

SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 24. maja 2011*

V zadevi C-54/08,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 12. februarja 2008,

Evropska komisija, ki jo zastopata H. Støvlbæk in G. Braun, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

ob intervenciji

Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska, ki ga zastopa S. Behzadi-Spencer, zastopnica,

intervenient,

* Jezik postopka: nemščina.

proti

Zvezni republiki Nemčiji, ki jo zastopajo M. Lumma, J. Kemper, U. Karpenstein in J. Möller, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

ob intervenciji

Republike Bolgarije, ki jo zastopata T. Ivanov in E. Petranova, zastopnika,

Češke republike, ki jo zastopa M. Smolek, zastopnik,

Republike Estonije, ki jo zastopa L. Uibo, zastopnik,

Francoske republike, ki jo zastopata G. de Bergues in B. Messmer, zastopnika,

Republike Latvije, ki jo zastopajo L. Ostrovska, K. Drēviņa in J. Barbale, zastopnice,

Republike Litve, ki jo zastopata D. Kriaučiūnas in E. Matulionytė, zastopnika,

Republike Madžarske, ki jo zastopajo R. Somssich, K. Veres in M. Fehér, zastopniki,

Republike Avstrije, ki jo zastopajo E. Riedl, G. Holley in M. Aufner, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourggu,

Republike Poljske, ki jo zastopajo M. Dowgielewicz, C. Herma in D. Lutostańska, zastopniki,

Republike Slovenije, ki jo zastopata V. Klemenc in Ž. Cilenšek Bončina, zastopnici,

Slovaške republike, ki jo zastopata J. Čorba in B. Ricziová, zastopnika,

intervenientke,

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadžiev (poročevalec) in J.-J. Kasel, predsedniki senatov, R. Silva de Lapuerta, sodnica, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, sodniki, C. Toader, sodnica, in M. Safjan, sodnik,

generalni pravobranilec: P. Cruz Villalón,
sodni tajnik: M.-A. Gaudissart, vodja oddelka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 27. aprila 2010,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 14. septembra 2010

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Komisija Evropskih skupnosti s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Zvezna republika Nemčija s tem, da dostop do notarskega poklica pogojuje z državljanstvom, in s tem, da v delu, v katerem se nanaša na ta poklic, ni prenesla Direktive Sveta z dne 21. decembra 1988 o splošnem sistemu priznavanja visokošolskih diplom, pridobljenih s poklicnim izobraževanjem in usposabljanjem, ki traja najmanj tri leta (89/48/

EGS) (UL 1989, L 19, str. 16), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2001/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. maja 2001 (UL L 206, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 89/48), in/ali z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL L 255, str. 22), ni izpolnila svojih obveznosti iz členov 43 ES in 45 ES ter iz teh direktiv.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 2 V dvanajsti uvodni izjavi Direktive 89/48 je bilo navedeno, da „splošni sistem za priznavanje visokošolskih diplom v ničemer ne izključuje izvajanja člena [45 ES]“.
- 3 Člen 2 Direktive 89/48 je določal:

„Ta direktiva velja za vsakega državljana države članice, ki želi opravljati reguliran poklic v državi članici gostiteljici kot samozaposlena ali zaposlena oseba.

Ta direktiva ne velja za poklice, ki so predmet posebne direktive, ki med državami članicami ureja vzajemno priznavanje diplom.“

- 4 Notarski poklic ni bil urejen z nobenim predpisom, kakršen je tisti iz drugega odstavka navedenega člena 2.
- 5 Direktiva 89/48 je določala rok za prenos, ki se je v skladu s členom 12 te direktive iztekel 4. januarja 1991.
- 6 V skladu s členom 62 Direktive 2005/36 je bila Direktiva 89/48 z 20. oktobrom 2007 razveljavljena.
- 7 V uvodni izjavi 9 Direktive 2005/36 je navedeno:

„Čeprav je treba zaradi svobode ustanavljanja ohraniti načela in zaščitne ukrepe, ki so podlaga za različne veljavne sisteme priznavanja, se morajo njihova pravila izboljšati glede na pridobljene izkušnje. Poleg tega so bile zadevne direktive večkrat spremenjene, zato je njihove določbe treba preoblikovati in poenostaviti tako, da se standardizirajo načela, ki se uporabljajo. Zato je treba zamenjati direktivi Sveta 89/48/EGS [...]“

- 8 V uvodni izjavi 14 te direktive je navedeno:

„Mehanizem priznavanja, vzpostavljen z [Direktivo 89/48], ostaja nespremenjen. [...]“

- 9 V uvodni izjavi 41 Direktive 2005/36 je navedeno, da ta direktiva „ne posega v uporabo členov 39(4) [ES] in 45 [ES], kar zadeva predvsem notarje“.

Nacionalna ureditev

Splošna organizacija notarskega poklica

- 10 V nemškem pravnem redu notarji opravljajo svojo dejavnost kot svobodni poklic, razen v zvezni deželi Baden-Württemberg. Organizacijo notarskega poklica ureja zvezni zakonik o notariatu (Bundesnotarordnung) z dne 24. februarja 1961 (BGBl. 1961 I, str. 97), kakor je bil spremenjen s šestim zakonom o spremembi zveznega zakonika o notariatu (Sechstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung) z dne 15. julija 2006 (BGBl. 2006 I, str. 1531, v nadaljevanju: BNotO).
- 11 V skladu s členom 1 BNotO zvezne dežele imenujejo notarje kot javne uradnike, ki so pristojni za potrjevanje pravnih aktov in druge naloge na področju „izvajanja preventivne sodne oblasti“.
- 12 Člen 4, prvi stavek, BNotO določa, da se imenuje toliko notarjev, kolikor jih je potrebnih za učinkovito izvajanje sodne oblasti.
- 13 V skladu s členom 10(1), prvi stavek, in (2), prvi stavek, BNotO se notarju kot sedež dejavnosti predpiše določen kraj, v katerem mora imeti pisarno. Opravljanje dejavnosti je v skladu s členoma 10a in 11 BNotO načeloma omejeno na določen del ozemlja.

- 14 V skladu s členom 17(1), prvi stavek, BNotO notar za svojo dejavnost prejema nagrade, predpisane z zakonom.
- 15 V skladu s členom 19(1) BNotO notar sam odgovarja za dejanja, storjena v okviru njegove poklicne dejavnosti, saj je odgovornost države v zvezi s tem izključena.
- 16 V zvezni deželi Baden-Württemberg v skladu z možnostjo, določeno v členu 115(1) BNotO, notarsko funkcijo na ozemlju Baden opravljajo „Notare im Landesdienst“ (notarji v službi zvezne dežele), ki so uradniki, ki jih zaposluje zvezna dežela. Na preostalem ozemlju Zvezne republike Nemčije glede na okrožje notar na podlagi člena 3 BNotO opravlja svoj poklic bodisi kot izključno dejavnost bodisi skupaj z odvetništvom („Anwaltsnotare“).
- 17 Notarski poklic lahko v skladu s členom 5 BNotO opravlja zgolj nemški državljan.

Notarske dejavnosti

- 18 Notar je v skladu s členom 20(1), prvi stavek, BNotO pristojen za raznovrstna potrjevanja in potrjevanje podpisov, ročnih znakov in prepisov. Posredovanje notarja je tako lahko obvezno ali fakultativno glede na akt, ki ga mora potrditi. Pri tem posredovanju notar ugotavlja, ali so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, ki se zahtevajo za izvršitev akta, in ali so zadevne stranke pravno in poslovno sposobne.

