

EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

24. mai 2011\*

Kohtuasjas C-54/08,

mille ese on EÜ artikli 226 alusel 12. veebruaril 2008 esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi,

**Euroopa Komisjon**, esindajad: H. Støvlbæk ja G. Braun, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

keda toetab:

**Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik**, esindaja: S. Behzadi-Spencer,

menetlusse astuja,

\* Kohtumenetluse keel: saksa.

*versus*

**Saksamaa Liitvabariik**, esindajad: M. Lumma, J. Kemper, U. Karpenstein ja J. Möller,  
kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

keda toetavad:

**Bulgaaria Vabariik**, esindajad: T. Ivanov ja E. Petranova,

**Tšehhi Vabariik**, esindaja: M. Smolek,

**Eesti Vabariik**, esindaja: L. Uibo,

**Prantsuse Vabariik**, esindajad: G. de Bergues ja B. Messmer,

**Läti Vabariik**, esindajad: L. Ostrovska, K. Drēviņa ja J. Barbale,

**Leedu Vabariik**, esindajad: D. Kriaučiūnas ja E. Matulionytė,

**Ungari Vabariik**, esindajad: R. Somssich, K. Veres ja M. Fehér,

**Austria Vabariik**, esindajad: E. Riedl, G. Holley ja M. Aufner, kohtudokumentide kätetoimetamise aadress Luxembourgis,

**Poola Vabariik**, esindajad: M. Dowgiewicz, C. Herma ja D. Lutostańska,

**Sloveenia Vabariik**, esindajad: V. Klemenc ja Ž. Cilenšek Bončina,

**Slovaki Vabariik**, esindajad: J. Čorba ja B. Ricziová,

menetlusse astujad,

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: president V. Skouris, kodade esimehed A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (ettekandja) ja J.-J. Kasel, kohtunikud R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader ja M. Safjan,

kohtujurist: P. Cruz Villalón,  
kohtusekretär: M.-A. Gaudissart,

arvestades kirjalikus menetluses ja 27. aprilli 2010. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 14. septembri 2010. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

**otsuse**

- 1 Euroopa Ühenduste Komisjon palub oma hagiavalduses Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Saksamaa Liitvabariik kehtestas notariametis tegutsemiseks koda-kondsustingimuse ja ei ole selle kutseala suhtes üle võtnud nõukogu 21. detsembri 1988. aasta direktiivi 89/48/EMÜ vähemalt kolmeaastase kutseõppe läbimisel antavate kõrgharidusdiplomite tunnustamise üldsüsteemi kohta (EÜT 1989, L 19, lk 16;

ELT eriväljaanne 05/01, lk 337), mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. mai 2001. aasta direktiiviga 2001/19/EÜ (EÜT L 206, lk 1; ELT eriväljaanne 05/04, lk 138; edaspidi „direktiiv 89/48”), ja/või Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiivi 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta (ELT L 255, lk 22), siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 45 ning nendest direktiividest tulenevaid kohustusi.

## Õiguslik raamistik

### *Liidu õigus*

- 2 Direktiivi 89/48 põhjendus 12 nägi ette, et „kõrgharidusdiplomite tunnustamise üld-süsteem ei piira mitte mingil määral [EÜ artikli 45] kohaldamist”.
- 3 Direktiivi 89/48 artikkel 2 oli sõnastatud järgmiselt:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse kõigi liikmesriikide kodanike suhtes, kes soovivad vastuvõtvast liikmesriigis tegutseda reguleeritud kutsealal füüsilisest isikust ettevõtjana või töötajana.

Käesolevat direktiivi ei kohaldata kutsealade suhtes, mille puhul kohaldatakse eraldi direktiivi, millega on ette nähtud diplomite vastastikuse tunnustamise kord liikmesriikides.”

- 4 Notari kutseala ei ole reguleeritud ühegi osundatud artikli 2 teises lõigus nimetatud liiki õigusaktiga.
- 5 Direktiiv 89/48 nägi ette selle ülevõtmiseks tähtaja, mis möödus direktiivi artikli 12 kohaselt 4. jaanuaril 1991.
- 6 Direktiiv 2005/36 tunnistas artiklis 62 direktiivi 89/48 alates 20. oktoobrist 2007 kehtetuks.
- 7 Direktiivi 2005/36 põhjendus 9 on sõnastatud järgmiselt:

„Säilitades asutamisevabadust silmas pidades erinevate kehtivate tunnustamissüsteemide aluseks olevad põhimõtted ja kaitsemeetmed, tuleks nende süsteemide eeskirju saadud kogemusi arvestades täiustada. Pealegi on vastavaid direktiive mitmel korral muudetud ning nende sätted tuleks kohaldatavaid põhimõtteid standardiseerides ümber struktureerida ja ratsionaliseerida. Seetõttu on vaja asendada [...] direktiivid 89/48/EMÜ [...]”

- 8 Selle direktiivi põhjendus 14 sätestab:

„[Direktiiviga 89/48] kehtestatud tunnustamismehhanismi ei muudeta. [...]”

- 9 Direktiivi 2005/36 põhjendus 41 näeb ette, et direktiiv „ei piira [EÜ] artikli 39 lõike 4 rakendamist ja [EÜ] artikli 45 rakendamist eelkõige notarite suhtes”.

*Siseriiklik õigus*

## Notariameti üldine korraldus

- 10 Saksa õiguskorras, välja arvatud Baden-Württembergi liidumaal, tegutsevad notarid vaba elukutse esindajatena. Notariameti korraldust reguleerib 24. veebruari 1961. aasta Bundesnotarordnung (liitvabariigi notariaadi seadustik, *BGBL.* 1961 I, lk 97), mida on muudetud 15. juuli 2006. aasta Sechstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung'iga (kuues liitvabariigi notariaadi seadustiku muutmise seadus, *BGBL.* 2006 I, lk 1531, edaspidi „BNotO”).
- 11 BNotO § 1 kohaselt nimetavad liidumaad notarid sõltumatute ametiisikutena, kelle ülesandeks on juriidiliste dokumentide tõestamine ning muud ülesanded „õiguse ennetava rakendamise valdkonnas”.
- 12 BNotO § 4 esimese lause kohaselt nimetatakse sellisel arvul notareid, mis on vajalik õiguse nõuetekohaseks rakendamiseks.
- 13 BNotO § 10 lõike 1 esimese lause ja lõike 2 esimese lause kohaselt määratakse notarile tegutsemiseks kindel tegevuskoht, kus ta peab pidama oma bürood. BNotO §-de 10a ja 11 kohaselt on tema ametitegevus põhimõtteliselt piiratud kindla piirkonnaga.

- 14 BNotO § 17 lõike 1 esimese lause alusel saab notar oma tegevuse eest seaduses sätestatud tasu.
- 15 BNotO § 19 lõike 1 kohaselt vastutab notar ainuisikulisena tema ametitegevuse raames toimepandud tegude eest, kusjuures riigi vastutus on selles osas välistatud.
- 16 Baden-Württembergi liidumaal peavad BNotO § 115 lõikes 1 ette nähtud võimaluse kohaselt notariametit Badeni territooriumil „Notare im Landesdienst” (liidumaa teenistuses olevad notarid), kes on liidumaa palgatud ametnikud. Ülejäänud Saksamaa Liitvabariigi territooriumil peab notar oma ametit BNotO § 3 alusel sõltuvalt liidumaast kas ainsa ametina või koos advokaadikutsega („Anwaltsnotare”).
- 17 BNotO § 5 kohaselt võib notariks saada üksnes Saksamaa Liitvabariigi kodakondsusega isik.

### Notari ametitegevus

- 18 BNotO § 20 lõike 1 esimese lause kohaselt on notar pädev teostama mis tahes tõestamistoimingut ning samuti kinnitama allkirjade, käsitsi tehtud märkide ja ära kirjade õigsust. Notari sekkumine võib olla kohustuslik või vabatahtlik sõltuvalt dokumendist, mida ta peab tõestama. Selle sekkumisega tuvastab notar, et täidetud on kõik asjaomase dokumendi koostamiseks seaduses ette nähtud tingimused, samuti et asjaomastel pooltel on õigus- ja teovõime.



