovi javnog trgovačkog društva, kao i oni koji su komplementari u komanditnom društvu, trebali biti obuhvaćeni zabranom iz čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a.

3.4. Institut opozive dozvole

Odredbom čl. 39. st. 3. ZJB-a propisano je da Ministarstvo pravosuđa može, uz prethodno pribavljeno mišljenje Hrvatske javnobilježničke komore, javnom bilježniku dati opozivu dozvolu za istovremeno obavljanje službe, zaposlenja ili članstva u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost. Dobije li javni bilježnik spomenutu dozvolu, za vrijeme njezina trajanja svoju javnobilježničku službu ne smije obavljati sam.¹⁰⁴ Takva dozvola nije međutim po-

¹⁰⁴ Vidi čl. 39. st. 4. ZJB-a. To znači da će mu, sukladno odredbi čl. 128. st. 1. ZJB-a, biti postavljen javnobilježnički zamjenik. Vidi i Dika, *op. cit.* u bilj. 35, str. 6. Vidi čl. 128. ZJB-a u kojem je propisano da javnog bilježnika koji je na odsustvu, bolestan ili je iz drugih razloga spriječen da duže vrijeme obavlja svoju službu u poslovima iz njegova djelokruga zamjenjuje javnobilježnički zamjenik, koji može biti samo osoba koja ispunjava uvjete iz čl. 13. st. 1. t. 1. do 4., 6. i t. 8. ZJB-a. Zamjenik vodi javnobilježnički ured za račun i na trošak javnog bilježnika. Pravni odnos zamjenika i javnog bilježnika uređuje se njihovim sporazumom. Ako zamjenik i javni bilježnik ne mogu postići sporazum o svojem odnosu, spor moraju najprije pokušati riješiti posredovanjem Hrvatske javnobilježničke komore. Zamjenik obavlja sve poslove javnog bilježnika s javnobilježničkim pravnim učinkom, vodi njegove knjige i upisnike, a isprave potpisuje kao zamjenik i, ako sam nije javni bilježnik, upotrebljava službeni pečat i štambilje zamijenjenog javnog bilježnika. Isprave koje sastavi zamjenik čuvaju se u arhivi zamijenjenog javnog bilježnika. Zamjenik je dužan suzdržati se od obavljanja službenih radnji u slučajevima u kojima te radnje ne

trebna za obavljanje službe izvršitelja oporuke, stečajnog upravitelja, skrbnika ili koje druge slične službe utemeljene na odluci nadležnog organa¹⁰⁵ kao ni za obavljanje znanstvene, umjetničke ili predavačke djelatnosti te dužnosti u Hrvatskoj javnobilježničkoj komori i međunarodnim javnobilježničkim udrugama.¹⁰⁶ Osim navedenoga, ZJB ne propisuje nikakve dodatne kriterije temeljem kojih će Ministarstvo pravosuđa odlučivati o izdavanju opozive dozvole.¹⁰⁷ Također, iako je u postupovnom smislu naglašena potreba pribavljanja prethodnog mišljenja Hrvatske javnobilježničke komore¹⁰⁸, dodatne pretpostavke pod kojima Hrvatska javnobilježnička komora daje prethodno mišljenje također nisu predviđene ni ZJB-om ni Statutom Hrvatske javnobilježničke komore.¹⁰⁹

bi smio obavljati ni javni bilježnik kojega zamjenjuje. Usporedi sa § 8. (1) BNotO-a. Njemačko rješenje nemogućnost samostalnog obavljanja javnobilježničke službe predviđa samo u slučajevima kada je javnom bilježniku izdana dozvola za istovremeno obavljanje neke druge naplatne službe, ali ne i onda kada je riječ o dozvoli za obavljanje članstva u organu društva. Vidi Schäfer, *op. cit.* u bilj. 17, Rbr. 13.

¹⁰⁵ Vidi čl. 39. st. 5. ZJB-a.

¹⁰⁶ Vidi čl. 39. st. 6. ZJB-a.

¹⁰⁷ Dodatni kriteriji nisu doduše propisani ni njemačkim BNotO-om. Međutim, njemački je zakonodavac (za razliku od hrvatskoga) dodatne kriterije propisao zasebnim propisom. Vidi § 27. *Allgemeine Verfügung über Angelegenheiten der Notarinnen und Notare* (dalje u tekstu: AVNot) od 4. srpnja 2001. (Brem. ABl. S. 525). Vidi i Lerch, *op. cit.* u bilj. 39, str. 138.

