

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

24 май 2011 година\*

По дело C-54/08

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание член 226 ЕО на 12 февруари 2008 г.,

**Европейска комисия**, за която се явяват г-н Н. Støvlbæk и г-н G. Braun, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

подпомагана от

**Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия**, за което се явява г-жа S. Behzadi-Spencer, в качеството на представител,

встъпила страна,

\* Език на производството: немски.

срещу

**Федерална република Германия**, за която се явяват г-н М. Lumma, г-жа J. Kemper, г-н U. Karpenstein и г-н J. Möller, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник,

подпомагана от:

**Република България**, за която се явяват г-н Цв. Иванов и г-жа Ел. Петранова, в качеството на представители,

**Чешка република**, за която се явява г-н M. Smolek, в качеството на представител,

**Република Естония**, за която се явява г-н L. Uibo, в качеството на представител,

**Френска република**, за която се явяват г-н G. de Bergues и г-н B. Messmer, в качеството на представители,

**Република Латвия**, за която се явяват г-жа L. Ostrovska, г-жа K. Drēviņa и г-жа J. Barbale, в качеството на представители,

**Република Литва**, за която се явяват г-н D. Kriaučiūnas и г-жа E. Matulionytė, в качеството на представители,

**Република Унгария**, за която се явяват г-жа R. Somssich и г-н K. Veres, както и г-н M. Fehér, в качеството на представители,

**Република Австрия**, за която се явяват г-н E. Riedl, г-н G. Holley и г-н M. Aufner, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

**Република Полша**, за която се явяват г-н M. Dowgielewicz и г-н C. Herma, както и г-жа D. Lutostańska, в качеството на представители,

**Република Словения**, за която се явяват г-жа V. Klemenc и г-н Ž. Cilenšek Vopčina, в качеството на представители,

**Словашка република**, за която се явяват г-н J. Čorba и г-жа B. Ricziová, в качеството на представители,

встъпили страни,

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: г-н V. Skouris, председател, г-н A. Tizzano, г-н J.N. Cunha Rodrigues, г-н K. Lenaerts, г-н J.-С. Bonichot, г-н Ал. Арабаджиев (докладчик) и г-н J.-J. Kasel, председатели на състави, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н E. Juhász, г-н G. Arestis, г-н М. Plešič, г-жа С. Toader и г-н М. Safjan, съдии,

генерален адвокат: г-н P. Cruz Villalón,  
секретар: г-н М.-А. Gaudissart, началник на отдел,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 27 април 2010 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 14 септември 2010 г.,

постанови настоящото

## Решение

- 1 С исковата си молба Комисията на Европейските общности иска от Съда да установи, че като е наложила изискване за гражданство за достъп до професията нотариус и като не е транспонирала по отношение на тази професия Директива 89/48/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година относно обща система за признаване на дипломите за висше образование, издадени след завършването на професионално образование и обучение с минимална продължителност от три

години (ОВ L 19, 1989 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 76), изменена с Директива 2001/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 14 май 2001 година (ОВ L 206, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 60, наричана по-нататък „Директива 89/48“), и/или Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно признаването на професионалните квалификации (ОВ L 255, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 3), Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по членове 43 ЕО и 45 ЕО и по посочените директиви.

## Правна уредба

### *Правото на Съюза*

- 2 Дванадесето съображение от Директива 89/48 гласи, че „общата система за признаване на дипломите за висше образование [не предопределя по никакъв начин] прилагането на член [45 ЕО]“.
- 3 Член 2 от Директива 89/48 предвижда:

„Настоящата директива се прилага за всеки гражданин на държава членка, който желае да упражнява на свободна практика или на платена служба регламентирана професия в приемаща държава членка.

Настоящата директива не се прилага за професиите, предмет на специална директива, която установява взаимното признаване на дипломите между държавите членки“.

- 4 Професията нотариус не е предмет на правна уредба от вида на посочената в член 2, втора алинея от тази директива.
- 5 Директива 89/48 предвижда срок за транспониране, който съгласно член 12 изтича на 4 януари 1991 г.
- 6 Съгласно член 62 от Директива 2005/36 същата отменя Директива 89/48, считано от 20 октомври 2007 г.
- 7 Съображение 9 от Директива 2005/36 гласи следното:

„При спазване, в интерес на свободата на установяване, на принципите и гаранциите, залегнали в основата на различните действащи системи за признаване, разпоредбите на тези системи следва да бъдат усъвършенствани в светлината на придобития опит. Нещо повече, действащите в тази сфера директиви претърпяха неколкочратни изменения и техните разпоредби следва да бъдат реорганизирани и рационализирани посредством стандартизиране на приложимите принципи. Във връзка с това е необходимо да се заменят Директивите 89/48/ЕИО [...]“.

- 8 Съображение 14 от тази директива гласи:

„Механизмът за признаване, въведен с Директива [89/48], остава непроменен. [...]“.

- 9 Съгласно съображение 41 от Директива 2005/36 същата „[не предопределя] прилагането на член 39, параграф 4 [ЕО] и член 45 [ЕО] [по-специално спрямо] нотариусите“.

*Национална правна уредба*

Обща организация на професията нотариус

- 10 Съгласно германския правен ред дейността на нотариусите се счита за свободна професия, като изключение от това е провинция Баден-Вюртемберг. Професията нотариус се урежда от Федералния кодекс на нотариусите (Bundesnotarordnung) от 24 февруари 1961 г. (BGBl. 1961 I, стр. 97), изменен с Шести закон за изменение на Федералния кодекс на нотариусите (Sechstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung) от 15 юли 2006 г. (BGBl. 2006 I, стр. 1531, наричан по-нататък „BNotO“).
- 11 Съгласно член 1 от BNotO нотариусите се назначават от провинциите като независими длъжностни лица, на които са възложени удостоверяването на правни действия и други функции в сферата на охранителните производства.
- 12 Член 4, първо изречение от BNotO предвижда, че броят на нотариусите, които се назначават, отговаря на нуждите от добра съдебна администрация.
- 13 Съгласно член 10, параграф 1, първо изречение и параграф 2, първо изречение от BNotO нотариусът има определено място на упражняване на дейността си, където е длъжен да установи кантората си. Съгласно членове 10а и 11 от BNotO нотариусът по принцип упражнява дейността си в границите на определен район.

- 14 Съгласно член 17, параграф 1, първо изречение от VNotO във връзка с дейността си нотариусът получава законоустановено възнаграждение.
- 15 Съгласно член 19, параграф 1 от VNotO нотариусът сам носи отговорност за действията, извършени в рамките на професионалната му дейност, като в това отношение е изключена отговорността на държавата.
- 16 Съгласно предвидената в член 115, параграф 1 от VNotO възможност нотариалната дейност на територията на Баден в провинция Баден-Вюртемберг се упражнява от „Notare im Landesdienst“ (нотариуси в служба на провинцията), които са служители на провинцията. На останалата част от територията на Федерална република Германия, в зависимост от провинциите, на основание член 3 от VNotO нотариусът или упражнява само тази професия, или я съвместява с професията адвокат („Anwaltsnotare“).
- 17 Съгласно член 5 от VNotO само лице с германско гражданство може да бъде нотариус.