- 19 28. augusti 1969. aasta Beurkundungsgesetz'i (tõestamiseadus; *BGBI.* 1969 I, lk 1513), mida on muudetud 23. juuli 2002. aasta seadusega (*BGBI.* 2002 I, lk 2850), § 17 lõike 1 kohaselt peab notar tegema kindlaks osaliste tahte, selgitama välja asjaolud, teavitama neid osalisi asjaomase tehingu õiguslikust ulatusest ning panema kirja selgelt ja ühemõtteliselt nende avaldused, et vältida eksimusi ja kahtlusi ning seda, et kogenevad osalised ei satuks ebasoodsasse olukorda.
- 20 Sama seaduse muudetud redaktsiooni § 4 kohaselt peab notar tõestamistoimingu tegemisest keelduma, kui see ei ole kooskõlas tema ametikohustustega, eelkõige kui taotletava toimingu eesmärk on ilmselt lubamatu või ebaaus.
- 21 5. detsembril 2005. aastal avaldatud redaktsioonis Zivilprozessordnung'i (tsiviilkohutemenetluse seadustik, *BGBI.* 2005 I, lk 3202, ja muudatused *BGBI.* 2006 I, lk 431, *BGBI.* 2007 I, lk 1781; edaspidi „ZPO“) § 286 sätestab kohtu poolt tõendite vaba hindamise põhimõtte.
- 22 ZPO § 415 lõige 1, mis asub selle seadustiku teise raamatu 1. peatüki 9. jaotises „Dokumentaalsed tõendid“, näeb ette, et dokumentidel, mille on ettenähtud vormis koostanud avaliku võimu kandja tema pädevuse piires või avaliku võimu volitustega isik talle antud ülesannete piires (ametlikud dokumendid), on juhul, kui need on koostatud avaliku võimu kandja või dokumendi koostamise õigusega isiku ees tehtud avalduse kohta, täielik tõendusjõud avaliku võimu kandja või dokumendi koostamise õigusega isiku tõestatud sündmuse osas. ZPO § 415 lõike 2 kohaselt on tõend selle kohta, et sündmus on ebaõigesti tõestatud, põhimõtteliselt lubatav.

- 23 Samamoodi näeb ZPO § 418 lõige 1 ette, et ametlikel dokumentidel, millel on muu sisu kui §-s 415 märgitud, on täielik tõendusjõud nendes tunnistatud asjaolude osas, kui tunnistus põhineb avaliku võimu kandja või avaliku võimu volitustega isiku isiklikult tajutud asjaoludel. ZPO § 418 lõike 2 kohaselt on tõend selle kohta, et tunnistatud asjaolud on ebaõiged, põhimõtteliselt lubatav.
- 24 Tsiviilõiguses sätestab 2. jaanuari 2002. aasta redaktsioonis avaldatud Bürgerliches Gesetzbuch'i (tsiviilseadustik; *BGBL.* 2002 I, lk 42, ja muudatused *BGBL.* 2002 I, lk 2909, *BGBL.* 2003 I, lk 738) § 125, et õigustehing, millel puudub seaduses ette nähtud vorm, on tühine.
- 25 Selles kontekstis peavad teatavad tehingud olema notariaalselt tõestatud, vastasel juhul on need tühised. Niisugused tehingud on nimelt maatüki omandiõiguse omandamine ja üleandmine ning olemasoleva vara üleandmine, lubadus teha kinge, abieluvaralepingud, pärimislepingud ning pärimisest või sundosast loobumise lepingud.
- 26 Baieris ametit pidavad notarid võivad 26. oktoobri 2001. aasta Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes'i (registreeritud kooselu seaduse rakendusseadus; *Bayerisches GVBl.*, lk 677), mida on muudetud 10. detsembri 2005. aasta seadusega (*Bayerisches GVBl.*, lk 586; edaspidi „AGLPartG”), § 1 lõike 1 esimese lause kohaselt tõestada samasooliste isikute registreeritud koosellu astumise akte. AGLPartG § 2 sätete kohaselt teavitab notar sellise kooselu sõlmimisest pädevat perekonnaseisuametit, kes kannab kooselu tema peetavasse perekonnaseisuregistrisse.
- 27 Äriühinguõiguses sätestavad 6. septembri 1965. aasta Aktiengesetz'i (aktsiaseltside seadus; *BGBL.* 1965 I, lk 1089), mida on muudetud 22. septembri 2005. aasta

seadusega (*BGBL.* 2005 I, lk 2802), § 23 lõike 1 esimene lause, § 30 lõige 1 ja § 130 lõike 1 esimene lause, et aktsiaseltsi põhikiri, äsja asutatud aktsiaseltsi esimese nõukogu valimine ning sellise äriühingu aktsionäride üldkoosoleku protokoll peavad olema notariaalselt tõestatud. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*'i (osaühinguid reguleeriv seadus; *RGBl.* 1898, lk 846), mida on muudetud 4. juuli 1980. aasta seadusega (*BGBL.* 1980 I, lk 836), § 2 lõike 1 esimene lause ja § 53 lõike 2 esimene lause näevad ette, et osaühingu asutamislepingu sõlmimine ja muutmine peavad olema notariaalses vormis. Samamoodi peab 28. oktoobri 1994. aasta *Umwandlungsgesetz*'i (seadus äriühingute muutmise kohta; *BGBL.* 1994 I, lk 3210, ja muudatus *BGBL.* 1995 I, lk 428) § 6, § 163 lõike 3 ja § 193 lõike 3 esimese lause kohaselt mis tahes juriidiliste isikute või üksuste muutmine ühinemise, eraldumise kujul jagunemise või ümberkujundamise teel toimuma notariaalaktiga.

- 28 ZPO § 794 lõike 1 punkti 5 kohaselt toimub sundtäitmine teatud tingimustel ettenähtud vormis Saksa notari pädevuse piirides koostatud ametliku dokumendi alusel, kui võlgnik on ametlikus dokumendis andnud asjaomase nõude osas nõusoleku alluda kohesele sundtäitmisele.
- 29 ZPO § 797 lõike 2 alusel väljastab notar, kes säilitab ametlikku dokumenti, sellest täitmisele pööratavaid ära kirju.
- 30 ZPO § 797 lõikes 3 sätestatud vastuväide täitmismärke lisamise peale võimaldab esitada selle märke lisamise vastu nii vormilisi kui sisulisi väiteid. Samamoodi lubab ZPO § 797 lõige 4 vaidlustada sundtäitmisele vastuväite esitamise menetluses asjaomasel ametlikus dokumendis tuvastatud nõuet.

## Kohtueelne menetlus

- 31 Komisjon sai kaebuse, mis puudutas Saksamaal notariametis tegutsemiseks ette nähtud kodakondsustingimust. Pärast nimetatud kaebuse läbivaatamist saatis komisjon Saksamaa Liitvabariigile 8. novembri 2000. aasta kuupäevaga märgukirja, milles palus esitada kahe kuu jooksul oma märkused, mis käsitlevad nimelt ühelt poolt nimetatud kodakondsustingimuse kooskõla EÜ artikli 45 esimese lõiguga ning teiselt poolt direktiivi 89/48 üle võtmata jätmist notari kutseala suhtes.
- 32 Saksamaa Liitvabariik vastas nimetatud märgukirjale 20. märtsi 2001. aasta kirjaga.
- 33 Komisjon saatis 10. juulil 2002 sellele liikmesriigile täiendava märgukirja, heites viimasele ette, et ta ei ole täitnud EÜ artiklist 43 ja artikli 45 esimesest lõigust ning direktiivist 89/48 tulenevaid kohustusi.
- 34 Nimetatud liikmesriik vastas sellele täiendavale märgukirjale 31. oktoobri 2002. aasta kirjaga.
- 35 Kuna Saksamaa Liitvabariigi argumendid ei veennud komisjoni, siis saatis ta 18. oktoobril 2006 nimetatud liikmesriigile põhjendatud arvamuse, milles ta konstateeris, et see liikmesriik on rikkunud EÜ artiklist 43 ja artikli 45 esimesest lõigust ning direktiivist 89/48 tulenevaid kohustusi. Nimetatud institutsioon kutsus seda liikmesriiki võtma põhjendatud arvamuse järgimiseks vajalikke meetmeid kahe kuu jooksul arvamuse kättesaamisest.

- 36 Saksamaa Liitvabariik tõi 18. detsembri 2006. aasta kirjas välja põhjused, miks ta leiab, et komisjoni seisukoht ei ole põhjendatud.
- 37 Neil asjaoludel otsustas komisjon esitada käesoleva hagi.