¹⁰⁸ Navedeno je u skladu s njezinom zadaćom čuvanja ugleda i časti javnobilježničke službe te provođenja nadzora nad radom i ponašanjem javnih bilježnika. Vidi čl. 3. Statuta Hrvatske javnobilježničke komore u kojemu je propisano da ona osobito čuva ugled, čast i prava javnobilježničkog staleža; nadzire rad i ponašanje javnih bilježnika, vršitelja dužnosti te javnobilježničkih zamjenika, prisjednika, savjetnika i vježbenika u skladu sa zakonom; skrbi o trajnom stručnom uzdizanju javnih bilježnika, njihovih prisjednika, savjetnika i vježbenika te s time u vezi uspostavlja i unapređuje razne oblike stručne i znanstvene suradnje s Ministarstvom pravosuđa, sudovima, Hrvatskom odvjetničkom komorom, upravnim tijelima, fakultetima, udrugama pravnika itd.; utvrđuje pravila javnobilježničke etike i skrbi o njezinu razvijanju; prati i proučava odnose i pojave, uključujući i stanje u pravosuđu i upravi koji su od interesa za uređenje, položaj i rad te unapređenje javnobilježničke službe; promiče materijalne, staleške i druge interese javnog bilježništva; skrbi o položaju i pravima umirovljenih javnih bilježnika i prisjednika te drugih osoba zaposlenih u javnobilježničkim uredima; uspostavlja i razvija suradnju s drugim javnobilježničkim komorama i međunarodnim organizacijama javnih bilježnika i pravnika te obavlja druge poslove utvrđene zakonom, podzakonskim propisom, ovim statutom ili drugim općim aktom Komore.

¹⁰⁹ Odredbom čl. 13. st. 1. Statuta Hrvatske javnobilježničke komore propisano je samo da, u slučajevima kada je ZJB-om predviđeno da Hrvatska javnobilježnička komora daje Ministarstvu pravosuđa ili kojem drugom tijelu svoje mišljenje (ili da

Stoga je u nastavku posebna pozornost posvećena analizi onih okolnosti koje bi nadležna tijela mogla (odnosno trebala) uzeti u obzir kao relevantne prilikom donošenja svoje odluke.

Kao što je već naglašeno, javni bilježnici svoju službu obavljaju kao njezini samostalni i neovisni nositelji koji imaju svojstvo osoba javnog povjerenja.¹¹⁰ Zakonodavac je stoga smatrao nužnim osigurati da javni bilježnik, uz svoju redovitu javnobilježničku službu, na tržištu ne obavlja i druge djelatnosti, koje bi mogle dovesti u pitanje njegovu nezavisnost i nepristranost.¹¹¹ Uzimajući navedeno u obzir, valja zaključiti da će izdavanje opozive dozvole u prvom redu ovisiti o tome je li djelatnost koju obavlja pravna osoba (član čijih je organa javni bilježnik) načelno nespojiva s javnim karakterom javnobilježničke službe te dovodi li takvo ponašanje javnog bilježnika u pitanje povjerenje javnosti u njegovu nezavisnost i nepristranost.¹¹² Iako je nesumnjivo riječ o važnom kriteriju, on izričito nije propisan ZJB-om.¹¹³ Štoviše, čini se da je spomenuto pitanje regulirano Kodeksom javnobilježničke etike koji u t. 10. predviđa da se javni bilježnik *ne smije prihvatiti poslova koji nisu spojivi s njegovim zvanjem i koji bi mogli štetno utjecati na njegovu nezavisnost i dobar glas, kao i na čast i ugled javnog bilježništva*. Čini se naime da bi dio koji se odnosi na *prihvatanje poslova*

raspisuje i provodi natječaj), takvo mišljenje (odnosno raspisivanje i provođenje natječaja) u ime Hrvatske javnobilježničke komore daje Upravni odbor.

¹¹⁰ Vidi *supra* bilj. 32.

¹¹¹ Vidi *supra* bilj. 34 do bilj. 38.

¹¹² Usporedi s § 8. (3) BNotO-a. Druga rečenica trećega stavka, za razliku od hrvatskog čl. 39. ZJB-a, jasno propisuje kako se javnom bilježniku neće dati dozvola ako je riječ o djelatnosti koja nije spojiva s javnim karakterom javnobilježničke službe ili o djelatnosti koja može dovesti u opasnost povjerenje u nezavisnost ili nepristranost javnog bilježnika.

¹¹³ Kao što je već spomenuto, u ZJB-u se dosljedno provodi primjena načela nezavisnosti i nepristranosti. Međutim, ZJB dodatno ne određuje što se sve ima smatrati nespojivim sa službenom dužnošću javnih bilježnika. U užem smislu odredba čl. 33. st. 3. ZJB-a samo propisuje da je javni bilježnik dužan uskratiti službenu radnju ako je ona *nespojiva s njegovom službenom dužnošću*, osobito ako se njegovo sudjelovanje zahtijeva radi postizanja očito nedopuštenog ili nepoštenog cilja. Više o tome vidi Prančić, *op. cit.* u bilj. 11, str. 1004. Spomenuta odredba dalje, u st. 4. i st. 5., propisuje da se javni bilježnik dužan za vrijeme i izvan službe ponašati u skladu s poštovanjem i povjerenjem koji se iskazuju njegovoj službi te da ne smije dopustiti da se koji član njegova kućanstva ponaša na način ili da obavlja djelatnost *nespojivu s poštovanjem i povjerenjem koji se ukazuju njegovoj službi*. Javni bilježnik ne smije posredovati u sklapanju pravnih poslova ili u svezi koje službene radnje preuzeti jamstvo ili dati drugo osiguranje za stranku. On je dužan paziti da se ni osobe koje su kod njega zaposlene ne bave takvim poslovima.

