

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

24. května 2011 \*

Ve věci C-54/08,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES,  
podaná dne 12. února 2008,

**Evropská komise**, zastoupená H. Støvlbækem a G. Braunem, jako zmocněnci,  
s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

podporovaná

**Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska**, zastoupenému S. Behza-  
di-Spencer, jako zmocněnkyní,

vedlejším účastníkem,

\* Jednací jazyk: němčina.

proti

**Spolkové republice Německo**, zastoupené M. Lummou, J. Kemper, jakož i U. Karpensteinem a J. Möllerem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

podporované

**Bulharskou republikou**, zastoupenou T. Ivanovem a E. Petranovou, jako zmocněnci,

**Českou republikou**, zastoupenou M. Smolkem, jako zmocněncem,

**Estonskou republikou**, zastoupenou L. Uibem, jako zmocněncem,

**Francouzskou republikou**, zastoupenou G. de Berguesem a B. Messmerem, jako zmocněnci,

**Lotyšskou republikou**, zastoupenou L. Ostrovskou, K. Drēviņa a J. Barbale, jako zmocněnkyněmi,

**Litevskou republikou**, zastoupenou D. Kriauciūnasem a E. Matulionytė, jako zmocněnci,

**Maďarskou republikou**, zastoupenou R. Somssich a K. Veres, jakož i M. Fehérem, jako zmocněnci,

**Rakouskou republikou**, zastoupenou E. Riedlem, G. Holleyem a M. Aufnerem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

**Polskou republikou**, zastoupenou M. Dowgiewiczem a C. Hermou jakož i D. Lutostańskou, jako zmocněnci,

**Republikou Slovinsko**, zastoupenou V. Klemenc a Ž. Cilenšek Bončina, jako zmocněnkyněmi,

**Slovenskou republikou**, zastoupenou J. Čorbou a B. Ricziovou, jako zmocněnci,

vedlejšími účastnicemi řízení,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadžev (zpravodaj) a J.-J. Kasel, předsedové senátů, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader a M. Safjan, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,  
vedoucí soudní kanceláře: M.-A. Gaudissart, vedoucí oddělení,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 27. dubna 2010,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 14. září 2010,

vydává tento

**Rozsudek**

- 1 Svou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Spolková republika Německo tím, že pro přístup k povolání notáře stanovila podmínku státní příslušnosti, a tím, že ve vztahu k tomuto povolání neprovedla směrnici Rady 89/48/EHS ze dne 21. prosince 1988 o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání

a přípravy (Úř. věst. 1989, L 19, s. 16; Zvl. vyd. 05/01, s. 337), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/19/ES ze dne 14. května 2001 (Úř. věst. L 206, s. 1; Zvl. vyd. 05/04, s. 138; dále jen „směrnice 89/48“), ani případně směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září o uznávání odborných kvalifikací (Úř. věst. L 255, s. 22; opravy v Úř. věst. 2007 L 265, s. 27, Úř. věst. 2007 L 271, s. 18, a Úř. věst. 2008 L 93, s. 28), nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 43 ES a 45 ES, jakož i z uvedených směrnic.

## **Právní rámec**

### *Právo Unie*

- 2 Dvanáctý bod odůvodnění směrnice 89/48 uváděl, že „obecným systémem uznávání vysokoškolských diplomů není dotčeno použití [...] článku [45 ES]“.
- 3 Článek 2 směrnice 89/48 zněl takto:

„Tato směrnice se vztahuje na každého státního příslušníka členského státu, který chce vykonávat regulované povolání v hostitelském členském státě jako osoba samostatně výdělečně činná nebo jako zaměstnanec.

Tato směrnice se nevztahuje na povolání, která jsou předmětem zvláštní směrnice, jíž se stanoví podmínky vzájemného uznávání diplomů mezi členskými státy.“

- 4 Povolání notáře nebylo předmětem žádné právní úpravy takového druhu, jakého je právní úprava uvedená ve zmíněném čl. 2 druhém pododstavci.
- 5 Směrnice 89/48 stanovila lhůtu k provedení, která v souladu s článkem 12 této směrnice uplynula dne 4. ledna 1991.
- 6 Směrnice 2005/36 svým článkem 62 směrnicí 89/48 s účinkem ode dne 20. října 2007 zrušila.
- 7 Devátý bod odůvodnění směrnice 2005/36 zní následovně:

„Zásady a záruky pro svobodu usazování, na nichž jsou založeny různé platné systémy uznávání, by se měly zachovat, ale na základě zkušeností by se měla zlepšit jejich pravidla. Kromě toho se několikrát změnily příslušné směrnice a měla by se uspořádat a racionalizovat jejich ustanovení sjednocením použitelných zásad. Proto je nutné nahradit směrnic[i] [...] 89/48/EHS. [...]“

- 8 Čtrnáctý bod odůvodnění této směrnice uvádí:

„Mechanismus uznávání kvalifikace stanovený [směrnicí 89/48] se nemění. [...]“

- 9 Čtyřicátý první bod odůvodnění směrnice 2005/36 uvádí, že „[p]oužití čl. 39 odst. 4 [ES] a článku 45 [ES] není touto směrnicí dotčeno, zejména pokud jde o notáře“.

*Vnitrostátní právní úprava*

## Obecná organizace povolání notáře

- <sup>10</sup> V německém právním řádu s výjimkou spolkové země Bádensko-Württembersko vykonávají notáři svou činnost v rámci svobodného povolání. Organizace povolání notáře je upravena spolkovým zákonem o notářích (Bundesnotarordnung) ze dne 24. února 1961 (BGBl. 1961 I, s. 97), ve znění šestého zákona, kterým se mění spolkový zákon o notářích (Sechstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung) ze dne 15. července 2006 (BGBl. 2006 I, s. 1531, dále jen „BNotO“).
- <sup>11</sup> Podle § 1 BNotO jsou notáři jmenováni spolkovými zeměmi jakožto nezávislé osoby zastávající veřejný úřad pověřené sepisováním veřejných listin o právních úkonech a jinými úkoly v oblasti „preventivního výkonu spravedlnosti“.
- <sup>12</sup> Ustanovení § 4 první věty BNotO stanoví, že počet jmenovaných notářů musí odpovídat potřebám řádného výkonu spravedlnosti.
- <sup>13</sup> V souladu s § 10 odst. 1 první větou a § 10 odst. 2 první větou BNotO se notáři určí konkrétní místo, v němž se bude nacházet sídlo jeho úřadu a v němž je povinen zřídit svou kancelář. Výkon činností notáře je v souladu s § 10a a 11 BNotO v zásadě omezen na konkrétní zeměpisnou oblast.

- 14 Podle § 17 odst. 1 první věty BNotO obdrží notář za své výkony odměnu stanovenou zákonem.
- 15 V souladu s § 19 odst. 1 BNotO je za úkony uskutečněné v rámci profesní činnosti notáře odpovědný pouze notář a odpovědnost státu je v tomto ohledu vyloučena.
- 16 Ve spolkové zemi Bádensko-Württembersko je funkce notáře v souladu s možností upravenou v § 115 odst. 1 BNotO na území Bádenska vykonávána „notáři ve službách spolkové země“ (Notare im Landesdienst), což jsou úředníci zaměstnaní spolkovou zemí. Na zbytku území Spolkové republiky Německa vykonává notář podle § 3 BNotO své povolání v závislosti na spolkové zemi buď výhradně, nebo ji vykonává současně s povoláním advokáta („Anwaltsnotare“).
- 17 Notářem může být podle § 5 BNotO ustanoven pouze německý státní příslušník.

### Činnosti notáře

- 18 V souladu s § 20 odst. 1 první větou BNotO je notář příslušný k sepisování veřejných listin o celé řadě právních úkonů, k ověřování pravosti podpisu a ručně psaných značek sloužících jako podpis, jakož i k ověřování shody kopie s listinou. Účast notáře může být povinná či volitelná, v závislosti na právním úkonu, o němž má pořádat notářský zápis. Touto účastí notář konstatuje splnění všech právem požadovaných podmínek pro uskutečnění dotčeného úkonu, jakož i právní subjektivitu dotyčných stran a jejich způsobilost k právním úkonům.