### Нотариални действия

- 18 Съгласно член 20, параграф 1, първо изречение от VNotO от компетентността на нотариуса е извършването на всякакви видове удостоверявания, както и заверки на подписи, саморъчно положени знаци и преписи. Участието на нотариуса може да бъде задължително или факултативно в зависимост от подлежащото на удостоверяване действие. Със своите действия нотариусът установява наличието на всички предвидени от закона условия за извършване на съответното действие, както и правоспособността и дееспособността на страните.



- 19 Съгласно член 17, параграф 1 от Закона за удостоверителната дейност (Beurkundungsgesetz) от 28 август 1969 г. (BGBl. 1969 I, стр. 1513), изменен със Закон от 23 юли 2002 г. (BGBl. 2002 I, стр. 2850), нотариусът трябва да установи волята на съответните лица, да изясни фактите, да уведоми тези лица за правните последици на съответното действие и писмено да възпроизведе изявленията им по ясен и недвусмислен начин, така че да се избегнат грешки или съмнения и да не се поставят в неблагоприятно положение лицата, които не разполагат с нужните знания.
- 20 Съгласно член 4 от този закон, изменен, нотариусът трябва да откаже да извърши удостоверяването, когато това е несъвместимо с произтичащите от функцията му задължения, по-специално когато от него се иска да съдейства за постигане на очевидно противоречаща на закона или добрите нрави цел.
- 21 Член 286 от Гражданския процесуален кодекс (Zivilprozessordnung) в редакцията му, публикувана на 5 декември 2005 г. (BGBl. 2005 I, стр. 3202, с поправки в BGBl. 2006 I, стр. 431 и BGBl. 2007 I, стр. 1781, наричан по-нататък „ZPO“) закрепва принципа на свободна преценка на доказателствата от съда.
- 22 Член 415, параграф 1 от ZPO — разпоредба, намираща се в книга 2, глава 1, раздел 9, „Писмени доказателства“, от този кодекс — предвижда, че документите, съставени в установената форма от публичен орган, действащ в кръга на предоставените му правомощия, или от лице, на което са възложени удостоверителни функции в рамките на дейността му, тоест удостоверителните актове, се ползват с пълна доказателствена сила за удостовереното с тях действие, когато са изготвени по повод на изявление, направено пред органа или лицето, овластен(о) да състави документа. Член 415, параграф 2 от ZPO по принцип допуска да се доказва, че действието е удостоверено неправилно.

- 23 Също така член 418, параграф 1 от ZPO предвижда, че удостоверителните актове със съдържание, различно от това на документите по член 415, се ползват с пълна доказателствена сила за установените в тях факти, ако последните са лично възприети от публичния орган или от лицето, на което са възложени удостоверителни функции. Член 418, параграф 2 от ZPO по принцип допуска да се доказва, че удостоверените факти не отговарят на действителността.
- 24 В гражданското право член 125 от Гражданския кодекс (Bürgerliches Gesetzbuch) в редакцията му, публикувана на 2 януари 2002 г. (BGBl. 2002 I, стр. 42, с поправки в BGBl. 2002 I, стр. 2909 и BGBl. 2003 I, стр. 738), предвижда, че неспазването на законоустановената форма за извършване на определено правно действие води до неговата нищожност.
- 25 В този контекст нотариалната форма е предвидена като форма за действителност на определени сделки. Става въпрос по-специално за договорите за придобиване и прехвърляне на право на собственост върху поземлени имоти, договорите за прехвърляне на имущество като съвкупност от права и задължения, обещанията за дарение, брачните договори, договорите върху неоткрити наследства и договорите за отказ от наследство или от право на запазена част.
- 26 Нотариусите, упражняващи дейността си в провинция Бавария, могат на основание член 1, параграф 1, първо изречение от Закона за прилагане на Закона за фактическото съжителство (Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes) от 26 октомври 2001 г. (Bayerisches GVBl., стр. 677), изменен със закон от 10 декември 2005 г. (Bayerisches GVBl., стр. 586, наричан по-нататък „AGLPartG“), да заверяват договорите за фактическо съжителство между лица от един и същи пол. Съгласно член 2 от AGLPartG нотариусът уведомява за сключването на такъв договор компетентната служба по гражданско състояние, на която е възложено да го впише в своя регистър на населението.
- 27 В дружественото право член 23, параграф 1, първо изречение, член 30, параграф 1 и член 130, параграф 1, първо изречение от Закона за акционерните

дружества (Aktiengesetz) от 6 септември 1965 г. (BGBl. 1965 I, стр. 1089), изменен със закон от 22 септември 2005 г. (BGBl. 2005 I, стр. 2802), предвиждат, че на нотариално удостоверяване подлежат уставите на акционерните дружества, решенията за назначаване на първия надзорен съвет на новоучредено акционерно дружество и протоколите на общото събрание на такова дружество. Член 2, параграф 1, първо изречение и член 53, параграф 2, първо изречение от Закона за дружествата с ограничена отговорност (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. 1898, стр. 846), изменен със Закон от 4 юли 1980 г. (BGBl. 1980 I, стр. 836), изискват нотариално удостоверяване на договорите за учредяване на дружество с ограничена отговорност и за изменение на такива учредителни договори. На основание член 6, член 163, параграф 3 и член 193, параграф 3, първо изречение от Закона за преобразуването на дружества (Umwandlungsgesetz) от 28 октомври 1994 г. (BGBl. 1994 I стр. 3210, с поправка в BGBl. 1995 I, стр. 428) всички преобразувания на юридически лица или други организации чрез сливане, отделяне или промяна на правно-организационната форма също трябва да бъдат удостоверени от нотариус.

- 28 Съгласно член 794, параграф 1, точка 5 от ZPO към принудително изпълнение се пристъпва, при определени условия, въз основа на удостоверителни актове, съставени от германски нотариус в установената форма и в кръга на неговите правомощия, ако в удостоверителния акт длъжникът е дал съгласие за незабавно принудително изпълнение на съответното задължение.
- 29 Съгласно член 797, параграф 2 от ZPO нотариусът, съхраняващ удостоверителния акт, издава преписи, въз основа на които се извършва изпълнението.
- 30 С жалбата срещу допускането на изпълнение чрез полагане на печат с текст, че актът подлежи на изпълнение, предвидена в член 797, параграф 3 от ZPO, могат да се изложат процесуални оплаквания и оплаквания по същество срещу допускането на това изпълнение. Също така член 797, параграф 4 от ZPO позволява в производство по възражение срещу принудителното изпълнение да се оспори съществуването на правото, установено със съответния удостоверителен акт.

## Досъдебна процедура

- 31 Комисията е сезирана с жалба по повод наложеното в Германия изискване за гражданство за достъп до професията нотариус. След като разглежда тази жалба, с официално уведомително писмо от 8 ноември 2000 г. Комисията поканва Федерална република Германия да ѝ представи в срок от два месеца становище относно, от една страна, съответствието на посоченото изискване с член 45, първа алинея ЕО, и от друга страна, липсата на транспониране на Директива 89/48 по отношение на професията нотариус.
- 32 С писмо от 20 март 2001 г. Федерална република Германия отговаря на посоченото официално уведомително писмо.
- 33 На 10 юли 2002 г. Комисията изпраща на тази държава членка допълнително официално уведомително писмо, в което я упреква, че не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, член 45, първа алинея ЕО и Директива 89/48.
- 34 Посочената държава членка отговаря на това допълнително писмо с писмо от 31 октомври 2002 г.
- 35 Тъй като не е удовлетворена от изложените от Федерална република Германия доводи, на 18 октомври 2006 г. Комисията изпраща на тази държава членка мотивирано становище, в което посочва, че същата не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, член 45, първа алинея ЕО и Директива 89/48. Посочената институция приканва тази държава членка да приеме необходимите мерки, за да се съобрази с мотивираното становище в срок от два месеца, считано от получаването му.

