

# JAVNOBILJEŽNIČKA SLUŽBA U EUROPSKOJ UNIJI

## Filozofija struke i trendovi razvoja, harmonizacija i ujednačavanje

Dr. Stefan Zimmermann\*  
Andreas Schmitz-Vornmoor\*\*

UDK 347.961.(u)EU  
339.923:061.1>(4)EU  
Pregledni znanstveni rad  
Primljeno: listopad 2009.

*Europa je doista na putu sve većega pravnog ujednačavanja. To se odnosi i na funkciju i na djelatnost javnih bilježnika. Tempo ujednačavanja različit je, ovisno o tome koliko je pojedina materija koju treba regulirati bliska načelu slobodnog kretanja roba i usluga. Statusna pitanja javnobilježničke službe su pri tome područje oko kojeg se vodi posebno teška bitka. Isto vrijedi i za obranu nacionalnih propisa o obliku i nadležnostima. Na zajedničku Europu u smislu jedinstvenoga pravnog prostora vjerojatno ćemo čekati još desetljećima, tradicije su i suviše različite. Tamo gdje prevladava kontinentalno-europska pravna tradicija u europskoj regulativi, prije se s gledišta notarijata možemo složiti s pravnim ujednačavanjem. Jer samo se kroz posebne funkcije javnobilježničke službe latinskog tipa i javnobilježničke ovršne isprave mogu u pravno-ekonomskom i pravno-političkom smislu ostvariti one vrijednosti kojima kao najvišima na području zaštite građanina i potrošača mora težiti moderna pravna država. Pravno ujednačavanje mora služiti zaštiti individualnih interesa građanina i olakšanju primjene prava. Stoga bi se javni bilježnici trebali pojačano uključivati u razmatranja o pravnom ujednačavanju na području Europske unije. Time se s gledišta notarijata, povijesno gledano, zatvara krug koji svoje ishodište ima u kontinentalno-europskoj tradiciji rimskog i napoleonskog prava - i to iznad trenutno važećih nacionalnih europskih granica.*

*Ključne riječi: javnobilježnička služba, harmonizacija, ujednačavanje, Europska unija.*

---

\* Dr. Stefan Zimmermann, javni bilježnik, počasni predsjednik Njemačke udruge javnih bilježnika, Köln

\*\* Andreas Schmitz-Vornmoor, javnobilježnički prisjednik, direktor Njemačke udruge javnih bilježnika, Berlin

## I. UVODNA NAPOMENA

Naslov članka “Javnobilježnička služba u EU-u”<sup>1</sup> zapravo je paradoks. Sam izraz notarijat (*javnobilježnička služba*) sugerira da u Europskoj uniji postoji jedinstveni tip ove pravne figure. Naglasi li se riječ “notarijat”, odmah je svakom laiku jasno da pravna stvarnost ne poznaje jedinstveni notarijat, jer se mogu utvrditi različite regionalne pripadnosti i različiti tipovi ovog poziva. To automatski vodi do sljedećih pitanja:

1. Na što mislimo kad govorimo o “javnobilježničkoj službi”?
2. Koje regije u Europskoj uniji uopće poznaju “javnobilježničku službu”?
3. Što je ta zajednička poveznica koja opravdava da se govori o “javnom bilježništvu”?

Daljnja nejasnoća proizlazi iz načina formuliranja naslova: javno bilježništvo u Europskoj uniji. Jasno je da javnobilježnička služba nema za temelj izvorno pravo Europske unije. No, upitno je kakav je uopće odnos između europske regulative i nacionalnog prava o javnom bilježništvu. Razmišljamo li o perspektivi notarijata u Europskoj uniji, što je također predmet ovog istraživanja, pitanje je prema kojim se kriterijima trebaju ocjenjivati buduća razmatranja o eventualnom ujednačavanju prava koje uređuje javnobilježničku službu u Europskoj uniji i dopušta li uopće nacionalni suverenitet pojedinih zemalja članica ujednačavanje prava o javnobilježničkoj službi na razini Europske unije. Naposljetku presudno pitanje glasi: Razvija li se Europska unija od saveza država u pravcu savezne države ili neke slično strukturirane državne zajednice?

Posebnu notu ova pitanja dobivaju s obzirom na činjenicu da njemački autori iznose svoje stavove o njima. Ne igra li Njemačka u toj predstavi europskih država u razdoblju nakon 2. svjetskog rata i faze osnivanja Europske unije posebnu ulogu? Ni jedna druga zemlja nije kao Njemačka zbog svoje povijesti pa čak i na temelju svoga ustava pozvana težiti zajednici naroda i država. To razmišljanjima o perspektivama može dati posebnu tendenciju, no, nameće i pitanje u kojoj su mjeri pojedine članice EU spremne odricati se svoje samostalnosti korak po korak. O težini ovog procesa svjedoče najnovija iskustva s ratificiranjem Lisabonskih ugovora od strane zemalja članica EU-a. Ni u nacionalnom pogledu Njemačka nikako nije konstitucionalno jasno unaprijed odredila namjeravani razvoj europskog ujedinjenja. Tako je nedavno presudom njemačkoga Saveznoga ustavnoga suda u svezi s ratificiranjem Lisabonskih

---

<sup>1</sup> *Njem. Notariat - 1. javnobilježnička služba, 2. ured javnog bilježnika, op. prev.*

ugovora jasno određeno da je za europske regulativne akte i ubuduće potrebno učinkovito prethodno sudjelovanje nacionalnih ustavnih tijela<sup>2</sup>. Ova je presuda potaknula ugledne povjesničare - poput Michaela Stürmera u uvodniku dnevnih novina Die Welt od 17. 8. 2009. - da podsjetu na posebne povijesne obveze Njemačke u smislu poticanja europskog procesa ujedinjenja. U odluci najvišega nacionalnog Ustavnog suda vidi se odedeni anakronizam u pogledu obveze poticanja europskog procesa ujedinjenja zapisane u Ustavu Savezne Republike Njemačke. Trebamo li, dakle, perspektivu notarijata u Europskoj uniji i dalje mjeriti i usmjeravati prema suverenitetu članica Europske unije ili ćemo se usuditi napraviti prvi korak k europskom pravnom ujednačavanju i na području javnobilježničke službe? Ovo pitanje korespondira s pendentnim postupcima u svezi s člankom 45. I. Ugovora o osnivanju EZ-a, koji čine bitan dio nastavnih istraživanja.

“Javnobilježnička služba u EU” poznaje i nacionalne ali i strukovnoppravne i građanskopravne propise koji su za nju od velikog značenja. U prvom će planu nastavnog istraživanja najprije biti pravna pitanja struke.

## II. RAZLIČITI PRAVNI KRUGOVI

Kada bi Europska zajednica još uvijek postojala u obliku Europske ekonomske zajednice njezinih osnivača iz 1957. godine, moglo bi se polaziti od relativno konzistentne slike “notarijata u EU-u”, budući da je u zemljama osnivačima u odnosu na pravo struke postojao zajednički korijen javnobilježničkih službi u latinskom javnom bilježništvu napoleonskog tipa. To se prije svega izmijenilo kasnijim pristupanjem Irske, Velike Britanije i skandinavskih država Danske, Švedske i Finske. Kako izgleda zemljopisna karta pravnih sustava u današnjoj Europskoj uniji?

Prema Hertelu<sup>3</sup> na području Europske unije djeluju četiri velika pravna kruga. S jedne strane radi se o području *common lawa*. U te se države na području EU-a ubrajaju Engleska, ali i Škotska, gdje je *common law* potisnuo ranije opće rimsko pravo. Isto vrijedi i za Republiku Irsku. Za to područje općenito vrijedi da takozvani latinski notarijat nije uglavljen u pravnom poretku, izuzme li

---

<sup>2</sup> Savezni Ustavni sud, Presuda od 30. 6. 2009. NJW 2009, 2267

<sup>3</sup> Notarius International 2009, 157 i dalje

se Notarial Services za pravne poslove s inozemnim elementom. Odlučujuće obilježje je nedostatak ovršne javne isprave kao karakterističnog obilježja latinskog notarijata.

S druge strane, slično stanje nalazimo i u pravnom krugu nordijskih zemalja, dakle, Švedske, Finske i Danske. Hertel *ibid.* na ovom području prava vidi samostalan pravni krug sa središnjim položajem između *common lawa* i takozvanog “*civil lawa*”. S javnobilježničkoga gledišta ovdje se, doduše, može utvrditi da ne postoje klasični instrumenti javnog bilježništva latinskog tipa. Uostalom s anglosaksonskoga gledišta tako označena sfera “zemalja Civil Lawa” se utoliko ne čini prikladnom metodom razgraničavanja ukoliko se pod tim opet podrazumijevaju različiti pravni krugovi.

Dva daljnja glavna pravna kruga u kojima je javnobilježnička služba latinskog tipa tradicionalno predviđena kao pravosudno tijelo, dominiraju pravom kontinentalne Europe. Pri tome se kao prvo radi o pravnom krugu Code Napoleon. On se polazišno ravna prema francuskom code civilu iz 1804., koji je osim u Francuskoj važeće pravo postao izravno i u Belgiji i Luksemburgu. Druge zemlje stvorile su vlastita građanska prava koja se, međutim, naslanjaju na code civil. To osobito vrijedi za Italiju, Portugal, Španjolsku, a prvotno i za Nizozemsku. Nizozemska je, međutim, 1991. napoleonsko pravo zamijenila Građanskim zakonikom (Burgerlijk Wetbook), što, međutim, ni u čemu nije promijenilo mjerodavnu orijentaciju u toj zemlji prema javnobilježničkoj službi latinskog tipa. Pod jakim su utjecajem francuskog uzora prije 2. svjetskog rata bila prava Poljske, Rumunjske i Čehoslovačke.

S druge strane razvijao se pravni krug njemačkoga govornog područja, - koji se dijelom nazivao i srednjoeuropski pravni krug - s tri različita zakonska izražajna oblika. Najstariji zakonik pravnog kruga njemačkoga govornog područja ima Austrija u obliku ABGB - općega građanskog zakonika iz 1811. god., koji je vrijedio na području čitave bivše Habsburške monarhije, dakle, i u današnjoj Sloveniji, Slovačkoj, Češkoj a dijelom i u Mađarskoj. Njemački Građanski zakonik iz 1900. u velikoj je mjeri preuzela Grčka. Švicarska je na posljetku razvila vlastiti Građanski zakonik iz 1912. godine, koji je preuzela Turska. Teritorijalnim proširenjem Njemačke prije 2. svjetskog rata modifikacije njemačkoga građanskog prava vrijedile su i u baltičkim državama.

Te polazišne točke dijelom su se tako prenosile istočnoeuropskim područjem država pod komunističkim režimom. Izvorni pravni poredak, osim code civila i pravnog kruga njemačkoga govornog područja, prije svega se može pripisati Rusiji i njezinim susjednim državama. Dijelovi zemalja svrstanih u ruski pravni krug

danas su, doduše, već članice Europske unije, tako da se za daljnje istraživanje ovaj pravni krug može zanemariti. U zemljama izvan ruske građanskopravne sfere nakon 2. svjetskoga rata, koje su se svrstale u komunistički pravni krug, pokazuje se da je ponovno prevlast preuzelo kontinentalno-europsko građansko pravo ranije tradicije, bilo ono obilježeno Code Napoleonom, bilo pravim krugom njemačkoga govornog područja.

Može se, dakle, zaključiti: kada govorimo o notarijatu u Europskoj uniji, u središtu razmatranja nalazi se kontinentalno-europska javnobilježnička služba napoleonskog tipa, povezana s jedne strane s pravom code civil ili s pravom koje ga je naslijedilo te - s druge strane - s građanskim pravom pravnog kruga njemačkoga govornog područja.