## Hagi

### *Esimene väide*

#### Poolte argumendid

- 38 Komisjon palub oma esimeses väites Euroopa Kohtul tuvastada, et kuivõrd Saksamaa Liitvabariik näeb notariametis tegutsemise õiguse ette üksnes oma riigi kodanikele, siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklist 43 ja artikli 45 esimesest lõigust tulenevaid kohustusi.
- 39 Nimetatud institutsioon rõhutab kõigepealt, et teatavates liikmesriikides ei ole notariametis tegutsemise õigus tehtud sõltuvaks kodakondsustingimusest ning et teised liikmesriigid nagu Hispaania Kuningriik, Itaalia Vabariik ja Portugali Vabariik on selle tingimuse kehtetuks tunnistanud.

- 40 Komisjon meenutab esiteks, et EÜ artikkel 43 on üks liidu õiguse alussätteid, mille eesmärk on tagada igale liikmesriigi kodanikule, kes soovib kasutada asutamisevabadust – isegi kui ainult täiendavalt – teises liikmesriigis füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemiseks, võrdne kohtlemine selle teise riigi kodanikega ning keelab igasuguse diskrimineerimise kodakondsuse alusel.
- 41 Nimetatud institutsioon nagu ka Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik väidavad, et EÜ artikli 45 esimest lõiku tuleb tõlgendada autonoomselt ja ühetaoliselt (15. märtsi 1988. aasta otsus kohtuasjas 147/86: komisjon vs. Kreeka, EKL 1988, lk 1637, punkt 8). Kuivõrd see säte näeb ette erandi asutamisevabadusest nende tegevuste osas, mis on seotud avaliku võimu teostamisega, siis tuleb seda peale selle tõlgendada kitsalt (21. juuni 1974. aasta otsus kohtuasjas 2/74: Reyners, EKL 1974, lk 631, punkt 43).
- 42 EÜ artikli 45 esimeses lõigus ette nähtud erandit tuleb seega piirata nende tegevustega, mis on otseselt ja eriomaselt seotud avaliku võimu teostamisega (eespool viidatud kohtuotsus Reyners, punktid 44 ja 45). Komisjoni arvates tähendab avaliku võimu mõiste üldnormidest kõrvale kalduva otsustusõiguse teostamist, mis väljendub õiguses tegutseda teiste õigussubjektide tahtest sõltumatult või isegi selle tahte vastaselt. Euroopa Kohtu praktika kohaselt väljendub avalik võim eeskätt sunnimeetmete kohaldamise õiguse teostamises (29. oktoobri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-114/97: komisjon vs. Hispaania, EKL 1998, lk I-6717, punkt 37).
- 43 Komisjon ja Ühendkuningriik on seisukohal, et avaliku võimu teostamisega seotud tegevust tuleb eristada tegevusest üldistes huvides. Tõepoolest on mitmesugustele kutsealadele antud üldistes huvides eripädevus, ilma et need siiski oleksid seotud avaliku võimu teostamisega.

- 44 EÜ artikli 45 esimese lõigu kohaldamisalast on samuti välistatud tegevused, mis kujutavad endast avaliku võimu toimimise toetamist või sellele kaasaaitamist (vt selle kohta 13. juuli 1993. aasta otsus kohtuasjas C-42/92: Thijssen, EKL 1993, lk I-4047, punkt 22).
- 45 Peale selle meenutavad komisjon ja Ühendkuningriik, et EÜ artikli 45 esimene lõik peab põhimõtteliselt silmas kindlaid tegevusi, mitte ühte kutseala tervikuna, välja arvatud kui asjaomased tegevused ei ole lahutatavad nimetatud kutseala raames teostatavate tegevuste kogumist.
- 46 Teiseks analüüsib komisjon erinevaid tegevusi, millega notarid Saksa õiguskorras tegelevad.
- 47 Mis puudutab dokumentide ja kokkulepete tõestamist, siis märgib komisjon, et notar piirdub poolte tahte kinnitamisega pärast seda, kui ta on neid nõustanud, ning sellele taatele õiguslike tagajärgede andmisega. Selle toimingu tegemisel ei ole notaril poolte suhtes mingisugust otsustusõigust.
- 48 Asjaolu, et seda tegevust peetakse Saksa õigusnormides „õiguse ennetava rakendamise” alla kuuluvaks, ei sea seda analüüsi kahtluse alla, kuna notarid ei ole seotud avaliku võimu teostamisega, sest neil ei ole otsuste täitmisele sundimise õigust.
- 49 Seega on notariaalne tõestamine üksnes pooltevahelise eelneva kokkuleppe kinnitamine. Tähtsust ei oma asjaolu, et teatavate dokumentide puhul on tõestamine kohustuslik, kuna paljud menetlused on kohustuslikud, ilma et need oleksid avaliku võimu teostamise väljenduseks.

- 50 Nii on see ka notariaalaktidega seonduva tõendamiskorra eripära osas, kuna sarnane tõendusjõud on antud ka teistele dokumentidele, mis ei kuulu avaliku võimu teostamise alla, nagu vannutatud põlluvahtide, metsavahtide ning jahipidamise ja kalastamise üle järelevalvet teostavate isikute protokollid. Asjaolu, et notar vastutab tema koostatud notariaalaktide eest, ei ole rohkem oluline. See on nimelt niimoodi enami-ku vabade elukutsete puhul nagu advokaadid, arhitektid või arstid.
- 51 Mis puudutab ametlike dokumentide täitmisele pööratavust, siis leiab komisjon, et täitmismärke lisamine küll eelneb tegelikule täitmisele, kuid ei ole selle osa. Seega ei anna niisugune täitmisele pööratavus notaritele sunnimeetmete kohaldamise õigust. Lisaks sellele ei lahenda võimalikku vaidlust mitte notar, vaid kohus.
- 52 Õigusnõustamine, mis on üldjuhul tõestamistegevusega seotud ja millega notar Saksa õiguskorras tegeleb, ei ole samuti seotud avaliku võimu teostamisega.
- 53 Komisjoni arvates ei ole erinevalt perekonnaseisuametnikest notarite ülesandeks tavaliselt perekonnaseisu loomine ja muutmine, vaid elukaaslaste vahel vara jagamise korraldamine. Baieris notaritele antud ülesanded samasooliste isikute registreeritud kooselu valdkonnas ei võimalda sellest tuletada ühtegi järeldust hinnangu kohta, kas liidu õiguse seisukohalt osalevad notarid kvalifitseeritult avaliku võimu teostamisel.
- 54 Kolmandaks märgib komisjon nagu ka Ühendkuningriik, et liidu õigusnormid, mis sisaldavad viiteid notari ametitegevusele, ei piira sellele tegevusele EÜ artikli 43 ja artikli 45 esimese lõigu kohaldamist.



- 55 Mis puudutab nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrust (EÜ) nr 44/2001 kohtuluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (EÜT 2001, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42) ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta määrust (EÜ) nr 805/2004, millega luuakse Euroopa täitekorraldus vaidlustamata nõuete kohta (ELT L 143, lk 15; ELT eriväljaanne 19/07, lk 38), siis väidab komisjon, et need määrused sätestavad üksnes liikmesriikide kohustuse tunnustada selliseid dokumente, mis on teises liikmesriigis vastu võetud ja täitmisele pööratavad, ja muuta need täitmisele pööratavaks.
- 56 Lisaks ei ole nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta määrus (EÜ) nr 2157/2001 Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta (EÜT L 294, lk 1; ELT eriväljaanne 06/04, lk 251), nõukogu 22. juuli 2003. aasta määrus (EÜ) nr 1435/2003 Euroopa ühistu (SCE) põhikirja kohta (EÜT L 207, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 280) ega ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 2005. aasta direktiiv 2005/56/EÜ piiratud vastutusega äriühingute piiriülese ühinemise kohta (ELT L 310, lk 1) käesoleva vaidluse lahendamise seisukohalt olulised, kuna need annavad notaritele ja ka riigi nimetatud muudele pädevatele asutustele ülesande kinnitada äriühingute asukoha muutmisele, asutamisele ja ühinemisele eelnevate teatavate toimingute tegemist ning formaalsuste täitmist.
- 57 Euroopa Parlamendi 23. märtsi 2006. aasta resolutsioon juriidiliste kutsealade ja üldise huvi kohta õigussüsteemide toimimise vastu (ELT C 292E, lk 105; edaspidi „2006. aasta resolutsioon”) on puhtalt poliitiline akt, mille sisu on mitmeti mõistetav, kuna ühelt poolt kinnitas Euroopa Parlament selle resolutsiooni punktis 17, et notari kutsealale tuleb kohaldada EÜ artiklit 45, samal ajal kui teiselt poolt kinnitas ta sama resolutsiooni punktis 2 oma 18. jaanuari 1994. aasta resolutsioonis notari kutseala seisundi ja organisatsiooni kohta ühenduse 12 liikmesriigis (EÜT C 44, lk 36; edaspidi „1994. aasta resolutsioon”) esitatud seisukohta, milles ta väljendas soovi, et notariametis tegutsema asumise eeldusena kaotataks ära kodakondsustingimus, mis on sätestatud mitme liikmesriigi õigusnormides.