- 19 V souladu s § 17 odst. 1 zákona o sepisování veřejných listin (Beurkundungsgesetz) ze dne 28. srpna 1969 (BGBl. 1969 I, s. 1513), ve znění zákona ze dne 23. července 2002 (BGBl. 2002 I, s. 2850), musí notář zjistit vůli dotčených stran, vyjasnit skutkový stav, poučit tyto strany o právních účincích a důsledcích dotčeného úkonu, a jasně a jednoznačně písemně zaznamenat jejich prohlášení, aby byly vyloučeny nesprávnosti a pochybnosti a aby nebyly znevýhodněny méně zkušené nebo obezrámené strany.
- 20 Podle § 4 tohoto zákona, ve znění změn, musí notář odmítnout sepsání veřejné listiny, není-li to slučitelné s úkoly vyplývajícími z jeho funkce, a zejména je-li jeho účast požadována u právních úkonů, které zjevně slouží protiprávnímu nebo nepoctivému účelu.
- 21 Ustanovení § 286 občanského soudního řádu (Zivilprozessordnung), ve znění zveřejněném dne 5. prosince 2005 (BGBl. 2005 I, s. 3202, opravy v BGBl. 2006 I, s. 431, a BGBl. 2007 I, s. 1781, dále jen „ZPO“), zakotvuje zásadu volného hodnocení důkazů soudem.
- 22 Ustanovení § 415 odst. 1 ZPO obsažené v oddílu 9 nadepsaném „Důkaz listinou“ kapitoly 1 druhé knihy ZPO stanoví, že listiny sepsané v požadované formě orgánem veřejné správy v rámci jeho působnosti nebo osobou pověřenou výkonem veřejného úřadu v rámci úkolů, které jí byly svěřeny, tedy veřejné listiny, jsou-li sepsány na základě prohlášení učiněného před daným orgánem nebo danou osobou, které jsou oprávněny listinu sepsat, plně a zcela prokazují právní skutečnost nebo právní úkon, o nichž byla veřejná listina dotčeným orgánem nebo dotčenou osobou sepsána. Podle § 415 odst. 2 ZPO je v zásadě přípustný důkaz o tom, že o dané skutečnosti nebo o daném úkonu byla veřejná listina sepsána neoprávněně.

- 23 Stejně tak ustanovení § 418 odst. 1 ZPO stanoví, že veřejné listiny s jiným obsahem, než je obsah listin uvedených v § 415, plně a zcela prokazují skutečnosti, které potvrzují, pokud se svědectví zakládá na osobním vnímání orgánem veřejné správy nebo osobou pověřenou výkonem veřejného úřadu. Podle § 418 odst. 2 ZPO je v zásadě přípustný důkaz o tom, že potvrzené skutečnosti nebo úkony jsou nesprávné.
- 24 V oblasti občanského práva ustanovení § 125 občanského zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch), ve znění zveřejněném dne 2. ledna 2002 (BGBl. 2002 I, s. 42, opravy v BGBl. 2002 I, s. 2909, a v BGBl. 2003 I, s. 738), stanoví, že nedodržení formy, kterou zákon předepisuje ve vztahu k právním úkonům, je důvodem neplatnosti tohoto úkonu.
- 25 V tomto kontextu je třeba uvést, že některé právní úkony musí být učiněny ve formě notářského zápisu, a to pod sankcí neplatnosti. Jedná se zejména o smlouvy týkající se nabytí a převodu vlastnického práva k pozemku a převodu stávajícího majetku, o příslib darování, manželské smlouvy, dohody o právním nástupnictví a smlouvy o vzdání se nároku na právní nástupnictví nebo dědictví.
- 26 V Bavorsku mohou notáři, kteří mají své sídlo v této spolkové zemi, podle § 1 odst. 1 první věty zákona k provedení zákona o registrovaném partnerství (Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes) ze dne 26. října 2001 (Bayerisches GVBl., s. 677), ve znění zákona ze dne 10. prosince 2005 (Bayerisches GVBl., s. 586, dále jen „AGLPartG“), sepisovat notářské zápisy o úkonech, kterými se zakládá registrované partnerství mezi osobami stejného pohlaví. Podle ustanovení § 2 AGLPartG notář oznámí vznik takového partnerství příslušnému matričnímu úřadu, který provede záznam do matriční knihy, která je u něho vedena.
- 27 V právu obchodních společností ustanovení § 23 odst. 1 první věty, § 30 odst. 1, a § 130 odst. 1 první věty zákona o akciové společnosti (Aktiengesetz) ze dne 6. září

1965 (BGBl. 1965 I, s. 1089), ve znění zákona ze dne 22. září 2005 (BGBl. 2005 I, s. 2802), stanoví, že sepsání notářského zápisu se požaduje v případě stanov akciové společnosti, jmenování první dozorčí rady nově založené akciové společnosti a usnesení valné hromady takové společnosti. Ustanovení § 2 odst. 1 první věty a § 53 odst. 2 druhé věty zákona o společnosti s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. 1898, s. 846), ve znění zákona ze dne 4. července 1980 (BGBl. 1980 I, s. 836), vyžadují formu notářského zápisu v případě uzavření a změn smlouvy, kterou se zakládá společnost s ručením omezeným. Stejně tak musí být předmětem notářského zápisu podle ustanovení § 6, § 163 odst. 3 a § 193 odst. 3 první věty zákona o přeměnách obchodních společností (Umwandlungsgesetz) ze dne 28. října 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3210, oprava v BGBl. 1995 I, s. 428) všechny způsoby přeměny právnických osob nebo entit v důsledku spojení společností, převodu jmění nebo změny právní formy.

- 28 Podle § 794 odst. 1 bodu 5 ZPO může za určitých podmínek na základě veřejných listin sepsaných německým notářem v předepsané formě a v rámci jeho působnosti proběhnout exekuce, pokud daná veřejná listina obsahuje svolení dlužníka, aby bylo na jejím základě ve vztahu k dotčenému nároku bezprostředně zahájena exekuce.
- 29 Podle § 797 odst. 2 ZPO vystavuje notář vykonatelná vyhotovení veřejných listin, které uchovává.
- 30 V rámci žaloby proti opatření listiny doložkou vykonatelnosti upravené v § 797 odst. 3 ZPO lze uplatnit formální i materiální výtky proti opatření listiny touto doložkou. Stejně tak lze podle § 797 odst. 4 ZPO na základě návrhu na zastavení exekuce zpochybnit nárok potvrzený dotčenou veřejnou listinou.

**Postup před zahájením soudního řízení**

- 31 Komise obdržela stížnost týkající se podmínky státní příslušnosti vyžadované v Německu pro přístup k povolání notáře. Po přezkumu této stížnosti zaslala Komise Spolkové republice Německo výzvu dopisem ze dne 8. listopadu 2000 a vyzvala ji, aby jí ve lhůtě dvou měsíců předložila vyjádření zejména ke slučitelnosti uvedené podmínky státní příslušnosti s čl. 45 prvním pododstavcem ES a k neprovedení směrnice 89/48 ve vztahu k povolání notáře.
- 32 Spolková republika Německo na uvedenou výzvu dopisem odpověděla dopisem ze dne 20. března 2001.
- 33 Dne 10. července 2002 zaslala Komise tomuto členskému státu doplňující výzvu dopisem, v němž mu vytkla, že nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 43 ES a čl. 45 prvního pododstavce ES, jakož i ze směrnice 89/48.
- 34 Uvedený členský stát na tuto doplňující výzvu dopisem odpověděl dopisem ze dne 31. října 2002.
- 35 Jelikož Komise nebyla přesvědčena argumenty uplatňovanými Spolkovou republikou Německo, zaslala tomuto členskému státu dne 18. října 2006 odůvodněné stanovisko, v němž dospěla k závěru, že tento členský stát nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 43 ES a čl. 45 prvního pododstavce ES, jakož i ze směrnice 89/48. Komise uvedený členský stát vyzvala k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby tomuto odůvodněnému stanovisku vyhověl ve lhůtě dvou měsíců od jeho přijetí.

- 36 V dopise ze dne 18. prosince 2006 Spolková republika Německo uvedla důvody, proč měla za to, že stanovisko zastávané Komisí není opodstatněné.
- 37 Za těchto podmínek se Komise rozhodla podat projednávanou žalobu.