### III. POVIJESNI KORIJENI KONTINENTALNO-EUROPSKE JAVNOBILJEŽNIČKE SLUŽBE

Pomnim razmatranjem dolazimo do zaključka da kontinentalno-europska javnobilježnička služba svoje korijene vuče iz doba Rimskoga carstva, i to u obliku tabeliona koji su tamo djelovali, a koji su kao privatne osobe na temelju državnih ovlasti uz naplatu pristojbe sastavljali isprave o određenim pravnim poslovima. U klasičnom latinskom riječ "notarius" znači pisar, koji je vladao stenografijom i koji je pomoću nje iz isprava radio važne bilješke. Javni bilježnici rano su se organizirali u cehove, a cehovi su nadzirali poslovnu praksu. Ovim disciplinarno nadziranom obavljanjem toga posla razvilo se shvaćanje o "ars notarii".

Karlo Veliki ovu je rimsku tradiciju preuzeo u Franačko carstvo, a tamošnji bilježnici su isto tako sastavljali isprave sa svojim pečatom kao znakom raspoznavanja na dnu isprave. Za osobe koje su sastavljale isprave uvriježio se izraz "bilježnik". Umijeće bilježnika je na talijanskim sveučilištima u 11. i 12. stoljeću znanstveno obrađivano, osobito na vodećem Sveučilištu u Bologni. Tako se i u njemačkom carstvu širila javnobilježnička funkcija, prije svega u biskupskim gradovima. Ovlasti je, međutim, sve više dodjeljivalo teritorijalno plemstvo, što je vodilo do velikog porasta broja bilježnika i pogoršanja kvalitete. Tome se na kraj htjelo stati donošenjem prvoga centralnog Zakona o javnom bilježništvu, naime, Carskog zakona o javnom bilježništvu cara Maksimilijana I. od 18. 10. 1512., koji je javnobilježničku službu obuhvatio jedinstvenim zakonom i time stvorio jedinstveni pravni temelj za javnobilježničku službu na čitavom području

tadašnjega njemačkog carstva. Zakon je donesen na latinskom i njemačkom jeziku i na nj se gledalo kao na reformatorsko zakonodavstvo.

Carski zakon o javnom bilježništvu sadržavao je načela kojih su se javni bilježnici morali pridržavati u svom radu. Nadalje, jedinstveno je uređena izobrazba, odobrenje za obavljanje djelatnosti (*licenca*) i status javnog bilježnika kao i javnobilježničke pristojbe i odgovornost. Carski zakon o javnom bilježništvu, naposljetku, sadržavao je već i propise o oblicima sastavljanja javnih isprava. Carski zakon o javnom bilježništvu bilježnika je nazivao “slugom za opću korist”. Zakon nije imao presudni reformatorski učinak, jer se tadašnje njemačko carstvo postupno raspalo.

Porastom moći regionalnih vladara razvijao se, osobito u Pruskoj, vlastiti javnobilježnički sustav. Prema “Instrukciji za javne bilježnike u svim kraljevsko-pruskim provincijama” iz 1771. god. ovdje su smjeli službovati javni bilježnici koje je imenovao pruski kralj. Donošenjem “Corpus juris fridericianae” iz 1781. god. naposljetku su ukinuti javni bilježnici kao slobodna profesija, a njihovi su zadaci preneseni na državne službenike, isto kao i advokatura kao slobodna profesija. Kasnije su djelatnosti javnog bilježnika i advokatura međusobno povezane. Tim je uređenjem začeta još i danas u Njemačkoj regionalno postojeća kombinacija profesije javnog bilježnika i odvjetnika kroz zanimanje “Anwaltsnotar - *njem. odvjetnik-javni bilježnik*”.

Dok je u Njemačkoj nakon sloma Carskog zakona o javnom bilježništvu došlo do regionalne rascjepkanosti javnobilježničke službe, na drugoj je strani Rajne, u Francuskoj, zakonom pod nazivom “Loi ventôse” utemeljeno današnje moderno javno bilježništvo. Zakon od 16. 3. 1803. iznova je oživio temeljne ideje razvijane u klasičnom gornjotalijanskom javnom bilježništvu, koje su bile uzor i carskom bilježništvu, obuhvatio je i neka pravila njemačkoga Carskog zakona o javnom bilježništvu iz 1512. Zakon “Ventôse” ukinuo je sve dotadašnje oblike javnobilježničke službe, imenovanje bilježnika preneseno je u nadležnost državnih pravosudnih uprava, broj javnobilježničkih mjesta određivala je pravosudna uprava, a nesmjernost i premjestivost javnog bilježnika propisivani su kao posljedica javnobilježničke nezavisnosti. Time je stvorena samostalna institucija dobrovoljnog sudovanja koja s drugim državnim službama nije bila spojiva, a koja je tako jasno odvojila dobrovoljno od parničnog sudovanja. Javnobilježničkoj ispravi je kao “javnoj ispravi” priznata posebna dokazna snaga i ovršnost bez angažiranja suda kroz ovlast izdavanja ovršnih otpravaka. Odgovarajući Zakon o pristojbama javnom je bilježniku jamčio ekonomsku neovisnost, za što su bila predviđena i odgovarajuća ograničenja u pogledu

odobrenja za obavljanje javnobilježničke djelatnosti. Zakon "Ventôse" stvorio je i temelj za sustav javnobilježničkih komora kao samoupravnog i nadzornog tijela javnobilježničke struke, čiji se korijeni nalaze u povijesnom razvoju talijansko-francuskog bilježništva.

Ova posebna, nova kvaliteta sustava javnobilježničke službe probila se i u njemačko govorno područje. Mnoge njemačke zemlje iznova su konstituirale svoje javno bilježništvo prema načelima Zakona "Ventôse". Pruska je u Rajnskoj provinciji, koja je nakon francuske okupacije ponovno pripala Kraljevstvu, čak uvela francusko bilježništvo za taj dio njezina područja, dok je u preostalom dijelu Kraljevstva zadržan dotadašnji sustav odvjetništva-javnog bilježništva. Pri tome se ostalo 120 godina, do 1937., kad je jedinstvenim njemačkim Zakonom o javnom bilježništvu uveden sustav javnog bilježništva napoleonskog tipa. Zbog previranja uzrokovanih Drugim svjetskim ratom ova reforma nikada nije dovršena. Ujednačavanje prava u Njemačkoj još je uslijedilo 1990. godine reformom zakonodavstva za bivšu DDR te naposljetku za jugozapadni prostor Njemačke, u kojem je i dalje postojalo državno bilježništvo, i to odgovarajućim zakonima donesenim prošle godine.

Može se, dakle, zaključiti da se diljem Europe postupno popunjavaju sve praznine u sustavu javnog bilježništva kao slobodne profesije, što s europskoga gledišta vodi do kontinentalno-europskoga jedinstvenog sustava javnog bilježništva. Osobito je brzim uvođenjem slobodnog bilježništva u bivšoj DDR isti proces pokrenut u tranzicijskim zemljama istočnog bloka, koji je već 1991. god. doveo do konstituiranja javnog bilježništva kao slobodne profesije u Poljskoj, Litvi, Mađarskoj, a u sljedeće dvije godine i u drugim zemljama istočnog bloka, koje su se dijelom nadovezale na predkomunističke francuske, njemačke ili austrijske modele javnog bilježništva<sup>4</sup>.

#### IV. TEMELJNA NAČELA SLOBODNOG "NOTARIJATA KONTINENTALNO-EUROPSKOG TIPA"

Slobodni notarijat u smislu latinskog notarijata sastavni je dio liberalno-demokratskoga pravnog poretka vođenog sljedećim načelima:

---

<sup>4</sup> Za Poljsku usp. Janicka, *Priručnik o povijesti javnog bilježništva i europskoj tradiciji*, Baden-Baden 2009, str. 483 i dalje, za Mađarsku Neschwara, *ibid.*, str. 241 i dalje

- načelo pravne države i vladavine prava, koje prije svega zahtijeva predvidljivost postupanja državnih tijela i odgovarajuću pravnu sigurnost građana;
- načelo zaštite prava na slobodu, tj. pravo na individualno oblikovanje životnih prilika, osobito privatnog vlasništva i prava nasljeđivanja, povezano s djelovanjem u liberalnom gospodarskom poretku;
- načelo socijalne države, koje obvezuje državu da se pravni poredak oblikuje tako da se građanin štiti od nanošenja štete, iskorištavanja i zakidanja na poslovnom području, npr. zakonima o zaštiti potrošača;
- naposljetku načelo supsidijarnosti, prema kojem se društvo i država trebaju povući iz područja u kojima organizacijski oblici članova društva zadatke mogu isto tako dobro obavljati i sami, bilo na privatnopravnoj razini - kroz društva ili udruge, bilo na državnom organizacijskom području - npr. kroz javnobilježničke komore.

Time se postavljaju određeni zahtjevi javnobilježničkoj službi s gledišta građanina u smislu njegovih prava na pravna pravila koja mu služe za ostvarivanje njegovih liberalnih prava, osobito u građanskom i trgovačkom pravu. Pritom se zbog poštivanja načela socijalne države moraju poduzimati i mjere zaštite socijalno slabijih i neiskusnijih. To je osobito funkcija javnog bilježništva. Ona nije u suprotnosti s "obvezom" javnobilježničkog sastavljanja javnih isprava jer je povezana s odgovarajućom savjetodavnom i obrazovnom funkcijom i jer je, uostalom, ograničena na posebno složene pravne poslove. Pritom građanin ima pravo na državno neovisno, slobodno javno bilježništvo s mogućnošću odabira bilježnika od svog povjerenja. Država mora samo regulirati funkcioniranje i kvalitetu sustava javnobilježničke službe i bilježnika odgovarajućim pristupnim ispitima, ograničavanjem odobrenja za obavljanje djelatnosti, nadzorom i pravilima radi sprječavanja sukoba interesa. Sukladno tome i javni bilježnici kao nositelji individualnih prava imaju pravo na sigurnu egzistenciju uz neovisnost od državnih intervencija, povezano sa samoorganizacijom profesije, koja u najvećoj mogućoj mjeri uređuje i nadzire prava i obveze pripadnika te struke<sup>5</sup>. Ova osnovna načela slobodnoga javnog bilježništva zajednička su svim uređenjima kontinentalno-europske javnobilježničke službe kao slobodne djelatnosti. Služe pravno sigurnom i harmoničnom oblikovanju privatnopravnih odnosa te konačno ostvarivanju prava na slobodu pojedinca.

Javni bilježnik kontinentalno-europskog tipa, dakle, po ovlaštenju države kao neovisan i nepristran nositelj javne službe obavlja pravne poslove koje

<sup>5</sup> O svemu: Zimmermann, *Jubilarni zbornik Wolfsteiner*, 2008., str. 223 i dalje.



uređuju državni zakoni. Građanin je u takvim slučajevima dužan obratiti se javnom bilježniku. Država tim sustavom jamči da su neiskusni i neuki sudionici zaštićeni i da se građani kod takvih pravnih poslova mogu stručno posavjetovati. Država jamči kvalitetu time što u tu svrhu obučava samo u osobnom i stručnom smislu prikladne pravnike, a njihov broj određuje tako da to s jedne strane odgovara potrebama uređenog pravosuđa, vodeći pri tome računa o regionalnoj raspodjeli bilježnika, a da s druge strane, međutim, ne vlada slobodna konkurencija. To je u idealnom slučaju popraćeno i odgovarajućim državnim zakonima o pristojbama. Kvalitetu sustava naposljetku jamči državna služba nadzora i javnobilježnička komora kao strukovna organizacija koja postavlja pravna pravila struke radi osiguranja toga poziva, a javnog bilježnika koji je obvezan na članstvo, obvezuje na poštivanje pravnih pravila struke.