koji nisu spojivi s javnobilježničkom djelatnošću u širem smislu valjalo tumačiti kao da je time obuhvaćeno i djelovanje javnog bilježnika kroz organe one pravne osobe koja na tržištu obavlja neku djelatnost koja nije spojiva s javnobilježničkom djelatnošću. Povratno na temu izdavanja opozive dozvole, kako iz dikcije odredbe čl. 39. st. 3. ZJB-a jasno proizlazi da je zadaća Ministarstva pravosuđa izdati (ili uskratiti) dozvolu javnom bilježniku za članstvo u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost, čini se da ono svoju odluku ne bi moglo kvalificirati tako da se dozvola izdaje pod određenim uvjetima ili da je (ovisno o ispunjenju određenih pretpostavki) vremenski ograničena.¹¹⁴ ZJB u tom smislu izrijeком propisuje samo jedan standard u odnosu na koji se procjenjuje mogućnost izdavanja dozvole. Naime, iz okolnosti što je odredbom čl. 39. st. 4. ZJB-a propisano da za vrijeme trajanja dozvole javni bilježnik ne smije sam obavljati svoju javnobilježničku službu, proizlazi i da je osnovna pretpostavka izdavanja takve dozvole procjena Ministarstva pravosuđa da zabrana samostalnog obavljanja službe za vrijeme trajanja dozvole u dostatnoj mjeri štiti interese javnosti i povjerenje u obavljanje javnobilježničke službe.¹¹⁵

Odluka Ministarstva pravosuđa ovisit će o konkretnim okolnostima razmatranog slučaja.¹¹⁶ Pritom bi u obzir trebalo uzeti jesu li ovlasti organa čiji član želi biti javni bilježnik spojive s javnobilježničkom službom, koje su funkcije i zaduženja javnog bilježnika kao člana, koji je predmet poslovanja pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost, kakav je očekivani opseg poslovnih transakcija u odnosu na koje postoji potreba sastavljanja javnobilježničkih isprava, je li i u kojoj mjeri javni bilježnik za tu konkretnu pravnu osobu već sastavljao javnobilježničke isprave, je li javni bilježnik zbog članstva u određenom organu u poziciji neizravno reklamirati sebe ili svoju javnobilježničku službu (što je načelno uvijek zabranjeno) i sl.¹¹⁷ Svaka od navedenih okolnosti,

¹¹⁴ Usporedi s § 8. (3) BNotO-a. Njemački je zakonodavac naime ovom problemu pristupio na dijametralno suprotan način, propisujući u četvrtoj rečenici citirane odredbe da dozvola može biti izdana pod određenim uvjetima ili pak vremenski ograničena.

¹¹⁵ U odnosu na okolnost da je izdana dozvola opoziva, može se pretpostaviti da će eventualna opozivost ovisiti o tome izmijene li se naknadno okolnosti koje su bile odlučne za donošenje odluke o izdavanju dozvole. Vidi i Schäfer, *op. cit.* u bilj. 17, Rbr. 32.

¹¹⁶ Vidi i Sandkühler, *op. cit.* u bilj. 10, str. 189 – 190.

¹¹⁷ Usporedi s § 27. AVNot-a, *supra* bilj. 107. U odnosu na mogućnost da članstvo u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost rezultira neizravnim reklamiranjem javnog bilježnika vidi Lerch, *op. cit.* u bilj. 39, str. 139 – 140. U vezi s navedenim pitanjem hrvatski Kodeks javnobilježničke etike propisuje da se časti i

pojedinačno ili u kombinaciji, može imati utjecaja na povjerenje javnosti u obavljanje javnobilježničke službe te nezavisnost i nepristranost javnog bilježnika. U nedostatku domaće prakse kao orijentir mogu poslužiti primjeri iz njemačke prakse.¹¹⁸ U tom je smislu u prvom redu interesantno primijetiti kako se njemačka praksa najvećim dijelom odnosi na sudjelovanje javnih bilježnika u nadzornom odboru društava koja se u sklopu svojeg predmeta poslovanja bave pravnim poslovima raspolaganja nekretninama. Ovdje je prvotni stav njemačke sudske prakse bio na tragu apsolutne zabrane članstva javnog bilježnika u nadzornom odboru tih pravnih osoba. Tako je, prilikom odlučivanja o članstvu javnog bilježnika u nadzornom odboru dioničkog društva, zauzeto stajalište da ono dovodi u pitanje povjerenje javnosti u nepristranost i nezavisnost javnog bilježnika u slučajevima kada je riječ o dioničkom društvu čiji predmet poslovanja obuhvaća i promet nekretninama jer bi javni bilježnik svoja posebna (sa) znanja koja je stekao tijekom obavljanja javnobilježničke službe mogao, djelujući kroz nadzorni odbor dioničkog društva, iskoristiti tako da to dioničko društvo stavi u povlašteni položaj u odnosu na tržišne konkurente.¹¹⁹ U isto vrijeme načelna nespojivost članstva javnog bilježnika u nadzornom odboru takvog dioničkog društva dodatno je bila naglašena s obzirom na ekonomsku važnost pravnih poslova raspolaganja nekretninama te ulogu koju javnobilježnička služba i inače ima u odnosu na posebnosti te vrste transakcija.¹²⁰ Ipak, čini se da kasnija praksa njemačkog Ustavnog suda jasno pokazuje da sudjelovanje javnog bilježnika u nadzornom odboru društava koja obavljaju gospodarsku djelatnost (čak i onda kada njihov predmet poslovanja obuhvaća pravne