- 58 Komisjon ja Ühendkuningriik lisavad, et 30. septembri 2003. aasta otsusele kohtuasjas C-405/01: Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (EKL 2003, lk I-10391), millele viitavad paljud liikmesriigid oma kirjalikes märkustes, aluseks olnud kohtuasi käsitles kaubalaevade kaptenite ja vanemtüürimeeste ulatuslike ülesannete täitmist seoses turvalisuse tagamisega, politsei valdkonda kuuluvate volitustega ning pädevusega notariaal- ja perekonnaseisu puudutatavates küsimustes. Seega ei ole Euroopa Kohtul veel olnud võimalust üksikasjalikult analüüsida notarite erinevaid tegevusi EÜ artikli 45 esimest lõiku silmas pidades. Järelikult ei ole see kohtuotsus piisav selleks, et jõuda järeldusele nimetatud sätte kohaldatavuse kohta notarite suhtes.
- 59 Peale selle ning vastupidi Saksamaa Liitvabariigi väidetele, eristab Euroopa Kohus notareid avaliku võimu kandjatest, tunnustades, et ametliku dokumendi koostajaks võib olla avaliku võimu kandja või muu volitatud institutsioon (17. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-260/97: Unibank, EKL 1999, lk I-3715, punktid 15 ja 21).
- 60 Saksamaa Liitvabariik, keda toetavad Bulgaaria Vabariik, Tšehhi Vabariik, Eesti Vabariik, Prantsuse Vabariik, Läti Vabariik, Leedu Vabariik, Ungari Vabariik, Austria Vabariik, Poola Vabariik, Sloveenia Vabariik ja Slovaki Vabariik, väidab, et notarid on seotud avaliku võimu teostamisega EÜ artikli 45 esimese lõigu tähenduses.
- 61 Saksamaa Liitvabariik leiab nagu komisjon, et mõistet „avalik võim” EÜ artikli 45 esimese lõigu tähenduses tuleb tõlgendada autonoomselt ja kitsalt. See liikmesriik, nagu ka Eesti Vabariik, Poola Vabariik ja Slovaki Vabariik, leiab siiski, et laialdaste volituste ja sunnimeetmete kohaldamise õiguse teostamine ning samuti kodanikega hierarhilise suhte olemasolu ei ole ainsad avaliku võimu teostamise viisid. Samuti väidab Läti

Vabariik, et osalemine avaliku võimu teostamisel ei ole piiratud ainult tegevustega, mis seisnevad otsuste tegemises sõltumata puudutatud isikute tahtest.

- 62 Saksamaa Liitvabariigi väitel võivad ka teised tegevused kuuluda avaliku võimu teostamise mõiste alla, kui neid iseloomustab eripädevus kodanike suhtes, kui need ei ole lihtsalt ettevalmistavad või tehnilist laadi, vaid on siduvad otsuseid tegeva avaliku institutsiooni suhtes, ning kui need ei ole ainult juhuslikud.
- 63 See liikmesriik leiab, et notaritele Saksa õiguskorras usaldatud tegevused kuuluvad „õiguse ennetava rakendamise” alla, millel on õigusvaidlusi puudutavat valdkonda täiendav funktsioon. Oma tegevuses säilitavad notarid sama objektiivse ja sõltumatu suhtumise pooltesse, kui on vaidlust lahendama palutud üldkohtul.
- 64 Kõikide notaritele Saksa õiguskorras usaldatud tegevustega kaasnevad kodanikele tagajärjed. Peale selle ei ole avaliku võimu teostamisega seotud tegevused sporaadilised, vaid moodustavad olulise osa notarite tegevusest.
- 65 „Ennetava õiguse” ülesande on seega riik üle andnud notaritele, et vähendada kohute koormust, välja arvatud Baden-Württembergi liidumaa, kus riik jätkab ise selle ülesande täitmist. Dokumenti või kokkulepet tõestades otsustab notar lõplikult ja siduvalt selle üle, kas vorminõudele allutatud õigustehing on vormistatud osaliste soovitud tingimustel. Enne tõestamist kontrollib notar, kas täidetud on üldised tingimused ning teavitab osalisi erapooletult akti juriidilistest tagajärgedest. Notar kontrollib ühtlasi poolte vahel kokkulepitu seaduslikkust.

- 66 Notariaalaktil on peale selle tõendusjõud, mis on Saksamaa Liitvabariigi väidete kohaselt kohtutele tõendite hindamisel siduv.
- 67 Seoses täitedokumentide koostamisega ja täitmismärke lisamisega väidab see liikmesriik, et notariaalselt tõestatud lepingud on Saksa õiguskorras täitedokumentid, mille sundtäitmist saab nõuda täitmismärke alusel, mille notar on lisanud ilma kohtu sekkumiseta.
- 68 Nimetatud liikmesriik väidab, et dokumendi või kokkuleppe tõestamine muudab need siduvaks, kui selles dokumendis või kokkuleppes annab võlgnik nõusoleku alluda kohesele sundtäitmisele, mis vastab jõustunud kohtuotsusele.
- 69 Peale selle on notariaalakti ja notariaalse täitmismärke alusel alustatud sundtäitmisel täitmist läbiviiv institutsioon seotud nimetatud dokumendis sisalduvate nõudega seoses tuvastatud asjaoludega ning samuti täitmismärkega. Täitedokumendi koostamine ja täitmismärke lisamine sisaldavad endas seega kodanike suhtes eripädevuse teostamist, mis ei sõltu nende tahtest; siiski võivad pooled nõuda täitemenetluse lõpetamist ja vaidlustada nimetatud täitmismärke lisamise seaduslikkust.
- 70 Lisaks väidab Saksamaa Liitvabariik, et Baieris on notarid pädevad sõlmima samsooliste isikute registreeritud kooselu.
- 71 Peale selle asetavad käesoleva kohtuotsuse punktides 55 ja 56 nimetatud liidu õigusaktid notariaalaktid hierarhias kohtuotsustega samale kohale.

- 72 Saksamaa Liitvabariik, Eesti Vabariik, Läti Vabariik, Leedu Vabariik, Austria Vabariik, Poola Vabariik ja Sloveenia Vabariik väidavad samuti, et oma eespool viidatud kohtuotsuses Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española kvalifitseeris Euroopa Kohus EÜ artikli 39 lõiget 4 silmas pidades Hispaania laevade kaptenite notariaalsed ülesanded osalemisena avaliku võimu teostamisel. Peale selle tuleneb eespool viidatud kohtuotsusest Unibank, et ametlike dokumentide koostamine sellise ametiisiku poolt nagu notar on seotud otsese ja eriomase osalemisega avaliku võimu teostamisel.

## Euroopa Kohtu hinnang

### – Esialgsed kaalutlused

- 73 Oma esimeses väites heidab komisjon Saksamaa Liitvabariigile ette, et see riik takistab teiste liikmesriikide kodanikel tema territooriumil asutamiseõiguse teostamist notarina tegutsemise eesmärgil, kuna ta näeb EÜ artiklit 43 rikkudes selles ametis tegutsemise õiguse ette üksnes oma riigi kodanikele.
- 74 See etteheide puudutab seega EÜ artiklit 43 silmas pidades üksnes asjaomastes Saksa õigusnormides selles ametis tegutsemiseks ette nähtud kodakondsustingimust.
- 75 Järelikult tuleb täpsustada, et nimetatud etteheide ei puuduta notariaadi seisundit ega korraldust Saksa õiguskorras, samuti mitte selles liikmesriigis notariametis tegutsema asumise tingimusi peale kodakondsusega seotud tingimuse.