Suštinski izražajni oblik javnobilježničkog rada je takozvana javna isprava koju bilježnik sastavlja po ovlaštenju države. Ona uživa javnu vjeru i suština omogućuje ovrhu u njoj utjelovljenih pravnih zahtjeva. Time otpada potreba za angažiranjem sudova, osim u slučaju spora. Država određuje koje pravne poslove obavlja javni bilježnik. Budući da je bilježnik dio državnoga pravosudnog sustava, na njega se mogu prenositi daljnje javne ovlasti, osobito na području obiteljskog i nasljednog prava. Bit i funkcija javnobilježničke službe kontinentalno-europskog tipa isti su u svim državama koje su uvele takav sustav, no pojedine nadležnosti ovise o odnosnom državnom zakonodavstvu. Po funkcijama su u svim državama usporedivi i zadaci javnobilježničkih komora koje razvijaju i brinu o pravu struke i staleža.

## V. EUROPSKI KODEKS PRAVA JAVNOBILJEŽNIČKOG STALEŽA

Važan zadatak prije svega središnjih javnobilježničkih komora je da se pravo javnobilježničke struke specificira i dalje razvija. To seže dalje od zakona struke i odnosi se prije svega na profesionalno ponašanje javnog bilježnika u općem nastupu prema klijentima i kolegama. Prvi simbol europskog sustava zajedničkih vrijednosti javnobilježničkih službi bilo je donošenje europskog Kodeksa prava javnobilježničkog staleža<sup>6</sup>. Ta pravila struke donijela je takozvana "Conference des Notariats de L'Union Européenne" (CNUE). Radi se krovnoj organizaciji javnobilježničke službe svih država Europske unije, koje su članice

---

<sup>6</sup> Usp. DNotZ 1995, S. 329.

Međunarodne unije notarijata. Ta je konferencija osnovana u Parizu još 1976. god. kao stalna konferencija predsjednikâ notarijata Europske zajednice. Ona danas zastupa interese cjelokupnoga europskog notarijata u odnosu na Europsku komisiju te u tu svrhu ima ured u Bruxellesu.

Motivi za tu prvu jedinstvenu europsku strukovno-pravno regulativu obrazlažu se time što se zbog ostvarivanja zajedničkog tržišta i slobode kretanja osoba, kapitala i dobara u zemljama članicama Europske unije bilježi stalni porast prekogranične razmjene i transakcija te općenito pravnih operacija s inozemnim elementom. Ova specifikacija “pravnih operacija” s inozemnim elementom kao i sve veća učestalost javnobilježničkih isprava s inozemnim elementom potaknuli su javne bilježnike na ispitivanje modaliteta suradnje, kako bi korisnicima zajamčili pružanje svojih usluga i davanje savjeta u prekograničnim predmetima. Zajednička regulativa nema za cilj zamijeniti nacionalna uređenja koja vrijede za javnobilježničku struku u svakoj pojedinoj zemlji članici. No, njome bi se trebale harmonizirati određene javnobilježničke aktivnosti u postupcima s inozemnim elementom te bi tako do izražaja došla volja javnobilježničkog staleža da se europskim korisnicima zajamči isti stupanj zaštite kako kod nacionalnih tako i kod prekograničnih postupaka.

U t. 1. “Javni bilježnik: Definicija zajedničkih pravila” daje se jedinstven europski opis javnobilježničke službe na temelju Rezolucije notarijata u Europskoj uniji donesene u Madridu 1990. god., i to kako slijedi:

“Javni bilježnik je nositelj javne službe na kojega je prenesena državna vlast s ciljem sastavljanja javnih isprava. Pri tome je on dužan brinuti o čuvanju, dokaznoj snazi i ovršnosti tih isprava.

Kako bi mu se zajamčila potrebna neovisnost djelatnosti, bilježnik svoju službu obavlja kao slobodno zanimanje koje pokriva sva područja dobrovoljnog sudovanja.

Kroz savjete koje bilježnik daje sudionicima na nepristran način kao i kroz sastavljanje javne isprave koja time nastaje, njegovo sudjelovanje korisniku pruža pravnu sigurnost koju on traži.

Korisnik je utoliko sigurniji ukoliko je javni bilježnik pravnik s visokom školskom spremom, koji je odobrenje za rad dobio nakon mnogobrojnih ispita, faza obrazovanja i natječajnih postupaka, koji taj posao obavlja prema strogim disciplinarnim pravilima i pod stalnom kontrolom nadležnih tijela vlasti te koji je zahvaljujući svom imenovanju orijentiranom prema lokalnim potrebama dostupan na cjelokupnom nacionalnom području.

Sudjelovanje javnog bilježnika naposljetku sprječava moguće sporove i neophodan je element pravosuđa koje želi biti učinkovito i funkcionalno.”

Ova definicija svih europskih notarijata potvrđuje već stečenu spoznaju: Deontologija javnobilježničke službe kontinentalno-europskog tipa daje homogenu sliku nacionalno uređenoga javnog bilježništva. Definicija je istodobno okosnica svih promišljanja koja se odnose na javnog bilježnika i njegovu djelatnost na području europskog zakonodavstva.

Kodeks sadrži pod podtočkom 1.2 sažetak zajedničkih odredbi.

Podtočka 1. opisuje lojalnost i moralni integritet pri obnašanju službe kao bitno obilježje javnobilježničkog poziva u odnosu na klijente, državu i kolege. Ona obvezuje kolege iz različitih država na suradnju s ciljem zajedničkog rješenja koje treba osigurati u skladu s važećim zakonskim propisima u zemljama sudionicama uz sveobuhvatnu zaštitu interesa svih sudionika.

Podtočka 2. formulira već u više navrata istaknuto načelo “nepristranosti i neovisnosti” javnobilježničke službe. Ono istodobno javnog bilježnika obvezuje na obavljanje službe ako se to od njega sukladno zakonu traži i ako se ne radi o slučaju zabrane djelatnosti određene nekim nacionalnim propisom.

Podtočka 3. na osobit način ističe odnos povjerenja između javnog bilježnika i klijenta i obvezuje ga na čuvanje profesionalne tajne i diskreciju, što se odnosi i na njegove suradnike, a sve to na temelju propisa svake zemlje članice.

Podtočka 4. naglašava obvezu strukovnih organizacija na pružanje mogućnosti usavršavanja svojim članovima te obvezuje samoga javnog bilježnika da svoja znanja stalno aktualizira te nadzire i potiče daljnje usavršavanje svojih suradnika.

Podtočka 5. pojašnjava da je javnom bilježniku dopuštena individualna promidžba, samo ako je to dopušteno u državi podrijetla i u državi domaćinu. Istodobno se potiče kolektivna promidžba javnog bilježništva kroz strukovne organizacije kao lako dostupnog izvora informacija za korisnika.

Podtočka 6. uređuje potpisivanje bilježnika u ispravama i korespondenciji s imenom, zvanjem i službenim sjedištem, no, dopušta i podatke o znanjima koja prekoračuju akademske stupnjeve, osobito specijalizacije, samo ako je to dopušteno u zemlji podrijetla.

Točka 2. uređuje uvjete i modalitete operativnog djelovanja javnog bilježnika na području “države domaćina”.

Podtočka 1. bavi se slobodnim odabirom javnog bilježnika i teritorijalnom nadležnošću te pojašnjava da klijent u zemlji i u inozemstvu ima pravo na slobodan odabir javnog bilježnika. Djelovanje bilježnika je, međutim, ograničeno

javnopravnim načelom da je samo teritorijalno nadležan bilježnik ovlašten sastavljati javne isprave. No, svojedobno se priznavala ovlast prekogranične asistencije od strane javnog bilježnika države podrijetla.

Podtočka 2. pojašnjava da je javni bilježnik u takvoj prekograničnoj aktivnosti dužan pridržavati se i prava države podrijetla i prava države domaćina kao i europskog Kodeksa.

Podtočka 3. sadržava obvezu informiranja javnog bilježnika o opsegu njegovih troškova i honorara prije početka djelovanja te obvezu da radi za klijenta što je moguće povoljnije.

Podtočka 4. sadržava obvezu da se eventualne štetne posljedice profesionalne djelatnosti pokriju osiguranjem, bez obzira na to predviđa li to državno pravo.

Schippel<sup>7</sup> je donošenje europskog Kodeksa smatrao početkom pojačane tendencije ujednačavanja javnobilježničkog prava struke na razini strukovnih organizacija. Ovdje se, međutim, mora imati u vidu činjenica da je stringencija nacionalnih pravnih poredaka u europskom notarijatu jako različita, tako da bi mogla postojati opasnost od razvodnjavanja strožega nacionalnog prava struke europskim Kodeksom, doduše, ne formalnopravno - budući da Kodeks određuje samo minimum standarda - ali moguće u faktičnom smislu - kroz ujednačavanje standarda. Naposljetku je za ratifikaciju Kodeksa odlučujuće bilo razmišljanje da se pomoću njega pokuša osigurati što je moguće bolji sustav javnobilježničke službe te da pobudi uvjerenje da javnobilježnička služba u Europi može svoje zadatke ispunjavati i svoj opstanak osigurati samo ako sama svoje profesionalne obveze harmonizira na vrlo visokim standardima.

Praktična iskustva posljednjih petnaest godina zapravo su pokazala da se nacionalna zakonska regulativa u zemljama članicama nije dalje ujednačavala. Tako se npr. u nizozemskoj javnobilježničkoj službi može utvrditi jača tendencija k liberalizaciji, koja tamošnju javnobilježničku službu razvija u smjeru slobodne profesije. To pokazuje da javni bilježnici nisu zaštićeni od načela proturječnih nacionalnih zakonodavstva. Utoliko je važnije održavati vlastita načela i proglasiti ih obveznima, kako bi se zaštitila zajednička deontologija. Kodeks je posebno značajan za mlađe notarijate u tranzicijskim zemljama, koji su zbog lomova u novijoj povijesti morali ponovno osvijestiti važnost svoje službe. To, kao i činjenica da europska regulativa do sada nije uvijek

---

<sup>7</sup> DNotZ 1995, 334, 342.

obuhvaćala posebnosti opisane biti javnobilježničkog poziva, daje povoda da se ubuduće pojačano djeluje u pravcu harmonizacije europskog notarijata na razini strukovnih organizacija, kako bi se prema vani, a osobito prema Europskoj uniji, nastupalo jedinstveno. Za to postoji poseban povod, jer najnoviji zakonodavni i parlamentarni stavovi i mjere na razini Europske unije upućuju na to da javnobilježnički stalež nije siguran od zahvaćanja u osnovna načela njegove struke od strane Europske unije.

## VI. MOGUĆNOSTI I GRANICE ZAHVAĆANJA U NACIONALNO PRAVO JAVNOG BILJEŽNIŠTVA OD STRANE EUROPSKE UNIJE

Na temelju svoga prava prvenstva europsko pravo višestruko zahvaća u postojeće nacionalne pravne sustave. Kao primjer može se navesti područje zaštite potrošača, na kojem se europske norme višestruko nameću nacionalnom pravu, prodiru u njega ili ga pak potiskuju. To europsko pravo, naravno, trebaju uzimati u obzir i javni bilježnici i suci i odvjetnici te ono ulazi u svakodnevnu praksu davanja savjeta i sastavljanja javnih isprava.

Od takvoga europskog razvoja prava “relevantnog za javno bilježništvo” (više o tome pod VII.) valja, međutim, odvojiti pitanje može li se europskim pravom izravno utjecati na pravo javnobilježničke struke i pravo koje uređuje samo sastavljanje javnih isprava. Drugim riječima: tko je ovlašten za donošenje regulative na području prava javnog bilježništva: pojedina zemlja članica ili Europska unija?