- 19 Notar mora v skladu s členom 17(1) zakona o potrjevanju dokumentov (Beurkundungsgesetz) z dne 28. avgusta 1969 (BGBl. 1969 I, str. 1513), kakor je bil spremenjen z zakonom z dne 23. julija 2002 (BGBl. 2002 I, str. 2850), ugotoviti voljo zainteresiranih strank, razjasniti dejansko stanje, seznaniti te stranke s pravnim pomenom zadevnega akta ter jasno in nedvoumno zapisati njihove izjave, da bi se preprečile napake ali dvomi in to, da bi bila neizkušena stranka v manj ugodnem položaju.
- 20 Notar mora v skladu s členom 4 tega zakona, kakor je bil spremenjen, potrditev zavrniti, kadar ta ni skladna z dolžnostmi njegove funkcije, zlasti kadar se zanjo zaprosi v prizadevanju za doseg očitno protipravnega in nepoštenega cilja.
- 21 Člen 286 zakonika o civilnem postopku (Zivilprozessordnung) v različici, objavljeni 5. decembra 2005 (BGBl. 2005 I, str. 3202, in popravka v BGBl. 2006 I, str. 431, in BGBl. 2007 I, str. 1781, v nadaljevanju: ZPO), določa načelo, da sodišče prosto presoja dokaze.
- 22 Člen 415(1) ZPO iz naslova 9, „Dokazni dokumenti“, poglavja 1 knjige 2 tega zakonika določa, da dokumenti, ki jih v predpisani obliki pripravi javni organ v mejah svojih pristojnosti ali oseba javnega zaupanja v okviru obsega dejavnosti, ki ji je zaupan, to je javne listine – če so izdane v zvezi z izjavo, podano pred organom ali osebo, ki je pristojna za pripravo dokumenta – popolnoma in v celoti dokazujejo dogodek, ki ga je potrdil zadevni organ ali oseba. V skladu s členom 415(2) ZPO je dokaz, da je bil ta dogodek nepravilno potrjen, načeloma dopusten.

- 23 Člen 418(1) ZPO prav tako določa, da javne listine z drugačno vsebino od tiste iz člena 415 popolnoma in v celoti dokazujejo dejstva, ki jih potrjujejo, če pričanje temelji na osebnem dojemanju javnega organa ali osebe javnega zaupanja. V skladu s členom 418(2) ZPO je dokaz, da so potrjena dejstva napačna, načeloma dopusten.
- 24 V civilnem pravu člen 125 civilnega zakonika (Bürgerliches Gesetzbuch) v različici, objavljeni 2. januarja 2002 (BGBl. 2002 I, str. 42, in popravka v BGBl. 2002 I, str. 2909, in BGBl. 2003 I, str. 738), določa, da je pravni akt ničen, če ni izdan v zakonsko predpisani obliki.
- 25 V teh okoliščinah morajo biti nekatere transakcije opravljene v notarski obliki, sicer so nične. Gre zlasti za pogodbe o pridobitvi ali prenosu lastninske pravice na zemljišču in o prenosu obstoječega premoženja, obljubah daril, predporočne pogodbe, dednopravne pogodbe in pogodbe o odpovedi dedovanju ali nujnemu deležu.
- 26 Na Bavarskem lahko notarji s sedežem v tej zvezni deželi na podlagi člena 1(1), prvi stavek, zakona o izvajanju zakona o registriranih partnerskih skupnostih (Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes) z dne 26. oktobra 2001 (Bayerisches GVBl., str. 677), kakor je bil spremenjen z zakonom z dne 10. decembra 2005 (Bayerisches GVBl., str. 586, v nadaljevanju: AGLPartG), potrjujejo akte o sklenitvi registrirane partnerske skupnosti med osebama istega spola. Notar v skladu z določbami člena 2 AGLPartG o sklenitvi take partnerske skupnosti obvesti pristojni matični urad, ki jo mora vpisati v rojstno matično knjigo, ki jo ureja.
- 27 V pravu družb členu 23(1), prvi stavek, 30(1) in 130(1), prvi stavek, zakona o delniških družbah (Aktiengesetz) z dne 6. septembra 1965 (BGBl. 1965 I, str. 1089), kakor je

bil spremenjen z zakonom z dne 22. septembra 2005 (BGBl. 2005 I, str. 2802), določajo, da se notarsko potrjevanje zahteva za statute delniških družb, za imenovanje prvega nadzornega sveta novoustanovljene delniške družbe in za razprave generalne skupščine take družbe. Člena 2(1), prvi stavek, in 53(2), prvi stavek, zakona o družbah z omejeno odgovornostjo (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. 1898, str. 846), kakor je bil spremenjen z zakonom z dne 4. julija 1980 (BGBl. 1980 I, str. 836), zahtevajo, da so pogodbe o ustanovitvi družbe z omejeno odgovornostjo sklenjene in spremenjene v notarski obliki. Prav tako morajo biti vsa preoblikovanja pravnih oseb ali subjektov z združitvijo, izločitev iz premoženja ali sprememba pravnoorganizacijske oblike na podlagi členov 6, 163(3) in 193(3), prvi stavek, zakona o preoblikovanju družb (Umwandlungsgesetz) z dne 28. oktobra 1994 (BGBl. 1994 I, str. 3210, in popravek v BGBl. 1995 I, str. 428) predmet notarsko potrjenega dokumenta.

- 28 V skladu s členom 794(1), točka 5, ZPO se prisilna izvršba pod nekaterimi pogoji opravi na podlagi javnih listin, ki jih v predpisani obliki sestavi nemški notar v mejah svoje pristojnosti, če v javni listini za dolžnika glede zadevne pravice velja takojšnja prisilna izvršba.
- 29 Notar, ki hrani javno listino, na podlagi člena 797(2) ZPO izda izvode te listine, ki so izvršljivi.
- 30 Tožba zoper priznanje izvršilne klavzule, določena v členu 797(3) ZPO, omogoča uveljavljanje očitkov glede oblike in vsebine zoper priznanje te klavzule. Prav tako člen 797(4) ZPO omogoča, da se v okviru postopka proti prisilni izvršbi izpodbija pravica, ugotovljena v zadevni javni listini.

Predhodni postopek

- 31 Komisija je prejela pritožbo v zvezi s pogojem državljanstva za dostop do notarskega poklica v Nemčiji. Potem ko je to pritožbo proučila, je Zvezni republiki Nemčiji poslala uradni opomin z dne 8. novembra 2000, v katerem jo je pozvala, naj ji v roku dveh mesecev predloži pojasnila zlasti glede skladnosti tega pogoja državljanstva s členom 45, prvi odstavek, ES in glede neopravljenega prenosa Direktive 89/48 za notarski poklic.
- 32 Zvezna republika Nemčija je na ta uradni opomin odgovorila z dopisom z dne 20. marca 2001.
- 33 Komisija je 10. julija 2002 tej državi članici poslala dodaten uradni opomin, v katerem ji je očitala, da ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES ter Direktive 89/48.
- 34 Ta država članica je na dodatni uradni opomin odgovorila z dopisom z dne 31. oktobra 2002.
- 35 Ker argumenti, ki jih je navedla Zvezna republika Nemčija, Komisije niso prepričali, je 18. oktobra 2006 na to državo članico naslovila obrazloženo mnenje, v katerem je ugotovila, da ta država ni izpolnila svojih obveznosti na podlagi členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES ter Direktive 89/48. To državo je pozvala, naj ukrepe, ki so potrebni za uskladitev s tem obrazloženim mnenjem, sprejme v dveh mesecih od njegovega prejema.

- 36 Zvezna republika Nemčija je v dopisu z dne 18. decembra 2006 obrazložila, zakaj je menila, da stališče Komisije ni utemeljeno.
- 37 V teh okoliščinah se je Komisija odločila vložiti to tožbo.