- 76 Peale selle tuleb rõhutada, nagu väitis ka komisjon kohtuistungil, et esimene väide ei puuduta ka EÜ asutamislepingu teenuste osutamise vabadust käsitlevate sätete kohaldamist.
- 77 Samuti ei ole käesoleva väite ese asutamislepingu sätete kohaldamine seoses töötajate vaba liikumisega, kuna see väide ei puuduta notari ametitegevust, millega tegelevad Baden-Württembergi liidumaal „Notare im Landesdienst”, kes on liidumaa palgal olevad ametnikud.

– Sisulised küsimused

- 78 Kõigepealt tuleb meenutada, et EÜ artikkel 43 on üks liidu õiguse alussätteid (vt selle kohta eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Reyners, punkt 43).
- 79 Asutamise mõiste on selle sätte tähenduses väga lai mõiste, mis annab liidu kodanikule võimaluse osaleda püsivalt ja kestvalt tema päritoluriigist erineva liikmesriigi majanduselus ja saada sellest kasu, soodustades sel moel füüsilisest isikust ettevõtjate tegutsemisega seotud valdkondades majanduslikku ja sotsiaalset põimumist Euroopa Liidus (vt eelkõige 22. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-161/07: komisjon vs. Austria, EKL 2008, lk I-10671, punkt 24).
- 80 Liikmesriigi kodanikele teise liikmesriigi territooriumil antud asutamisevabadus hõlmab eelkõige õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana samadel tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestavad selle liikmesriigi seadused, kus niisugune asutamine toimub (vt eelkõige 28. jaanuari 1986. aasta otsus kohtuasjas 270/83: komisjon vs. Prantsusmaa, EKL 1986, lk 273, punkt 13, ja selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Austria, punkt 27). Teisiti öeldes keelab EÜ

artikkel 43 kõigil liikmesriikidel kehtestada õigusaktides nende territooriumil oma asutamisvabadust kasutavatele isikutele tegutsemiseks teistsugused nõuded kui need, mis kehtivad nende endi kodanike jaoks (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Austria, punkt 28).

- 81 EÜ artikli 43 eesmärk on seega tagada igale liikmesriigi kodanikule, kes alustab teises liikmesriigis füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemist, võrdne kohtlemine vastuvõtva liikmesriigi kodanikega, ning see keelab igasuguse kodakondsuse alusel diskrimineerimise, mis tuleneb asutamisvabaduse piiranguna siseriiklikest õigusnormidest (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 14).
- 82 Samas annavad käesolevas asjas vaidlusalused siseriiklikud õigusnormid notariametis tegutsemise õiguse üksnes Saksa kodanikele, nähes seega ette erineva kohtlemise kodakondsuse alusel, mis on põhimõtteliselt EÜ artikli 43 kohaselt keelatud.
- 83 Saksamaa Liitvabariik väidab siiski, et notari tegevus ei kuulu EÜ artikli 43 kohaldamisalasse, sest see on seotud avaliku võimu teostamisega EÜ artikli 45 esimese lõigu tähenduses. Seega tuleb esiteks analüüsida avaliku võimu teostamise mõiste ulatust viimati nimetatud sätte tähenduses ja teiseks kontrollida, kas notari tegevus Saksa õiguskorras kuulub selle mõiste alla.
- 84 Mis puudutab mõistet „avaliku võimu teostamine” EÜ artikli 45 esimese lõigu tähenduses, siis tuleb rõhutada, et selle mõiste hindamisel tuleb väljakujunenud kohutapraktika kohaselt arvesse võtta, et see säte näeb lubatavate asutamisvabaduse erandite puhul ette liidu õigusele omased piirid, et vältida asutamisvabaduse osas asutamislepingu kasuliku mõju kaotamist liikmesriigi ühepoolsete sätetega (vt selle

kohta eespool viidatud kohtuotsus Reyners, punkt 50; eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka, punkt 8, ja 22. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-438/08: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2009, lk I-10219, punkt 35).

<sup>85</sup> Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb ühtlasi, et EÜ artikli 45 esimene lõik kujutab endast erandit asutamisevabaduse aluspõhimõttest. Niisugusena tuleb seda erandit tõlgendada nii, et selle reguleerimisala piirdub sellega, mis on rangelt vajalik nende huvide kaitseks, mida see säte võimaldab liikmesriikidel kaitsta (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka, punkt 7; eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 34; 30. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-451/03: *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, EKL 2006, lk I-2941, punkt 45; 29. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-393/05: komisjon *vs.* Austria, EKL 2007, lk I-10195, punkt 35; 29. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-404/05: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 2007, lk I-10239, punktid 37 ja 46, ning eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 34).

<sup>86</sup> Peale selle on Euroopa Kohus korduvalt rõhutanud, et EÜ artikli 45 esimeses lõigus ette nähtud erand peab piirduma tegevustega, mis iseenesest on otseselt ja eriomalt seotud avaliku võimu teostamisega (vt eespool viidatud kohtuotsused Reyners, punkt 45; Thijssen, punkt 8; komisjon *vs.* Hispaania, punkt 35; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, punkt 46; komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 38, ja komisjon *vs.* Portugal, punkt 36).

<sup>87</sup> Selle kohta on Euroopa Kohus leidnud, et EÜ artikli 45 esimeses lõigus sätestatud erandi alla ei kuulu teatavad tegevused, mis on avaliku võimu teostamise suhtes abis- tavad või ettevalmistavad (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsused Thijssen, punkt 22; komisjon *vs.* Hispaania, punkt 38; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, punkt 47; komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 38, ja komisjon *vs.* Portugal, punkt 36), või teatavad tegevused, mille juurde kuulub küll regulaarne ja süsteemine suhtlemine haldusasutuste või kohtuga – kaasa arvatud kohustuslik osalemine nende tegevuses –, kuid mis ei mõjuta nende institutsioonide kaalutus- ega otsustusõigust (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Reyners, punktid 51 ja 53), või teatavad tegevused, mis ei hõlma otsustusõiguse (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Thijssen, punktid 21 ja 22; 29. novembri 2007. aasta kohtuotsused komisjon *vs.* Austria,



punktid 36 ja 42; komisjon *vs.* Saksamaa, punktid 38 ja 44, ning kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punktid 36 ja 41), sunniõiguse (vt selle kohta eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 37) või sunnimeetmete kohaldamise õiguse teostamist (vt selle kohta 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-47/02: Anker jt, EKL 2003, lk I-10447, punkt 61, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 44).

- 88 Eeltoodud kaalutlusi silmas pidades tuleb kontrollida, kas notarite tegevus Saksa õiguskorras on seotud otsese ja eriomase osalemisega avaliku võimu teostamisel.
- 89 Selleks tuleb võtta arvesse kõnealuse ameti esindajate tegevuste olemust (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Thijssen, punkt 9).
- 90 Saksamaa Liitvabariik ja komisjon on ühel meelel selles, et notarite peamine tegevus Saksa õiguskorras seisneb ettenähtud vormis ametlike dokumentide koostamises. Selleks peab notar eelkõige kontrollima, et täidetud on kõik dokumendi koostamiseks seaduses ettenähtud tingimused. Ametlikul dokumendil on ka tõendusjõud ja see dokument on täitmisele pööratav.
- 91 Sellega seoses tuleb rõhutada, et Saksa õigusnormide kohaselt on tõestamise eesmäks dokumendid või kokkulepped, millele pooled on vabatahtlikult alla kirjutanud. Pooled otsustavad nimelt seadusega sätestatud piirides ise oma õiguste ja kohustuste ulatuse üle ning valivad enda äranägemisel neile siduvaks saavad tingimused, kui nad esitavad dokumendi või kokkuleppe notarile tõestamiseks. Notari sekkumine eeldab seega poolte varasema nõusoleku või tahteavalduste ühtlanguvuse olemasolu.