- 36 С писмо от 18 декември 2006 г. Федерална република Германия излага съображенията, поради които счита, че защитаваната от Комисията позиция не е основателна.
- 37 При тези обстоятелства Комисията решава да предяви настоящия иск.

### **По иска**

#### *По първото твърдение за нарушение*

#### Доводи на страните

- 38 Със своето първо твърдение за нарушение Комисията иска от Съда да обяви, че като е предоставила достъп до професията нотариус само на своите граждани, Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО.
- 39 Тази институция подчертава най-напред, че в някои държави членки достъпът до професията нотариус не е обвързан от изискване за гражданство, а в други, като например Кралство Испания, Италианската република и Португалската република, това изискване е премахнато.

- 40 На първо място Комисията припомня, че член 43 ЕО е една от фундаменталните разпоредби на правото на Европейския съюз, която цели да осигури национален режим на всеки гражданин на дадена държава членка, който се установява в друга държава членка — макар и това да не е главното му местожителство, — за да упражнява определена дейност като самостоятелно заето лице, и забранява всякаква дискриминация, основана на гражданство.
- 41 Тази институция и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия изтъкват, че член 45, първа алинея ЕО трябва да е предмет на самостоятелно и еднакво тълкуване (Решение от 15 март 1988 г. по дело Комисия/Гърция, 147/86, *Resueil*, стр. 1637, точка 8). Доколкото предвижда изключение от свободата на установяване, що се отнася до дейностите по упражняване на публичната власт, тази разпоредба освен това би трябвало да се тълкува стеснително (Решение от 21 юни 1974 г. по дело *Reyners*, 2/74, *Resueil*, стр. 631, точка 43).
- 42 Следователно изключението по член 45, първа алинея ЕО трябвало да се прилага само за дейностите, които сами по себе си са свързани с пряко и конкретно упражняване на публичната власт (Решение по дело *Reyners*, посочено по-горе, точки 44 и 45). Според Комисията понятието за публична власт предполага упражняването на правомощия по вземането на решения, за които не се прилагат правилата на частното право и които се изразяват в способността за предприемане на действия независимо от или дори против волята на други субекти. Съгласно практиката на Съда израз на публична власт в частност били правомощията за упражняване на принуда (Решение от 29 октомври 1998 г. по дело Комисия/Испания, С-114/97, *Resueil*, стр. I-6717, точка 37).
- 43 По мнение на Комисията и Обединеното кралство дейностите, свързани с упражняването на публичната власт, трябва да се различават от упражняваните в общ интерес. В действителност редица професии притежавали особени правомощия в общ интерес, без при това да участват в упражняването на публичната власт.

- 44 От приложното поле на член 45, първа алинея ЕО били изключени и дейностите, които подпомагат или улесняват упражняването на публичната власт (вж. в този смисъл Решение от 13 юли 1993 г. по дело Thijssen, C-42/92, Recueil, стр. I-4047, точка 22).
- 45 Освен това Комисията и Обединеното кралство припомнят, че член 45, първа алинея ЕО се отнася по принцип до определени дейности, а не до дадена професия като цяло, освен в случаите, когато съответните дейности са неотделими от цялостната дейност, упражнявана в рамките на въпросната професия.
- 46 На второ място Комисията разглежда отделните функции, изпълнявани от нотариуса в германския правен ред.
- 47 Що се отнася до удостоверяването на едностранни и двустранни сделки, Комисията посочва, че нотариусът единствено удостоверява волята на страните, след като ги е посъветвал, и придава на тази воля правни последици. При извършването на тази дейност нотариусът не разполагал с никакви правомощия да взема решения по отношение на страните.
- 48 Обстоятелството, че според германското законодателство тази дейност е част от охранителните производства, не опровергавало този извод, защото, след като не разполагали с правото да вземат задължителни за страните решения, нотариусите не участвали в упражняването на публичната власт.
- 49 Така с удостоверяването само се потвърждавало съгласието, постигнато преди това между страните. Обстоятелството, че някои сделки задължително трябва да бъдат извършени в нотариална форма, не било от особено значение, предвид наличието на множество процедури, които имат задължителен характер, без обаче да са проява на упражняване на публичната власт.

- 50 Същото важало и за особената доказателствена сила на актовете, съдържащи нотариално удостоверяване, доколкото подобна доказателствена сила имали и други актове, чието съставяне не е свързано с упражняването на публичната власт, като протоколите, изготвени от овластените за това полски стражари, лесничей и горски стражари, контролиращи лова и риболова. Фактът, че нотариусът носи отговорност за съставените от него актове, също не бил от значение. Всъщност това важало за повечето лица, упражняващи свободни професии, като например адвокати, архитекти или лекари.
- 51 Що се отнася до изпълнителната сила на удостоверителните актове, Комисията счита, че полагането на печат с текст, че актът подлежи на изпълнение, предхожда самото изпълнение и не е част от него. Следователно тази изпълнителна сила не оправомощавала нотариусите да упражняват принуда. Освен това евентуалните възражения се разглеждали не от нотариуса, а от съда.
- 52 Предоставянето на правни съвети от нотариуса, което по правило е свързано с удостоверителната дейност, също не съставлявало упражняване на публичната власт.
- 53 Комисията счита, че за разлика от длъжностните лица по гражданското състояние, на нотариусите по правило е възложено не да отразяват в регистрите на населението промени в гражданското състояние, а да уреждат подялбата на имущество между партньорите при фактическо съжителство. Възложените на нотариусите в Бавария функции в областта на фактическото съжителство между лица от един и същи пол не позволявали да се направи никакъв извод при преценката от гледна точка на правото на Съюза на особеното участие на нотариусите в упражняването на публичната власт.
- 54 На трето място Комисията счита, подобно на Обединеното кралство, че правните норми на Съюза, които се отнасят до нотариалната дейност, не предопределят прилагането на член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО спрямо тази дейност.



- 55 Що се отнася до Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 12, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74) и до Регламент (ЕО) № 805/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания (ОВ L 143, стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 3), Комисията счита, че тези регламенти единствено задължават държавата членка да признава и допуска изпълнение на актове, издадени в друга държава членка и ползващи се в нея с изпълнителна сила.
- 56 Освен това Регламент (ЕО) № 2157/2001 на Съвета от 8 октомври 2001 година относно Устава на Европейското дружество (SE) (ОВ L 294, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 113), Регламент (ЕО) № 1435/2003 на Съвета от 22 юли 2003 година относно устава на Европейското кооперативно дружество (SCE) (ОВ L 207, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 259) и Директива 2005/56/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно презграничните сливания на [капиталови] дружества [...] (ОВ L 310, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 107) не били от значение за решаване на настоящия спор, тъй като с тези актове единствено се предоставяли правомощия на нотариусите и другите определени от държавите членки компетентни органи да удостоверяват изпълнението на някои изисквания, свързани с преместването на седалището, учредяването или сливането на дружества.
- 57 Що се отнася до Резолюция на Европейския парламент от 23 март 2006 г. относно юридическите професии и общия интерес от функционирането на правните системи (ОВ С 292Е, стр. 105, наричана по-нататък „Резолюцията от 2006 г.“), същата била чисто политически акт, чието съдържание било двусмислено, доколкото, от една страна, в точка 17 от тази резолюция Европейският парламент посочва, че член 45 ЕО трябва да се прилага по отношение на професията нотариус, докато, от друга страна, в точка 2 от нея потвърждава позицията, изложена в приетата от него Резолюция от 18 януари 1994 г. относно положението и организацията на нотариалната дейност в дванадесетте държави — членки на Общността (ОВ С 44, стр. 36, наричана по-нататък „Резолюцията от 1994 г.“), в която изразява желанието си за премахване на изискването за гражданство, предвидено в правната уредба на някои държави членки във връзка с достъпа до професията нотариус.