Tožba

Prvi očitke

Trditve strank

- 38 V prvem očitku Komisija Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Zvezna republika Nemčija s tem, da je dostop do notarskega poklica omejila le na svoje državljane, ni izpolnila obveznosti na podlagi členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES.
- 39 Ta institucija najprej poudarja, da za dostop do notarskega poklica v nekaterih državah članicah ni treba izpolnjevati pogoja državljanstva in da so druge države članice, kot so Kraljevina Španija, Italijanska republika in Portugalska republika, ta pogoj odpravile.

- 40 Na prvem mestu Komisija opozarja, da je člen 43 ES ena temeljnih določb prava Unije, katere namen je, da se vsakemu državljanu države članice, ki ustanovi sedež, čeprav sekundarni, v drugi državi članici, da bi tam opravljal dejavnost kot samozaposlena oseba, zagotovi nacionalno obravnavanje in da se prepove vsaka diskriminacija na podlagi državljanstva.
- 41 Ta institucija ter Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irsko navajata, da je treba člen 45, prvi odstavek, ES razlagati samostojno in enotno (sodba z dne 15. marca 1988 v zadevi Komisija proti Grčiji, 147/86, Recueil, str. 1637, točka 8). Poleg tega naj bi bilo treba ta člen, ker določa izjemo od svobode ustanavljanja za dejavnosti, ki so povezane z izvajanjem javne oblasti, razlagati ozko (sodba z dne 21. junija 1974 v zadevi Reyners, 2/74, Recueil, str. 631, točka 43).
- 42 Izjema iz člena 45, prvi odstavek, ES bi torej morala biti omejena na tiste dejavnosti, ki so same po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti (zgoraj navedena sodba Reyners, točki 44 in 45). Po mnenju Komisije pojem javne oblasti zajema izvajanje pooblastil za odločanje, ki presegajo splošno pravo, kar se kaže v možnosti delovanja, ki je neodvisno od volje drugih subjektov ali tej volji celo nasprotuje. Izraz javne oblasti naj bi bilo po sodni praksi Sodišča zlasti izvajanje pooblastil za uporabo prisile (sodba z dne 29. oktobra 1998 v zadevi Komisija proti Španiji, C-114/97, Recueil, str. I-6717, točka 37).
- 43 Po mnenju Komisije in Združenega kraljestva je treba dejavnosti, ki so povezane z izvajanjem javne oblasti, razlikovati od dejavnosti, ki se izvajajo v splošnem interesu. Več poklicem naj bi bile namreč dodeljene posebne pristojnosti v splošnem interesu, ne da bi bili povezani z izvajanjem javne oblasti.

- 44 S področja uporabe člena 45, prvi odstavek, ES naj bi bile prav tako izvzete dejavnosti, ki so pomožne ali ki pomenijo sodelovanje pri delovanju javne oblasti (glej v tem smislu sodbo z dne 13. julija 1993 v zadevi Thijssen, C-42/92, Recueil, str. I-4047, točka 22).
- 45 Poleg tega Komisija in Združeno kraljestvo opozarjata, da se člen 45, prvi odstavek, ES načeloma nanaša na nekatere dejavnosti, in ne na celoten poklic, razen če zadevnih dejavnosti ni mogoče ločiti od celote dejavnosti, ki jih zajema ta poklic.
- 46 Komisija na drugem mestu prouči različne dejavnosti, ki jih notariat opravlja v nemškem pravnem redu.
- 47 Glede potrjevanja listin in sporazumov Komisija navaja, da je delo notarjev omejeno na potrjevanje volje strank, potem ko so jim svetovali, in na to, da se tej volji zagotovijo pravni učinki. Pri opravljanju te dejavnosti naj notarji v razmerju do strank ne bi imeli pooblastil za odločanje.
- 48 Dejstvo, da se v nemški zakonodaji šteje, da ta dejavnost spada na področje „preventivnega pravosodja“, naj ne bi omajalo te analize, glede na to, da naj notarji ne bi sodelovali pri izvajanju javne oblasti, saj nimajo pristojnosti za odločanje.
- 49 Tako naj bi bila potrditev, ki jo opravi notar, le potrditev predhodnega soglasja med strankami. Dejstvo, da je treba nekatere listine obvezno potrditi, naj ne bi bilo upoštevno, saj naj bi bili obvezni številni postopki, pri katerih ne gre za izvajanje javne oblasti.

- 50 Enako naj bi veljalo za posebnosti ureditve dokaznih pravil, ki se uporabljajo za notarske listine, saj naj bi imele tudi druge listine, ki ne spadajo v izvajanje javne oblasti, kot so zapisniki, ki jih sestavijo zapriseženi poljski, gozdni, lovski in ribiški čuvaji, primerljivo dokazno moč. Prav tako naj ne bi bilo upoštevno, da notarji nosijo odgovornost za sestavo notarskih listin. Tako naj bi bilo namreč tudi pri večini drugih neodvisnih poklicev, kot so odvetniki, arhitekti ali zdravniki.
- 51 Glede izvršljivosti javnih listin Komisija meni, da se zapis izvršilne klavzule opravi pred izvršbo v pravem pomenu besede, ne da bi bil ta zapis del te izvršbe. Izvršljivost naj tako notarjem ne bi dajala nobenega pooblastila za uporabo prisile. Poleg tega naj bi tudi o vseh morebitnih ugovorih odločalo sodišče, in ne notar.
- 52 Dejavnost pravnega svetovalca, ki je praviloma povezana z dejavnostjo potrjevanja, ki jo v nemškem pravnem redu opravlja notar, naj prav tako ne bi bila povezana z izvajanjem javne oblasti.
- 53 Po mnenju Komisije notarji drugače kot matičarji praviloma niso pristojni za ugotovitev in spremembo osebnega stanja, temveč za ureditev delitve premoženja med partnerjema. Naloge, ki so na Bavarskem zaupane notarjem na področju registriranih partnerskih skupnosti med osebama istega spola, naj ne bi omogočale nobenega sklepanja glede na pravo Unije o kvalificiranem sodelovanju notarjev pri izvajanju javne oblasti.
- 54 Komisija na tretjem mestu tako kot Združeno kraljestvo meni, da pravna pravila Unije, ki omenjajo notarsko dejavnost, ne vplivajo na uporabo členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES za to dejavnost.

- 55 Glede Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2001, L 12, str. 1) ter Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 805/2004 z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov (UL L 143, str. 15) Komisija meni, da se omeujeta na določitev obveznosti držav članic, da priznajo in omogočijo izvršljivost aktov, ki so bili sprejeti in so izvršljivi v drugi državi članici.
- 56 Poleg tega naj Uredba Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe (SE) (UL L 294, str. 1), Uredba Sveta (ES) št. 1435/2003 z dne 22. julija 2003 o statutu evropske zadruge (SCE) (UL L 207, str. 1) in Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/56/ES z dne 26. oktobra 2005 o čezmejnih združitvah kapitalskih družb (UL L 310, str. 1) ne bi bile upoštevne za rešitev obravnavanega spora, saj notarjem in drugim pristojnim organom, ki jih imenujejo države članice, zgolj določajo nalogo izdaje potrdila o izvedenih dejanjih in formalnostih, ki jih je treba opraviti pred prenosom sedeža, ustanovitvijo in združitvijo družb.
- 57 Resolucija Evropskega parlamenta z dne 23. marca 2006 o pravnih poklicih in splošnem interesu na področju delovanja pravnih sistemov (UL C 292E, str. 105, v nadaljevanju: resolucija iz leta 2006) naj bi bila popolnoma političen akt z dvoumno vsebino, saj v točki 17 te resolucije Evropski parlament trdi, da mora člen 45 ES veljati za notarski poklic, medtem ko v točki 2 te resolucije potrjuje svoje stališče iz resolucije z dne 18. januarja 1994 o statusu in organizaciji notariata v dvanajstih državah članicah Skupnosti (UL C 44, str. 36, v nadaljevanju: resolucija iz leta 1994), v kateri izraža željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do notarskega poklica, ki je določen v zakonodaji več držav članic, črtan.