Odgovor na ovo pitanje presudno ovisi o tome potpada li ovlast javnobilježničke prakse sastavljanja javnih isprava pod javnopravno područje pravosuđa ili pod zajedničko tržište pružanja pravnih usluga, u koje spadaju npr. odvjetnici i porezni savjetnici. Samo za zajedničko tržište vrijede osnovne slobode Ugovora o Europskoj zajednici i samo za to područje Europska unija može koristiti ovlasti na polju regulative ili prigovarati povredama osnovnih sloboda. Državno pravosuđe, naprotiv, spada u područje isključive zakonodavne kompetencije zemalja članica.

Time je već skiciran i aktualan konflikt između Europske komisije i ukupno četrnaest zemalja članica (Belgija, Njemačka, Francuska, Grčka, Luksemburg, Austrija, Portugal, Estonija, Letonija, Litva, Malta, Poljska, Slovačka, Slovenija, Češka Republika i Mađarska) s kontinentalno-europskim sustavom javnobilježničke službe u postupcima radi povrede Ugovora. Sedam od tih postupaka

(Belgija, Njemačka, Francuska, Grčka, Luksemburg, Austrija i Portugal) već se vode pred Europskim sudom. Vjerojatno se 2010. god. može računati s prvim odlukama u kojima će Europski sud morati odlučiti o tome smije li i kojim intenzitetom Europska unija zahvaćati u nacionalne sustave javnobilježničke službe.

S pravnog gledišta neuralgičnu točku opisanog konflikta predstavlja članak 45. st. 1. Ugovora o EZ-u. Sukladno tome članku djelatnosti povezane s obavljanjem javne vlasti (francuski pojam glasi "autorité public") izuzete su od primjene osnovnih sloboda<sup>8</sup>. Na prvi se pogled radi o pridržaju državljanstva, koji vrijedi u mnogim kontinentalno-europskim sustavima javnobilježničke službe, prema kojemu se samo državljani odnosno zemlje članice mogu imenovati javnim bilježnicima (u Njemačkoj je to propisano u § 5 Saveznog zakona o bilježnicima). Iza ovoga konkretnog povoda zapravo je na meti kontinentalno-europski oblik notarijata kao sastavni dio državno organiziranoga i reguliranoga preventivnog pravosuđa.

Ovaj pravno-politički konflikt od načelnog je značenja za budući razvoj prava u Europskoj uniji i u nastavku će se prikazati u svojim suštinskim argumentacijskim linijama. Pri tome će se predodžbe i ciljevi Europske komisije (1.) suprotstaviti onom shvaćanju javnobilježničke službe koje su odnosne zemlje članice posljednjih godina kroz ovu "raspravu" s Komisijom izoštrile i precizirale (2.). Nastavno valja postaviti pitanje odražava li se i na koji način aktualna svjetska financijska i gospodarska kriza na opisani sukob načela (3), kako bi završilo uz sažetak (4.).

1. Europska unija je povijesno gledano u prvom redu nastala kao gospodarska zajednica. I do danas politikom i zakonodavstvom Europske unije dominiraju regulativne ovlasti koje proizlaze iz zajedničkoga unutarnjeg tržišta. Politika integracije povijesno je stalno bila usmjerena na razgradnju i otklanjanje tržišnih prepreka. Kao pravna poluga poslužile su tržišne ili osnovne slobode uglavljene u primarnim ugovorima (u to se ubrajaju slobodan promet robe, sloboda kretanja osoba u svoja dva izražajna oblika kao sloboda kretanja radnika i sloboda poslovnog nastana, sloboda pružanja usluga i sloboda kretanja kapitala), kojima je integracijama sklona praksa Europskoga suda pomogla pri postizanju dalekosežnih učinaka. Na strani Komisije bile su i još uvijek jesu nadležne generalne direkcije Zajedničko tržište i Usluge

<sup>8</sup> Za tumačenje čl. 45. Ugovora o EZ-u usporedi Karpenstein/Liebach, *Njemačka javnobilježnička služba pred Europskim sudom*, EuZW 2009., 161.

kao i Tržišna utakmica na zajedničkom tržištu. Zajednički regulativni cilj “razgradnja tržišnih prepreka” dovodi do toga da je tim tijelima Komisije “model dereguliranja” takoreći “utisnut u genetski kod”.

Stoga ne čudi da je Europska komisija odmah prepoznala slobodne profesije kao one koje su “preregulirane”, tražeći njihovu liberalizaciju i deregulaciju<sup>9</sup>. Pri tome su javni bilježnici svrstani u slobodne profesije, bez da se pobliže pozabavilo javnopravnim okvirom njihove djelatnosti. Tako je deklarirani cilj Komisije postizanje temeljnog “otvaranja tržišta” javnobilježničkih službi država članica. Bilježnici trebaju u punom opsegu potpadati pod regulativu zajedničkog tržišta i treba ih se tretirati kao i druge slobodne profesije. Konkretno tržišne prepreke poput provjere postojanja potrebe ili fiksnih odredbi o pristojbama ne smatraju se potrebnima. I ovlasti dodijeljene bilježnicima trebaju se podvrgnuti kritičkom ispitivanju. Izričito se upućuje na uzore Ujedinjeno Kraljevstvo i Skandinaviju, koji ne poznaju regulirano javno bilježništvo<sup>10</sup>.

Opisani program popraćen je ekonomskim studijama koje je naručila Komisija, a koje bi trebale ukazati na makroekonomski nedostatak “prereguliranja”. Kao najnoviji primjer ovdje je navedena ZERP-studija<sup>11</sup> koja se odnosi na tržište nekretnina. Ona, međutim, za njemačku javnobilježničku službu nije uspjela dokazati polazišne osnove Komisije. Naprotiv: Njemačka se upravo na području transakcija s nekretninama u donjem i srednjem vrijednosnom području pokazala troškovno posebno povoljnom uz istodobno najviše standarde kvalitete.

Zaključno se može utvrditi: Europska komisija smatra bilježnike privatnim pravnim savjetnicima koji djeluju na zajedničkom unutarnjem tržištu. Iz svoje unaprijed zadane “deregulatorske perspektive” Komisija oblikovnu nadležnost na području sastavljanja javnih isprava, fiksne odredbe o pristojbama, ili ograničenja pri dodjeljivanju odobrenja za rad, koja se izvode iz provjere postojanja potrebe, vidi kao tržišne prepreke koje jedva da se mogu opravdati ako se pred očima imaju tržišne slobode.

<sup>9</sup> U tom smislu je temeljna studija Instituta za više studije u Beču o “gospodarskim učincima nacionalnih regulativa za slobodne profesije iz 2003.” koju je naručila Komisija.

<sup>10</sup> Commission’s work to reform regulation in the legal professions, 2007, DAF/COMP/WP2/WD(2007), uspor. i Karpenstein/Liebach, a. a. O., S. 161, 162.

<sup>11</sup> Studija se može pronaći na internetskoj stranici Centra za Europsku pravnu politiku Sveučilišta Bremen: [www.zerp.uni-bremen.de](http://www.zerp.uni-bremen.de).

2. Shvaćanje javnobilježničke službe od strane država članica s kontinentalno-europskim sustavom javnobilježničke službe, koje se u praksi tako i doživljava, načelno se razlikuje od ovog polazišta Komisije. Na javne bilježnike ne gleda se kao na sudionike na tržištu, nego oni pripadaju državno organiziranoj instituciji “preventivnog pravosuđa” koja ne sudjeluje na tržištu, već tržištu stavlja okvir koji država smatra potrebnim. Tako shvaćena javnobilježnička služba nije dio tržišta, nego stoji izvan tržišta odn. određuje mu granice. Činjenica da javni bilježnici kontinentalno-europskoga pravnog kruga svoj posao obavljaju kao slobodnu djelatnost, u ovom modelu služi samo (državnom) povećanju efikasnosti i kvalitete. Država organizira - u granicama koje je sama povukla - konkurenciju među stručnjacima. Zamisliv je kako povijesno tako i aktualno - kao npr. u nekim dijelovima Njemačke - još zastupljen tip izravnog “državnog bilježnika” integriranog u državnu organizaciju. Dok Komisija EU-a polazi od izvorno privatno-gospodarske no državno “preregulirane” djelatnosti bilježnika, ovaj konkurentni model javno bilježništvo shvaća kao izvorno državnu službu. Samo je iz funkcionalnih razloga konkretno uređenje toga poziva decentralizirano i obogaćeno elementima tipičnim za slobodne profesije.

Opisani model javnobilježničke službe postaje jasniji kada preventivnu pravosudnu službu koju obnaša javni bilježnik sučelimo s parničnim i kurativnim pravosuđem koje provodi sudac. Oba stupa građanskog pravosuđa stoje u kontinentalno-europskim pravnim porecima u međusobnom komplementarnom odnosu i u velikoj su mjeri slično strukturirana.

<b>Model s dva stupa građanskog pravosuđa</b>	
<b>Preventivno pravosuđe</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• javni bilježnik</li> <li>• pravo građana da zahtijeva sastavljanje javne isprave</li> <li>• pravo koje uređuje postupak sastavljanja javne isprave</li> <li>• javni bilježnik je gospodar postupka</li> <li>• postupak je obveznog karaktera</li> <li>• privatna autonomija i ugovorna sloboda</li> <li>• javna isprava (javnobilježnička isprava)</li> <li>• ovršni naslov</li> </ul>	<b>Kurativno (parnično) sudovanje</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• sudac</li> <li>• pravo građana na sudsku odluku</li> <li>• građansko parnično pravo</li> <li>• sudac je gospodar postupka</li> <li>• postupak je obveznog karaktera</li> <li>• delegiranje odluke na suca</li> <li>• javna isprava (sudska presuda)</li> <li>• ovršni naslov</li> </ul>

Javni bilježnik u postupku sastavljanja javne isprave preuzima vodeći položaj kao i sudac u građanskom postupku. Postupak je u oba slučaja obvezujuće



uređen i nije na dispoziciji stranaka. Bez poštivanja propisa koji uređuju postupak sastavljanja javne isprave ne nastaje javna isprava a time ni valjani ugovor. Njemački Savezni ustavni sud stoga u jednoj svojoj nedavno done-  
senoj odluci izričito utvrđuje da javni bilježnici “obnašanjem svoje službe obvezujuće odlučuju i protiv suglasne volje sudionika o valjanosti pravnih poslova”<sup>12</sup>.

Radi obvezujuće uređenog postupka i državno zajamčene kontrole nositelja javne službe, konačni proizvod postupka sastavljanja javne isprave, javna isprava, proizvodi posebne pravne učinke. U tim pravnim učincima do izražaja konačno dolazi državni monopol vlasti, jer samo iz toga monopola izvodi se ovlast za sastavljanje ovršnih naslova i isprava obvezujuće dokazne snage u građanskom postupku. Javni bilježnici postupaju kao nositelji javne vlasti, jer si država dopušta pripisivanje isprave, koje sastavlja javni bilježnik, kao “javne”. Privatne osobe ne mogu same od sebe sastavljati javne isprave. Za to im je potrebna javna ovlast. Njemački pravni stručnjak za teoriju prava i države Isensee<sup>13</sup> ovaj je kontekst pripisivanja nedavno nazvao “državnom autentičnošću” javnobilježničkog sastavljanja javnih isprava. Državna regulacija i kontrola javnobilježničke djelatnosti obvezne su pretpostavke ovoga pripisivanja i u određenoj mjeri poveznica između javnobilježničke službe kao slobodne djelatnosti i države. Dereguliranje javnobilježničke djelatnosti, kojemu teži Komisija EU-a, ovu bi vezu prekinulo te time na srednji i dugi rok uništilo koncept javne isprave koji je duboko ukorijenjen u kontinentalno-europskoj pravnoj tradiciji. S obzirom na navedeno ne iznenađuje da Komisija EU-a u navedenim postupcima, koji se vode radi povrede Ugovora o EZ-u, ima jedino podršku Ujedinjenoga Kraljevstva, zemlje članice koja ne poznaje javnu ispravu u kontinentalno-europskom smislu.