- 58 Комисията и Обединеното кралство допълват, че Решение от 30 септември 2003 г. по дело *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* (C-405/01, Recueil, стр. I-10391), на което се позовават някои държави членки в писмените си становища, се отнася до съвкупност от дейности, извършвани от капитаните и помощник-капитаните на търговски кораби в областта на поддържането на реда, на полицейските правомощия, на правомощията по гражданското състояние и на нотариалните правомощия. Следователно Съдът няма възможността подробно да разгледа отделните функции на нотариусите от гледна точка на член 45, първа алинея ЕО. Ето защо това решение не давало достатъчно основания, за да се приеме, че тази разпоредба се прилага по отношение на нотариусите.
- 59 Впрочем, обратно на това, което твърди Федерална република Германия, в практиката на Съда се прави разграничение между нотариусите и публичните органи, като се признава, че удостоверителният акт може да бъде изготвен от публичен орган или от всеки друг оправомощен от държавата орган (Решение от 17 юни 1999 г. по дело *Unibank*, C-260/97, Recueil, стр. I-3715, точки 15 и 21).
- 60 Федерална република Германия, подкрепена от Република България, Чешката република, Република Естония, Френската република, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Австрия, Република Полша, Република Словения и Словашката република, твърди, че нотариусите участват в упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО.
- 61 Подобно на Комисията, Федерална република Германия счита, че понятието „публична власт“ по смисъла на член 45, първа алинея ЕО трябва да е предмет на самостоятелно и стеснително тълкуване. Тази държава членка, както и Република Естония, Република Полша и Словашката република обаче считат, че упражняването на изключителни правомощия и на принуда, както и съществуването на отношение на власт и подчинение с гражданите не са единствените форми на упражняване на публичната власт. Република Латвия отбелязва също

така, че участието в упражняването на публичната власт не се изчерпва с действията, при които се вземат решения независимо от волята на засегнатите лица.

- 62 Федерална република Германия счита, че и други действия могат да бъдат обхванати от понятието за упражняване на публичната власт, когато са свързани със специални правомощия по отношение на гражданите, не са просто от подготвително или техническо естество, а извършването им е задължение за решаващия орган, и не са само спорадични.
- 63 Тази държава членка счита, че действията, чието извършване е възложено на нотариусите съгласно германския правен ред, спадат към охранителните производства, които имали допълваща функция по отношение на спорните съдебни производства. При извършването на тези действия нотариусите били също така обективни и независими спрямо страните, както обикновен съд, който трябва да разреши определен спор.
- 64 Всички действия, чието извършване е възложено на нотариусите съгласно германския правен ред, пораждали последици по отношение на гражданите. Освен това действията, свързани с упражняване на публичната власт, не били спорадични, а представлявали основната част от нотариалната дейност.
- 65 По този начин държавата възложила на нотариусите да провеждат охранителните производства с цел да се облекчат съдилищата, с изключение на провинция Баден-Вюртемберг, където държавата продължавала да отговаря за тези производства. При удостоверяването на едностранни или двустранни сделки нотариусът решавал дали правната сделка, за която съществува изискване за форма, е сключена при желаните от страните условия, като неговото решение било окончателно и задължително. Преди да извърши удостоверяването, нотариусът проверявал дали са изпълнени всички общи изисквания и безпристрастно разяснявал на страните правните последици на сделката. Той проверявал и законосъобразността на уговорките между страните.

- 66 Освен това нотариалното удостоверяване се ползвало с доказателствена сила, която според Федерална република Германия обвързвала юрисдикциите при преценката на доказателствата.
- 67 Що се отнася до изпълнителните основания и полагането на печат с текст, че актът подлежи на изпълнение, тази държава членка изтъква, че съгласно германския правен ред сключените в нотариална форма договори са изпълнителни основания, чието принудително изпълнение се допуска с полагането от нотариуса на печат с текст, че актът подлежи на изпълнение, без да е необходима съдебна намеса.
- 68 Според посочената държава членка удостоверяването на едностранна или двустранна сделка било обвързващ акт, равносilen на влязло в сила съдебно решение, ако със сделката длъжникът се съгласявал на незабавно принудително изпълнение.
- 69 Освен това в рамките на принудителното изпълнение, започнало въз основа на нотариалното удостоверяване и поставянето на печат с текст, че актът подлежи на изпълнение, органът по изпълнението бил обвързан от установеното в акта по отношение на вземането. Така съставянето на изпълнителното основание и поставянето на печат с текст, че актът подлежи на изпълнение, били израз на упражняването на специални правомощия по отношение на гражданите, независещо от тяхната воля, което обаче не изключвало възможността страните да поискат прекратяване на изпълнението или да оспорят законосъобразността на полагането на печат с посочения текст.
- 70 Освен това Федерална република Германия изтъква, че в Бавария договорите за фактическо съжителство между лица от един и същи пол се сключват пред нотариус.
- 71 Впрочем посочените в точки 55 и 56 от настоящото решение актове на Съюза приравнявали нотариалните удостоверявания на съдебни актове.

72 Федерална република Германия, Република Естония, Република Латвия, Република Литва, Република Австрия, Република Полша и Република Словения изтъкват също така, че в Решение по дело *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, посочено по-горе, Съдът е квалифицирал за целите на член 39, параграф 4 ЕО изпълняваните от капитаните на испански кораби нотариални функции като участие в упражняването на публичната власт. Освен това от Решение по дело *Unibank*, посочено по-горе, следвало, че изготвянето на удостоверителни актове от длъжностно лице като нотариуса предполага пряко и конкретно участие в упражняването на публичната власт.

### Съображения на Съда

#### — Предварителни съображения

73 С първото си твърдение за нарушение Комисията упреква Федерална република Германия, че в нарушение на член 43 ЕО е предоставила достъп до професията нотариус само на своите граждани и по този начин е създавала пречки за установяване на нейна територия на граждани на други държави членки с оглед на упражняването на тази професия.

74 Следователно това твърдение за нарушение се отнася единствено до съвместимостта с член 43 ЕО на изискването за гражданство, предвидено в германската правна уредба във връзка с достъпа до тази професия.

75 Поради това следва да се уточни, че въпросното твърдение не касае нито статута на нотариуса и организацията на нотариалната дейност в Германия, нито условията за достъп, извън това за гражданството, до професията нотариус в тази държава членка.