- 58 Komisija in Združeno kraljestvo dodajata, da se zadeva Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, v kateri je bila sodba izrečena 30. septembra 2003 (C-405/01, Recueil, str. I-10391) in ki jo v svojih pisnih stališčih omenja več držav članic, nanaša na to, da poveljniki in prvi častniki trgovskih ladij opravljajo sklop številnih nalog, ki se nanašajo na vzdrževanje reda, na policijska pooblastila ter na pristojnosti na notarskem področju in na področju osebnih stanj. Zato naj Sodišče ne bi imelo priložnosti, da bi z vidika člena 45, prvi odstavek, ES podrobno proučilo različne dejavnosti, ki jih opravljajo notarji. Zato naj ta sodba ne bi zadostovala za ugotovitev, da se ta določba uporablja za notarje.
- 59 Poleg tega sodna praksa Sodišča v nasprotju s tem, kar zatrjuje Zvezna republika Nemčija, razlikuje notarje od javnih organov s tem, da priznava, da lahko javno listino izda javni organ ali kateri koli drug pristojni organ (sodba z dne 17. junija 1999 v zadevi Unibank, C-260/97, Recueil, str. I-3715, točki 15 in 21).
- 60 Zvezna republika Nemčija ob podpori Republike Bolgarije, Češke republike, Republike Estonije, Francoske republike, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Avstrije, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike trdi, da notarji sodelujejo pri izvajanju javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES.
- 61 Zvezna republika Nemčija meni, da je treba pojem „javna oblast“ v smislu člena 45 prvi odstavek, ES razlagati samostojno in da mora biti razlaga tega pojma ozka. Vendar skupaj z Republiko Estonijo, Republiko Poljsko in Slovaško republiko meni, da izvajanje posebnih pristojnosti, uporaba prisilnih sredstev in obstoj hierarhičnega razmerja z državljani niso edine oblike izvajanja javne oblasti. Poleg tega Republika

Latvija opozarja, da sodelovanje pri izvajanju javne oblasti ni omejeno zgolj na dejavnosti sprejemanja odločitev neodvisno od volje zainteresiranih oseb.

- 62 Zvezna republika Nemčija meni, da bi bile lahko s pojmom izvajanja javne oblasti zajete tudi druge dejavnosti, če so zanje značilna posebna pooblastila glede na državljanke, če niso zgolj pripravljalne ali tehnične, temveč so prisilne glede na organ, ki sprejema odločitve, in če niso zgolj občasne.
- 63 Ta država članica meni, da spadajo dejavnosti, ki so v nemškem pravnem redu zaupane notarjem, v „izvajanje preventivne sodne oblasti“, ki naj bi dopolnjevalo funkcije pravnih sodišč. Notarji naj bi pri svojih dejavnosti ohranjali tako objektivni in neodvisni odnos do strank kot običajno sodišče, ki odloča o sporu.
- 64 Vse dejavnosti, ki so v nemškem pravnem redu zaupane notarjem, naj bi bile dejavnosti, ki ustvarjajo posledice za državljanke. Poleg tega naj dejavnosti, ki so povezane z izvajanjem javne oblasti, ne bi bile občasne, temveč naj bi pomenile bistven delež notarskih dejavnosti.
- 65 Država naj bi torej prenesla nalogo „preventivnega pravosodja“ na notarje, da bi razbremenila sodišča, razen zvezne dežele Baden-Württemberg, kjer naj bi to nalogo še naprej opravljala država. Notar naj bi z overjanjem akta ali sporazuma dokončno in zavezujoče odločal o vprašanju, ali je pravni akt, za katerega velja oblikovni pogoj, sprejet v okoliščinah, ki jih stranke želijo. Notar naj bi pred potrditvijo preveril, ali so izpolnjeni splošni pogoji, in stranki nepristransko seznanil s pravnimi posledicami akta. Opravljaj naj bi tudi nadzor nad dopustnostjo dogovorov med strankami.

- 66 Notarska listina naj bi imela poleg tega dokazno moč, ki po mnenju Zvezne republike Nemčije zavezuje sodišča pri presoji dokazov.
- 67 Glede potrjevanja izvršilnih naslovov in priznanja izvršilne klavzule ta država članica trdi, da notarski zapis pogodbe v nemškem pravnem redu pomeni izvršilni naslov, ki ga je mogoče prisilno izvršiti na podlagi izvršilne klavzule, ki jo zapiše notar brez posredovanja sodišča.
- 68 Navedena država članica meni, da se s potrjevanjem akta ali sporazuma pridobi zavezujoč naslov, ki je, če v tem aktu ali sporazumu dolžnik pristane na takojšnjo prisilno izvršbo, enakovreden sodbi, ki je postala pravnomočna.
- 69 Poleg tega naj bi bil izvršilni organ pri prisilni izvršbi, uvedeni na podlagi notarske listine in notarske izvršilne klavzule, vezan na ugotovitve v zvezi s terjatvijo, vsebovane v tem aktu, in na izvršilno klavzulo. Potrditev izvršilnega naslova in zapis izvršilne klavzule naj bi tako vključevala izvajanje posebnih pooblastil v zvezi z državljani, neodvisno od njihove volje, stranke pa naj bi vseeno lahko zahtevale ustavitev izvršbe in izpodbijale dopustnost priznanja navedene klavzule.
- 70 Zvezna republika Nemčija poleg tega trdi, da so na Bavarskem notarji pristojni za sklepanje registriranih partnerskih skupnosti med osebami istega spola.
- 71 Poleg tega naj bi bila v aktih prava Unije, navedenih v točkah 55 in 56 te sodbe, notarskim listinam pripisana enaka pravna veljavnost kot sodnim odločbam.

- 72 Zvezna republika Nemčija, Republika Estonija, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Avstrija, Republika Poljska in Republika Slovenija trdijo tudi, da je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española za potrebe člena 39(4) ES opredelilo notarske naloge poveljnikov španskih ladij kot sodelovanje pri izvajanju javne oblasti. Poleg tega naj bi bilo iz zgoraj navedene sodbe Unibank razvidno, da je sestavljanje javnih listin s strani javnega uradnika, kot je notar, v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.

Presoja Sodišča

– Uvodne ugotovitve

- 73 Komisija v prvem očitku Zvezni republiki Nemčiji očita, da v zvezi z opravljanjem notarskega poklica državljanom drugih držav članic ovira ustanavljanje na njenem ozemlju tako, da je dostop do tega poklica v nasprotju s členom 43 ES pridržala za svoje državljane.
- 74 Ta očitek se torej nanaša le na pogoj državljanstva, ki ga z vidika člena 43 ES za dostop do navedenega poklica zahteva zadevna nemška zakonodaja.
- 75 Zato je treba pojasniti, da se ta očitek ne nanaša niti na status, niti na organizacijo notariata v nemškem pravnem redu, niti na tiste pogoje za dostop do notarskega poklica v tej državi članici, ki se ne nanašajo na državljanstvo.

- 76 Poleg tega je treba poudariti, kot je navedla Komisija na obravnavi, da se prvi očitek prav tako ne nanaša na uporabo določb Pogodbe ES v zvezi s svobodo opravljanja storitev.
- 77 Ker se ta očitek ne nanaša na uporabo določb Pogodbe v zvezi s prostim gibanjem delavcev, se ne nanaša niti na notarsko funkcijo, ki jo v zvezni deželi Baden-Württemberg opravljajo „Notare im Landesdienst“, ki so uradniki, ki jih zaposluje zvezna dežela.