ugledu javnog bilježništva protivi svaka nelojalnost u poslovanju, a osobito, među ostalim, pribavljanje stranaka putem ponuda, posrednika ili reklama te izravnih ili neizravnih pritisaka; prepuštanje trećim osobama punomoći ili reklamnog materijala; javni istupi, javljanje u tisku i sl. s naglašenim isticanjem svojstva javnog bilježnika, odnosno na način koji bi se mogao shvatiti kao reklamiranje. Vidi t. 17. Kodeksa javnobilježničke etike. T. 18. Kodeksa javnobilježničke etike dalje propisuje da je dopušteno objaviti jednom u novinama obavijest o otvaranju ili o preseljenju ureda pri čemu treba izbjegavati svaki dojam da je riječ o reklami.

¹¹⁸ Vidi *supra* bilj. 55.

¹¹⁹ Vidi *BGH* od 13. prosinca 1993., *Zeitschrift für das Notariat* 52/92. Vidi i *Nr. 7 Eintritt eines Notars in den Aufsichtsrat einer AG*, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, br. 5, 1994., str. 336.

¹²⁰ *Ibid.* Identično stajalište zauzeto je i u odnosu na članstvo javnog bilježnika u nadzornom odboru kreditne zadruge (njem. *Kreditgenossenschaft*), čiji je predmet poslovanja obuhvaćao i raspolaganje nekretninama. Vidi *BGH* od 31. srpnja 2000., *Zeitschrift für das Notariat* 13/00; *Genehmigung einer Nebentätigkeit*, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, br. 12, 2000., str. 951.

poslove vezane uz promet nekretnina) načelno nije nespojivo s obavljanjem javnobilježničke službe.¹²¹ Drugim riječima, Ustavni je sud zauzeo stajalište da okolnost što je javni bilježnik ujedno i član nadzornog odbora sama po sebi automatski ne znači i nemogućnost izdavanja dozvole za obavljanje članstva. Ovisno o okolnostima slučaja izdavanje dozvole može se vezati uz propisivanje dodatnih uvjeta (primjerice, zabrana da javni bilježnik svoju javnobilježničku službu obavlja u odnosu na društvo u kojemu je član nadzornog odbora), uključujući i vremensko ograničenje obavljanja te djelatnosti.¹²² Naime, ako je cilj očuvanja javnog povjerenja u obavljanje javnobilježničke službe moguće ostvariti blažim mjerama, onda stajalište prema kojemu je obavljanje takve dodatne djelatnosti *a priori* zabranjeno predstavlja povredu ustavne kategorije slobode izbora obavljanja zaposlenja.¹²³ Situacija se donekle razlikuje u odnosu na članstvo javnog bilježnika u upravi društva koje obavlja gospodarsku djelatnost, pri čemu su njemački sudovi zauzeli stajalište da je s obavljanjem javnobilježničke službe nespojivo članstvo javnog bilježnika u upravi zadruga koja obavlja djelatnost građenja¹²⁴, u upravi štedionice čije poslovanje obuhvaća pravne poslove vezane uz promet nekretnina¹²⁵ i upravi¹²⁶ društva s ograni-

¹²¹ Vidi *BverfG* od 23. rujna 2002., 1 BvR 1717/2000, 1 BvR 1747/2000.

¹²² *Ibid.* Navedeno stajalište je u skladu s § 8. (3) BNotO-a, vidi *supra* bilj. 114.

¹²³ *Ibid.* Više o raspravi o ovoj problematici iz perspektive njemačkog Ustavnog prava vidi Vollhardt, J., *Versagung der Nebentätigkeitsgenehmigung für eine Berufung in den Aufsichtsrat von Kreditinstituten*, Deutsche Notar-Zeitschrift, br. 5, 2004., str. 65; Kleine-Cosack, M., *Von Amt des Notars zum freien Beruf, Grundrechtsdefizite im notariellen Berufsrecht*, Deutsche Notar-Zeitschrift, br. 5, 2004., str. 327; Limmer, P., *Der Notar und sein Amt, Replik zu Kleine-Cosack*, Deutsche Notar-Zeitschrift, br. 5, 2004., str. 334.

¹²⁴ Njem. *die Wohnungsbaugenossenschaft*. Vidi *BGH* od 8. svibnja 1995., Zeitschrift für das Notariat 28/94. Vidi i *Nr. 11 Zur Nebentätigkeit eines Notars als Vorstandsmitglied einer Genossenschaft*, Deutsche Notar-Zeitschrift, br. 3, 1996., str. 219.