- 92 Notar ei saa ka tema poolt tõestatavat kokkulepet ühepoolselt muuta, kui pooled ei ole andnud selleks eelnevalt oma nõusolekut.
- 93 Notarite tõestamistegevus ei ole sellisena seotud otsese ja eriomase osalemisega avaliku võimu teostamisel EÜ artikli 45 esimese lõigu tähenduses.
- 94 Asjaolu, et teatavate dokumentide või kokkulepete suhtes on ette nähtud nende tõestamise kohustus, sest vastasel juhul oleksid need tühised, ei saa seada seda järeldust kahtluse alla. Nimelt on tavaline see, et erinevate dokumentide kehtivuse suhtes on siseriiklikes õiguskordades neis ette nähtud tingimustel sätestatud vorminõuded või ka kohustuslikud menetlusnõuded nende kehtivaks muutmiseks. See asjaolu ei ole seega piisav, et toetada Saksamaa Liitvabariigi esitatud seisukohta.
- 95 Notarite kohustus kontrollida enne dokumendi või kokkuleppe tõestamist, et täidetud oleksid kõik selle dokumendi koostamiseks või kokkuleppe sõlmimiseks seaduses ette nähtud tingimused, ning kohustus keelduda puuduste korral tõestamisest ei saa samuti kummutada eeltoodud järeldust.
- 96 Tõsi on küll see, nagu rõhutab Saksamaa Liitvabariik, et notar teostab seda kontrolli üldise huvi eesmärgil, milleks on eraõiguslike isikute toimingute õiguspärasuse ja õiguskindluse tagamine. Sellegipoolest ei saa üksnes niisuguse eesmärgi järgimine õigustada seda, et selleks vajalikud õigused on antud üksnes asjaomase liikmesriigi kodanikest notaritele.
- 97 Asjaolust, et tegevusel on üldise huvi eesmärk, ei piisa iseenesest selleks, et konkreetset tegevust saaks pidada otseselt ja eriomaselt seotuks avaliku võimu teostamisega. Teatavasti kaasneb siseriiklikes õiguskordades erinevate reguleeritud kutsealade

tegevustega sageli nende tegevustega tegelevatele isikutele kohustus sellist eesmärki järgida, ilma et need tegevused oleksid siiski seotud avaliku võimu teostamisega.

- 98 Asjaolu, et notari tegevus järgib üldist eesmärki, milleks on eelkõige eraõiguslike isikute toimingute õiguspärasuse ja õiguskindluse tagamine, kujutab endast siiski ülekaalukat üldist huvi, millega võib õigustada võimalikke EÜ artikli 43 piiranguid, mis tulenevad notari tegevuse eripärast nagu piirangud, mis tulenevad neile kohaldatavast ametisse nimetamise menetlusest, nende arvu ja tööpiirkonna piiritlemine või ka nende tasustamise kord, nende sõltumatus, ametite ühitamatus ja notariameti eluaegsus, tingimusel et need piirangud on nimetatud eesmärkide saavutamiseks sobivad ja vajalikud.
- 99 Samuti on tõsi see, et sõltumata poolte tahtest peab notar keelduma õigusaktides sätestatud nõuetele mittevastava dokumendi või kokkuleppe tõestamisest. Sellest hoolimata on pooltel pärast niisugust keeldumist vabadus kas tuvastatud õigusvastastus kõrvaldada, asjaomase dokumendi või kokkuleppe tingimusi muuta või selle dokumendi koostamisest või kokkuleppe sõlmimisest loobuda.
- 100 Mis puudutab notariaalakti tõendusjõudu ja täitmisele pööratavust, siis on notariaalaktidel nende omaduste tõttu kahtlemata olulised õiguslikud tagajärjed. Asjaolust, et konkreetne tegevus sisaldab endas selliste tagajärgedega dokumentide koostamist, ei piisa siiski selleks, et seda tegevust saaks pidada otseselt ja eriomaselt seotuks avaliku võimu teostamisega EÜ artikli 45 esimese lõigu tähenduses.
- 101 Tõepoolest tuleb eelkõige seoses notariaalakti tõendusjõuga täpsustada, et see on osa asjaomasest õiguskorras seadusega sätestatud tõendamiskorrast. ZPO §-d 415 ja 418, mis määravad kindlaks ametliku dokumendi tõendusjõu, asuvad nimetatud

seadustiku teise raamatu 1. peatüki 9. jaotises „Dokumentaalsed tõendid”. Konkreetsele dokumendile seadusega antud tõendusjõud ei mõjuta seega vahetult küsimust, kas selle dokumendi koostamist hõlmav tegevus on sellisena otseselt ja eriomaselt seotud avaliku võimu teostamisega, nagu seda nõuab kohtupraktika (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsused Thijssen, punkt 8, ja komisjon vs. Hispaania, punkt 35).

- 102 Peale selle, nagu tuleneb iseäranis ZPO § 415 lõikest 2 ja § 418 lõikest 2, on tõend selle kohta, et tõestamistoiminguga esemeks olnud sündmus on ebaõigesti tõestatud või et tunnistatud asjaolud on ebaõiged, põhimõtteliselt lubatav.
- 103 Seega ei saa väita, et oma tõendusjõu tõttu seob notariaalakt tingimusteta kohut tema hindamispädevuse teostamisel, kuna on selge, et kohus teeb oma otsuse siseveendumuse kohaselt, võttes arvesse kõiki kohtumenetluse käigus kogutud asjaolusid ja tõendeid. Peale selle on kohtu poolt tõendite vaba hindamise põhimõte sätestatud ZPO §-s 286.
- 104 Mis puudutab ametliku dokumendi täitmisele pööratavust, siis tuleb märkida, nagu väidab ka Saksamaa Liitvabariik, et see võimaldab ilma kohtu eelneva sekkumiseta täita selles dokumendis sisalduvat kohustust.
- 105 Ametliku dokumendi täitmisele pööratavust ei saa siiski mõista nii, et see annab notarile pädevuse, mis on otseselt ja eriomaselt seotud avaliku võimu teostamisega. Nimelt tuleneb ZPO § 794 lõike 1 punktist 5, et notariaalakti täitmisele pööratavus sõltub eelkõige tingimusest, et võlgnik on andnud nõusoleku alluda selle dokumendi võimalikule sundtäitmisele ilma eelneva menetluse läbiviimiseta. Sellest järeldub, et notariaalakt ei ole ilma võlgniku nõusolekuta täitmisele pööratav. Seega, kuigi notari

poolt ametlikule dokumendile täitmismärke lisamisega muutub nimetatud dokument täitmisele pööratavaks, põhineb see siiski poolte tahtel koostada dokument või sõlmida kokkulepe pärast seda, kui notari on kontrollinud selle seadusele vastavust, ning anda sellele dokumendile nimetatud täidetavus.

- 106 Eeltoodud järeldused on *mutatis mutandis* kohaldatavad tehingutele, mis peavad olema notariaalselt tõestatud, sest vastasel juhul on need tühised, nagu eelkõige maatüki omandiõiguse omandamine ja üleandmine ning olemasoleva vara üleandmine, lubadus teha kinge, abieluvaralepingud, pärimislepingud ning pärimisest või sundosast loobumise lepingud.
- 107 Samad järeldused kehtivad samuti notari sekkumise suhtes äriühinguõiguse valdkonnas, mida on kirjeldatud käesoleva kohtuotsuse punktis 27.
- 108 Saksamaa Liitvabariik ei saa ka tugineda oma väites üksnes Baieri liidumaal notari-tele antud pädevusele tõestada samasooliste isikute registreeritud koosellu astumise aktid, kuna lisaks eeltoodule nähtub AGLPartG §-st 2, et selline kooselu peab tagajärgede saamiseks olema kantud perekonnaseisuameti perekonnaseisuregistrisse, kusjuures viimati nimetatud asutuse ülesanne on selle registri pidamine.
- 109 Mis puudutab teiseks notarite erilist seisundit Saksa õiguskorras, siis piisab meenutamist, nagu nähtub ka käesoleva kohtuotsuse punktides 86 ja 89, et asjaolu, kas need tegevused kuuluvad EÜ artikli 45 esimeses lõigus ette nähtud erandi alla, tuleb kontrollida asjaomaste tegevuste endi olemust arvesse võttes, mitte seda seisundit kui sellist silmas pidades.