– Vsebinska presoja

- 78 Najprej je treba spomniti, da je člen 43 ES ena temeljnih določb prava Unije (glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeno sodbo Reyners, točka 43).
- 79 Pojem ustanavljanja v smislu te določbe je zelo širok in vključuje možnost, da državljan Unije stalno in trajno sodeluje v gospodarskem življenju druge države članice, ki ni njegova država članica izvora, ter da iz tega pridobi dobiček in tako spodbuja ekonomsko in socialno prepletenost v Evropski uniji na področju dejavnosti samozaposlenih oseb (glej zlasti sodbo z dne 22. decembra 2008 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-161/07, ZOdl., str. I-10671, točka 24).
- 80 Svoboda ustanavljanja, ki se priznava državljanom države članice na ozemlju druge države članice, zajema zlasti možnost dostopa do dejavnosti, ki jo neka oseba opravlja kot samozaposlena oseba, in opravljanje te dejavnosti pod pogoji, ki jih za svoje državljanke določi zakonodaja države članice, v kateri je taka ustanovitev izvedena (glej zlasti sodbo z dne 28. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Franciji, 270/83, Recueil, str. 273, točka 13, in v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Avstriji,

točka 27). Povedano drugače, člen 43 ES prepoveduje kateri koli državi članici, da s svojo zakonodajo za osebe, ki želijo v tej državi članici uporabiti svobodo ustanavljanja, predvidi drugačne pogoje za izvajanje njihovih dejavnosti kot za svoje državljane (zgoraj navedena sodba Komisija proti Avstriji, točka 28).

- 81 Namen člena 43 ES je, da se vsakemu državljanu države članice, ki ustanovi sedež v drugi državi članici, da bi tam opravljal dejavnost kot samozaposlena oseba, zagotovi korist, ki jo ima od nacionalnega obravnavanja, in da se prepove vsaka diskriminacija na podlagi državljanstva, ki bi bila kot omejitev svobode ustanavljanja določena v nacionalni zakonodaji (zgoraj navedena sodba Komisija proti Franciji, točka 14).
- 82 V obravnavani zadevi pa je bil dostop do notarskega poklica s sporno nacionalno zakonodajo pridržan nemškemu državljanom, s čimer je bilo uvedeno različno obravnavanje na podlagi državljanstva, ki ga člen 43 ES načeloma prepoveduje.
- 83 Vendar Zvezna republika Nemčija navaja, da dejavnosti notarjev ne spadajo na področje uporabe člena 43 ES, saj so povezane z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES. Zato je treba na prvem mestu preizkusiti obseg pojma izvajanja javne oblasti v smislu zadnjenavedene določbe in na drugem mestu preizkusiti, ali dejavnosti, ki so bile notarjem zaupane v nemškem pravnem redu, spadajo v okvir tega pojma.
- 84 Glede pojma „izvajanje javne oblasti“ v smislu člena 45, prvi odstavek, ES je treba poudariti, da je treba pri presoji tega pojma v skladu z ustaljeno sodno prakso upoštevati, da imajo omejitve, s katerimi ta določba omejuje dovoljene izjeme od načela svobode ustanavljanja, naravo prava Unije, zato da enostranske določbe držav članic ne bi onemogočile polnega učinka Pogodbe na področju svobode ustanavljanja (glej

v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Reyners, točka 50, in Komisija proti Grčiji, točka 8, ter sodbo z dne 22. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-438/08, ZOdl., str. I-10219, točka 35).

- 85 Iz ustaljene sodne prakse prav tako izhaja, da pomeni člen 45, prvi odstavek, ES izjemo od temeljnega pravila svobode ustanavljanja. Kot tako je treba to izjemo razlagati tako, da je njen obseg omejen na to, kar je nujno potrebno za ohranitev interesov, ki jih ta določba državam članicam omogoča varovati (zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Grčiji, točka 7, in Komisija proti Španiji, točka 34; sodbe z dne 30. marca 2006 v zadevi Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točka 45; z dne 29. novembra 2007 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-393/05, ZOdl., str. I-10195, točka 35, in v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-404/05, ZOdl., str. I-10239, točki 37 in 46, ter zgoraj navedena sodba Komisija proti Portugalski, točka 34).
- 86 Poleg tega je Sodišče večkrat poudarilo, da mora biti izjema, ki je določena v členu 54, prvi odstavek, ES, omejena le na dejavnosti, ki so same po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti (zgoraj navedene sodbe Reyners, točka 45; Thijssen, točka 8; Komisija proti Španiji, točka 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, točka 46; Komisija proti Nemčiji, točka 38, in Komisija proti Portugalski, točka 36).
- 87 V zvezi s tem je imelo Sodišče priložnost presoditi, da se izjema, določena v členu 45, prvi odstavek, ES, ne nanaša na nekatere dejavnosti, ki so v razmerju do izvajanja javne oblasti pomožne ali pripravljalne (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Thijssen, točka 22; Komisija proti Španiji, točka 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, točka 47; Komisija proti Nemčiji, točka 38, in Komisija proti Portugalski, točka 36), ali nekatere dejavnosti, katerih izvajanje – čeprav vključujejo stike z upravnimi ali sodnimi organi, tudi če so ti redni in vsebinski, ali celo sodelovanje, tudi obvezno, pri njihovem delovanju – pušča pooblastila za presojo ali odločanje teh organov nedotaknjena (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Reyners, točki 51 in 53), poleg tega pa še nekatere dejavnosti, ki ne vključujejo izvajanja pooblastil za odločanje (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Thijssen, točki 21 in 22; Komisija proti Avstriji z dne 29. novembra 2007, točki 36 in 42; Komisija proti Nemčiji, točki 38 in 44, in

Komisija proti Portugalski, točki 36 in 41), pooblastil za uporabo prisile (glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji, točka 37) ali uporabe prisilnih sredstev (glej v tem smislu sodbo z dne 30. septembra 2003 v zadevi Anker in drugi, C-47/02, Recueil, str. I-10447, točka 61, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski, točka 44).

- 88 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba preizkusiti, ali so dejavnosti, ki so notarjem zaupane v nemškem pravnem redu, v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.
- 89 V ta namen je treba upoštevati naravo dejavnosti, ki jih izvajajo pripadniki zadevnega poklica (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Thijssen, točka 9).
- 90 Zvezna republika Nemčija in Komisija soglašata, da je glavna dejavnost notarjev v nemškem pravnem redu, ki jo je treba proučiti na prvem mestu, sestavljanje javnih listin v skladu s predpisanimi formalnostmi. Pri tem mora notar zlasti preveriti, ali so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, ki so nujni za sestavo listine. Poleg tega naj bi imela javna listina dokazno moč in naj bi bila izvršljiva.
- 91 V zvezi s tem je treba poudariti, da se po nemški zakonodaji potrjujejo akti ali sporazumi, h katerim so stranke prostovoljno pristopile. Stranke namreč v okviru zakonskih omejitev same odločajo o vsebini svojih pravic in obveznosti in prosto izbirajo določbe, glede katerih se želijo zavezati, ko akt ali sporazum predložijo v potrditev notarju. Pogoj za posredovanje notarja je tako predhodno soglasje ali ujemanje volje strank.