¹²⁵ Njem. *die Sparkasse*. Vidi *BGH* od 20. studenoga 2000., Zeitschrift für das Notariat 18/00. Vidi i *Unvereinbarkeit von Notaramt und Zugehörigkeit zum Verwaltungsrat einer Stadtparkasse*, Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report Zivilrecht, br. 19, 2001., str. 1353.

¹²⁶ Njem. *der Geschäftsführer*. U njemačkom se pravu umjesto termina uprava (*der Vorstand*), koji se koristi kod dioničkih društava, za društva s ograničenom odgovornošću koristi izraz poslovođa (*der Geschäftsführer*). Više o tome vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga – Društva kapitala, Svezak II – Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija*, peto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2010., str. 327.

čenom odgovornošću.¹²⁷ Pritom se načelna zabrana prema kojoj javni bilježnik istovremeno ne može biti i član uprave društva opravdava, među ostalim, i okolnošću što poslovi člana uprave zahtijevaju velik vremenski angažman i u pravilu se obavljaju kao samostalna zanimanja.¹²⁸ Kako se gore spomenuta presuda Ustavnog suda odnosila na pitanje članstva javnog bilježnika u nadzornom odboru (a ne upravi) društva, u njemačkoj je pravnoj teoriji, čini se, još otvoreno pitanje jesu li njome posredno obuhvaćeni i oni slučajevi kada je javni bilježnik član uprave društva.¹²⁹ Iako je nesporno da puka okolnost što je javni bilježnik istovremeno i član organa društva automatski ne dovodi uvijek do nemogućnosti izdavanja dozvole, čini se da će slučajevi koji se odnose na članstvo javnog bilježnika u upravi društva u većem broju rezultirati odlukom da se dozvola u konačnici ne izda. Navedeno logično proizlazi iz supstancijalnih razlika koje postoje između uprave i nadzornog odbora, osobito imajući na umu da vođenje poslova i zastupanje društva pripadaju u temeljne nadležnosti uprave.

Kao što je u tekstu naglašeno, kako domaća praksa u odnosu na analiziranu problematiku ne postoji, iznesena njemačka praksa može poslužiti kao orijentir u odnosu na neke buduće situacije s kojima će se hrvatsko javno bilježništvo (prije ili kasnije) svakako susresti. Ipak, važnost komparativnog pristupa ovdje se očituje i u odnosu na mogućnost kritike domaćih zakonskih rješenja, osobito u dijelu u kojemu ZJB propisuje da eventualno izdavanje opozive dozvole uvijek rezultira zabranom da javni bilježnik, za vrijeme njezina trajanja, samostalno obavlja javnobilježničku službu. Naravno, moguće je zamisliti situacije u kojima će takva zabrana biti opravdana. Primjerice, ako bi javni bilježnik postao javni službenik ili državni dužnosnik, onda bi svakako bilo opravdano predvidjeti da, dobije li dozvolu za obavljanje takve službe ili zaposlenja, za vrijeme trajanja dozvole ne smije sam obavljati svoju javnobilježničku službu. Bila bi riječ naime o očitoj nespojivosti obavljanja te službe s obavljanjem javnobilježničke djelatnosti kao javne službe. U isto vrijeme čini se neopravdanim unaprijed propisati zabranu samostalnog obavljanja javnobilježničke službe u

¹²⁷ Vidi *BGH* od 11. srpnja 2005., *Zeitschrift für das Notariat* 9/05. Vidi i *Versagung einer Nebentätigkeitsgenehmigung*, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, br. 12, 2005., str. 951.

¹²⁸ Vidi Schäfer, *op. cit.* u bilj. 17, Rbr. 22.

¹²⁹ Za stajalište prema kojemu presudu njemačkog Ustavnog suda u tom smislu ne treba uopćavati, već ustrajati na individualnom pristupu koji se temelji na okolnostima razmatranog slučaja, vidi Schäfer, *op. cit.* u bilj. 17, Rbr. 22. Vidi i Baumann, W., u: Eylmann, H.; Vaasen, H. D. (ur.), *Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz, Kommentar*, treće izdanje, München, 2011., str. 140.