## **K žalobě**

### *K prvnímu žalobnímu důvodu*

#### Argumentace účastníků řízení

- 38 V rámci svého prvního žalobního důvodu se Komise domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Spolková republika Německo tím, že přístup k povolání notáře vyhradila pouze svým státním příslušníkům, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 43 ES a čl. 45 prvního pododstavce ES.
- 39 Uvedený orgán úvodem zdůrazňuje, že přístup k povolání notáře v některých členských státech podmiňuje státní příslušnosti nepodléhá a že tato podmínka byla jinými členskými státy, jako jsou Španělské království, Italská republika a Portugalská republika, odstraněna.

- 40 Komise zaprvé připomíná, že článek 43 ES představuje jedno ze základních ustanovení práva Unie, jehož cílem je zajistit právo na vnitrostátní zacházení každému státnímu příslušníkovi členského státu, který se usadí, i když jen sekundárně, v jiném členském státě za účelem výkonu samostatné výdělečné činnosti, a zakazuje veškerou diskriminaci na základě státní příslušnosti.
- 41 Uvedený orgán, jakož i Spojené království Velké Británie a Severního Irska tvrdí, že čl. 45 první pododstavec ES musí být předmětem autonomního a jednotného výkladu (rozsudek ze dne 15. března 1988, Komise v. Řecko, 147/86, Recueil, s. 1637, bod 8). Mimoto vzhledem k tomu, že uvedený článek stanoví výjimku ze svobody usazování ve vztahu k činnostem spjatým s výkonem veřejné moci, měl by být vykládán restriktivně (rozsudek ze dne 21. června 1974, Reyners, 2/74, Recueil, s. 631, bod 43).
- 42 Výjimka stanovená v čl. 45 prvním pododstavci ES by tedy měla být podle jejich názoru omezena na činnosti, které jako takové zahrnují přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci (výše uvedený rozsudek Reyners, body 44 a 45). Podle Komise předpokládá pojem veřejné moci výkon rozhodovací pravomoci nad rámec oprávnění vycházejících z obecného práva, který se vyznačuje oprávněním jednat nezávisle na vůli jiných subjektů, nebo dokonce proti této jejich vůli. Podle judikatury Soudního dvora se veřejná moc podle názoru Komise vyznačuje zejména výkonem donucovacích pravomocí (rozsudek ze dne 29. října 1998, Komise v. Španělsko, C-114/97, Recueil, s. I-6717, bod 37).
- 43 Podle názoru Komise i Spojeného království je třeba rozlišovat mezi činnostmi spjatými s výkonem veřejné moci a činnostmi vykonávanými v obecném zájmu. Různým povoláním totiž byly v obecném zájmu svěřeny zvláštní pravomoci, aniž jsou však spjata s výkonem veřejné moci.

- 44 Z oblasti působnosti čl. 45 prvního pododstavce ES jsou rovněž vyloučeny podpůrné činnosti a činnosti, které jinak přispívají k fungování orgánu veřejné moci (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 13. července 1993, Thijssen, C-42/92, Recueil, s. I-4047, bod 22).
- 45 Mimoto Komise a Spojené království připomínají, že se čl. 45 první pododstavec ES vztahuje v zásadě na konkrétní činnosti, a nikoli na povolání jako celek, ledaže dotčené činnosti nejsou oddělitelné od souboru činností vykonávaných v rámci uvedeného povolání.
- 46 Komise zadruhé pokračuje přezkumem jednotlivých činností vykonávaných notářem v německém právním řádu.
- 47 Pokud jde zaprvé o sepisování veřejných listin o právních úkonech a dohodách, Komise tvrdí, že notář poté, co stranám poskytne právní rady, pouze osvědčí vůli těchto stran a propůjčí jí právní účinky. Při výkonu této činnosti nemá notář ve vztahu ke stranám žádnou rozhodovací pravomoc.
- 48 Skutečnost, že je tato činnost německými právními předpisy považována za činnost spadající do oblasti „preventivní spravedlnosti“, tento rozbor nezpochybňuje, jelikož se notáři neúčastní na výkonu veřejné moci vzhledem k tomu, že nemají pravomoc vydávat rozhodnutí.
- 49 Sepsání veřejné listiny notářem je proto jen potvrzením předchozí dohody stran. Skutečnost, že o některých úkonech musí být povinně sepsána veřejná listina, není podle ní relevantní, jelikož mnohé postupy mají povinnou povahu, ale nejsou projevem výkonu veřejné moci.

- 50 Stejně je tomu v případě zvláštností režimu dokazování souvisejících s notářskými zápisy o právních úkonech, jelikož srovnatelná důkazní síla je přiznána i jiným úkonům, které nepředstavují výkon veřejné moci, jako jsou protokoly vypracované přísežnými členy polní, lesní, myslivecké nebo rybářské stráže. Není relevantní ani skutečnost, že notáři vzniká při sepisování notářských zápisů o právních úkonech odpovědnost. Tak je tomu totiž v případě většiny osob, které své povolání vykonávají jako samostatnou výdělečnou činnost, jako jsou advokáti, architekti nebo lékaři.
- 51 Ohledně vykonatelnosti veřejných listin má Komise za to, že k připojení doložky vykonatelnosti dochází před zahájením exekuce v pravém slova smyslu, a ani není její součástí. Uvedená vykonatelnost tak notářům nedává žádné donucovací pravomoci. Krom toho jakýkoli případný spor je řešen nikoli notářem, ale soudem.
- 52 Ani činnost spočívající v poskytování právních rad, která je zpravidla spjata s činností spočívající v sepisování veřejných listin, vykonávaná notářem v rámci německého právního řádu, nepředstavuje účast na výkonu veřejné moci.
- 53 Podle názoru Komise jsou notáři na rozdíl od osob zastávajících veřejný úřad v oblasti evidence osobního stavu zpravidla pověřeni nikoli zakládáním a změnami osobního stavu, ale rozdělením a vypořádáním majetku mezi partnery. Z úkolů svěřených notářům v Bavorsku v oblasti registrovaného partnerství mezi osobami téhož pohlaví nelze vyvodit žádné významné vodítko pro posouzení kvalifikované účasti notářů na výkonu veřejné moci z hlediska práva Unie.
- 54 Zatřetí má Komise stejně jako Spojené království za to, že předpisy práva Unie, které zmiňují činnost notáře, nebrání použití článku 43 ES a čl. 45 prvního pododstavce ES na tuto činnost.



- 55 Pokud totiž jde o nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 2001, L 12, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 42), jakož i nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky (Úř. věst. L 143, s. 15; Zvl. vyd. 19/07, s. 38), Komise se domnívá, že tato nařízení pouze stanoví povinnost pro členské státy uznávat a zajistit výkon aktů přijatých a vykonatelných v jiném členském státě.
- 56 Mimoto, nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE) (Úř. věst. L 294, s. 1; Zvl. vyd. 06/04, s. 251), nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE) (Úř. věst. L 207, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 280), jakož i směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností (Úř. věst. L 310, s. 1) nejsou podle názoru Komise pro účely řešení projednávaného sporu jako takové relevantní, jelikož těmito předpisy se notářům, jakož i jiným příslušným orgánům určeným členskými státy pouze svěřuje úkol vystavovat osvědčení potvrzující splnění všech úkolů a formalit, které musí být splněny před přemístěním sídla, založením společnosti a fúzí společností.
- 57 Pokud jde o usnesení Evropského parlamentu ze dne 23. března 2006 o právních profesích a obecném zájmu na fungování právních systémů (Úř. věst. C 292E, s. 105, dále jen „usnesení z roku 2006“), jde o čistě politický akt, jehož obsah je nejednoznačný, jelikož na jednu stranu Evropský parlament v bodě 17 tohoto usnesení uvedl, že článek 45 ES musí být uplatňován na profesi notářů, zatímco na druhou stranu v bodě 2 tohoto usnesení potvrdil stanovisko vyjádřené ve svém usnesení ze dne 18. ledna 1994 o stavu a organizaci povolání notáře ve dvanácti členských státech Společenství (Úř. věst. C 44, s. 36, dále jen „usnesení z roku 1994“), v němž vyjádřil přání, aby pro přístup k povolání notáře byla odstraněna podmínka státní příslušnosti stanovená v právní úpravě několika členských států.