Glavna razlika između preventivnog i kurativnog (parničnog) sudovanja krije se u stupnju privatno-autonomnih mogućnosti oblikovanja sadržaja. U preventivnom pravosuđu država može - uz prisilna postupna pravila - privatnoj autonomiji priznati veliki manevarski prostor i istodobno javno pojačati ugovornu obvezu kroz javnu ispravu. U parničnom sudovanju se, međutim, od države traži donošenje odluke o konfliktu. Stranke, koje svoj konflikt više ne mogu riješiti kroz pregovore mirnim putem, odlučivanje o konfliktu delegiraju na suca.

---

<sup>12</sup> Savezni Ustavni sud, Rješenje od 22. 4. 2009. - 1 BvR 121/08.

<sup>13</sup> Služba javnog bilježnika - relikv iz preddemokratskog doba, notar 2009, 144, 152.

Pravno-politički ciljevi koje država ostvaruje parničnim i preventivnim pravosuđem su slični. U prvom planu stoji pravna sigurnost građana i mir uspostavljen zakonom. Oba stupa građanskog pravosuđa imaju zajedničko to da im na raspolaganju stoji obvezujuće propisan državni postupak, čiji konačni proizvod služi postizanju ovih ciljeva. Konačni proizvod državnog postupka je stoga uvijek javna isprava koja se može pripisati državi bilo u obliku presude ili javnobilježničke isprave.

Nadalje, kroz instituciju preventivnog pravosuđa građaninu treba i na neparničnom području omogućiti ujednačen, troškovno prihvatljiv i sveobuhvatan pristup visokokvalitetnom pravnom savjetovanju. Time se uspostavljanjem javnobilježničke službe ostvaruju i ciljevi socijalne države. Obvezujući pravni zahtjev za sastavljanjem javne isprave k tome korespondira sa sudskim putem ostvarivom obvezom javnog bilježnika da svoju uslugu sastavljanja javnih isprava građanima i pruža.

Naposljetku, preventivnim pravosuđem često se postiže i svrha zaštite treće osobe koja ne sudjeluje u ugovoru. Ako se javni bilježnik uključi u zemljišno-knjižni postupak ili postupak trgovačkog registra, tako prikupljeni provjereni pravni podaci služe i trećoj osobi. Sudjeluje li javni bilježnik u pravnim radnjama koje mijenjaju status (kao u postupcima statusnih promjena na području trgovačkih društava ili kod posvajanja na području privatnog prava), vidljiv je učinak tih pravnih radnji na treće osobe, kao što su vjerovnik, radnik ili članovi obitelji.

Brojčano-statističko značenje preventivnog pravosuđa naposljetku ne zaostaje za parničnim sudovanjem. Prema pravosudnoj statistici u Njemačkoj broj postupaka dobrovoljnog (preventivnog) sudovanja čak i premašuje broj parničnih postupaka<sup>14</sup>. To je, dakako, u javnosti jedva poznato, budući da su parnični sudski postupci u percepciji javnosti znatno zanimljiviji i prisutniji od sporazumnih preventivno oblikovnih pravnih procesa. Preventivno pravosuđe faktički znatno pridonosi rasterećenju parničnog sudovanja, jer se veliki broj parnica izbjegava ugovornom preventivom rizika i osiguranjem obvezujuće dokazne snage.

I povijesno gledano zaključak je jasan. Nedavno su na jednoj konferenciji na Sveučilištu u Bonnu ugledni povjesničari prava iz čitave Europe pokazali da se javnobilježnička djelatnost u kontinentalno-europskoj povijesti

---

<sup>14</sup> Pravosudnu statistiku možete pronaći na početnoj stranici Saveznog ministarstva pravosuđa: [www.bundesjustizamt.de](http://www.bundesjustizamt.de).

kontinuirano shvaća kao emanacija državnih ovlasti. Danas još postojeća strukturalna obilježja javnih bilježnika kao nositelja javne vlasti, kao što je npr. isključiva nadležnost za sastavljanje javnih isprava, državna provjera postojanja potrebe u pogledu broja nositelja javne službe, pravna specijalistička izobrazba kao i posebne obveze vođenja knjiga i čuvanja isprava razvila su se već između 12. i 14. stoljeća<sup>15</sup>.

Tvorci Rimskih ugovora iz 1957. god. također su bili svjesni povezanosti javnobilježničke djelatnosti i obavljanja javne vlasti. To pokazuju protokoli o pregovorima iz kojih je vidljivo da je izričita svrha formuliranja norme - prethodnice današnjeg čl. 45. Ugovora o EZ-u bila izuzimanje nacionalne regulative o javnim bilježnicima od pravila zajedničkoga unutarnjeg tržišta zbog javnopravne naravi te regulative<sup>16</sup>.

3. Odnedavno se, međutim, ne samo povijesni nego i aktualni razlozi mogu iskoristiti u prilog shvaćanja javnog bilježništva kao nacionalno organizirane pravosudne institucije. Odbacivanjem trendova globalizacije zbog financijske i gospodarske krize kopnilo je i povjerenje u ekonomsku dogmu liberalizacije i dereguliranja koju je posljednjih godina zastupala i Europska komisija. (Pre)jednostavna jednadžba, prema kojoj gospodarstvo funkcionira utoliko bolje što se manje sputava pravnim i državnim ograničenjima, očito ne daje očekivane rezultate. Teoriju koja se oslanja na idealnu sliku *homo oeconomicusa* te polazi od pojedinaca i poduzeća koja djeluju ekonomski racionalno, valja korigirati na pojedinim područjima. Raste svijest o tome da je postojeće tržišno gospodarstvo upućeno na jake institucije i pravni okvir.

Time na značenju ponajprije dobivaju alternativni pristupi neoklasicističkoj ekonomsko-liberalnoj teoriji unutar ekonomske teorije, jer je teorija, koja je obilježila posljednje desetljeće, u odnosu na financijsku krizu i njezine uzroke relativno bespomoćna. U prvi plan pojačano stupaju institucionalna ekonomija kao i polazišni koncept bihevioralne ekonomije. Obje se odlikuju time što su manje skeptične prema državnim institucijama i pravnim intervencijama u slobodno takmičenje tržišnih snaga od neoklasicističke teorije. Čineći, naime, moguće zakazivanje tržišta eksplicitno predmetom svojih ekonomskih istraživanja, one nude pozitivne modele objašnjenja državnih intervencija, dok neoklasicistička teorija takve intervencije ponajprije pro-

---

<sup>15</sup> Usp. zbornik *Priručnik o povijesti javnobilježničke službe europskih tradicija* Baden-Baden 2009., izdanje Schmoeckel/Schubert

<sup>16</sup> Usp. opsežan opis kod Karpenstein/Liebach, *ibid.*, str. 161, 164.

matra kao nešto što povećava troškove transakcija te je stoga s makroekonomskog gledišta - štetno.

S gledišta institucije javnobilježničke službe treba pozdraviti ovu zamjenu paradigmi koja se naslućuje u ekonomskim znanostima kao i s tim povezan početak razvoja mnoštva metoda i teorija. Za interdisciplinarni dijalog između pravnika i ekonomista dobitak je i to što se neoklasicistička teorija, koja je od svojih teoretskih temeljnih polazišta skeptičnija u odnosu na pravni sustav, obogaćuje i dopunjava konkurentnim modelima.

U nastavku će se ukratko naznačiti neki ekonomski argumenti koji govore u prilog institucije javnog bilježništva i mogu se koristiti u odnosu na Europsku komisiju koja se također rukovodi ekonomskim argumentima.

Financijska i svjetska kriza prije svega je ukazala na značenje "povjerenja" u pravnom i gospodarskom prometu. Sektor financijskog tržišta i bankovni sektor bitan je temelj svoga poslovnog modela ozbiljno ugrozio odn. djelomice uništio. Proći će godine ili čak desetljeća dok se na osnovi reguliranja, samoograničavanjem a možda i raspravom o vrijednostima unutar financijskog svijeta ponovno ne uspostavi slično povjerenje koje je postojalo prije gospodarske krize. Preneseno na javnobilježničku službu to znači da je i ovdje povjerenje građana i poduzeća u kvalitetu, ozbiljnost i neovisnost ovih institucija temelj poslovanja te da to možda više štedi nego što stvara troškove. Ovo povjerenje, dakako, nije besplatno, nego je ono posljedica državnog nadzora i reguliranja te pametnog samoograničavanja koje se provodi unutar toga staleža. Zbog toga javni bilježnici svoja ograničenja, koja proizlaze iz pravnih pravila te struke, ne bi smjeli promatrati kao nedostatak u odnosu na konkurenciju, nego naprotiv kao poseban znak kvalitete.

Bihevioralna ekonomija bavi se odstupanjima od modela *homo oeconomicus* i postavlja pitanje zašto se ljudi uvijek iznova ponašaju iracionalno. U pokusima se u određenim konstruiranim slučajevima može dokazati čak i sustavno iracionalno ponašanje. Pojmovi kao što su "iluzija kontrole", "iluzija znanja", "pretjerani optimizam" i "anomalija samoprecjenjivanja" označavaju stupice od kojih nitko nije zaštićen. Trenutno se osobito u američkoj ekonomskoj literaturi raspravlja o tome u kojoj mjeri bi zakonodavac trebao odrediti "dizajn" određenih procesa odlučivanja, kako bi omogućio donošenje boljih odluka<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Usp. Thaler/Sunstein, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*.

Možda se ove ideje mogu prenijeti i na javnobilježnički postupak sastavljanja javnih isprava koji isto tako predstavlja državno zadani postupak racionalnog odlučivanja, pri kojem se građanina sadržajno ne tretira tutorski, nego se samo poduzimaju postupovno-pravne mjere zaštite od npr. nepromišljenog, neinformiranog ili čak protuzakonnog postupanja<sup>18</sup>. Dok neoklasicistička teorija javnobilježničku formu olako etiketira kao “puko formaliziranje” i “birokratsku smetnju” koja povećava troškove transakcija, argumentacija bihevioralne ekonomije posebno naglašava vlastitu vrijednost postupka koja daleko nadmašuje “puko formaliziranje”. U SAD-u se tako trenutno raspravlja o tome u kojoj je mjeri obvezujuće financijsko i/ili pravno savjetovanje moglo spriječiti pojavu krize na tržištu nekretnina koja je prethodila financijskoj krizi.

Ako se institucija notarijata promatra kao dio državnoga pravosudnog sustava i ako se izdigne iz pojedinačnih transakcija, mogu se primjereno ocijeniti pozitivni učinci za cjelokupni pravni sustav. Oni su npr. vidljivi u rasterećenju koje javne isprave pružaju parničnom sudovanju. Djelovanje javnih bilježnika na području sigurnih pravnih podataka u pravu nekretnina i/ili pravu društava isto tako služi na dobrobit cjelokupnom društvu a osobito sudionicima u gospodarskom prometu. Upozoravanje na “identity theft” ili “mortgage fraud”, koje je na dnevnom redu u SAD-u zbog nepostojanja pravno sigurnog sustava registriranja nekretnina, kontinentalnoj je Europi nepoznato. Konačno javni bilježnici svojom obvezujućom nazočnošću i utvrđivanjem identiteta sudionika u javnobilježničkom postupku sastavljanja javnih isprava daju značajan doprinos unutarnoj sigurnosti, zbog čega se poslovi koji podliježu javnom ovjeravanju čine manje atraktivnim za kriminalne aktivnosti poput pranja novca. Osim toga, bilježničke obveze prijavljivanja pridonose pravičnom, ujednačenom i učinkovitom ubiranju poreza. Čak i ako se ova neizravna korist za cjelokupni sustav empirijsko-statistički teže brojčano izražava od izravnih transakcijskih troškova, ona ipak ne smije izostati iz ozbiljnog razmatranja i trebala bi se uključiti u metodička razmišljanja ekonomista.