- 110 Sellega seoses tuleb siiski teha kaks täpsustust. Esiteks on selge, et osalisel on põhimõtteliselt õigus notarit vabalt valida. Kuigi on õige, et notari tasu on kindlaks määratud seadusega, võib erinevate notarite osutatavate teenuste kvaliteet siiski varieeruda sõltuvalt eelkõige asjaomaste isikute kutseoskustest. Sellest järeldub, et vastava territoriaalse pädevuse piires peavad notarid oma ametit, nagu märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 18, konkurentsitingimustes, mis ei ole iseloomulik avaliku võimu teostamisele.
- 111 Teiseks tuleb märkida, et BNotO § 19 lõike 1 kohaselt vastutab notari ametitegevuse raames toimepandud tegude eest ainuisikuliselt.
- 112 Kolmandaks ei ole argument, mille Saksamaa Liitvabariik tuletab liidu teatavatest õigusaktidest, ka veenev. Seoses käesoleva kohtuotsuse punktis 55 nimetatud määrustega tuleb märkida, et need puudutavad nende ametlike dokumentide tunnustamist ja täitmist, mis on liikmesriigis vastu võetud ja täitmisele pööratavad, ning need ei mõjuta järelikult EÜ artikli 45 esimese lõigu tõlgendamist. Seda järeldust ei kummuta ka käesoleva kohtuotsuse punktis 56 nimetatud liidu õigusaktid, kuna need piirduvad sellega, nagu väidab õigesti ka komisjon, et annavad notaritele ja ka liikmesriikide nimetatud muudele pädevatele asutustele ülesande kinnitada äriühingute asukoha muutmisele, asutamisele ja ühinemisele eelnevate teatavate toimingute tegemist ning formaalsuste täitmist.
- 113 Mis puudutab käesoleva kohtuotsuse punktis 57 nimetatud 1994. aasta ja 2006. aasta resolutsioone, siis tuleb rõhutada, et neil puuduvad õiguslikud tagajärjed, kuna sellised resolutsioonid ei ole oma olemuselt siduvad aktid. Peale selle, kuigi neis on viidatud, et notari kutseala kuulub EÜ artikli 45 kohaldamisalasse, väljendas parlament

1994. aasta resolutsioonis sõnaselgelt soovi, et tuleb võtta meetmeid kaotamaks notariametis tegutsema asumise eeldusena ära kodakondsustingimus; seda seisukohta kinnitati kaudselt uuesti 2006. aasta resolutsioonis.

- 114 Mis puudutab neljandaks argumenti, mille Saksamaa Liitvabariik tuletab eespool viidatud kohtuotsusest *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, siis tuleb täpsustada, et selle kohtuotsuse aluseks olnud kohtuasi puudutas EÜ artikli 39 lõike 4, mitte EÜ artikli 45 esimese lõigu tõlgendamist. Peale selle tuleneb nimetatud kohtuotsuse punktist 42, et kui Euroopa Kohus leidis, et kaptenite ja vanemtüürimeeste ülesanded kujutavad endast osalemist avaliku võimu volituste teostamises, siis pidas kohus silmas nende ülesandeid kogumis. Euroopa Kohus ei analüüsinud seega kaptenitele ja vanemtüürimeestele ainult notariaalküsimustes antud pädevust, nagu testamentide vastuvõtmine, nende säilitamine ja edasiandmine, eraldiseisvalt nende muust pädevusest, nagu eelkõige neile antud sunni- ja sanktsioonimeetmete kohaldamise õigus.
- 115 Seoses eespool viidatud kohtuotsusega *Unibank*, millele viitab ka Saksamaa Liitvabariik, tuleb konstateerida, et selle kohtuotsuse aluseks olnud kohtuasjas ei käsitletud EÜ artikli 45 esimese lõigu tõlgendamist. Lisaks leidis Euroopa Kohus nimetatud kohtuotsuse punktis 15, et selleks et dokumenti saaks kvalifitseerida „ametlikuna” 27. septembri 1968. aasta konventsiooni kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (EÜT 1972, L 299, lk 32) artikli 50 tähenduses, on vajalik kas avaliku võimu kandja või päritoluriigi volitatud mõne muu institutsiooni sekkumine.
- 116 Neil asjaoludel tuleb konstateerida, et notari tegevused, nii nagu need on praegu määratletud Saksa õiguskorras, ei ole seotud avaliku võimu teostamisega EÜ artikli 45 esimese lõigu tähenduses.

- 117 Seega tuleb järeldada, et Saksa õigusnormides notariametis tegutsemiseks ette nähtud kodakondsustingimus kujutab endast EÜ artiklis 43 keelatud diskrimineerimist kodakondsuse alusel.
- 118 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb konstateerida, et esimene väide on põhjendatud.

### *Teine väide*

#### Poolte argumendid

- 119 Komisjon heidab Saksamaa Liitvabariigile ette, et viimane ei ole notari kutseala suhtes üle võtnud direktiivi 89/48, mis puudutab ajavahemikku kuni 20. oktoobrini 2007, ning direktiivi 2005/36 alates sellest kuupäevast. Komisjoni arvates ei ole direktiivi 2005/36 kohaldamisala notarite osas laiem kui direktiivil 89/48.
- 120 Komisjon leiab nagu Ühendkuningriik, et notari kutseala on reguleeritud kutseala direktiivi 89/48 artikli 1 punkti c tähenduses ja kuulub seega selle direktiivi kohaldamisalasse. Direktiivi 2005/36 põhjenduse 41 eesmärk ei ole välistada seda kutseala nimetatud direktiivi kohaldamisalast, välja arvatud kui see kutseala ei kuulu EÜ artikli 45 esimese lõigu alla, mida aga komisjon käesoleval juhul ei arva. Peale selle, kui liidu seadusandja oleks tahtnud jätta notarid nimetatud direktiivi kohaldamisalast välja, siis oleks ta seda sõnaselgelt teinud.



- 121 Komisjon meenutab, et direktiivid 89/48 ja 2005/36 lubavad liikmesriikidel ette näha kas sobivustesti või kohanemisaja, mis võimaldavad tagada notaritelt nõutava kõrge kvalifikatsioonitaseme. Peale selle ei takista nende direktiivide kohaldamine konkursi kaudu notarite töölevõtmist, vaid üksnes võimaldab teiste liikmesriikide kodanikel sellel konkursil osaleda. Niisugune kohaldamine ei mõjuta ka notarite nimetamise menetlust.
- 122 Saksamaa Liitvabariik väidab nagu Läti Vabariik ja Sloveenia Vabariik, et komisjoni teine väide on vastuvõetamatu, kuna see puudutab nii väidetavat direktiivi 89/48 kui ka direktiivi 2005/36 üle võtmata jätmist.
- 123 Nimelt heitis komisjon ühelt poolt oma põhjendatud arvamuses ette direktiivi 89/48 üle võtmata jätmist, samal ajal kui nimetatud põhjendatud arvamuse väljastamise päevaks oli vastu võetud direktiiv 2005/36, mis tunnistas direktiivi 89/48 kehtetuks.
- 124 Teiselt poolt laiendab komisjoni esimest korda tema hagi tehtud viide direktiivile 2005/36 vaidluse eset, mis oli kindlaks määratud kohtueelses menetluses. Nimelt on selle direktiivi kohaldamisala oluliselt laiem kui direktiivil 89/48.
- 125 Sisulistes küsimustes väidavad Saksamaa Liitvabariik, Bulgaaria Vabariik, Läti Vabariik, Ungari Vabariik, Austria Vabariik, Poola Vabariik, Sloveenia Vabariik ja Slovaki Vabariik, et need direktiivid ei ole notarite suhtes kohaldatavad, kuna notarite tegevus on seotud avaliku võimu teostamisega.

## Euroopa Kohtu hinnang

## – Vastuvõetavus

- <sup>126</sup> Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb EÜ artikli 226 alusel toimivas menetluses hinnata kohustuste rikkumist lähtuvalt liidu õigusnormidest, mis kehtivad selle tähtaja lõpus, mille komisjon määras asjaomasele liikmesriigile põhjendatud arvamuse järgimiseks (vt eelkõige 9. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-365/97: komisjon vs. Itaalia, EKL 1999, lk I-7773, punkt 32; 5. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-275/04: komisjon vs. Belgia, EKL 2006, lk I-9883, punkt 34, ja 19. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-270/07: komisjon vs. Saksamaa, EKL 2009, lk I-1983, punkt 49).
- <sup>127</sup> Käesolevas asjas lõppes nimetatud tähtaeg 18. detsembril 2006. Samas oli direktiiv 89/48 sellel kuupäeval veel jõus, kuna direktiiv 2005/36 tunnistab direktiivi 89/48 kehtetuks alles alates 20. oktoobrist 2007. Järelikult, kuivõrd käesolev väide põhineb direktiivi 89/48 väidetaval üle võtmata jätmisel, siis ei ole see esemetu (vt analoogia korras 11. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-327/08: komisjon vs. Prantsusmaa, punkt 23).
- <sup>128</sup> Mis puudutab käesoleva väite vastuvõetavust osas, milles see puudutab direktiivi 2005/36 väidetavat üle võtmata jätmist, siis tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et kuigi hagiavalduses sisalduvad nõuded ei saa põhimõtteliselt ulatuda kaugemale rikkumistest, mida on mainitud põhjendatud arvamuse resolütiivosas ja märgukirjas, on komisjonil siiski õigus nõuda selliste kohustuste rikkumise tuvastamist, mis tulenevad hiljem muudetud või kehtetuks tunnistatud liidu õigusakti esialgselt versioonist ning mis on uude liidu õigusakti üle võetud. Seevastu ei saa vaidluse eset laiendada uutest sätetest tulenevatele kohustustele, mis ei ole samaväärsed asjaomase õigusakti esialgselt versioonist tulenevate kohustustega; vastasel korral oleks tegemist olulise menetlusnormi rikkumisega liikmesriigi kohustuste rikkumise

menetluses (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia, punkt 36; 12. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-363/00: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2003, lk I-5767, punkt 22, ja 10. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-416/07: komisjon *vs.* Kreeka, EKL 2009, lk I-7883, punkt 28).