- 58 Komise a Spojené království dodávají, že věc, ve které byl vydán rozsudek ze dne 30. září 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* (C-405/01, Recueil, s. I-10391), na nějž odkazuje několik členských států ve svých písemných vyjádřeních, se týkala plnění širokého souboru úkolů v oblasti zachování bezpečnosti, výkonu pořádkových pravomocí, jakož i pravomocí v oblasti notářské činnosti a v oblasti osobního stavu kapitány a prvními důstojníky obchodních lodí. Soudní dvůr tudíž neměl příležitost podrobně přezkoumat jednotlivé činnosti vykonávané notáři z hlediska čl. 45 prvního pododstavce ES. V důsledku toho není podle jejich názoru uvedený rozsudek dostatečný k tomu, aby bylo možné dospět k závěru o použití uvedeného ustanovení ve vztahu k notářům.
- 59 Krom toho, v rozporu s tím, co tvrdí Spolková republika Německo, judikatura Soudního dvora rozlišuje mezi notáři a orgány veřejné moci, jelikož uznává, že veřejná listina může být vystavena orgánem veřejné moci nebo jakýmkoli jiným oprávněným orgánem (rozsudek ze dne 17. června 1999, *Unibank*, C-260/97, Recueil, s. I-3715, body 15 a 21).
- 60 Spolková republika Německo podporovaná Bulharskou republikou, Českou republikou, Estonskou republikou, Francouzskou republikou, Lotyšskou republikou, Litevskou republikou, Maďarskou republikou, Rakouskou republikou, Polskou republikou, Republikou Slovinsko a Slovenskou republikou tvrdí, že notáři se účastní výkonu veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES.
- 61 Spolková republika Německo má stejně jako Komise za to, že pojem „veřejná moc“ ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES musí být vykládán autonomně a restriktivně. Tento členský stát, jakož i Estonská republika, Polská republika a Slovenská republika se však domnívají, že uplatňování mimořádných výsad, výkon pravomocí k přijetí vynucovacích opatření, jakož i existence vztahu nadřazenosti nad občany nejsou jedinými formami výkonu veřejné moci. Stejně tak Lotyšská republika poznamenává, že

s výkonem veřejné moci nejsou spjaty jen činnosti spočívající v přijímání rozhodnutí nezávisle na vůli dotčených osob.

- 62 Podle Spolkové republiky Německo by pod pojem „výkon veřejné moci“ mohly spadat i jiné činnosti, pokud se vyznačují zvláštními pravomocemi ve vztahu k občanům, pokud nejde jen o činnosti přípravné nebo technické povahy, ale o úkony závazné ve vztahu k orgánu, který přijímá rozhodnutí, a pokud nejsou vykonávány jen příležitostně.
- 63 Uvedený členský stát má za to, že činnosti svěřené notářům v německém právním řádu tvoří součást „preventivního výkonu spravedlnosti“, jehož funkcí je doplňovat výkon spravedlnosti v rámci soudních řízení. Notáři si v rámci svých činností zachovávají ve vztahu ke stranám stejně objektivní a nezávislé postavení jako obecný soud, který má rozhodnout ve sporu.
- 64 Veškeré činnosti, které jsou svěřeny notářům v německém právním řádu, jsou činnostmi zakládajícími ve vztahu k občanům právní účinky. Mimoto, činnosti spjaté s výkonem veřejné moci nejsou vykonávány jen příležitostně, ale představují zásadní součást činností notáře.
- 65 Poslání v oblasti „preventivní spravedlnosti“ je tedy státem přeneseno na notáře za účelem snížení zatížení soudů s výjimkou Spolkové země Bádensko-Württembersko, v níž toto poslání i nadále plní sám stát. Notář sepsáním veřejné listiny o právním úkonu nebo dohodě konečným a závazným způsobem rozhoduje o otázce, zda právní úkon, který podléhá formální podmínce, byl uskutečněn za podmínek, které si strany přály. Před sepsáním veřejné listiny notář ověřuje, zda jsou splněny obecné podmínky a nestranně informuje strany o právních důsledcích právního úkonu. Kontroluje rovněž soulad ujednání stran s právními předpisy.

- 66 Právní úkon provedený ve formě notářského zápisu požívá mimoto takové důkazní síly, která podle Spolkové republiky Německo zavazuje soudy při hodnocení důkazů.
- 67 Pokud jde o vystavování exekučních titulů a opatřování listin doložkou vykonatelnosti, uvedený členský stát tvrdí, že smlouvy vyhotovené ve formě notářského zápisu jsou v německém právním řádu exekučními tituly, jejichž výkonu se lze domáhat na základě doložky vykonatelnosti připojené notářem bez zapojení soudu.
- 68 Podle uvedeného členského státu vzniká sepsáním veřejné listiny o právním úkonu nebo dohodě závazný titul, který v případě, že v rámci tohoto právního úkonu nebo dohody dlužník souhlasil s okamžitým výkonem rozhodnutí, má stejné účinky jako rozsudek, s nímž je spojena překážka věci pravomocně rozhodnuté.
- 69 Mimoto, v rámci exekuce vedené na základě notářského zápisu o právním úkonu a doložky vykonatelnosti připojené notářem je vykonávací orgán vázán zjištěními týkajícími se pohledávky obsaženými v uvedeném zápisu, jakož i doložkou vykonatelnosti. Vystavení exekučního titulu a připojení doložky vykonatelnosti tak zahrnuje výkon zvláštních pravomocí ve vztahu k občanům nezávisle na jejich vůli; strany se však mohou domáhat zastavení exekuce a zpochybnit soulad připojení uvedené doložky s právními předpisy.
- 70 Spolková republika Německo mimoto tvrdí, že v Bavorsku mají notáři příslušnost v oblasti uzavírání registrovaných partnerství mezi osobami téhož pohlaví.
- 71 Krom toho, akty práva Unie zmíněné v bodech 55 a 56 tohoto rozsudku podle jejího názoru nahlížejí na notářské zápisy o právních úkonech stejně jako na soudní rozhodnutí.

72 Spolková republika Německo, Estonská republika, Lotyšská republika, Litevská republika, Rakouská republika, Polská republika a Republika Slovinsko rovněž tvrdí, že Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española pro účely čl. 93 odst. 4 ES kvalifikoval úkoly kapitánů španělských lodí v oblasti notářské činnosti jako úkoly spjaté s výkonem veřejné moci. Mimoto z výše uvedeného rozsudku Unibank podle nich vyplývá, že sepisování veřejných listin takovou osobou zastávající veřejný úřad, jako je notář, zahrnují přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci.

## Závěry Soudního dvora

### – Úvodní poznámky

73 V rámci svého prvního žalobního důvodu Komise Spolkové republiky Německo vytýká, že na svém území brání státním příslušníkům ostatních členských států v usazování za účelem výkonu povolání notáře tím, že v rozporu s článkem 43 ES vyhrazuje přístup k tomuto povolání svým vlastním státním příslušníkům.

74 Tento žalobní důvod se tedy týká pouze podmínky státní příslušnosti, kterou vyžaduje dotčená německá právní úprava pro přístup k uvedenému povolání, posuzované z hlediska článku 43 ES.

75 V důsledku toho je třeba upřesnit, že se uvedený žalobní důvod netýká ani postavení a organizace povolání notáře v německém právním řádu, ani jiných podmínek pro přístup k povolání notáře v tomto členském státě, než je podmínka státní příslušnosti.

76 Ostatně je třeba zdůraznit, jak uvedla Komise na jednání, že se první žalobní důvod netýká ani použití ustanovení Smlouvy o ES o volném pohybu služeb.

77 Stejně tak, jelikož uplatňování ustanovení Smlouvy týkajících se volného pohybu pracovníků není předmětem projednávaného žalobního důvodu, netýká se tento žalobní důvod notářských úkolů, které plní ve spolkové zemi Bádensko-Württembersko „notáři ve službách spolkové země“, kteří jsou úředníky zaměstnanými spolkovou zemí.