4. Zaključno se može konstatirati da se trenutno između Komisije EU-a i zemalja članica s javnobilježničkom službom latinskog tipa vodi sukob načela u kojem se naposljetku radi o suverenitetu pri tumačenju institucije notarijata.

---

<sup>18</sup> Usp. uz to i Schmitz-Vornmoor/Kordel, *Prevenција preko javnog bilježnika, ugovorna sloboda i bihevioralna ekonomija*, notar 2009., 4.

U pravnom se smislu ovaj sukob očituje kroz postupke koji se trenutno vode radi povrede čl. 45. Ugovora o EZ-u. O ishodu postupka ovisit će hoće li ovlast za ustrojavanje i reguliranje notarijata u Europi i dalje imati zemlje članice ili će Europska unija preko mehanizma temeljnih sloboda steći značajne ovlasti intervencije. Dok Komisija javnog bilježnika vidi kao (pre)reguliranoga privatnog pružatelja pravnih usluga, odnosno zemlje članice polaze od djelatnosti koja se izvodi iz izvornog suvereniteta. Samo iz funkcionalnih razloga nositelj javne službe svoj posao obavlja kao slobodnu profesiju. Bez reguliranja, kontrole i nadzora javnog bilježnika potpadanje javnobilježničke djelatnosti pod državno djelovanje ne bi bilo logično.

Financijska i gospodarska kriza trenutno dovodi u pitanje polazišnu osnovu Europske komisije koja prije svega naglašava liberalizaciju i dereguliranje. Alternativne i dopunjujuće ekonomske teorije, poput institucionalne ekonomije ili biheviorialne ekonomije više su u stanju teoretski integrirati javnobilježničku službu kao državnu pravosudnu instituciju. Poželjno je da se ubuduće unutar Europske komisije pravno-ekonomska rasprava povede iznova i bude teoretski raznovrsnija. Na Europskom sudu za ljudska prava već postoje naznake izvjesne promjene trenda, utoliko što se zemljama članicama kod pravnih zahvaćanja u temeljne slobode s gledišta očuvanja javnih interesa priznaje izvjesni prerogativ procjene<sup>19</sup>.

## VII. EUROPSKA PRAWNA KRETANJA RELEVANTNA ZA JAVNO BILJEŽNIŠTVO

Neovisno o netom objašnjenom temeljnom pitanju kompetencija postojala su i još postoje mnoga europska pravna kretanja koja su od velikog značaja za javnobilježničku djelatnost. Nastavno se - bez polaganja prava na potpunost - skiciraju i kritički rasvjetljavaju neka pravna kretanja.

1. Tema "E-Justice" ima europsko-politički veliki značaj. Europska unija očekuje od upotrebe elektroničkih medija i komunikacijskih sredstava poboljšanu prekograničnu razmjenu između pravnih profesija kao i lakši pristup građana pravosuđu. Na europskoj razini stoga postoji mnoštvo inicijativa koje se mogu svrstati u područje "E-Justice" a koje makar neizravno mogu imati učinke na javnobilježničku praksu.

---

<sup>19</sup> Usp. npr. presudu o ljekarnama Europskoga suda od 19. 5. 2009., Oznaka spisa: C 171/07.

Tako je Europska unija dala impuls za stvaranje jedinstvenog standarda elektroničkog potpisa<sup>20</sup>. Signaturna kartica s oznakom bilježnika, koju danas npr. koristi svaki njemački javni bilježnik u elektroničkom pravnom prometu naposljetku počiva na europskim propisima.

Europskim novcem se financiraju i elektroničke platforme za javne upisnike koji na srednji i dugi rok trebaju biti umreženi širom Europe. Ovdje treba spomenuti i European Business Register ([www.ebr.org](http://www.ebr.org)) ili projekt zemljišnih knjiga EULIS ([www.eulis.org](http://www.eulis.org)). Nadalje, teži se i Europskom registru oporuka. Ministarstva pravosuđa zajedno s Europskom komisijom održavaju Europsku pravosudnu mrežu za građanske i trgovačke predmete ([www.ec.europa.eu/civiljustice](http://www.ec.europa.eu/civiljustice)). Osim toga, svakom građaninu dostupne su informacije o nacionalnim pravnim porecima zemalja članica. I javni bilježnici teže europskom umreženju. Europska javnobilježnička mreža ([www.enn-rne.eu](http://www.enn-rne.eu)), koja treba služiti prekograničnoj razmjeni informacija, tek je prvi korak na tom putu. Europski konzorcij je, nadalje, pod vodstvom Njemačke udruge javnih bilježnika od Komisije EU-a zatražio sredstva za razvoj internetske platforme na temu "Preventivno pravosuđe u Europi". Govori se, osim toga, i o umreženju nacionalnih elektroničkih imenika javnih bilježnika.

Za javnobilježnički poziv bitno je da se njegova djelatnost prevede u elektronički svijet, a da se istodobno naglasi vrijednost javnobilježničkog postupka sastavljanja javne isprave, koji pretpostavlja osobnu nazočnost javnog bilježnika. Nije svaki posao pogodan za sklapanje putem klika miša, makar se to povremeno tvrdi.

Tehnike elektroničkoga pravnog prometa, međutim, sigurno mogu poboljšati komunikaciju sa sudovima, upisnicima, drugima tijelima vlasti pa i sa strankama. U Njemačkoj se komunikacija s trgovačkim registrom odvija isključivo elektroničkim putem od početka 2007. godine. Jedna europska Direktiva (2003/58/EZ) dala je potreban poticaj federalnom sustavu za prebacivanje na elektronički postupak. Za zemljišne knjige ove su godine u Njemačkoj također stvorene pravne pretpostavke za prebacivanje na elektronički pravni promet. Kao uspješan model u Njemačkoj se već dokazao i Središnji preventivni upisnik koji se vodi elektroničkim putem pri Saveznoj javnobilježničkoj komori, u koji se u međuvremenu registriralo gotovo milijun

---

<sup>20</sup> Usp. Direktivu 1999/93/EG u svezi s okvirom za elektroničke potpise od 19. siječnja 2000.

takozvanih preventivnih punomoći. Austrijska javnobilježnička služba je svojom elektroničkom arhivom isprava na području - u pravilu vrlo skupog - arhiviranja isprava prokrčila nove putove, a Estonija se sa svojom javnobilježničkom službom na području elektroničkoga pravnog prometa u Europi ubraja u vodeće zemlje. Na području "E-Justice" nacionalni notarijati su dosad mogli sudjelovati u određivanju i oblikovanju diskusije. Zbog brzine tehničkog razvoja ipak će ostati stalni izazov da se na taj razvoj reagira "up to date".

2. Javnobilježnička isprava kao ovršni naslov priznata je u Europi na temelju Uredbe o uvođenju europskoga ovršnog naslova o nespornim tražbinama (Uredba br. 805/2004 (EZ)) u sekundarnom pravu. Javnobilježnički ovršni naslovi mogu se diljem Europe ovršiti bez posebnog postupka priznavanja. Ovaj, hvale vrijedan, razvoj - osobito kod ugovora s inozemnim elementom - olakšava uravnoteženo oblikovanje ugovora, budući da se na temelju javnobilježničkoga ovršnog naslova i protiv inozemnih ugovornih strana bez velikih prepreka može pokrenuti postupak ovrhe.

Aktualno se pod natuknicom "Acte Authentique" razmišlja o tome ne bi li se priznanje javnih isprava trebalo jedinstveno urediti na europskoj razini. Točan sadržaj i domet ove inicijative koja polazi od Parlamenta još su, međutim, jako nejasni<sup>21</sup>. Dijelom se strahuje da bi uređenje na razini Europske unije moglo dovesti do razvodnjavanja nacionalnih pojmovnih odredbi.

3. Javnobilježnički postupak sastavljanja javne isprave služi i zaštiti potrošača, kad neuke i neiskusne stranke treba zaštititi od preuranjenog i neinformiranog odlučivanja. Budući da Europska unija na području zaštite potrošača ima vlastitu zakonodavnu vlast, na ovom polju vidljive su različite dodirne točke između europskog zakonodavstva i javnobilježničke djelatnosti.

Europski zakonodavac se nalazi pred općim problemom da javnobilježničko sastavljanje javne isprave ne može propisati kao koncept zaštite potrošača diljem Europe, budući da javnobilježničku službu kao resurs pravosuđa nema svaka država članica. U prošlosti se Europska unija stoga ograničavala većinom na propisivanje minimalnih standarda za zaštitu potrošača. Ti minimalni standardi su predviđali predugovorno informiranje potrošača kao i vremenski ograničenu mogućnost opoziva ugovora koja postoji nakon

---

<sup>21</sup> Usp. izvješće Vossius, notar 2009., 273, o raspravi povodom 21. Europskih dana javnih bilježnika 2009. u Salzburgu



njegova sklapanja. Države članice su mogle slobodno odlučiti žele li ići i preko tih minimalnih standarda te npr. propisati javnobilježnički postupak.

Ta se praksa sada mijenja. Pod devizom “puna harmonizacija” Europska komisija bi htjela ubuduće u jednoj direktivi o pravu potrošača<sup>22</sup> konačno urediti centralna područja zaštite potrošača. Tada više ne bi bilo manevarskog prostora za provedbu i dopunu na nacionalnoj razini. Taj se postupak u prvom redu čini plauzibilnim, barem ako se tema zaštite potrošača promatra isključivo iz perspektive gospodarstva. A to bi uz postojanje jedinstvenih europskih pravila vjerojatno moglo smanjiti troškove. Puna harmonizacija, međutim, sa sobom donosi i neke bitne nedostatke o kojima se dosad nije dovoljno raspravljalo.

Kao prvo, učinkovitost koncepta zaštite potrošača kojeg favorizira Komisija, a koji kombinira obvezu informiranja s pravom na opoziv, dosad se nije dokazala ni teoretski niti praktično-empirijski. Naprotiv, spoznaje bihevioralne ekonomije dopuštaju bojazan da favorizirani koncept, doduše, nije besplatan, ali je u većoj mjeri bezuspješan. Stoga postoji opasnost od toga da se eventualno neučinkoviti mehanizmi učvrste diljem Europe. Nadalje, puna harmonizacija bi barem u Njemačkoj vodila k pogoršanju postojeće razine zaštite potrošača. Naposljetku bi se europski zakonodavac punom harmonizacijom udaljio od svih alternativnih ili dopunskih konceptata zaštite potrošača, koji u zemljama članicama već postoje i koji su čvrsto ukorijenjeni u njihovoj pravnoj kulturi. To se osobito odnosi na javnobilježnički postupak. Europska unija je stoga u opasnosti da ubuduće zabrani postojeće i na nacionalnoj razini dokazane pravosudne resurse. Na ovom mjestu valja postaviti pitanje, neće li time prouzrokovani troškovi daleko premašiti moguće uštede u gospodarstvu. Naime gospodarstvu se može pomoći da uštedi već s punktualnim harmoniziranjem npr. jedinstvenim oblikovanjem prava opoziva kao i jedinstvenim određivanjem rokova za opoziv.