- 76 Също така е важно да се подчертае, както посочва Комисията в съдебното заседание, че първото твърдение за нарушение не касае и прилагането на разпоредбите на Договора за ЕО, уреждащи свободното предоставяне на услуги.
- 77 Освен това, тъй като не касае прилагането на разпоредбите на Договора, уреждащи свободното движение на работници, посоченото твърдение не се отнася до нотариалните функции на „Notare im Landesdienst“ в провинция Баден-Вюртемберг, които са служители на провинцията.

— По съществуващото на спора

- 78 Най-напред следва да се припомни, че член 43 ЕО е една от фундаменталните разпоредби на правото на Съюза (в този смисъл вж. по-специално Решение по дело Reuners, посочено по-горе, точка 43).
- 79 Понятието за установяване по смисъла на тази разпоредба е много широко и включва възможността за гражданин на Съюза да участва трайно и продължително в икономическия живот на държава членка, различна от държавата членка по произхода му, и да извлича полза от това, и допринася по този начин за взаимното икономическо и социално обвързване в рамките на Европейския съюз в областта на осъществяваните от самостоятелно заети лица дейности (вж. по-специално Решение от 22 декември 2008 г. по дело Комисия/Австрия, С-161/07, Сборник, стр. I-10671, точка 24).
- 80 Свободата на установяване на гражданите на една държава членка на територията на друга държава членка включва правото им на достъп и упражняване на дейност като самостоятелно заето лице при същите условия като определените в законодателството на държавата членка по установяване за нейните собствени граждани (вж. по-специално Решение от 28 януари 1986 г. по дело Комисия/Франция, 270/83, Recueil, стр. 273, точка 13 и в този смисъл Решение по дело

Комисия/Австрия, посочено по-горе, точка 27). С други думи, член 43 ЕО забранява на всички държави членки да предвиждат в законодателството си по отношение на лицата, които се възползват от свободата да се установят в тях, условия за упражняване на дейността им, различни от определените за собствените им граждани (Решение по дело Комисия/Австрия, посочено по-горе, точка 28).

- 81 Така член 43 ЕО цели да осигури национален режим за всеки гражданин на дадена държава членка, който се установява в друга държава членка, за да упражнява определена дейност като самостоятелно заето лице, и забранява, като ограничение на свободата на установяване, всяка дискриминация, основана на гражданството и произтичаща от националните законодателства (Решение по дело Комисия/Франция, посочено по-горе, точка 14).
- 82 В случая обаче спорното национално законодателство запазва достъпа до професията нотариус само за германските граждани, като по този начин допуска разлика в третирането, основана на гражданството, която по принцип член 43 ЕО забранява.
- 83 Федерална република Германия обаче изтъква, че нотариалната дейност е изключена от приложното поле на член 43 ЕО, тъй като е свързана с упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО. Поради това първо следва да се определи обхватът на понятието „упражняване на публична власт“ по смисъла на последната разпоредба и след това да се провери дали функциите, възложени на нотариусите в германския правен ред, попадат в обхвата на това понятие.
- 84 Що се отнася до понятието „упражняване на публична власт“ по смисъла на член 45, първа алинея ЕО, следва да се подчертае, че за да се избегне опасността държавите членки да лишат Договора от полезно действие чрез едностранно приети от тях разпоредби, при определянето на това понятие трябва да се вземе предвид, съгласно постоянната съдебна практика, обстоятелството, че поставените с тази разпоредба ограничения на допустимите изключения от принципа за свободно установяване произтичат единствено от правото на Съюза (вж.

в този смисъл Решение по дело *Reyners*, посочено по-горе, точка 50, Решение по дело Комисия/Гърция, посочено по-горе, точка 8 и Решение от 22 октомври 2009 г. по дело Комисия/Португалия, С-438/08, Сборник, стр. I-10219, точка 35).

- 85 От постоянната съдебна практика следва също така, че член 45, първа алинея ЕО е изключение от фундаменталното правило за свободата на установяване. Като такова то трябва да получи тълкуване, което да ограничи неговия обхват до строго необходимото за защита на интересите, които тази разпоредба позволява на държавите членки да закрилят (Решение по дело Комисия/Гърция, посочено по-горе, точка 7, Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 34, Решение от 30 март 2006 г. по дело *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, С-451/03, *Rescueil*, стр. I-2941, точка 45, Решение от 29 ноември 2007 г. по дело Комисия/Австрия, С-393/05, Сборник, стр. I-10195, точка 35 и Решение по дело Комисия/Германия, С-404/05, *Rescueil*, стр. I-10239, точки 37 и 46, както и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 34).
- 86 Освен това Съдът многократно е подчертавал, че предвиденото в член 45, първа алинея ЕО изключение трябва да се ограничи до дейностите, които сами по себе си са пряко и конкретно свързани с упражняването на публичната власт (Решение по дело *Reyners*, посочено по-горе, точка 45, Решение по дело *Thijssen*, посочено по-горе, точка 8, Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 35, Решение по дело *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, посочено по-горе, точка 46, Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точка 38 и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 36).
- 87 В това отношение Съдът е имал възможността да постанови, че изключението по член 45, първа алинея ЕО не се прилага по отношение на някои дейности със спомагателен или подготвителен характер спрямо упражняването на публичната власт (вж. в този смисъл Решение по дело *Thijssen*, посочено по-горе, точка 22, Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 38, Решение по дело *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, посочено по-горе, точка 47, Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точка 38 и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 36) или на някои дейности, които, макар и да предполагат установяването на редовни и присъщи за съответната дейност отношения с административни или съдебни органи, или дори задължение за оказване на съдействие на тези органи, не накърняват притежаваните от последните правомощия за преценка и вземане на решения (вж. в този смисъл Решение по дело *Reyners*, посочено по-горе, точки 51 и 53), или пък на някои дейности, които не включват упражняване на правомощия по вземане на решения (вж. в този смисъл Решение по дело *Thijssen*, посочено по-горе,



точки 21 и 22, Решение от 29 ноември 2007 г. по дело Комисия/Австрия, посочено по-горе, точки 36 и 42, Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точки 38 и 44 и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точки 36 и 41) или не включват правомощия за упражняване на принуда (в този смисъл вж. по-специално Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 37) или правомощия за налагане на принудителни мерки (вж. в този смисъл Решение от 30 септември 2003 г. по дело Anker и др., C-47/02, Recueil, стр. I-10447, точка 61 и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 44).

- 88 С оглед на изложените по-горе съображения следва да се провери дали функциите, възложени на германските нотариуси, са пряко и конкретно свързани с упражняването на публичната власт.
- 89 За тази цел следва да се вземе предвид естеството на дейността, извършвана от представителите на въпросната професия (вж. в този смисъл Решение по дело Thijssen, посочено по-горе, точка 9).
- 90 Федерална република Германия и Комисията не спорят по това, че главната дейност на нотариусите съгласно германския правен ред се състои в съставянето на удостоверителни актове по установения ред и в установената форма. За тази цел нотариусът трябвало да провери в частност че са изпълнени всички законови условия за съставянето на съответния акт. Освен това удостоверителният акт се ползвал с доказателствена и изпълнителна сила.
- 91 В това отношение следва да се подчертае, че съгласно германското законодателство подлежат на удостоверяване едностранни или двустранни сделки, израз на свободно волеизявление на страните. Всъщност в предвидените в закона граници страните сами определят обхвата на правата и задълженията си и свободно установяват клаузите, с които искат да се обвържат, когато представят дадена сделка за нотариално удостоверяване. Поради това участието на нотариуса предполага предварителното съгласие или съвпадение на волеизявленията на страните.