– K věci samé

78 Úvodem je třeba připomenout, že článek 43 ES je jedním ze základních ustanovení práva Unie (viz v tomto smyslu zejména výše uvedený rozsudek Reyners, bod 43).

79 Pojem „usazování“ ve smyslu tohoto ustanovení je velmi širokým pojmem zahrnujícím možnost příslušníka Unie podílet se stabilně a trvale na hospodářském životě jiného členského státu, než je stát jeho původu, a mít z toho prospěch, a tím podporovat vzájemné hospodářské a sociální prolínání uvnitř Evropské unie v oblasti samostatných výdělečných činností (viz zejména rozsudek ze dne 22. prosince 2008, Komise v. Rakousko, C-161/07, Sb. rozh. s. I-10671, bod 24).

80 Svoboda usazování – přiznaná státním příslušníkům jednoho členského státu na území druhého členského státu – zahrnuje zejména právo přístupu k samostatným výdělečným činnostem a právo vykonávat je za stejných podmínek, jaké jsou vymezeny právními předpisy členského státu usazení pro jeho vlastní státní příslušníky (viz zejména rozsudek ze dne 28. ledna 1986, Komise v. Francie, 270/83, Recueil, s. 273, bod 13, a v tomtéž smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Rakousko, bod 27).

Jinými slovy, článek 43 ES zakazuje každému členskému státu, aby ve svých právních předpisech stanovil pro osoby, které využívají svobody usadit se na jeho území, podmínky pro výkon jejich činností, které se odlišují od těch, které jsou vymezeny pro jeho vlastní státní příslušníky (výše uvedený rozsudek Komise v. Rakousko, bod 28).

- 81 Cílem článku 43 ES je tak zajistit právo na národní zacházení každému státnímu příslušníkovi členského státu, který se usadí v jiném členském státě, aby zde vykonával samostatnou výdělečnou činnost, a zakazuje jakožto omezení svobody usazování jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti vyplývající z vnitrostátních právních předpisů (výše uvedený rozsudek Komise v. Francie, bod 14).
- 82 V projednávané věci přitom sporné vnitrostátní předpisy vyhrazují přístup k povolání notáře německým státním příslušníkům, a tedy zakotvují rozdílné zacházení na základě státní příslušnosti, které je v zásadě zakázané článkem 43 ES.
- 83 Spolková republika Německo nicméně podotýká, že činnosti notáře jsou vyňaty z oblasti působnosti článku 43 ES, jelikož jsou spjaty s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES. Je tedy třeba nejprve přezkoumat rozsah pojmu „výkon veřejné moci“ ve smyslu posledně uvedeného ustanovení, a poté ověřit, zda činnosti svěřené notářům v německém právním řádu pod tento pojem spadají.
- 84 V souvislosti s pojmem „výkon veřejné moci“ ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES je třeba zdůraznit, že při jeho posouzení je podle ustálené judikatury třeba vzít v úvahu meze vyplývající ze samotné povahy práva Unie, které toto ustanovení klade dovořeným výjimkám ze zásady svobody usazování, aby nemohl být užitečný účinek Smlouvy v oblasti svobody usazování zmařen jednostrannými opatřeními přijatými

členskými státy (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky *Reyners*, bod 50, a *Komise v. Řecko*, bod 8, jakož i rozsudek ze dne 22. října 2009, *Komise v. Portugalsko*, C-438/08, Sb. rozh. s. I-10219, bod 35).

- <sup>85</sup> Je rovněž ustálenou judikaturou, že čl. 45 první pododstavec ES představuje výjimku ze základního pravidla svobody usazování. Jako taková musí být tato výjimka vykládána způsobem, který omezuje její působnost na případy, kdy je to striktně nezbytné k hájení zájmů, jejichž ochranu toto ustanovení členským státům umožňuje (výše uvedené rozsudky *Komise v. Řecko*, bod 7, a *Komise v. Španělsko*, bod 34; rozsudky ze dne 30. března 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Sb. rozh. s. I-2941, bod 45; ze dne 29. listopadu 2007, *Komise v. Rakousko*, C-393/05, Sb. rozh. s. I-10195, bod 35, a *Komise v. Německo*, C-404/05, Sb. rozh. s. I-10239, body 37 a 46, jakož i výše uvedený rozsudek *Komise v. Portugalsko*, bod 34).
- <sup>86</sup> *Mimoto* Soudní dvůr opakovaně zdůraznil, že výjimka stanovená v čl. 45 prvním pododstavci ES musí být omezena na činnosti, které jsou samy o sobě přímo a specificky spjaty s výkonem veřejné moci (výše uvedené rozsudky *Reyners*, bod 45; *Thijssen*, bod 8; *Komise v. Španělsko*, bod 35; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, bod 46; *Komise v. Německo*, bod 38, a *Komise v. Portugalsko*, bod 36).
- <sup>87</sup> V tomto ohledu se Soudní dvůr vyjádřil v tom smyslu, že z působnosti výjimky stanovené v čl. 45 prvním pododstavci ES jsou vyloučeny některé pomocné a přípravné činnosti ve vztahu k výkonu veřejné moci (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky *Thijssen*, bod 22; *Komise v. Španělsko*, bod 38; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, bod 47; *Komise v. Německo*, bod 38, a *Komise v. Portugalsko*, bod 36), některé činnosti, jejichž výkon – třebaže zahrnuje i pravidelné a systémově dané styky se správními a soudními orgány, nebo dokonce i povinné příspěvy k plnění jejich úkolů – nezasahuje do posuzovacích a rozhodovacích pravomocí uvedených orgánů (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Reyners*, bod 51 a 53), nebo také některé činnosti, které nezahrnují výkon rozhodovacích pravomocí (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky *Thijssen*, body 21 a 22; ze dne 29. listopadu 2007, *Komise*



v. Rakousko, body 36 a 42; Komise v. Německo, body 38 a 44, jakož i Komise v. Portugalsko, body 36 a 41), ani donucovacích pravomocí (viz v tomto smyslu zejména výše uvedený rozsudek Komise v. Španělsko, bod 37), či pravomoci k přijetí vynucovacích opatření (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 30. září 2003, Anker a další, C-47/02, Recueil, s. I-10447, bod 61, jakož i výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko, bod 44).

- 88 Ve světle předcházejících úvah je třeba ověřit, zda činnosti svěřené notářům v německém právním řádu zahrnují přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci.
- 89 Za tímto účelem je třeba přihlédnout k povaze činností vykonávaných příslušníky dotčeného povolání (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Thijssen, bod 9).
- 90 Spolková republika Německo a Komise se shodují na skutečnosti, že hlavní činností notářů v německém právním řádu, kterou je třeba přezkoumat v první řadě, je sepsávání veřejných listin o právních úkonech při splnění všech požadovaných náležitostí. Za tímto účelem musí notář zejména ověřit, že jsou splněny všechny právně požadované podmínky pro uskutečnění úkonu. Notářem sepsaná veřejná listina o právním úkonu má mimoto sílu důkazu a je vykonatelná.
- 91 V této souvislosti je třeba zdůraznit, že předmětem notářského zápisu jsou podle německých právních předpisů právní úkony nebo dohody, které strany učinily či uzavřely dobrovolně. Tyto strany totiž samy v mezích stanovených právními předpisy rozhodují, když předkládají právní úkon nebo dohodu notáři za účelem sepsání veřejné listiny, o rozsahu svých práv a povinností a svobodně si volí ujednání, jimiž se chtějí řídit. Úkon notáře tak předpokládá předchozí existenci souhlasu nebo shodné vůle stran.