- 92 Poleg tega notar ne more enostransko spremeniti sporazuma, ki mu je predložen v potrditev, ne da bi prej ugotovil soglasje strank.
- 93 Sama dejavnost potrjevanja, ki je zaupana notarjem, torej nima neposredne in posebne zveze z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES.
- 94 Dejstvo, da je treba nekatere akte ali nekatere sporazume nujno potrditi, sicer so nični, tega sklepa ne more ovreči. Običajno je namreč, da se za veljavnost različnih aktov v nacionalnih pravnih redih zahteva izpolnjevanje obličnostnih zahtev ali spoštovanje obveznih postopkov potrjevanja na predpisan način. Zato ta okoliščina ne zadostuje, da bi se potrdili argumenti, ki jih navaja Zvezna republika Nemčija.
- 95 Zgornjega sklepa ne more ovreči niti obveznost notarjev, da pred potrditvijo akta ali sporazuma preverijo, ali so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, ki so nujni za izvedbo tega akta ali tega sporazuma, in če ni tako, da to potrditev zavrnejo.
- 96 Seveda, kot poudarja Zvezna republika Nemčija, notar pri tej preveritvi uresničuje cilje v splošnem interesu, to je zagotoviti zakonitost in pravno varnost aktov, ki jih sklenejo posamezniki med seboj. Vendar le ti cilji ne morejo upravičiti tega, da so pooblastila, ki so za to potrebna, pridržana le notarjem, ki so državljani zadevne države članice.
- 97 Dejstvo, da se uresničuje cilj v splošnem interesu, samo po sebi ne zadostuje, da bi se za neko dejavnost štelo, da je v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Gotovo je namreč, da dejavnosti, ki se izvajajo v okviru različnih reguliranih poklicev,

v nacionalnih pravnih redih pogosto vsebujejo obveznost, da osebe, ki jih opravljajo, uresničujejo tak cilj, ne da bi se štelo, da te dejavnosti spadajo v izvajanje take oblasti.

- ⁹⁸ Vendar dejstvo, da se z notarskimi dejavnostmi uresničujejo cilji v javnem interesu, katerih namen je zlasti, da se zagotovi zakonitost in pravna varnost aktov, ki jih sklenejo posamezniki med seboj, pomeni nujni razlog v splošnem interesu, ki lahko upraviči morebitne omejitve člena 43 ES, ki bi izhajale iz posebnosti notarske dejavnosti, kot so značilnosti postopkov imenovanja, ki se uporabljajo za notarje, omejitev njihovega števila in njihovih krajevnih pristojnosti ali sistem njihovega nagrajevanja, neodvisnosti, nezdružljivosti opravljanja funkcije in njene trajnosti, če te omejitve omogočajo, da se dosežejo omenjeni cilji in so za doseganje teh ciljev nujne.
- ⁹⁹ Prav tako je res, da mora notar neodvisno od volje strank odkloniti potrditev akta ali sporazuma, ki ne izpolnjuje zakonsko določenih pogojev. Vendar po taki odklonitvi te stranke prosto izbirajo, ali bodo popravile ugotovljeno nezakonitost, ali bodo spremenile določila zadevnega akta ali sporazuma, ali pa se bodo temu aktu ali temu sporazumu odrekle.
- ¹⁰⁰ Glede dokazne moči in izvršljivosti notarskega zapisa ni mogoče ugovarjati temu, da imajo te listine zaradi teh lastnosti pomembne pravne učinke. Vendar dejstvo, da neka dejavnost vključuje sestavljanje listin, ki imajo take učinke, ne more zadostovati za to, da bi se za to dejavnost štelo, da je v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES.
- ¹⁰¹ Zlasti glede dokazne moči notarskih listin je treba pojasniti, da ta izvira iz ureditve dokaznih pravil, ki jih določa zakon v zadevnem pravnem redu. Člena 415 in 418 ZPO, ki določata dokazno moč javnih listin, tako spadata v naslov 9, „Dokazni dokumenti“,

poglavja 1 knjige 2 tega zakonika. Dokazna moč, ki jo daje zakon neki listini, torej ne vpliva neposredno na to, ali je dejavnost, ki vključuje sestavo te listine, sama po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti, kot to zahteva sodna praksa (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Thijssen, točka 8, in Komisija proti Španiji, točka 35).

- ¹⁰² Poleg tega, kot je razvidno zlasti iz členov 415(2) in 418(2) ZPO, je dokaz, da je bil dogodek, ki je bil predmet potrditve, nepravilno potrjen ali da so potrjena dejstva napačna, načeloma dopusten.
- ¹⁰³ Torej ni mogoče trditi, da notarska listina zaradi svoje dokazne moči brezpogojno zavezuje sodišče pri njegovi presoji, saj ni sporno, da to sprejme odločbo na podlagi svojega prepričanja ob upoštevanju vseh dejstev in dokazov, zbranih med sodnim postopkom. Načelo, da sodišče prosto presoja dokaze, je poleg tega določeno v členu 286 ZPO.
- ¹⁰⁴ Glede izvršljivosti javne listine je treba navesti, kot je to storila Zvezna republika Nemčija, da omogoča, da se izvršba glede obveznosti, ki jo ta listina vsebuje, začne brez predhodnega posredovanja sodišča.
- ¹⁰⁵ Vendar izvršljivost javne listine ne daje notarjem pooblastil, ki so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Kot je namreč razvidno iz člena 794(1), točka 5, ZPO, je pogoj za izvršljivost notarskega zapisa zlasti dolžnikovo soglasje, da se opravi morebitna prisilna izvršba tega akta brez uvedbe predhodnega postopka. Iz tega je razvidno, da notarski zapis ni izvršljiv brez soglasja dolžnika. Čeprav je tako zaradi

notarskega zapisa izvršilne klavzule na potrjenem aktu ta izvršljiv, je ta izvršljivost posledica volje strank, da po tem, ko notar preveri skladnost nekega akta ali sporazuma z zakonom, ta akt ali sporazum sklenejo in da temu aktu ali sporazumu zagotovijo to izvršljivost.

- 106 Zgoraj navedeno se smiselno uporablja za akte, ki morajo biti sklenjeni v notarski obliki, sicer so nični, kot so med drugim pogodbe o pridobitvi ali prenosu lastninske pravice na zemljišču in o prenosu obstoječega premoženja, obljube daril, predporočne pogodbe, dednopravne pogodbe in pogodbe o odpovedi dedovanju ali nujnemu deležu.
- 107 Enako velja tudi glede posredovanja notarja na področju prava družb, opisano v točki 27 te sodbe.
- 108 Zvezna republika Nemčija ne more utemeljiti svoje trditve s pristojnostjo, podeljeno notarjem zgolj v zvezni deželi Bavarski, da potrjujejo akte o sklenitvi registrirane partnerske skupnosti med osebama istega spola, saj poleg zgoraj navedenega iz določb člena 2 AGLPartG izhaja, da mora tako partnersko skupnost, da bi ustvarjala učinke, v rojstno matično knjigo vpisati matični urad, ki je poleg tega pristojen za urejanje te matične knjige.
- 109 Na drugem mestu, glede posebnega statusa notarjev v nemškem pravnem redu zadržuje opozoriti, kot izhaja iz točk 86 in 89 te sodbe, da je treba to, ali se izjema iz člena 45, prvi odstavek, ES nanaša na zadevne dejavnosti, preizkusiti glede na naravo zadevnih dejavnosti, in ne glede na ta status.