- 92 Освен това нотариусът не може едностранно да промени сделката, която следва да удостовери, без преди това да е получил съгласието на страните.
- 93 Следователно сама по себе си възложената на нотариусите удостоверителна дейност не предполага пряко и конкретно участие в упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО.
- 94 Обстоятелството, че някои едностранни или двустранни сделки подлежат на задължително удостоверяване като условие за действителността им, не опровергава този извод. Всъщност по отношение на отделни едностранни или двустранни сделки националните правни системи често предвиждат форма за действителност или задължителна процедура за заверяване. Ето защо това обстоятелство не е достатъчно, за да обоснове застъпването от Федерална република Германия теза.
- 95 Задължението на нотариусите да проверят, преди да удостоверят дадена едностранна или двустранна сделка, дали са изпълнени съответните условия, които законът предвижда, и ако това не е така, да откажат да я удостоверят, също не опровергава горния извод.
- 96 Без съмнение, както подчертава Федерална република Германия, нотариусът извършва тази проверка, преследвайки цел от общ интерес, а именно гарантиране на законосъобразността и правната сигурност на сделките между правните субекти. Преследването единствено на тази цел обаче не е основание необходимо за това правомощия да бъдат запазени единствено за нотариусите, които са граждани на съответната държава членка.
- 97 Преследването на цел от общ интерес само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че дадена дейност е пряко и конкретно свързана с упражняването на публичната власт. Всъщност безспорно е, че по отношение на дейностите, извършвани в рамките на различни регламентирани професии, националните правни системи често предвиждат задължение за съответните лица да

преследват подобна цел, без обаче извършването на тези дейности да съставлява упражняване на публичната власт.

- 98 Същевременно фактът, че с нотариалната дейност се преследват цели от общ интерес, а именно гарантиране на законосъобразността и правната сигурност на сделките между правните субекти, представлява императивно съображение от общ интерес, което може да обоснове евентуални ограничения при прилагането на член 43 ЕО, произтичащи от присъщите на нотариалната дейност особености, като например организирането ѝ чрез предвидените за нотариусите процедури за назначаване, ограничаването на броя и териториалната компетентност на нотариусите или пък правилата относно възнагражденията, независимостта, несъвместимостта и несменяемостта, при условие че тези ограничения са подходящи и необходими за постигането на посочените цели.
- 99 Вярно е също така, че нотариусът трябва да откаже да удостовери едностранна или двустранна сделка, която не отговаря на изискваните от закона условия, и то независимо от волята на страните. Въпреки това последните са свободни след подобен отказ или да отстранят установената незаконосъобразност, или да променят съдържанието на съответната сделка, или да се откажат от нея.
- 100 Що се отнася до доказателствената и изпълнителната сила, с която се ползва нотариалното удостоверяване, безспорно е, че от нея произтичат важни правни последици. Фактът обаче, че дадена дейност предполага съставянето на актове с подобни правни последици, не е достатъчен, за да се приеме, че въпросната дейност е пряко и конкретно свързана с упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО.
- 101 Въсъщност, що се отнася в частност до доказателствената сила, с която се ползва нотариалното удостоверяване, следва да се уточни, че тя е предмет на правилата за доказване, предвидени в разглеждания правен ред. Така членове 415 и 418 от ЗРО, които определят доказателствената сила на удостоверителния акт, се

съдържат в книга 2, глава 1, раздел 9, озаглавен „Писмени доказателства“, от посочения кодекс. Следователно доказателствената сила, която законът предоставя на даден акт, няма пряко значение за отговора на въпроса дали сама по себе си дейността, предполагаща съставянето на този акт, е пряко и конкретно свързана с упражняването на публичната власт, както изисква съдебната практика (вж. в този смисъл Решение по дело Thijssen, посочено по-горе, точка 8, и Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 35).

- 102 Освен това, както следва по-специално от член 415, параграф 2 и член 418, параграф 2 от ЗРО, по принцип е допустимо да се доказва, че удостовереното действие е удостоверено неправилно или че удостоверените факти не отговарят на действителността.
- 103 Ето защо не може да се твърди, че поради доказателствената си сила нотариалното удостоверяване обвързва безусловно съда при упражняване на правомощието му за преценка, след като е безспорно, че съдът взема решение по вътрешно убеждение, въз основа на всички факти и доказателства, установени, съответно събрани, в съдебното производство. Впрочем принципът на свободна преценка на доказателствата от съда е изрично закрепен в член 286 от ЗРО.
- 104 Що се отнася до изпълнителната сила на удостоверителния акт, следва да се посочи, както изтъква Федерална република Германия, че тя позволява изпълнението на установеното с този акт задължение, без да е необходимо съдът да се произнесе предварително за тази цел.
- 105 Изпълнителната сила на удостоверителния акт обаче не означава, че нотариусът упражнява правомощия, предполагащи пряко и конкретно участие в упражняването на публичната власт. Всъщност, както следва от член 794, параграф 1, точка 5 от ЗРО, изпълнителната сила на нотариалното удостоверяване се обуславя по-специално от това, че длъжникът се е съгласил на принудително изпълнение без предварително провеждане на друго производство. Следователно без съгласието на длъжника нотариалното удостоверяване не се ползва с изпълнителна сила. Така, макар полагането върху документа на печат с текст, че съответният акт подлежи на изпълнение, да придава на този акт такава

изпълнителна сила, последната се основава на волята на страните да извършат дадена едностранна или двустранна сделка, след проверка от нотариуса на нейното съответствие със закона, и да ѝ придадат посочената изпълнителна сила.

- 106 Горните съображения се прилагат *mutatis mutandis* за сделките, за които се предвижда нотариална форма за действителност, като по-специално договорите за придобиване и прехвърляне на право на собственост върху поземлени имоти, договорите за прехвърляне на имущество като съвкупност от права и задължения, обещанията за дарение, брачните договори, договорите върху неоткрити наследства и договорите за отказ от наследство или от право на запазена част.
- 107 Същите съображения важат освен това и по отношение действията на нотариуса в областта на дружественото право, описани в точка 27 от настоящото решение.
- 108 Федерална република Германия не би могла да обоснове тезата си и с предоставеното само на нотариусите в провинция Бавария правомощие за удостоверяване на договорите за установяване на фактическо съжителство между лица от един и същи пол, тъй като, в допълнение към горните съображения, от разпоредбите на член 2 от AGLPartG следва, че за да породят действие, тези договори трябва освен това да се впишат в регистъра на населението от длъжностното лице по гражданското състояние, на което впрочем е възложено воденето на този регистър.
- 109 Що се отнася, на второ място, до особения статут на нотариусите съгласно германския правен ред, е достатъчно да се припомни, както произтича от точки 86 и 89 от настоящото решение, че проверката дали въпросните дейности влизат в обхвата на изключението по член 45, първа алинея ЕО следва да се извърши от гледна точка на естеството на самите дейности, а не от гледна точка на този статут.