4. Javni bilježnici u mnogim državama EU-a imaju ovlasti na području prava društava, poput osnivanja, izmjena statuta, odluka o kapitalu ili kod prodaje, udjela, a u europskom pravu to je vidljivo npr. u predviđanju obveznih revizija osnivanja (usp. npr. čl. 10. takozvane Direktive o publicitetu 68/151/EEZ) ili u tome što javni bilježnici kao nositelji javne službe pored sudaca smiju izdavati potvrde o statusnim promjenama (usp. čl. 10. st. 1. takozvane Direktive o pripajanjima/spajanjima 2005/56/EZ).

---

<sup>22</sup> Usp. prijedlog Komisije od 8. listopada 2008., KOM(2008) 614

Danas je od posebnog značenja rasprava o uvođenju Europskoga privatnog društva (latinski *Societas Privata Europaea* = SPE). Europska komisija bi htjela SPE konačno urediti na europskoj razini. Slično kao i na području prava zaštite potrošača i ovdje je ključno pitanje ne ostaju li takvim konačnim uređenjem neiskorišteni resursi pravosuđa koji postoje u zemljama članicama. Budući da javnobilježnička služba ne postoji u svim državama članicama, javnobilježnički bi postupak u slučaju takvoga konačnog uređenja ostao pred vratima.

No, s druge će strane, međutim, i taj europski model SPE morati "voziti" u nacionalnim pravnim porecima odn. - slikovito rečeno - po nacionalnim kolnicima. Pri tome su povezne točke krajnje raznolike, počevši od pitanja kako se poslovni udjeli prenose ili nasljeđuju pa do pitanja povjerenja u javne upisnike ili kod stjecanja poslovnih udjela. Visoko razvijena vještina donošenja zakona morala bi svojim glavnim zadatkom smatrati pravilno definiranje sučelja i SPE oblikovati što je moguće kompatibilnije različitim nacionalnim pravnim porecima. Zainteresirani promatrač dosad je mogao steći dojam da Europska komisija ovaj rad ne želi obaviti ili da ga preko zakonske regulative želi prebaciti na društva. Ovaj model, koji je najavljen kao inovativan, mogao bi se u praksi vrlo brzo pokazati neučinkovitim.

5. Na području međunarodnoga privatnog prava raznovrsne zakonodavne inicijative polaze od Europske unije. Ujednačavanje europskoga kolizijskog prava također načelno treba pozdraviti, povećava li to pravnu sigurnost i predvidivost u predmetima s inozemnim elementom. Olakšava se tako i javnobilježnička praksa u kojoj se često rješavaju predmeti s inozemnim elementom, kako na području obveznog i stvarnog prava tako i na području obiteljskog i nasljednog prava.

Javni bilježnici se - barem u Njemačkoj - s dobrim razlogom angažiraju kod izbora kolizijskog prava. Upravo u obiteljskom i nasljednom pravu izbor mjerodavnog prava, koji je često povezan s dalekosežnim pravnim posljedicama, treba uslijediti samo nakon prethodnoga kompetentnoga pravnog savjetovanja u javnobilježnički ovjerenom obliku. Ovoj u Njemačkoj predviđenoj zaštiti od nepromišljenih i neinformiranih odluka prijeti uklanjanje zbog europskih propisa. Umjesto da se pitanje postupka izbora prava ostavi otvoreno ili da se ograniči na utvrđivanje minimalnog standarda, potrebno je donošenje obvezujuće regulative na najnižoj razini (jednostavni pisani oblik). Kao obrazloženje ovoga mnogostruko kritiziranoga "raise to the bottom" lapidarno se navodi da ne postoje dalekosežni jedinstveni propisi o obvezujućem obliku na europskoj razini. Takvo ignoriranje na-

cionalnih pravnih kultura ima predvidive posljedice i imat će dramatične učinke: trenutno u nacionalnim pravnim kulturama još postojeći *know how* ostat će neiskorišten i vjerojatno propasti. Zbog nepostojanja informiranoga preventivnog oblikovanja porast će puno skuplja potreba za popravljajem na razini parničnog sudovanja. Slikovito rečeno, lakomisleno će se štedjeti na investicijama u zid za ograđivanje bunara (= preventivno pravosuđe), da bi se djeca koja padnu u bunar zbog nepostojanja zaštite ponovno iz njega vadila uz višestruke troškove (= parnično pravosuđe).

6. Zaključno se može utvrditi da postoje raznolike dodirne točke između javnobilježničkih službi organiziranih unutar pojedinih država članica i europskog prava. Čini se, doduše, da europski zakonodavac dosad - izuzmemo li europski ovršni naslov za nesporna potraživanja - zapravo i ne zna kako bi za razvoj europskog prava mogao iskoristiti potencijal koji se krije u javnobilježničkoj službi kontinentalno-europskog tipa. Čak se čini da ovaj potencijal većinom nije niti prepoznat, a kamoli iskorišten. Daljnje prosvjećivanje i uvjeravanje europskih donositelja odluka stoga će se u idućim godinama ubrajati u najvažnije zadatke javnobilježničkih strukovnih saveza.

### VIII. PERSPEKTIVE JAVNOBILJEŽNIČKE SLUŽBE KONTINENTALNO-EUROPSKOG TIPA U EUROPSKOM PRAVNOM PROSTORU

1. Daljnje perspektive javnobilježničke službe kontinentalno-europskog tipa u europskom pravnom prostoru vjerojatno će značajno ovisiti o tome kako će se riješiti sukob načela između Europske komisije i država članica s notarijatom, opisan pod točkom V. Uspije li se Europski sud uvjeriti u to da javni bilježnici na području preventivnog pravosuđa preuzimaju pravosudne zadatke koji se izvode iz izvornog suvereniteta, javnobilježnička bi služba nastavno svoje specifične ovlasti i ponudu pojačano mogla unositi u razvoj europskog prava te dati svoj doprinos ostvarivanju prostora slobode, sigurnosti i prava kojemu teži Europska unija. Tako bi se notarijat na europskoj razini svjesno mogao upotrijebiti kako bi se stanovništvu pored parničnog sudovanja i na preventivnom području stavilo na raspolaganje učinkovito građansko pravosuđe. Javnobilježnička služba mogla bi u daljnji proces stvaranja europskoga ugovornog prava unijeti svoja praktična iskustva i profesionalne strukture na području oblikovanja ugovora.

Javnobilježnički postupak sastavljanja javne isprave, koji je u pogledu privatne autonomije ugovornih strana samo u postupovno-pravnom smislu ograničavajući, osobito bi moglo otkriti gospodarstvo kao posebno tržišno pogodan i oblikovno varijabilan postupak koji istodobno pruža visoku razinu zaštite gospodarski i pravno slabije strane. Iz pojedinih područja prava, doduše, proizlaze sljedeće različite polazne pozicije:

2. Razmišljanja o Europskom ugovornom pravu već iz perspektivnog gledišta pokazuju spomenutu dilemu da Europska komisija iz svoje polazišne osnove osiguranja slobode pravnog i gospodarskog prometa, neće biti u stanju provesti punu harmonizaciju. Ona na klavijaturi europskih legislativnih ovlasti može svirati s tri instrumenta, i to
  - preporukom
  - direktivom
  - uredbom.

Na razini preporuke se u ugovornom pravu trenutno osobito raspravlja o takozvanom “Common Frame of Reference”, koji treba stvoriti osnove za jedinstveno europsko ugovorno pravo. Zbog raznih konfliktnih situacija u odnosu na nacionalno ugovorno pravo, ovdje se već pokazuje da se puna harmonizacija ne može očekivati u dogledno vrijeme. Različite pravne kulture imaju stalnu tendenciju čuvati svoje stečene tradicije, pa i Common Law. Slično vrijedi i za plan izdavanja uzoraka ugovora na području ugovornog prava, što je dogovoreno 10. lipnja 2009. kao “Stockholmski program” koji za svrhu ima ostvarivanje jedinstvenoga pravnog prostora. Ako bi takav plan uopće bio provediv, postavljalo bi se nastavno pitanje o pravnoj prirodi takvih ugovora s posljedičnim pitanjem bi li Europski sud mogao dobiti nadležnost za ispitivanje takvih ugovora. Prema trenutnoj procjeni čini se da su tako generalizirani planovi za harmoniziranje ugovornog prava osuđeni na propast čim prijeđu okvire čisto referentnog karaktera. To, međutim, ne znači da takva razmišljanja ne mogu biti ipak korisna. Prednost se osobito može vidjeti u tome što se postupno stvara zajedničko pravno shvaćanje, što ima za posljedicu, da prije svega u zemljama u kojima se može utvrditi manjak regulative, takva referentna uređenja mogu pridobiti faktički utjecaj na primjenu prava i nacionalno zakonodavstvo. U tom se smislu ugovorno pravo na određenim područjima čini najprimjerenijim za harmoniziranje. Konkretna detaljna uređenja - ona koja su u posebnoj mjeri povezana sa slobodom prometa roba i usluga - i prije svega služe zaštiti potrošača, i dalje će se u obvezujućem obliku europski jedinstveno regulirati barem kao direktiva.

Upitno je može li trenutna politička rasprava o već, pod točkom VII., spomenutoj horizontalnoj direktivi na području reguliranja prava na zaštitu potrošača<sup>23</sup> uroditi uspjehom. S nacionalnog gledišta to se čini problematičnim, zato što opće ugovorno pravo u obvezujućem obliku dotiče i potiskuje nacionalne propise o zaštiti. S javnobilježničkoga gledišta glavni je problem, naravno, nacionalnim pravom zadan oblik sastavljanja javne isprave ili ovjeravanja, koji bi trebalo zamijeniti jednostavnim pisanim oblikom i pravom opoziva nakon sklapanja ugovora. Pri tome se uopće ne uzima u obzir ostvaruje li takav oblik i registarsku funkciju, kao što je to npr. slučaj u hipotekarnom pravu. S njemačkog je gledišta neprihvatljiva nekompatibilnost ovih zamisli s nacionalnim pravom koje uređuje ugovore o nekretninama i tamo predviđenim obvezujućim sastavljanjem javnobilježničke javne isprave. Takav masivni zahvat u opće građansko pravo zemalja članica protivan je načelu najbolje moguće zaštite kroz pravo državljanstva potrošača, koje je nedavno još jednom potvrđeno u Uredbi "Rim I" (593/2008). Ustraje li se pri punoj harmonizaciji iz političkih razloga, u suštini ostaju tri načina za zadržavanje obvezujućeg sastavljanja javne isprave od strane javnog bilježnika uz njegov preventivni učinak na području ugovora između potrošača:

- opće izuzimanje određenih vrsta ugovora iz područja primjene direktive (npr. svi ugovori o prometu nekretninama)
- "klauzule otvaranja" za dopuštenost strožih nacionalnih propisa o obliku
- "pravilo povoljnijeg propisa" prema kojem zemlje članice mogu donositi propise koji su za potrošača povoljniji od odredbi direktive

"Klauzula povoljnijeg propisa" bila bi, dakako, prihvatljiva samo ako bi se istodobno zajamčila sigurnost tumačenja.