svim drugim slučajevima, osobito ako je riječ o članstvu u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost. Kao što je u tekstu već navedeno, Ministarstvo pravosuđa će, uz prethodno mišljenje Hrvatske javnobilježničke komore, ocijeniti može li javnom bilježniku biti izdana dozvola za obavljanje takva članstva. Pritom će poseban naglasak staviti na ispitivanje svih okolnosti razmatranog slučaja, osobito u odnosu na pitanje dovodi li članstvo u organu u opasnost povjerenje javnosti u obavljanje javnobilježničke službe, pa time u pitanje i nepristranost i nezavisnost javnog bilježnika. Nije međutim jasno zašto se zakonodavac i u takvim slučajevima odlučio na istovremenu zabranu prema kojoj javni bilježnik, kojemu je doduše izdana dozvola, ne smije samostalno obavljati svoju javnobilježničku službu. Čini se da je takvo stajalište ponajprije posljedica izoliranog promatranja navedenih slučajeva, pri čemu hrvatski zakonodavac kao da je zaboravio da ZJB načela nezavisnosti i nepristranosti javnog bilježnika, kao temeljna načela javnobilježničke službe, štiti različitim mehanizmima (primjerice institutom izuzeća javnog bilježnika iz čl. 36. ZJB-a i institutom uskrate službene javnobilježničke radnje iz čl. 33. ZJB-a). Svi ti mehanizmi za cilj imaju očuvanje povjerenja javnosti u obavljanje javnobilježničke službe i ako je taj cilj moguće postići propisivanjem određenih dodatnih uvjeta (koji bi, po uzoru na njemačku praksu, primjerice bili zabrana da se javnobilježnička služba obavlja u odnosu na pravnu osobu u čijem je organu javni bilježnik član), čini se da nema razloga u potpunosti zabraniti da javni bilježnik samostalno obavlja javnobilježničku službu za vrijeme trajanja članstva u organu pravne osobe. Takve bi mjere preventivno djelovale u odnosu na očuvanje povjerenja javnosti, a same po sebi bile bi proporcionalne i primjerenе u odnosu na ciljeve koji se žele postići. Naime, članstvo javnog bilježnika u organima pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost nije samo po sebi nespojivo s obavljanjem javnobilježničke službe i zato je uostalom i predviđena mogućnost izdavanja opozive dozvole. Čini se da bi stoga bilo bolje da je zakonodavac zauzeo fleksibilnije stajalište i dopustio da Ministarstvo pravosuđa u svojoj odluci može predvidjeti i dodatne pretpostavke ispunjenje kojih bi, s obzirom na sve okolnosti slučaja, bilo jamstvo očuvanja povjerenja javnosti u obavljanje javnobilježničke službe. Pristup prema kojemu je samostalno obavljanje javnobilježničke službe automatski zabranjeno onom javnom bilježniku koji je dobio dozvolu za istovremeno članstvo u organu pravne osobe svakako predstavlja jednostavnije rješenje jer tijelo koje donosi odluku ne mora ispitivati pod kojim pretpostavkama paralelno obavljanje javnobilježničke službe i članstva u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost ne dovodi

u opasnost povjerenje javnosti, odnosno nezavisnost i nepristranost javnog bilježnika. Ipak, činjenica da je postupak formalno jednostavniji ne može se prihvatiti kao valjani protuargument tezi da javni bilježnik ima (pod jednakim uvjetima kao i svi drugi) pravo paralelno biti član organa pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost dok god se navedeno ne kosi s temeljnim postulatima javnobilježničke službe.

Kršenje odredaba ZJB-a koje se odnose na istovremeno obavljanje članstva javnog bilježnika u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost predstavlja razlog za razrješenje javnog bilježnika. U tom je smislu odredbom čl. 21. st. 1. t. 3. ZJB-a propisano da će javni bilježnik biti razriješen *ako se zaposli, ako počne koristiti starosnu ili invalidsku mirovinu ili počne obavljati neku drugu službu bez odobrenja*. Iako se članstvo u organu ne spominje izravno, može se zaključiti da se citirani razlog zapravo odnosi na povredu odredbe čl. 39. ZJB-a (*Zabrana druge službe ili zaposlenja*) koja sadržava opću zabranu prema kojoj javni bilježnik ne smije istovremeno biti u drugoj naplatnoj službi, imati kakvo drugo naplatno zaposlenje ili biti članom organa pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost. Odluku o razrješenju donosi Ministarstvo pravosuđa na temelju pribavljenog mišljenja Hrvatske javnobilježničke komore, a prije donošenja odluke javnom bilježniku mora biti omogućeno da se izjasni o razlogu za razrješenje.¹³⁰ Razrješenje je jedan od razloga za prestanak službe javnog bilježnika¹³¹, a odluka ministra pravosuđa o razrješenju odnosno o utvrđenju prestanka službe konačna je i protiv nje se može pokrenuti upravni spor.¹³² U isto vrijeme, pokretanje postupka za razrješenje može biti razlog privremenog udaljenja iz službe koje traje do konačnosti rješenja o razrješenju.¹³³

Naposlijetku, valja se osvrnuti na međusobni odnos odredbe čl. 13. st. 1. t. 7. ZJB-a (koja se odnosi na uvjete za imenovanje javnih bilježnika) i odredbe čl. 39. st. 2. i st. 3. ZJB-a (koja se odnosi na zabranu druge službe ili zaposlenja). Naime, pretpostavke propisane čl. 13. st. 1. t. 7. ZJB-a i čl. 39. st. 2. ZJB-a u biti su identične, a odnose se na zabranu prema kojoj javni bilježnik

¹³⁰ Vidi čl. 21. st. 2. ZJB-a.

¹³¹ Vidi čl. 19. st. 1. t. 7. ZJB-a.

¹³² Vidi čl. 22. ZJB-a.