- 110 Vendar je treba glede tega pojasniti dvojje. Prvič, načeloma ni sporno, da lahko vsaka stranka notarja izbere svobodno. Čeprav je res, da so notarske nagrade določene v zakonu, pa je lahko kakovost opravljenih storitev od notarja do notarja različna, zlasti glede na poklicne sposobnosti zadevnih oseb. Iz tega izhaja, da notarji v okviru svoje krajevne pristojnosti poklic opravljajo – kot je navedel generalni pravobranilec v točki 18 sklepnih predlogov – v pogojih konkurence, kar za izvajanje javne oblasti ni značilno.
- 111 Drugič, v skladu s členom 19(1) BNotO je treba poudariti, da notar sam odgovarja za dejanja, storjena v okviru njegove poklicne dejavnosti.
- 112 Na tretjem mestu, argument Zvezne republike Nemčije, v katerem se sklicuje na nekatere akte Unije, ni prepričljivejši. Glede uredb, ki so omenjene v točki 55 te sodbe, je namreč treba poudariti, da se nanašajo na priznavanje in izvrševanje javnih listin, ki so bile sprejete in so izvršljive v drugi državi članici ter zato ne vplivajo na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Ta ugotovitev ni omajana niti z akti Unije, omenjenimi v točki 56 te sodbe, saj kot upravičeno trdi Komisija, ti notarjem in drugim pristojnim organom, ki jih imenujejo države članice, zgolj določajo nalogo izdaje potrdila o izvedenih dejanjih in formalnostih, ki jih je treba opraviti pred prenosom sedeža, ustanovitvijo in združitvijo družb.
- 113 Glede resolucij iz let 1994 in 2006, ki sta omenjeni v točki 57 te sodbe, je treba poudariti, da nimata pravnih učinkov, saj take resolucije po naravi niso zavezujoči akti. Poleg tega je Parlament, čeprav je v teh resolucijah navedeno, da za notarski poklic

velja člen 45 ES, v resoluciji iz leta 1994 izrecno izrazil željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do poklica notarja odpravljen, to stališče pa je bilo implicitno še enkrat potrjeno v resoluciji iz leta 2006.

- 114 Četrtrič, glede argumenta Zvezne republike Nemčije, ki se nanaša na zgoraj navedeno sodbo *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, je treba pojasniti, da se zadeva, v kateri je bila izrečena ta sodba, nanaša na razlago člena 39(4) ES, in ne na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Poleg tega iz točke 42 omenjene sodbe izhaja, da je Sodišče, ko je presodilo, da so naloge, ki so zaupane poveljnikom in prvim častnikom ladij, povezane z izvajanjem pooblastil javne oblasti, upoštevalo celoten sklop nalog, ki so jih ti opravljali. Sodišče torej o pristojnostih, ki so na notarskem področju zaupane poveljnikom in prvim častnikom ladij, to je o sprejemu, hrambi in posredovanju oporok, ni presodilo ločeno od njihovih drugih pristojnosti, kot so zlasti njihova pooblastila za uporabo prisilnih sredstev ali za kaznovanje.
- 115 V zvezi z zgoraj navedeno sodbo *Unibank*, na katero se sklicuje tudi Zvezna republika Nemčija, je treba ugotoviti, da se zadeva, v kateri je bila izdana ta sodba, nikakor ni nanašala na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Poleg tega je Sodišče v točki 15 navedene sodbe razsodilo, da je za to, da bi se akt štel za potrjen v smislu člena 50 konvencije z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1972, L 299, str. 32), nujno bodisi posredovanje javnega organa bodisi katerega koli drugega organa, ki ga pooblasti država izvora.
- 116 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da notarske dejavnosti, kot so trenutno določene v nemškem pravnem redu, niso povezane z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES.

- 117 Zato je treba ugotoviti, da pogoj državljanstva, ki ga zahteva nemška zakonodaja za dostop do notarskega poklica, pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva, ki je prepovedana s členom 43 ES.
- 118 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da je prvi očitek utemeljen.

Drugi očitek

Trditve strank

- 119 Komisija Zvezni republiki Nemčiji očita, da v zvezi z notarskim poklicem ni prenesla Direktive 89/48 za obdobje do 20. oktobra 2007 in Direktive 2005/36 za obdobje od tega dne dalje. Ta institucija meni, da obseg Direktive 2005/36 v zvezi z notarji ne presega obsega Direktive 89/48.
- 120 Komisija tako kot Združeno kraljestvo meni, da je notarski poklic reguliran poklic v smislu člena 1(c) Direktive 89/48 in zato spada na področje uporabe te direktive. Uvodna izjava 41 Direktive 2005/36 naj ne bi povzročila izključitve tega poklica s področja uporabe te direktive, razen če navedeni poklic spada v okvir člena 45, prvi odstavek, ES, kar Komisija v obravnavanem primeru zanika. Poleg tega naj bi zakonodajalec Unije, če je želel notarje izključiti s področja uporabe navedene direktive, to storil izrecno.

- 121 Komisija opozarja, da direktivi 89/48 in 2005/36 državam članicam omogočata, da določijo preizkus usposobljenosti ali prilagoditveno obdobje, da bi se tako zagotovila visoka stopnja strokovnosti, ki se zahteva od notarjev. Poleg tega naj uporaba teh direktiv ne bi preprečevala zaposlovanja notarjev na podlagi natečaja, temveč naj bi le omogočila, da bi imeli dostop do tega natečaja državljani drugih držav članic. Taka uporaba naj prav tako ne bi vplivala na postopek imenovanja notarjev.
- 122 Zvezna republika Nemčija tako kot Republika Latvija in Republika Slovenija meni, da drugi očitek Komisije ni dopusten, ker se nanaša na domnevno neopravljen prenos tako Direktive 89/48 kot Direktive 2005/36.
- 123 Komisija naj bi namreč, prvič, v obrazloženem mnenju grajala neopravljen prenos Direktive 89/48, medtem ko je bila na dan izdaje tega obrazloženega mnenja sprejeta Direktiva 2005/36, ki je Direktivo 89/48 razveljavila.
- 124 Drugič, dejstvo, da se je Komisija na Direktivo 2005/36 prvič sklicevala v tožbi, naj bi povzročilo razširitev predmeta spora, kakor je bil določen med predhodnim postopkom. Obseg te direktive naj bi namreč precej presegal obseg Direktive 89/48.
- 125 V zvezi z vsebino Zvezna republika Nemčija, Republika Bolgarija, Republika Latvija, Republika Madžarska, Republika Avstrija, Republika Poljska, Republika Slovenija in Slovaška republika trdijo, da se ti direktivi ne uporabljata za notarje, ker so dejavnosti, ki jih opravljajo, povezane z izvajanjem javne oblasti.

Presoja Sodišča

– Dopustnost

- ¹²⁶ Po ustaljeni sodni praksi je treba obstoj neizpolnitve obveznosti v okviru tožbe na podlagi člena 226 ES presojati glede na ureditev Unije, ki je veljala ob koncu roka, ki ga je Komisija določila zadevni državi članici za uskladitev z obrazloženim mnenjem (glej zlasti sodbe z dne 9. novembra 1999 v zadevi Komisija proti Italiji, C-365/97, Recueil, str. I-7773, točka 32; z dne 5. oktobra 2006 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-275/04, ZOdl., str. I-9883, točka 34, in z dne 19. marca 2009 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-270/07, ZOdl., str. I-1983, točka 49).
- ¹²⁷ V obravnavani zadevi se je omenjeni rok iztekel 18. decembra 2006. Takrat pa je Direktiva 89/48 še veljala, saj jo je Direktiva 2005/36 razveljavila šele z 20. oktobrom 2007. Obravnavani očitki zato v delu, v katerem temelji na domnevno neopravljenem prenosu Direktive 89/48, ni brezpredmeten (glej po analogiji sodbo z dne 11. junija 2009 v zadevi Komisija proti Franciji, C-327/08, točka 23).
- ¹²⁸ Glede dopustnosti obravnavanega očitka v delu, v katerem se nanaša na domnevno neopravljen prenos Direktive 2005/36, je treba opozoriti, da je Sodišče že razsodilo, da čeprav predlogov, ki jih vsebuje tožba, načeloma ni mogoče razširiti onkraj neizpolnitve obveznosti, zatrjevane v izreku obrazloženega sklepa in pisnem opominu, kljub temu velja, da je dopustno, da Komisija predlaga ugotovitev neizpolnitve obveznosti, ki izhajajo iz prvotne različice pozneje spremenjenega ali razveljavljenega akta Unije in so bile ohranjene v določbah novega akta Unije. Nasprotno pa predmeta spora ni mogoče razširiti na obveznosti, ki izhajajo iz novih določb, ki nimajo ustreznika

v prvotni različici zadevnega akta, saj bi to pomenilo bistveno kršitev pravilnosti postopka za ugotovitev neizpolnitve obveznosti (glej v zvezi s tem zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 36; ter sodbi z dne 12. junija 2003 v zadevi Komisija proti Italiji, C-363/00, Recueil, str. I-5767, točka 22, in z dne 10. septembra 2009 v zadevi Komisija proti Grčiji, C-416/07, ZOdl., str. I-7883, točka 28).