- 110 В това отношение обаче са необходими две уточнения. Първо, безспорно е, че извън случаите, когато нотариусът се определя от съда, всяко лице има право свободно да избира нотариус. Макар възнагражденията на нотариусите да се определят със закон, качеството на предоставяните от отделните нотариуси услуги може да е различно в зависимост по-конкретно от професионалните умения на съответните лица. Следователно в границите на съответната си териториална компетентност нотариусите упражняват професията си, както отбелязва генералният адвокат в точка 18 от заключението си, в условията на конкуренция, което не е характерно за упражняването на публичната власт.
- 111 Второ, следва да се посочи, че съгласно член 19, параграф 1 от BNotO нотариусът сам носи отговорност за действията, които е извършил при изпълнение на задълженията си.
- 112 На трето място, доводът, който Федерална република Германия извежда от някои актове на Съюза, също не е убедителен. Всъщност регламентите, посочени в точка 55 от настоящото решение, се отнасят до признаването и изпълнението на удостоверителни актове, издадени в държава членка и ползващи се в нея с изпълнителна сила, и поради това не са от значение за тълкуването на член 45, първа алинея ЕО. Този извод не се опровергава и от актовете на Съюза, посочени в точка 56 от настоящото решение, доколкото, както правилно отбелязва Комисията, с тези актове единствено се предоставят правомощия на нотариусите и другите определени от държавите членки компетентни органи да удостоверяват изпълнението на някои изисквания, свързани с преместването на седалището, учредяването или сливането на дружества.
- 113 Що се отнася до резолюциите от 1994 г. и 2006 г., посочени в точка 57 от настоящото решение, следва да се подчертае, че същите нямат правна сила, тъй като подобни резолюции не са, поради естеството си, актове със задължителен характер. Освен това, макар в тях да се посочва, че професията нотариус попада в обхвата на член 45 ЕО, в първата от тези резолюции Парламентът изрично

препоръчва да бъдат предприети действия за премахване на изискването за гражданство, предвидено във връзка с достъпа до професията нотариус, а в резолюцията от 2006 г. тази позиция е косвено потвърдена.

- 114 На четвърто място, по отношение на довода, който Федерална република Германия извежда от решението по дело *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, посочено по-горе, следва да се уточни, че това дело се отнася до тълкуването на член 39, параграф 4 ЕО, а не на член 45, първа алинея ЕО. Освен това видно от точка 42 от посоченото решение, когато Съдът приема, че функциите, възложени на капитаните и помощник-капитаните на кораби, предполагат участие в упражняването на прерогативи на публичната власт, той има предвид упражняваните от тях функции като цяло. Следователно Съдът не е разгледал нотариалните правомощия на капитаните и помощник-капитаните на кораби — а именно за приемане, пазене и предаване на завещания — отделно от останалите им правомощия, и по-конкретно правомощията им да упражняват принуда и да налагат санкции.
- 115 Що се отнася до Решение по дело *Unibank*, посочено по-горе, на което също се позовава Федерална република Германия, следва да се установи, че то изобщо не се отнася до тълкуването на член 45, първа алинея ЕО. Освен това в точка 15 от това решение Съдът приема, че за да може даден акт да бъде квалифициран като удостоверителен по смисъла на член 50 от Брюкселската конвенция относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела (ОВ L 299, 1972 г., стр. 32; Специално издание на български език, глава 19, том 10, стр. 3), е необходима намесата било на публичен, било на друг орган, оправомощен от държавата, в която е издаден актът.
- 116 При тези условия се налага изводът, че нотариалната дейност, така както е определена в действащата понастоящем германска правна уредба, не е свързана с упражняването на публичната власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО.

- 117 Поради това следва да се приеме, че изискването за гражданство, предвидено в германското законодателство във връзка с достъпа до професията нотариус, създава дискриминация, основана на гражданството, която е забранена с член 43 ЕО.
- 118 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се приеме, че първото твърдение за нарушение е основателно.

*По второто твърдение за нарушение*

Доводи на страните

- 119 Комисията упреква Федерална република Германия, че не е транспонирала по отношение на професията нотариус Директива 89/48 през периода до 20 октомври 2007 г. и Директива 2005/36 — считано от тази дата. Според тази институция, що се отнася до нотариусите, приложното поле на Директива 2005/36 не е по-широко от това на Директива 89/48.
- 120 Подобно на Обединеното кралство, Комисията счита, че професията нотариус е регламентирана професия по смисъла на член 1, буква в) от Директива 89/48 и следователно попада в приложното ѝ поле. Съображение 41 от Директива 2005/36 изключвало тази професия от приложното поле на Директивата само ако за посочената професия не се прилага член 45, първа алинея ЕО, което в случая Комисията оспорва. Освен това, ако волята на законодателя на Съюза била да изключи нотариусите от приложното поле на посочената директива, той щял да го направи изрично.



- 121 Комисията напомня, че Директиви 89/48 и 2005/36 допускат държавите членки да предвиждат полагане на изпит за правоспособност или преминаване на стаж за приспособяване, за да се осигури изискваното от нотариусите високо равнище на квалификация. Освен това прилагането на тези директиви няма да възпрепятства назначаването на нотариуси чрез конкурс, а само щяло да осигури на гражданите на други държави членки достъп до такъв конкурс. Прилагането на Директивите няма да се отрази и на процедурата за назначаване на нотариусите.
- 122 Подобно на Република Латвия и Република Словения, Федерална република Германия счита, че второто изложено от Комисията твърдение за нарушение е недопустимо, доколкото е свързано с липсата на транспониране както на Директива 89/48, така и на Директива 2005/36.
- 123 Всъщност в мотивираното си становище Комисията критикувала липсата на транспониране на Директива 89/48, въпреки че към датата на това становище е приета Директива 2005/36, която отменя Директива 89/48.
- 124 От друга страна, като се позовава на Директива 2005/36 за първи път в исквата молба, Комисията разширила предмета на спора, очертан в досъдебното производство. Всъщност приложното поле на тази директива било много по-широко от това на Директива 89/48.
- 125 Що се отнася до съществуването на спора, Федерална република Германия, Република България, Република Латвия, Република Унгария, Република Австрия, Република Полша, Република Словения и Словашката република изтъкват, че тези директиви не се прилагат по отношение на нотариусите, тъй като тяхната дейност е свързана с упражняването на публичната власт.

## Съображения на Съда

## — По допустимостта

- <sup>126</sup> Съгласно постоянната съдебна практика в производството на основание член 226 ЕО наличието на неизпълнение на задължения трябва да се преценява с оглед на действащото законодателство на Съюза към момента на изтичането на срока, който Комисията е определила за съответната държава членка, за да се съобрази с нейното мотивирано становище (вж. по-специално Решение от 9 ноември 1999 г. по дело Комисия/Италия, С-365/97, Recueil, стр. I-7773, точка 32, Решение от 5 октомври 2006 г. по дело Комисия/Белгия, С-275/04, Recueil, стр. I-9883, точка 34, Решение от 19 март 2009 г. по дело Комисия/Германия, С-270/07, Сборник, стр. I-1983, точка 49).
- <sup>127</sup> В случая посоченият срок изтича на 18 декември 2006 г. Към тази дата обаче Директива 89/48 все още е в сила, тъй като Директива 2005/36 отменя последната, считано от 20 октомври 2007 г. Следователно искът, основан на липсата на транспониране на Директива 89/48, не е лишен от предмет (вж. по аналогия Решение от 11 юни 2009 г. по дело Комисия/Франция, С-327/08, точка 23).
- <sup>128</sup> Що се отнася до допустимостта на настоящото твърдение за нарушение, доколкото то се отнася до липсата на транспониране на Директива 2005/36, следва да се напомни, че макар, както Съдът вече е приел, изложените в исковата молба искания по принцип да не могат да се основават на твърдения за неизпълнение, които не се съдържат в разпоредителната част на мотивираното становище и в официалното уведомително писмо, вярно е също така, че Комисията има право да поиска да бъде установено неизпълнението на задължения, които произтичат от първоначалната редакция на впоследствие изменен или отменен акт на Съюза и които продължават да съществуват съгласно разпоредбите на новия акт на Съюза. За сметка на това предметът на спора не може да обхваща задължения, произтичащи от нови разпоредби, които нямат еквивалент в първоначалната редакция на съответния акт, тъй като противното би довело