- 92 Mimoto notář nemůže jednostranně změnit dohodu, o níž má sepsat veřejnou listinu, pokud k tomu předem nezískal souhlas stran.
- 93 Činnost spočívající v sepisování veřejných listin o právních úkonech svěřená notářům tedy jako taková nezahrnuje přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES.
- 94 Skutečnost, že některé právní úkony nebo některé dohody musí být pod sankcí neplatnosti povinně předmětem veřejné listiny, nemůže tento závěr zpochybnit. Je totiž nesporné, že platnost různých právních úkonů je ve vnitrostátních právních řádech a za stanovených podmínek podmíněna splněním formálních náležitostí nebo také dodržením povinných postupů podmiňujících jejich platnost. Tato okolnost tudíž nemůže být dostatečnou oporou názoru, který zastává Spolková republika Německo.
- 95 Předcházející závěr nemůže být zpochybněn ani na základě povinnosti notářů ověřit před tím, než přistoupí k sepsání veřejné listiny o právním úkonu nebo dohodě, zda jsou splněny všechny právem požadované podmínky pro uskutečnění daného právního úkonu nebo uzavření dané dohody, a pokud tomu tak není, povinnosti odmítnout sepsání této listiny.
- 96 Spolková republika Německo sice zdůrazňuje, že notář touto kontrolou sleduje cíl obecného zájmu, totiž zajištění legality a právní jistoty právních úkonů mezi jednotlivci. Samotné sledování tohoto cíle však nemůže odůvodnit skutečnost, že výsady nezbytné za tímto účelem jsou vyhrazeny pouze notářům, kteří jsou státními příslušníky dotčeného členského státu.
- 97 Skutečnost, že jednání sleduje cíl obecného zájmu, sama o sobě nestačí k tomu, aby byla daná činnost považována za přímo a specificky spjatou s výkonem veřejné moci. Je totiž nesporné, že činnosti vykonávané v rámci různých regulovaných povolání

jsou ve vnitrostátních právních rádech často spojeny s povinností osob, které je vykonávají, sledovat takový cíl, a přesto tyto činnosti nejsou součástí výkonu veřejné moci.

- 98 Skutečnost, že činnosti notáře sledují cíle obecného zájmu, které mají zejména zaručit legalitu a právní jistotu právních úkonů mezi jednotlivci, nicméně představuje naléhavý důvod obecného zájmu, který umožňuje odůvodnit případná omezení článku 43 ES vyplývající z takových zvláštností notářské činnosti vlastních, jako je rámec, v němž se pohybují notáři, který zahrnuje postupy pro jejich jmenování, omezení jejich počtu a jejich územní působnosti nebo také systém jejich odměňování, nezávislosti, neslučitelnosti funkcí, jakož i neodvolatelnosti a nepřeložitelnosti, a to v rozsahu, v němž tato omezení umožňují dosažení uvedených cílů a jsou za tímto účelem nezbytná.
- 99 Je rovněž pravda, že notář musí odmítnout sepsání veřejné listiny o právním úkonu nebo dohodě, které nespĺňují právem požadované podmínky, a to nezávisle na vůli stran. Nicméně po takovém odmítnutí mají strany možnost odstranit zjištěné protiprávnosti, změnit obsah dotčeného úkonu nebo dotčené dohody, nebo také upustit od učinění takového právního úkonu nebo sjednání takové dohody.
- 100 Pokud jde o důkazní sílu a vykonatelnost notářského zápisu o právním úkonu, nelze zpochybnit, že tyto účinky způsobují, že jsou uvedené zápisy spojeny s významnými právními důsledky. Nicméně skutečnost, že daná činnost zahrnuje sepisování zápisů s takovýmito důsledky, nemůže být dostatečná k tomu, aby byla tato činnost považována za přímo a specificky spjatou s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES.
- 101 Konkrétně k důkazní síle notářského zápisu o právním úkonu je totiž třeba uvést, že je součástí režimu dokazování zakotveného právními předpisy v dotčeném právním řádu. Ustanovení § 415 a 418 ZPO, která stanoví, že veřejná listina o právním úkonu

má sílu důkazu, je tak součástí oddílu 9 nadepsaného „Důkaz listinou“ kapitoly 1 druhé knihy ZPO. Důkazní síla přiznaná dané listině právními předpisy tedy nemá přímý dopad na otázku, zda činnost zahrnující sepsání této listiny sama o sobě představuje přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci, jak vyžaduje judikatura (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Thijssen, bod 8, a Komise v. Španělsko, bod 35).

- 102 Mimoto, jak vyplývá zejména z § 415 odst. 2 a § 418 odst. 2 ZPO, je v zásadě přípustný důkaz o tom, že o skutečnosti, kterou potvrzuje veřejná listina, byla veřejná listina sepsána neoprávněně, nebo že potvrzené skutečnosti jsou nesprávné.
- 103 Nelze tedy tvrdit, že notářský zápis o právním úkonu je z důvodu své důkazní síly bezpodmínečně závazný pro soud v rámci jeho výkonu posuzovací pravomoci, neboť je nesporné, že soud přijímá své rozhodnutí na základě svého vnitřního přesvědčení s přihlédnutím k veškerým skutečnostem a důkazům shromážděným během soudního řízení. Zásada volného hodnocení důkazů soudem je krom toho výslovně zakotvena v § 286 ZPO.
- 104 V souvislosti s vykonatelností veřejné listiny je třeba uvést, že jak uvádí Spolková republika Německo, tato její povaha umožňuje vynucení povinnosti, kterou tato listina potvrzuje, bez předchozího zapojení soudu.
- 105 Vykonatelnost veřejné listiny však notáři nezakládá pravomoci, které by zahrnovaly přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci. Jak totiž vyplývá z § 794 odst. 1 bodu 5 ZPO je vykonatelnost právního úkonu uzavřeného ve formě notářského zápisu podmíněna zejména svolením dlužníka, aby bylo na základě tohoto úkonu případně přikročeno k exekuci bez nutnosti předchozího zahájení řízení. Z toho vyplývá, že notářský zápis o právním úkonu není vykonatelný bez svolení dlužníka. I když je

tedy veřejná listina vykonatelná připojením doložky vykonatelnosti k této listině notářem, spočívá tato vykonatelnost na vůli stran učinit právní úkon nebo uzavřít dohodu po ověření jejich souladu s právními předpisy notářem a přiznat jim uvedenou vykonatelnost.

- <sup>106</sup> Předcházející úvahy se přiměřeně použijí na právní úkony, které musí být pod sankcí neplatnosti učiněny ve formě notářského zápisu, jako jsou zejména smlouvy týkající se nabytí a převodu vlastnického práva k pozemku a převodu stávajícího majetku, příslib darování, manželské smlouvy, dohody o právním nástupnictví a smlouvy o vzdání se nároku na právní nástupnictví nebo dědictví.
- <sup>107</sup> Tytéž úvahy je ostatně nutné vztáhnout i na úkony notáře v oblasti práva obchodních společností popsané v bodě 27 tohoto rozsudku.
- <sup>108</sup> Spolková republika Německo nemůže svůj názor opírat ani o pravomoc, která je notářům přiznána pouze ve spolkové zemi Bavorsko, sepisovat veřejné listiny o úkonech, kterými se zakládá registrované partnerství mezi osobami stejného pohlaví, neboť nad rámec toho, co již bylo uvedeno, z ustanovení § 2 AGLPartG vyplývá, že aby takové partnerství zakládalo právní účinky, musí být mimoto matričním úřadem zaznamenáno do matriční knihy, jejímž vedením je krom toho tento úřad pověřen.
- <sup>109</sup> Pokud jde zadruhé o zvláštní postavení notářů v německém právním řádu, postačí připomenout, že jak vyplývá z bodů 86 a 89 tohoto rozsudku, je třeba otázku, zda tyto činnosti spadají do působnosti výjimky stanovené v čl. 45 prvním pododstavci ES, posoudit právě z hlediska povahy předmětných činností jako takových, a nikoli z hlediska tohoto postavení jako takového.