¹³³ Vidi čl. 27. st. 1. t. 2. i st. 2. t. 2. ZJB-a. Osim što je jedan od razloga za razrješenje javnog bilježnika, kršenje odredbe čl. 39. ZJB-a predstavlja i stegovno djelo. Naime, javni bilježnik čini stegovni prijestup ako, među ostalim, *obavlja za plaću državnu ili koju drugu stalnu javnu ili privatnu službu, ako se bavi trgovinom ili posredničkim poslovima, ili zanimanjem koje nije u skladu s ugledom, čašću ili nezavisnošću javnog bilježnika*. Vidi čl. 145. st. 3. t. 14. ZJB-a.

ne smije istovremeno biti član organa pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost.¹³⁴ Stoga je pojam *gospodarske djelatnosti* i određenja kruga pravnih osoba koje tu djelatnost obavljaju, razgraničenje pojmova *tijelo* i *organ* pravne osobe te teleološko tumačenje odredaba bilo opravdano analizirati zajedno. Kako obje odredbe u bitnome upotrebljavaju identične sintagme – u njima sadržani pojmovi, iako u okviru različitih zakonskih odredaba, imaju isto značenje. Međutim, iako usporedba čl. 13. st. 1. t. 7. i čl. 39. st. 2. ZJB-a upućuje na to da je zakonodavac zabranu članstva u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost smatrao toliko važnom da je njezino trajanje zapravo predvidio za cjelokupni period javnobilježničkog mandata, valja upozoriti na ključnu razliku koja postoji u odnosu na spomenute zakonske odredbe. Naime, iz dikcije odredbe čl. 13. st. 1. t. 7. ZJB-a, prema kojoj se kandidat za javnog bilježnika mora *obvezati* da će, ako bude imenovan, napustiti članstvo u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost, proizlazi kako je riječ o situaciji u kojoj je osoba član toga organa već u trenutku javljanja na natječaj za javnog bilježnika.¹³⁵ U isto vrijeme, iz dikcije odredaba čl. 39. st. 2. i st. 3. ZJB-a proizlazi da se one primjenjuju prije nego li (jednom imenovani) javni bilježnik postane članom organa pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost.¹³⁶ Drugim riječima, onaj javni bilježnik koji želi postati član organa pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost od Ministarstva pravosuđa prethodno mora tražiti izdavanje opozive dozvole. Opravdano je stoga postaviti pitanje mora li i kandidat za javnog bilježnika (koji se obvezao da će, u slučaju imenovanja, napustiti članstvo u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost) članstvo u tom organu napustiti već i zbog same okolnosti imenovanja, ili bi i on od Ministarstva pravosuđa mogao zatražiti izdavanje opozive dozvole jednom kada bude imenovan.

¹³⁴ Ovdje valja podsjetiti da je spomenutim odredbama propisano kako javni bilježnik ne smije istovremeno biti u kojoj drugoj naplatnoj službi, ili imati kakvo drugo naplatno zaposlenje, ili biti članom organa pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost. Kako je uža tema ovoga rada samo analiza sintagme koja se odnosi na zabranu članstva u organima pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost, u nastavku je teksta pozornost posvećena samo tom djelu zakonske zabrane.

¹³⁵ Ovdje svakako ne bi bilo opravdano zauzeti stajalište da se svaki kandidat za javnog bilježnika (neovisno o tome je li uopće član organa pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost) mora unaprijed obvezati da će, bude li imenovan, to članstvo napustiti.

¹³⁶ Za komentar usporedive odredbe njemačkog prava (§ 8. BNotO-a) vidi Lerch, *op. cit.* u bilj. 39, str. 138. Autor navodi da je s obzirom na okolnost da se izdavanje dozvole traži unaprijed opravdano govoriti o *suglasnosti*.

Odredbu čl. 13. st. 1. t. 7. ZJB-a prema kojoj se od osobe koja pretendira postati javnim bilježnikom traži da se prethodno *obveže* da će (ako bude imenovana za javnog bilježnika) napustiti članstvo u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost valja tumačiti kroz prizmu neizvjesnosti hoće li u konačnici i doći do samoga imenovanja. Naime, sam čin imenovanja ovisi o tome zadovoljava li određeni kandidat i sve ostale uvjete propisane ZJB-om¹³⁷, uključujući i relativnu ocjenu koju je dobio u odnosu na druge kandidate. Svakako ne bi bilo opravdano zahtijevati da osoba koja se tek javlja na natječaj za javnog bilježnika mora napustiti članstvo u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost (ili neko svoje drugo zanimanje ili službu) u trenutku kada ima samo status kandidata za izbor za mjesto javnog bilježnika. Međutim, jednom kada je osoba imenovana za javnog bilježnika, valjalo bi zauzeti stajalište da tada ima pravo od Ministarstva pravosuđa zatražiti izdavanje opozive dozvole pod jednakim uvjetima kao i svi ostali javni bilježnici. Iako dikcija odredbe čl. 39. st. 3. ZJB-a upućuje na to da javni bilježnik dozvolu za članstvo u organu pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost mora zatražiti unaprijed, okolnost što je osoba bila član organa prije imenovanja ne bi trebalo tumačiti na njezinu štetu na način da mora napustiti članstvo već zbog same činjenice imenovanja za javnog bilježnika. Ne bi trebalo inzistirati na suviše rigidnom stajalištu prema kojemu bi se na javne bilježnike primjenjivali različiti kriteriji, ovisno o tome jesu li članovi organa pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost bili prije nego li su imenovani za javnog bilježnika ili to žele postati nakon što već obavljaju javnobilježničku službu.