до съществени процесуални нарушения в производството по установяване на неизпълнението (вж. в това отношение Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 36, Решение от 12 юни 2003 г. по дело Комисия/Италия, C-363/00, Recueil, стр. I-5767, точка 22 и Решение от 10 септември 2009 г. по дело Комисия/Гърция, C-416/07, Сборник, стр. I-7883, точка 28).

- 129 Следователно изложените в исковата молба на Комисията искания, а именно да се установи, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по Директива 2005/36, са по принцип допустими, при условие че задълженията по тази директива са сходни на тези по Директива 89/48 (вж. по аналогия Решение от 10 септември 2009 г. по дело Комисия/Гърция, посочено по-горе, точка 29).
- 130 Както произтича от съображение 9 от Директива 2005/36, като цели да усъвършенства, реорганизира и рационализира съществуващите разпоредби посредством стандартизиране на приложимите принципи, тази директива запазва, в интерес на свободата на установяване, принципите и гаранциите, залегнали в основата на различните действащи системи за признаване като въведената с Директива 89/48.
- 131 Освен това в съображение 14 от Директива 2005/36 се посочва, че механизмът за признаване, въведен по-конкретно с Директива 89/48, остава непроменен.
- 132 В случая упрекът, който Комисията отправя към Федерална република Германия във връзка с професията нотариус, се състои в липсата на транспониране не на определена разпоредба от Директива 2005/36, а на тази директива в нейната цялост.
- 133 При тези обстоятелства следва да се констатира, че твърдяното задължение за транспониране на Директива 2005/36 по отношение на професията нотариус е аналогично на задължението по Директива 89/48, доколкото, от една страна,

принципите и гаранциите, залегнали в основата на въведения с последната директива механизъм на признаване, са запазени в първата директива, и доколкото, от друга страна, този механизъм остава непроменен след приемането на Директива 2005/36.

134 Ето защо първото твърдение за нарушение трябва да се приеме за допустимо.

— По съществото на спора

135 Комисията упреква Федерална република Германия, че не е транспонирала Директиви 89/48 и 2005/36 по отношение на професията нотариус. Следователно трябва да се провери дали посочените директиви са приложими към тази професия.

136 За тази цел е необходимо да се държи сметка за законодателния контекст, в който тези директиви се вписват.

137 Във връзка с това следва да се отбележи, че в дванадесето съображение от Директива 89/48 законодателят изрично е посочил, че въведената с тази директива обща система за признаване на дипломите за висше образование „[не предопределя по никакъв начин] прилагането на [...] член [45 ЕО]“. Така направената уговорка изразява волята на законодателя да остави дейностите, влизащи в обхвата на член 45, първа алинея ЕО, извън приложното поле на посочената директива.

- 138 Съдът обаче не е имал възможността да се произнесе по въпроса дали нотариалната дейност попада в приложното поле на член 45, първа алинея ЕО към момента на приемането на Директива 89/48.
- 139 В годините след приемането на Директива 89/48 Парламентът посочва в споменатите в точки 57 и 113 от настоящото решение резолюции от 1994 г. и 2006 г., от една страна, че член 45, първа алинея ЕО би трябвало да се прилага напълно по отношение на професията нотариус като такава, макар, от друга страна, да изразява желанието си за премахване на изискването за гражданство във връзка с достъпа до професията нотариус.
- 140 Освен това при приемането на Директива 2005/36, която заменя Директива 89/48, законодателят на Съюза е счел за нужно да уточни в съображение 41 от първата директива, че същата не предопределя прилагането на член 45 ЕО „[по-специално спрямо] нотариусите“. От тази уговорка е видно, че законодателят на Съюза не е взел отношение по приложимостта на член 45, първа алинея ЕО, и оттам на Директива 2005/36, към нотариалната дейност.
- 141 За това свидетелстват по-конкретно подготвителните документи на последната директива. В действителност в законодателната резолюция по предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета относно признаването на професионалните квалификации (ОВ С 97Е, 2004 г., стр. 230), приетата на първо четене на 11 февруари 2004 г., Парламентът предлага в текста на Директива 2005/36 изрично да се посочи, че същата не се прилага по отношение на нотариусите. Това предложение не е възприето в измененото предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно признаването на професионалните квалификации [СОМ(2004) 317 окончателен], нито в Обща позиция (ЕО) № 10/2005 от 21 декември 2004 г., приета от Съвета в съответствие с процедурата по член 251 от Договора за създаване на Европейската общност с оглед на приемането на директива на Европейския парламент и на Съвета относно признаването и професионалните квалификации (ОВ С 58Е, 2005 г., стр. 1), но не защото предлаганата директива е приложима по отношение на

професията нотариус, а защото „по отношение на дейностите, които предполагат пряко и конкретно участие в упражняването на публичната власт, член 45 [първа алинея] ЕО предвижда изключение от принципите на свободно установяване и свободно предоставяне на услуги“ [неофициален превод].

- 142 В това отношение, предвид особените обстоятелства, съпътствали законодателния процес, и произтичащото от тях положение на несигурност, видно от изложения по-горе законодателен контекст, не е възможно да се приеме, че към момента на изтичане на определения в мотивираното становище срок е съществувало достатъчно ясно задължение за държавите членки да транспонират Директиви 89/48 и 2005/36 по отношение на професията нотариус.
- 143 Поради това второто твърдение за нарушение следва да се отхвърли.
- 144 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се приеме, че като е наложила изискване за гражданство за достъп до професията нотариус, Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, и да се отхвърли искът в останалата му част.

### **По съдебните разноски**

- 145 Съгласно член 69, параграф 3 от Процедурния правилник Съдът може да разпредели съдебните разноски или да реши всяка страна да понесе направените от нея съдебни разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания. Тъй като искът на Комисията е уважен само частично, всяка страна следва да понесе направените от нея съдебни разноски.

<sup>146</sup> Съгласно член 69, параграф 4, първа алинея от същия правилник държавите членки, които са встъпили в делото, понасят направените от тях съдебни разноси. Следователно Република България, Чешката република, Република Естония, Френската република, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Австрия, Република Полша, Република Словения, Словашката република и Обединеното кралство понасят направените от тях съдебни разноси.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

- 1) Като е наложила изискване за гражданство за достъп до професията нотариус, Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО.
- 2) Отхвърля иска в останалата му част.
- 3) Европейската комисия, Федерална република Германия, Република България, Чешката република, Република Естония, Френската република, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Австрия, Република Полша, Република Словения, Словашката република и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия понасят направените от тях съдебни разноси.

Подписи