1. Prema našem mišljenju povoljnije perspektive vidljive su na području prava isprava i ovršnog prava. Kao što je već detaljno obrazloženo, ovršna javnobilježnička isprava je korak prema većoj pravnoj sigurnosti i učinkovitosti u ostvarivanju pravnih zahtjeva na razini cijele Europe. To u perspektivi opravdava očekivanja da će propisi o primjeni koji vrijede za ovršni naslov i na europskoj razini postajati sve značajniji. Najnoviji je primjer Direktiva EU-a o uvođenju jedinstvenoga europskog postupka izdavanja platnog naloga (1896/2006). Ta je Direktiva čak dovela do toga da su npr. u Mađarskoj javni bilježnici dobili novu nadležnost kao prvostupanjsko tijelo u tim po-

---

<sup>23</sup> KOM (2008) 614/4

stupcima te da izdaju te platne naloge. Kroz to se na poseban način očituje bliskost javnobilježničke djelatnosti i suda. Ostaje pričekati u kojoj će mjeri ovaj razvoj prava u zemljama Common Lawa ili u skandinavskom pravnom krugu proizvoditi učinke koji će dovesti do novih nadležnosti za tijela koja imaju ovlast sastavljanja javnih isprava.

2. Na području prava društava i poduzeća tendencije k europeizaciji na poseban su način određene interesima gospodarstva i gospodarskih subjekata. Tradicionalno se zbog toga u razmišljanjima o uređenju na europskoj razini mogla uočiti snažna tendencija k liberalizaciji. Kako je već navedeno, najnovija gospodarska kriza na tom je polju dovela do određene promjene u razmišljanjima. Posebno valja istaknuti namjeru Europske komisije, izraženu u Stockholmskom programu, da se u vidu ima fakultativno europsko, zajedničko uređenje ugovornog prava za poduzeća. Ovdje svjesno biramo oprezniju formulaciju, jer je već upitno i to pripada li Europskoj uniji uopće zakonodavna ovlast za opcijsko ugovorno pravo poduzeća. Već spomenuti referentni okvir za europsko ugovorno pravo trebao bi utoliko biti dostatan kao "Toolbox" za uspostavljanje konvergencije pravnih poredaka pojedinih država članica kao i za povećanje koherentnosti prava Zajednice. Iz istoga razloga trebala bi se s posebnom suzdržanošću promatrati buduća razmišljanja o daljnjoj harmonizaciji europskog prava kroz direktive na području prava društava, koja prelaze okvire plana poticanja prekograničnih aktivnosti društava. Pozdravljamo planiranu direktivu kojom se mijenjaju propisi o obvezi dokumentiranja pripajanja/spajanja i dioba, a koja sadrži odricanje od međubilance sudjelujućih društava. Kompetencijski i pravno-sistematski problematična su u ovom kontekstu, naprotiv, razmišljanja o uvođenju obvezujućega "pojednostavljenog postupka" za statusne promjene poduzeća.

3. Na području obiteljskog i nasljednog prava rješenja na razini Europske unije i ubuduće će služiti za uređenje prekograničnih slučajeva, dakle, odnosit će se osobito na međunarodno privatno pravo i ovršno pravo. Puna harmonizacija nacionalnih prava - npr. prava koje uređuje pitanja prava djeteta i njegove odnose s obitelji - ne može se očekivati.

Posebna pozornost će se, doduše, posvetiti pitanju koje će značenje imati načelo državljanstva koje često dominira u kontinentalno-europskom pravu. Program Europske unije vjerojatno bi bio taj da se načelo državljanstva potisne što je moguće više, pogotovo zato što ono na području Common Lawa ima samo podredni značaj. I ubuduće se, prema našem mišljenju, neće moći odustati od načela državljanstva u statusnim pitanjima osoba,

kako bi se zajamčila pravno sigurna poveznica npr. prava podrijetla. Za budućnost će ponajprije od posebnog interesa biti određivanje jedinstvenih poveznica za međunarodne postupke i primjenu materijalnog prava u prekograničnim predmetima. Ovoj svrsi služe takozvane Uredbe Bruxelles I i IIb o međunarodnoj nadležnosti i priznanju inozemnih odluka<sup>24</sup> i takozvana uredba Rim III, koja bi trebala uvesti kolizijska pravila za brakorazvodni postupak. Posebnoj svrsi ujednačavanja međunarodnoga privatnog prava na području obiteljskog i nasljednog prava služe Uredbe Rim I do III.

To je potaknulo razmišljanja o pripremi Uredbe EU-a o međunarodnom nasljednom pravom i međunarodnom ostavinskom postupku, koje je pripremala skupina stručnjaka i koje se naslanjaju na Zelenu knjigu Komisije o nasljeđivanju i oporukama. Godine 2007. i 2008. ta je skupina stručnjaka pripremila nacrt Komisiji, koji sad postoji interno ali još nije objavljen. Ta će se Uredba ponajprije baviti pitanjem koje se pravo primjenjuje na ostavinske predmete s inozemnim elementom, pri čemu će se sučeliti načelo državljanstva i načelo domicila. S obzirom na već spomenutu tendenciju da se načelu državljanstva pridaje sve manja važnost, utoliko bi načelo domicila trebalo dobiti prednost. Prije svega bi trebalo pozdraviti ukidanje u nekim nacionalnim pravnim porecima, još postojeće situacije da su za ostavinu zbog primjene načela *lex rei sitae* istodobno mjerodavna prava više država. Ovdje će - kao što je to općenito slučaj na području obiteljskog i nasljednog prava - vjerojatno u budućnosti sve veći značaj dobiti mogućnost izbora prava. Građani unutar EU-a, koji danas imaju prekogranična prebivališta i osnivaju obitelji, moraju biti svjesni pravnih posljedica takvog načina života i moraju sami odlučiti koji će pravni poredak uređivati njihove životne prilike. Osobito je riječ o izboru između zavičajnog i domicilnog prava. Individualna mogućnost oblikovanja osobnih životnih prilika odgovarala bi institucionalnoj garanciji koja vrijedi za vlasništvo i pravo nasljeđivanja, a redovito je zajamčena ustavima zemalja slobodnoga svijeta, u Njemačkoj u članku 14. Ustava. Pravo izbora omogućava manipulacije, ako se na umu ima to da je dio institucionalne garancije na nacionalnoj razini i pravo na nužni dio isključenog nasljednika. Ako ostavitelj na temelju toga svog prava izabere pravni poredak koji mu odgovara, a koje tom pravu na nužni dio pridaje što je moguće manji značaj, to bi moglo dovesti do prigovora "manipulacije". Nacionalno kao i internacionalno, time bi rasprava o stupnju

---

<sup>24</sup> Nr. 44/2111 i 2210/2003

zaštite isključenog nasljednika vjerojatno dobila veće značenje. S javnobilježničke točke gledišta bi, prema našem mišljenju, načelu pravne jasnoće i pravne sigurnosti odgovarajućom mogućnošću izbora prava trebalo dati prednost, što bi trebalo povezati s odgovarajućim nacionalnim odredbama o obvezujućem obliku i javnobilježničkom sastavljanju javnih isprava.

Vjerojatno bi trebalo raspravljati i o tome treba li se izbor prava protezati i na postupovno-pravnu nadležnost za ostavinske predmete. Možemo očekivati da će međunarodna nadležnost za slučajeve nasljeđivanja pripasti državi članici u kojoj je ostavitelj imao svoje posljednje uobičajeno boravište, i to neovisno o tome koje je materijalno pravo mjerodavno. Ako bi se ostavitelju dodatno trebala priznati mogućnost odabira države koja će provoditi ostavinski postupak, trebalo bi se kao protupotez doduše, a radi očuvanja suvereniteta instanci te države, predvidjeti mogućnost upućivanja na mjesno ili stvarno nadležne sudove. S javnobilježničkog gledišta je naposljetku od presudnog značenja namjera Komisije da uvede jedinstveno europsko rješenje o nasljeđivanju, koje bi davalo potpun dokaz o nasljedniku te iskazivalo tko je ovlašten raspolagati ostavinom. To bi predstavljalo napredak, jer pojedine zemlje još ne poznaju takvo javno svjedočanstvo o nasljeđivanju. Javnim bilježnicima bi ovo moglo donijeti proširenje njihovih nadležnosti.

## Summary

Stefan Zimmermann\*  
Andreas Schmitz-Vornmoor\*\*

### NOTARIES PUBLIC SERVICE IN THE EU Philosophy of the profession and development trends, harmonization and standardization

*Europe is truly on the path of ever increasing legal standardization. This process is also affecting the function and activity of notaries public. The pace of the standardization*

---

\* Dr. Stefan Zimmermann, Notary public, Honorary president of the German Notaries' Association, Köln

\*\* Andreas Schmitz-Vornmoor, Junior notary public, Director of the German Notaries' Association, Berlin



*differs, depending on the extent to which certain matters that need to be regulated are in line with the principle of free movement of goods and services. As regards status issues of the notary public service, this is an area of great contention. The same can be said when it comes to defending national regulations, their form and jurisdiction. Seeing that the traditions between EU countries differ so much, we shall probably have to wait for decades before we see Europe united as a single legal domain. Moreover, in view of the fact that the legal tradition of continental Europe prevails in some European legislation we believe that there is also the need for legal standardization of notary public services. For it is only through the specific functions of the Latin type notary public service and the notary public distraint certificates that it is possible to realize those legal-economic and legal-political values which a modern law-based state must strive for in order to ensure the best protection of its citizens and consumers. Legal standardization must serve for the protection of the individual interests of citizens and for facilitating the enforcement of law. Therefore, it is necessary for notaries public to take a more active role in legal standardization within the EU. Thus, talking about notary public offices, historically speaking, this closes the circle that draws its origins in the continental European tradition of Roman and Napoleonic law - transcending the existing national European borders.*

*Key words: notaries public, harmonization, standardization, European Union*

## Zusammenfassung

**Stefan Zimmermann \***  
**Andreas Schmitz-Vornmoor \*\***

### **DAS NOTARIAT IN DER EU Berufsphilosophie und Entwicklungstrends, Harmonisierung und Vereinheitlichung**

*Europa ist in der Tat auf dem Weg, sich mehr und mehr rechtlich anzugleichen. Das betrifft auch die Funktion und die Tätigkeit der Notare. Das Tempo dieser Angleichung ist unterschiedlich, je nach dem, wie die Nähe der einzelnen Regelungsmaterie zum Prinzip des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs ist. Die Statusfragen im Notariat*

---

\* Dr. Stefan Zimmermann, Notar, Ehrenpräsident des Deutschen Notarvereins, Köln

\*\* Andreas Schmitz-Vornmoor, Notarassessor, Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins, Berlin

*sind hierbei ein Bereich, der besonders umkämpft ist. Gleiches gilt für die Verteidigung nationaler Form- und Zuständigkeitsvorschriften. Ein gemeinsames Europa im Sinne eines einheitlichen Rechtsraumes dürfte noch Jahrzehnte auf sich warten lassen, zu unterschiedlich sind die Traditionen. Je mehr die kontinentaleuropäische Rechtstradition in einer europäischen Regelung dominiert, um so eher kann einer Rechtsvereinheitlichung aus der Sicht des Notariats zugestimmt werden. Denn nur durch die besondere Funktion des Notariats lateinischer Prägung und der notariellen vollstreckbaren Urkunde sind rechtsökonomisch und rechtspolitisch die Vorteile zu erzielen, die ein moderner Rechtsstaat im Bereich des Schutzes des Bürgers und Verbraucher als oberstes anstreben muss. Rechtsvereinheitlichung muss dem Schutz der Individualinteressen der Bürger und der Erleichterung der Rechtsanwendung dienen. Deshalb sollten Notare verstärkt in die Überlegungen zur Rechtsvereinheitlichung im Bereich der europäischen Union einbezogen werden. Aus der Sicht des Notariats schließt sich damit historisch gesehen ein Kreis, der seinen Ursprung in der kontinentaleuropäischen Tradition des römischen und napoleonischen Rechts genommen hat - und zwar über die derzeit geltenden nationalen europäischen Grenzen hinweg.*

*Schlüsselwörter: Notariat, Harmonisierung, Vereinheitlichung, Europäische Union*