- 129 Seega on nõuded, mille komisjon on esitanud hakis, millega ta palub tuvastada, et Saksamaa Liitvabariik on rikkunud direktiivist 2005/36 tulenevaid kohustusi, põhimõtteliselt vastuvõetavad, tingimusel et sellest direktiivist tulenevad kohustused on analoogsed direktiivist 89/48 tulenevate kohustustega (vt analoogia alusel eespool viidatud 10. septembri 2009. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka, punkt 29).
- 130 Samas tuleneb direktiivi 2005/36 põhjendusest 9, et eesmärgiga täiustada, ümber struktureerida ja ratsionaliseerida kohaldatavaid põhimõtteid standardiseerides kehtivaid sätteid, säilitab see direktiiv asutamisevabadust silmas pidades põhimõtted ja kaitsemeetmed, mis on aluseks erinevatele kehtivatele tunnustamissüsteemidele – nagu ka direktiiviga 89/48 loodud süsteem.
- 131 Samamoodi näeb direktiivi 2005/36 põhjendus 14 ette, et eelkõige direktiiviga 89/48 kehtestatud tunnustamismehhanismi ei muudeta.
- 132 Käesoleval juhul ei heida komisjon Saksamaa Liitvabariigile ette, et notarite kutseala puudutavas osas on üle võtmata jäänud direktiivi 2005/36 konkreetne säte, vaid etteheide puudutab kogu selle direktiivi üle võtmata jätmist.
- 133 Neil asjaoludel tuleb konstateerida, et väidetav direktiivi 2005/36 ülevõtmise kohustus notari kutseala suhtes on analoogne direktiivist 89/48 tuleneva kohustusega, kuna

ühelt poolt on viimasena nimetatud direktiiviga kehtestatud tunnustamismehhanismi aluseks olevad põhimõtted ja kaitsemeetmed säilinud ka esimesena nimetatud direktiivis ja teiselt poolt jäi see tunnustamismehhanism pärast direktiivi 2005/36 vastuvõtmist muutmata.

134 Järelikult tuleb käesolev väide tunnistada vastuvõetavaks.

– Sisulised küsimused

135 Komisjon heidab Saksamaa Liitvabariigile ette, et viimane ei ole direktiive 89/48 ja 2005/36 notari kutseala suhtes üle võtnud. Seega tuleb kontrollida, kas nimetatud direktiivid on selle kutseala suhtes kohaldatavad.

136 Selles osas tuleb võtta arvesse direktiivide vastuvõtmise õiguslikku konteksti.

137 Tuleb märkida, et seadusandja nägi direktiivi 89/48 põhjenduses 12 sõnaselgelt ette, et selle direktiiviga loodud kõrgharidusdiplomide tunnustamise üldsüsteem „ei piira mitte mingil määral [EÜ artikli 45] kohaldamist”. Niimoodi sõnastatud reservatsioon väljendab seadusandja tahet jätta EÜ artikli 45 esimese lõigu alla kuuluv tegevus selle direktiivi kohaldamisalast välja.

- 138 Kuid nimetatud direktiivi vastuvõtmise ajal ei olnud Euroopa Kohtul veel olnud võimalust võtta seisukoht küsimuse osas, kas notari tegevus kuulub või mitte EÜ artikli 45 esimese lõigu alla.
- 139 Parlament kinnitas direktiivi 89/48 vastuvõtmisele järgnenud aastatel oma 1994. ja 2006. aasta resolutsioonides, mida käsitleti käesoleva kohtuotsuse punktides 57 ja 113, ühelt poolt, et notari kutsealale tuleb täielikult kohaldada EÜ artikli 45 esimest lõiku, samal ajal kui ta teisalt väljendas soovi, et sellel kutsealal tegutsema asumise eeldusena kaotataks ära kodakondsustingimus.
- 140 Peale selle pidas liidu seadusandja direktiivi 89/48 asendanud direktiivi 2005/36 vastuvõtmisel tähtsaks täpsustada selle põhjenduses 41, et direktiiv ei piira EÜ artikli 45 rakendamist „eelkõige notarite suhtes”. Seda reservatsiooni tehes ei võtnud liidu seadusandja seisukohta seoses EÜ artikli 45 esimese lõigu ja seega direktiivi 2005/36 kohaldatavusega notari tegevuse suhtes.
- 141 Seda kinnitavad eelkõige viimati nimetatud direktiivi ettevalmistavad materjalid. Nimelt tegi parlament oma 11. veebruari 2004. aasta esimesel lugemisel vastu võetud õigusloomega seotud resolutsiooni ettepanekus võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta (EÜT 2004, C 97E, lk 230) ettepaneku, et direktiivi 2005/36 tekstis tuleks sõnaselgelt viidata asjaolule, et seda direktiivi ei kohaldata notarite suhtes. Kuigi seda ettepanekut ei sisaldanud muudetud ettepanek Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi kohta, mis käsitleb kutsekvalifikatsioonide tunnustamist (KOM(2004) 317 lõplik) ega ka nõukogu 21. detsembri 2004. aasta ühine seisukoht (EÜ) nr 10/2005, toimides asutamislepingu artiklis 251 sätestatud korras, eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta (ELT 2005, C 58E, lk 1), ei olnud selle põhjuseks siiski asjaolu, et kavandatud direktiivi tuleks kohaldada notari

kutseala suhtes, vaid nimelt see, et „tegevuste osas, mis eeldavad otsesest ja eriomast seotust avaliku võimuga, [oli] erand asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtetest ette nähtud EÜ artikli 45 [esimeses lõigus]”.

142 Võttes arvesse erilisi asjaolusid, mis kaasnesid õigusloome protsessiga, ja seetõttu tekkinud ebakindlat olukorda, nagu see nähtub eespool meenutatud õiguslikust kontekstist, ei ole võimalik konstateerida, et põhjendatud arvamuses määratud tähtaja lõpus oli liikmesriikidel piisavalt selge kohustus võtta direktiivid 89/48 ja 2005/36 üle notari kutseala suhtes.

143 Järelikult tuleb teine väide tagasi lükata.

144 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb konstateerida, et kuna Saksamaa Liitvabariik kehtestas notariametis tegutsemiseks kodakondsustingimuse, siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklist 43 tulenevaid kohustusi, ning ülejäänud osas tuleb hagi jätta rahuldamata.

## **Kohtukulud**

145 Kodukorra artikli 69 lõike 3 alusel võib Euroopa Kohus määrata kulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks. Kuna komisjoni hagi on rahuldatud vaid osaliselt, tuleb kummagi poole kohtukulud jätta nende endi kanda.

<sup>146</sup> Kodukorra artikli 69 lõike 4 esimese lõigu alusel kannavad menetlusse astunud liikmesriigid ise oma kohtukulud. Järelikult kannavad Bulgaaria Vabariik, Tšehhi Vabariik, Eesti Vabariik, Prantsuse Vabariik, Läti Vabariik, Leedu Vabariik, Ungari Vabariik, Austria Vabariik, Poola Vabariik, Sloveenia Vabariik, Slovaki Vabariik ja Ühendkuningriik oma kohtukulud ise.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (suurkoda) otsustab:

- 1. Kuna Saksamaa Liitvabariik kehtestas notariametis tegutsemiseks kodakondsustingimuse, siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklist 43 tulenevaid kohustusi.**
- 2. Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**
- 3. Jätta Euroopa Komisjoni, Saksamaa Liitvabariigi, Bulgaaria Vabariigi, Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Prantsuse Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Austria Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi, Slovaki Vabariigi ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi kohtukulud nende endi kanda.**

Allkirjad