- 110 K tomu je nicméně nutné učinit dvojí upřesnění. Zaprvé je nesporné, že každá strana má v zásadě právo volného výběru notáře. I když platí, že odměny notářů jsou stanoveny zákonem, nic to nemění na tom, že kvalita poskytovaných služeb se může mezi jednotlivými notáři lišit v závislosti zejména na odborných schopnostech dotyčných osob. Z toho vyplývá, že v rozsahu své příslušné územní působnosti vykonávají notáři své povolání, jak uvedl generální advokát v bodě 18 svého stanoviska, za podmínek hospodářské soutěže, což není charakteristické pro výkon veřejné moci.
- 111 Zadruhé je třeba poukázat na skutečnost, že v souladu s § 19 odst. 1 BNotO je notář jediným odpovědným za úkony učiněné v rámci své profesní činnosti.
- 112 Zatřetí není přesvědčivý ani argument, který Spolková republika Německo vyvozuje z některých aktů Unie. V souvislosti s nařízeními uvedenými v bodě 55 tohoto rozsudku je totiž třeba poukázat na to, že se tato nařízení týkají uznávání a výkonu veřejných listin přijatých a vykonatelných v členském státě, a v důsledku toho nemají vliv na výklad čl. 45 prvního pododstavce ES. Toto zjištění není zpochybněno ani akty Unie zmíněnými v bodě 56 tohoto rozsudku, neboť tyto akty, jak správně uvedla Komise, notářům, jakož i jiným příslušným orgánům určeným členskými státy svěřují pouze úkol vystavovat osvědčení potvrzující uskutečnění určitých úkonů a splnění formalit, které musí být splněny před přemístěním sídla, založením společnosti a fúzí společností.
- 113 V souvislosti s usneseními z roků 1994 a 2006 zmíněnými v bodě 57 tohoto rozsudku je nutné zdůraznit, že tato usnesení nemají právní účinky, jelikož nejsou svou povahou závaznými akty. Ostatně přesto, že tato usnesení uvádějí, že povolání notáře spadá do působnosti článku 45 ES, vyjádřil Parlament v usnesení z roku 1994 výslovně

své přání, aby byla přijata opatření k odstranění podmínky státní příslušnosti pro přístup k povolání notáře, přičemž toto stanovisko bylo opětovně implicitně potvrzeno v usnesení z roku 2006.

- 114 Začtvrté, k argumentu, který Spolková republika Německo vyvozuje z výše uvedeného rozsudku *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, je třeba uvést, že věc, ve které byl vydán tento rozsudek, se týkala výkladu čl. 39 odst. 4 ES, a nikoli výkladu čl. 45 prvního pododstavce ES. Z bodu 42 uvedeného rozsudku mimoto vyplývá, že když Soudní dvůr rozhodl, že funkce svěřené kapitánům a prvním důstojníkům plavidel představují účast na uplatňování výsad veřejné moci, mínil tím veškeré úkoly, které kapitáni a první důstojníci plní. Soudní dvůr tedy nepřezkoumal jedinou pravomoc v oblasti notářství, která byla svěřena kapitánům a prvním důstojníkům plavidel – a sice pravomoc k přijetí, uchování a předání závětí – odděleně od jejich ostatních pravomocí, jako jsou zejména pravomoci k přijímání vynucovacích opatření a ukládání sankcí, jimiž jsou nadáni.
- 115 K výše uvedenému rozsudku *Unibank*, na nějž Spolková republika Německo rovněž odkazuje, je nutno uvést, že věc, ve které byl uvedený rozsudek vydán, se nijak netýkala výkladu čl. 45 prvního pododstavce ES. Soudní dvůr mimoto v bodě 15 uvedeného rozsudku rozhodl, že aby mohla být listina kvalifikována jako veřejná listina ve smyslu článku 50 Úmluvy ze dne 27. září 1968 o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 1972, L 299, s. 32), je nezbytné zapojení orgánu veřejné moci, nebo jakéhokoli jiného subjektu k tomu oprávněného státem původu.
- 116 Za těchto podmínek je třeba dospět k závěru, že činnosti notáře, jak jsou v současné době vymezeny německým právním řádem, nejsou spjaty s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES.

- 117 V důsledku toho je třeba konstatovat, že podmínka státní příslušnosti požadovaná německou právní úpravou pro přístup k povolání notáře představuje diskriminaci na základě státní příslušnosti zakázanou článkem 43 ES.
- 118 Vzhledem ke všem předcházejícím úvahám je třeba konstatovat, že první žalobní důvod je opodstatněný.

### *Ke druhému žalobnímu důvodu*

#### Argumentace účastníků řízení

- 119 Komise Spolkové republiky Německo vytýká, že ve vztahu k povolání notáře neprovedla směrnici 89/48, pokud jde o období do 20. října 2007, a směrnicí 2005/36, pokud jde o období počínající uvedeným dnem. Podle tohoto orgánu není působnost směrnice 2005/36 ve vztahu k notářům širší než působnost směrnice 89/48.
- 120 Komise má stejně jako Spojené království za to, že povolání notáře je regulovaným povoláním ve smyslu čl. 1 písm. c) směrnice 89/48, a proto spadá do oblasti její působnosti. Účinkem čtyřicátého prvního bodu odůvodnění směrnice 2005/36 není vyloučení tohoto povolání z oblasti působnosti této směrnice, ledaže uvedené povolání spadá do působnosti čl. 45 prvního pododstavce ES, což Komise v projednávané věci zpochybňuje. Mimoto, kdyby zákonodárce Unie chtěl vyloučit notáře z oblasti působnosti uvedené směrnice, učinil by tak podle ní výslovně.



- 121 Komise připomíná, že směrnice 89/48 a 2005/36 umožňují, aby členské státy za účelem zajištění vysoké úrovně kvalifikace, která se po notářích požaduje, stanovily buď zkoušku způsobilosti, nebo adaptační období. Mimoto tyto směrnice svými účinky nebrání výběru nových notářů prostřednictvím výběrového řízení, ale pouze poskytuje přístup k uvedenému výběrovému řízení státním příslušníkům jiných členských států. Jejich použití nemá podle Komise dopad ani na postup pro jmenování notářů.
- 122 Spolková republika Německo má stejně jako Lotyšská republika a Republika Slovinsko za to, že druhý žalobní důvod Komise je nepřipustný v rozsahu, v němž se týká údajného neprovedení jak směrnice 89/48, tak směrnice 2005/36.
- 123 Komise totiž jednak ve svém odůvodněném stanovisku poukazovala na neprovedení směrnice 89/48, přestože ke dni vydání uvedeného odůvodněného stanoviska již byla přijata směrnice 2005/36, která zrušila směrnici 89/48.
- 124 A dále, odkaz na směrnici 2005/36, který Komise poprvé uvedla ve své žalobě, má podle nich za následek rozšíření předmětu sporu ve srovnání s tím, jak byl určen během postupu před zahájením soudního řízení. Působnost této směrnice je totiž daleko širší než působnost směrnice 89/48.
- 125 Po meritorní stránce Spolková republika Německo, Bulharská republika, Lotyšská republika, Maďarská republika, Rakouská republika, Polská republika, Republika Slovinsko a Slovenská republika tvrdí, že se tyto směrnice nevztahují na notáře z důvodu, že činnosti, které vykonávají, jsou spjatý s výkonem veřejné moci.

## Závěry Soudního dvora

## – K přípustnosti

- <sup>126</sup> Podle ustálené judikatury se existence nesplnění povinnosti v rámci žaloby na základě článku 226 ES musí posuzovat z hlediska právních předpisů Unie platných v době, kdy uplynula lhůta stanovená dotčenému členskému státu Komisí k tomu, aby vyhověl jejímu odůvodněnému stanovisku (viz zejména rozsudky ze dne 9. listopadu 1999, *Komise v. Itálie*, C-365/97, Recueil, s. I-7773, bod 32; ze dne 5. října 2006, *Komise v. Belgie*, C-275/04, Sb. rozh. s. I-9883, bod 34, a ze dne 19. března 2009, *Komise v. Německo*, C-270/07, Sb. rozh. s. I-1983, bod 49).
- <sup>127</sup> V projednávané věci uplynula uvedená lhůta dne 18. prosince 2006. K tomuto dni přitom byla směrnice 89/48 stále v platnosti, jelikož ji směrnice 2005/36 zrušila až ode dne 20. října 2007. Projednávaný žalobní důvod tudíž není bezpředmětný v rozsahu, v němž vychází z údajného neprovedení směrnice 89/48 (viz obdobně rozsudek ze dne 11. června 2009, *Komise v. Francie*, C-327/08, bod 23).
- <sup>128</sup> Pokud jde o přípustnost projednávaného žalobního důvodu, nakoř se týká údajného neprovedení směrnice 2005/36, je třeba připomenout, že jak již Soudní dvůr rozhodl, i když návrhová žádání v žalobě nemohou být v zásadě rozšířena nad rámec nesplnění povinností uvedených ve výroku odůvodněného stanoviska a ve výzvě dopisem, nic to nemění na tom, že Komise je oprávněna domáhat se určení nesplnění povinností, které vyplývají z původního znění aktu Unie, jenž byl následně změněn nebo zrušen, a které byly zachovány ustanoveními nového aktu Unie. Předmět sporu naproti tomu nemůže být rozšířen na povinnosti vyplývající z nových předpisů, kterým neodpovídají žádné povinnosti v původním znění dotčeného aktu, neboť jinak by došlo

k porušení podstatných formálních náležitostí postupu vedoucího k určení nesplnění povinnosti (viz v tomto ohledu výše uvedený rozsudek Komise v. Itálie, bod 36, jakož i rozsudky ze dne 12. června 2003, Komise v. Itálie, C-363/00, Recueil, s. I-5767, bod 22, a ze dne 10. září 2009, Komise v. Řecko, C-416/07, Sb. rozh. s. I-7883, bod 28).