4. ZAKLJUČAK

Načelo nezavisnosti i nepristranosti javnog bilježnika temeljno je načelo na kojemu počiva javnobilježnička služba. Zakonodavac primjenu toga načela, među ostalim, štiti i posebnim mehanizmom prema kojemu javni bilježnik ne smije istovremeno biti članom organa pravne osobe koja obavlja kakvu gospodarsku djelatnost. Izrazita važnost spomenute zabrane osobito je naglašena i kroz okolnost što je zakonodavac predviđa i kao jedan od uvjeta za imenovanje javnih bilježnika, čime se njezina primjena proteže na cjelokupno vrijeme obavljanja javnobilježničke službe. *Ratio* spomenute zabrane odražava se kroz potrebu očuvanja javnog povjerenja u obavljanje javnobilježničke službe kao javne djelatnosti koju javni bilježnici obavljaju kao njezini samostalni i neovi-

¹³⁷ Vidi *supra* bilj. 2.

sni nositelji.

Problemi vezani uz primjenu zabrane obavljanja članstva u organima pravnih osoba očituju se i na razini same formulacije, i na razini njezine primjene. Zakonodavac je ovdje, u prvom redu upotrebom neprimjerene terminologije, u pitanje doveo cjelokupnu primjenu odredbe, što se u konačnici odražava kao pravna nesigurnost koja je svakako neprihvatljiva u odnosu na jedno od pitanja koja su od prvorazredne važnosti za cjelokupno funkcioniranje javnog bilježništva. U tekstu provedena analiza upozorila je i na druge nedostatke postojećeg zakonskog teksta, osobito one koji se odnose na institut izuzeća javnog bilježnika. Institut izuzeća, koji valja promatrati kao zaseban mehanizam očuvanja nezavisnosti i nepristranosti javnog bilježnika, nije osmišljen i reguliran na način koji bi odgovarao zahtjevima i izazovima suvremenog javnog bilježništva.

Sveukupnost neprimjerenosti izričaja analizirane odredbe do punog izražaja dolazi u trenutku kada se u obzir uzmu mogući oblici inkorporacije pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost u hrvatskom pravu, osobito okolnost što određene pravne osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost nemaju organe. Iz sugeriranog teleološkog tumačenja proizlazi da bi zakonska zabrana u tom smislu trebala biti usmjerena i na članstvo javnih bilježnika u tim društvima. Naime, uzimajući u obzir smisao i cilj koji se institutom želi postići, čini se da bi u središte trebalo staviti procjenu potencijalnog utjecaja javnog bilježnika na poslovnu politiku konkretnog društva, neovisno o tome je li riječ o društvu koje ima organe jer je mogućnost da javni bilježnik (ne)posredno utječe na poslovanje pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost u izravnoj vezi s opasnošću od dovođenja u sumnju njegove nepristranosti i općenito javnog povjerenja u način na koji obavlja javnobilježničku službu. U tekstu izloženo teleološko tumačenje u tom bi smislu trebalo biti putokaz nekih budućih izmjena Zakona o javnom bilježništvu s ciljem da se nova odredba formulira na način koji bi učinkovito jamčio očuvanje načela nezavisnosti i nepristranosti.

Summary

Nina Tepeš *

PUBLIC NOTARIES AS MEMBERS OF BODIES OF LEGAL PERSONS PERFORMING COMMERCIAL ACTIVITIES

According to the Notaries Public Act, while performing public notary services, a notary is not permitted to be a member of a body of a legal person performing a commercial activity. Being primarily a reflection of the independence and impartiality principles, this rule is particularly important for the overall functioning of public notaries. Consequently, the said prohibition is analysed from the perspective of public trust attributed to the public notary service. The analysis takes into account numerous terminological inconsistencies within the Notaries Public Act, justifying the need for a teleological interpretation of the relevant legal provisions. In addition, the paper makes a distinction between the legal persons that perform commercial activities and have bodies (in public limited and limited liability companies those bodies are the General Meeting, Management Board and Supervisory Board), and the legal persons that also perform commercial activities but do not have bodies (typically, those will be unlimited partnership and limited partnership). Although a grammatical interpretation of the Notaries Public Act would indicate that the above mentioned prohibition does not apply to the latter category, it is suggested that such an interpretation should not be adopted. The analysis therefore takes a functional approach, showing that a public notary's affiliation with a so-called personal company can also, depending on the circumstances, bring into question the level of public trust associated with the public notary service.

Keywords: public notaries, independence and impartiality of public notaries, commercial activity, bodies of legal persons

* Nina Tepeš, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb