

Дело С-54/08

Европейска комисия срещу Федерална република Германия

„Неизпълнение на задължения от държава членка — Член 43 ЕО — Свобода на установяване — Нотариуси — Изискване за гражданство — Член 45 ЕО — Участие в упражняването на публичната власт — Директиви 89/48/ЕИО и 2005/36/ЕО“

Заключение на генералния адвокат г-н Р. Cruz Villalón, представено на
14 септември 2010 г. I - 4359
Решение на Съда (голям състав) от 24 май 2011 г. I - 4360

Резюме на решението

1. *Свободно движение на хора — Свобода на установяване — Свободно предоставяне на услуги — Дерогации — Дейности, свързани с упражняването на публична власт — Нотариални действия — Изключване — Изискване за гражданство за достъп до професията нотариус — Недопустимост*
(член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО)
2. *Иск за установяване на неизпълнение на задължения — Предмет на спора — Определяне по време на досъдебната процедура — Адаптиране поради промяна в правото на Съюза — Допустимост — Условия*
(член 226 ЕО)

3. *Иск за установяване на неизпълнение на задължения — Преценка на основателността от Съда — Положение, което следва да бъде взето предвид — Положение към момента на изтичане на срока, определен в мотивираното становище — Положение на несигурност поради особените обстоятелства, съпътствали законодателния процес — Липса на неизпълнение*
(член 43 ЕО, член 45, първа алинея ЕО и член 226 ЕО; Директива 2005/36 на Европейския парламент и на Съвета)

1. Не изпълнява задълженията си по член 43 ЕО държава членка, чието законодателство налага изискване за гражданство за достъп до професията нотариус, при положение че функциите, възложени на нотариусите в правния ред на тази държава членка, не са свързани с упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО. В това отношение член 45, първа алинея ЕО представлява изключение от фундаменталното правило за свободата на установяване, което трябва да получи тълкуване, ограничаващо неговия обхват до строго необходимото за защита на интересите, които тази разпоредба позволява на държавите членки да закрилят. Освен това посоченото изключение трябва да се ограничи до дейностите, които сами по себе си са пряко и конкретно свързани с упражняването на публичната власт.

За да се прецени дали възложените на нотариусите функции са пряко и конкретно свързани с упражняването на публичната власт, следва да се

вземе предвид естеството на извършваната от нотариусите дейност. В това отношение отделните функции на нотариусите, въпреки важните правни последици, които произтичат от тях, не са пряко и конкретно свързани с упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО, доколкото от особено значение е или волята на страните, или надзорът или решението на съответния съдия.

Всъщност, от една страна, що се отнася до удостоверителните актове, подлежат на удостоверяване само едностранните или двустранните сделки, израз на свободно волеизявление на страните, като нотариусът не може едностранно да промени сделката, която следва да удостовери, без преди това да е получил съгласието на страните. Освен това, макар с възложеното на нотариусите задължение за проверка действително да се преследва цел от общ интерес, все пак преследването единствено на тази цел не е основание необходимите за това правомощия да бъдат запазени единствено за

нотариусите, които са граждани на съответната държава членка, нито е достатъчно, за да се приеме, че дадена дейност е пряко и конкретно свързана с упражняването на публичната власт.

От друга страна, що се отнася до изпълнителната сила, макар полагаането 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. Освен това доказателствената сила, с която се ползва нотариалното удостоверяване, е предмет на правилата за доказване и следователно 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, още повече че нотариалното удостоверяване не обвързва безусловно съда при упражняване на правомощието му за преценка, доколкото същият взема решение по вътрешно убеждение.

Тези 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, както и по отношение на действията на нотариуса в областта на дружественото право.

Държава членка не би могла да се позовава в това отношение и на предоставеното само на нотариусите в дадена провинция правомощие за удостоверяване на договорите за установяване на фактическо съжителство между лица от един и същи пол, тъй като, 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.

Що се отнася, накрая, до особения статут на нотариусите, първо, от факта, че качеството на предоставяните от отделните нотариуси услуги може да е различно, в зависимост по-конкретно от професионалните умения на съответните лица, следва, че в границите на съответната си териториална компетентност нотариусите упражняват професията си в условията на конкуренция, което не е характерно за упражняването на публичната власт. Второ, нотариусът сам носи отговорност

за извършеното при изпълнение на задълженията му.

съществени процесуални нарушения в производството по установяване на неизпълнението.

(вж. точки 83, 85, 86, 88, 89, 91, 92, 95—97, 99—101, 103, 106—111 и 116)

(вж. точка 128)

2. Макар в производството за установяване на неизпълнение на задължения 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
3. Когато в хода на законодателния процес особени обстоятелства като липсата на ясна позиция на законодателя или липсата на точност при определянето на приложното поле на разпоредба от правото на Съюза създават положение на несигурност, 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 дадена директива.

(вж. точки 140—142)