- 129 V důsledku toho návrhová žádání v žalobě Komise směřující k určení, že Spolková republika Německo nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze směrnice 2005/36, jsou v zásadě přípustná pod podmínkou, že povinnosti vyplývající z této směrnice jsou obdobné těm, které vyplývají ze směrnice 89/48 (viz obdobně výše uvedený rozsudek ze dne 10. září 2009, Komise v. Řecko, bod 29).
- 130 Jak přitom vyplývá z devátého bodu odůvodnění směrnice 2005/36, tato směrnice, jejíž cílem je zlepšit, uspořádat a racionalizovat stávající ustanovení sjednocením použitelných zásad, zachovává pro svobodu usazování zásady a záruky, na nichž jsou založeny různé platné systémy uznávání, jako je systém zavedený směrnicí 89/48.
- 131 Stejně tak čtrnáctý bod odůvodnění směrnice 2005/36 stanoví, že mechanismus uznávání kvalifikace stanovený zejména směrnicí 89/48 se nemění.
- 132 V projednávaném případě se výtka, kterou Komise vznáší vůči Spolkové republice Německo, pokud jde o povolání notáře, netýká neprovedení konkrétního ustanovení směrnice 2005/36, ale neprovedení této směrnice v jejím celku.
- 133 Za těchto podmínek je třeba konstatovat, že uplatňovaná povinnost provedení směrnice 2005/36 ve vztahu k povolání notáře je obdobná povinnosti vyplývající ze

směrnice 89/48, jelikož jsou jednak prvně uvedenou směrnicí zachovány zásady a záruky, na nichž je založen systém uznávání zavedený posledně uvedenou směrnicí, a jednak se tento systém uznávání po přijetí směrnice 2005/36 nemění.

<sup>134</sup> V důsledku toho musí být projednáváný žalobní důvod považován za přípustný.

– K věci samé

<sup>135</sup> Komise Spolkové republiky Německo vytýká, že neprovedla směrnice 89/48 a 2005/36 ve vztahu k povolání notáře. Je tedy třeba přezkoumat, zda se uvedené směrnice na uvedené povolání vztahují.

<sup>136</sup> Za tímto účelem je třeba zohlednit legislativní kontext, do něhož směrnice zapadá.

<sup>137</sup> Je proto třeba uvést, že zákonodárce ve dvanáctém bodě odůvodnění směrnice 89/48 výslovně stanovil, že obecným systémem uznávání vysokoškolských diplomů zavedeným touto směrnicí „není dotčeno použití [...] článku [45 ES]“. Zde vyjádřená výhrada je projevem vůle zákonodárce ponechat činnosti spadající do působnosti čl. 45 prvního pododstavce ES mimo oblast působnosti této směrnice.

- 138 V době před přijetím uvedené směrnice přitom Soudní dvůr neměl příležitost rozhodnout o otázce, zda činnosti notáře spadají, či nespadají do působnosti čl. 45 prvního pododstavce ES.
- 139 V letech následujících po přijetí směrnice 89/48 Parlament ve svých usneseních z roků 1994 a 2006 zmíněných v bodech 57 a 113 tohoto rozsudku na jednu stranu uvedl, že se čl. 45 první pododstavec ES musí plně uplatnit na profesi notáře jako takovou, zatímco na druhou stranu projevil přání, aby byla odstraněna podmínka státní příslušnosti pro přístup k tomuto povolání.
- 140 Mimoto při přijímání směrnice 2005/36, která nahradila směrnicí 89/48, zákonodárce Unie dbal na to, aby bylo ve čtyřicátém prvním bodě prvně uvedené směrnice upřesněno, že touto směrnicí není dotčeno použití článku 45 ES, „zejména pokud jde o notáře“. Zákonodárce Unie vyjádřením této výhrady přitom nezaujal postoj k použitelnosti čl. 45 prvního pododstavce ES, a tudíž ani k použitelnosti směrnice 2005/36 ve vztahu k činnostem notáře.
- 141 Svědčí o tom zejména přípravné práce na této posledně uvedené směrnici. Parlament totiž ve svém legislativním usnesení k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o uznávání odborných kvalifikací (Úř. věst. 2004, C 97E, s. 230) přijatém v prvním čtení dne 11. února 2004 navrhl, aby bylo v textu směrnice 2005/36 výslovně uvedeno, že se tato směrnice nevztahuje na notáře. Jestliže tento návrh nebyl přijat v pozměněném návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o uznávání odborných kvalifikací [KOM(2004) 317 v konečném znění], ani ve společném postoji (ES) č. 10/2005 ze dne 21. prosince 2004 přijatém Radou v souladu s postupem stanoveným v článku 251 Smlouvy o založení Evropského společenství za účelem přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady o uznávání odborných kvalifikací (Úř. věst.

2005, C 58E, s. 1), pak to nebylo z důvodu, že by se zamýšlená směrnice měla na povolání notáře vztahovat, ale především z důvodu, že „výjimka ze zásad svobody usazování a volného pohybu služeb ve vztahu k činnostem, které jsou přímo a specificky spjaty s veřejnou mocí, je upravena v čl. 45 prvním pododstavci ES“.

142 V tomto ohledu je vzhledem ke zvláštním okolnostem, které doprovázely legislativní proces, jakož i ke stavu nejistoty, který tím byl vyvolán, jak vyplývá z legislativního kontextu připomenutého výše, zřejmé, že nelze konstatovat, že by od okamžiku uplynutí lhůty stanovené v odůvodněném stanovisku měly členské státy dostatečně jasnou povinnost provedení směrnic 89/48 a 2005/36 ve vztahu k povolání notáře.

143 Druhý žalobní důvod je proto třeba zamítnout.

144 Vzhledem ke všem předcházejícím úvahám je třeba konstatovat, že Spolková republika Německo tím, že pro přístup k povolání notáře stanovila podmínku státní příslušnosti, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 43 ES, a ve zbývajících částech je třeba žalobu zamítnout.

## **K nákladům řízení**

145 Podle čl. 69 odst. 3 jednacího řádu může Soudní dvůr rozdělit náklady řízení mezi účastníky řízení nebo rozhodnout, že každý z nich nese vlastní náklady, pokud měl každý účastník řízení ve věci částečně úspěch i neúspěch. Vzhledem k tomu, že se žalobě Komise vyhovuje pouze částečně, je třeba rozhodnout, že každý z účastníků řízení ponese vlastní náklady řízení.

<sup>146</sup> Podle čl. 69 odst. 4 prvního pododstavce téhož jednacího řádu členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, nesou vlastní náklady. Bulharská republika, Česká republika, Estonská republika, Francouzská republika, Lotyšská republika, Litevská republika, Maďarská republika, Rakouská republika, Polská republika, Republika Slovinsko, Slovenská republika a Spojené království proto ponесou vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

- 1) **Spolková republika Německo tím, že pro přístup k povolání notáře stanovila podmínku státní příslušnosti, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 43 ES.**
  
- 2) **Ve zbývajících částech žaloba zamítá.**
  
- 3) **Evropská komise, Spolková republika Německo, Bulharská republika, Česká republika, Estonská republika, Francouzská republika, Lotyšská republika, Litevská republika, Maďarská republika, Rakouská republika, Polská republika, Republika Slovinsko, Slovenská republika a Spojené království Velké Británie a Severního Irsku ponесou vlastní náklady řízení.**

Podpisy.