- 129 Zato je tožbeni predlog Komisije, naj se ugotovi, da je Zvezna republika Nemčija kršila obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2005/36, načeloma dopustni, pod pogojem, da so obveznosti iz te direktive podobne tistim, ki izhajajo iz Direktive 89/48 (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Grčiji z dne 10. septembra 2009, točka 29).
- 130 Toda kot je razvidno iz uvodne izjave 9 Direktive 2005/36, ta direktiva, čeprav je namenjena izboljšanju, reorganizaciji in racionalizaciji obstoječih določb s poenotenjem načel, ki se uporabljajo, zaradi svobode ustanavljanja ohranja načela in zaščitne ukrepe, ki so podlaga za različne veljavne sisteme priznavanja, kot je tisti, ki ga uvaja Direktiva 89/48.
- 131 Prav tako je v uvodni izjavi 14 Direktive 2005/36 navedeno, da mehanizem priznavanja, vzpostavljen zlasti z Direktivo 89/48, ostaja nespremenjen.
- 132 V obravnavanem primeru se očitek Komisije Zvezni republiki Nemčiji v zvezi z notarskim poklicem ne nanaša na neopravljen prenos posamezne določbe Direktive 2005/36, temveč na neopravljen prenos te direktive v celoti.
- 133 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je zatrjevana obveznost prenosa Direktive 2005/36 za notarski poklic podobna tisti, ki izhaja iz Direktive 89/48, saj so po eni

strani načela in zaščitni ukrepi, ki so podlaga za mehanizem priznavanja, uveden z zadrženo navedeno direktivo, ohranjena v prvi direktivi, po drugi strani pa je ta mehanizem priznavanja po sprejetju Direktive 2005/36 ostal nespremenjen.

134 Obravnavani očitki je zato treba šteti za utemeljen.

– Vsebinska presoja

135 Komisija Zvezni republiki Nemčiji očita, da ni prenesla direktiv 89/48 in 2005/36 za notarski poklic. Zato je treba preizkusiti, ali se navedeni direktivi za ta poklic uporabljata.

136 V zvezi s tem je treba upoštevati zakonodajni okvir, v katerega spadata ti direktivi.

137 Ugotoviti je treba, da je zakonodajalec v dvanajsti uvodni izjavi Direktive 89/48 izrecno navedel, da splošni sistem za priznavanje visokošolskih diplom, ki ga ta direktiva uvaja, „v ničemer ne izključuje izvajanj[a] člena [45 ES]“. Ta pridržek odraža voljo zakonodajalca, da dejavnosti, na katere se nanaša člen 45, prvi odstavek, ES, ne vključi na področje uporabe te direktive.

- 138 Ob sprejetju Direktive 89/48 pa Sodišče še ni imelo priložnosti, da bi se izreklo o vprašanju, ali se člen 45, prvi odstavek, ES nanaša na notarsko dejavnost.
- 139 Poleg tega je Parlament v letih, ki so sledila sprejetju Direktive 89/48, v resolucijah iz leta 1994 in iz leta 2006, ki sta omenjeni v točkah 57 in 113 te sodbe, na eni strani potrdil, da mora člen 45, prvi odstavek, ES v celoti veljati za notarski poklic kot tak, na drugi strani pa je izrazil željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do tega poklica črtan.
- 140 Poleg tega je ob sprejetju Direktive 2005/36, ki je nadomestila Direktivo 89/48, zakonodajalec Unije poskrbel, da je v uvodni izjavi 41 prvonavedene direktive pojasnjeno, da ta direktiva ne posega v uporabo člena 45 ES, „kar zadeva predvsem notarje“. Toda zakonodajalec Unije se s tem, da je navedel ta pridržek, ni opredelil glede uporabe člena 45, prvi odstavek, ES in tako tudi ne glede uporabe Direktive 2005/36 za notarske dejavnosti.
- 141 To potrjuje zlasti pripravljalo gradivo zadnjenavedene direktive. Parlament je namreč v Zakonodajni resoluciji o predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL 2004, C 97E, str. 230), ki je bila v prvem branju sprejeta 11. februarja 2004, predlagal, da se v besedilu Direktive 2005/36 izrecno navede, da se ta direktiva ne uporablja za notarje. Čeprav ta predlog ni bil ohranjen niti v Spremenjenem predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o priznavanju poklicnih kvalifikacij (COM(2004) 317 konč.) niti v Skupnem stališču (ES) št. 10/2005 z dne 21. decembra 2004 z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL 2005, C 58E, str. 1) v skladu s postopkom, določenim v členu 251 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, razlog ni bil

to, da bi se morala načrtovana direktiva uporabljati za notarski poklic, temveč predvsem to, da je bila „izjema od načela svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev za dejavnosti, ki so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti, določena v členu 45[, prvi odstavek,] ES“.

¹⁴² V zvezi s tem zaradi posebnih okoliščin, ki so spremljale zakonodajni postopek, in položaja negotovosti, ki je zato nastal, kot je razvidno iz zakonodajnega okvira, na katerega je opozorjeno zgoraj, ni mogoče ugotoviti, da je ob izteku roka, ki je bil določen v obrazloženem mnenju, obstajala dovolj jasna obveznost, da države članice prenesejo direktivi 89/48 in 2005/36 za notarski poklic.

¹⁴³ Zato je treba drugi očitek zavrniti.

¹⁴⁴ Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da Zvezna republika Nemčija s tem, da dostop do notarskega poklica pogojuje z državljanstvom, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 43 ES, in tožbo v preostalem zavrniti.

Stroški

¹⁴⁵ Na podlagi člena 69(3) Poslovnika lahko Sodišče, če vsaka stranka uspe samo deloma, odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške. Glede na to, da je bilo tožbi Komisije ugodeno le deloma, nosi vsaka stranka svoje stroške.

¹⁴⁶ V skladu s členom 69(4), prvi pododstavek, Poslovnika države članice, ki se kot intervenientke udeležijo postopka, nosijo svoje stroške. Republika Bolgarija, Češka republika, Republika Estonija, Francoska republika, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Madžarska, Republika Avstrija, Republika Poljska, Republika Slovenija, Slovaška republika in Združeno kraljestvo zato nosijo svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

- 1. Zvezna republika Nemčija s tem, da dostop do notarskega poklica pogojuje z državljanstvom, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 43 ES.**
- 2. V preostalem se tožba zavrne.**
- 3. Evropska komisija, Zvezna republika Nemčija, Republika Bolgarija, Češka republika, Republika Estonija, Francoska republika, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Madžarska, Republika Avstrija, Republika Poljska, Republika Slovenija, Slovaška republika ter Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska nosijo svoje stroške.**

Podpisi