

SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 24. maja 2011*

V zadevi C-47/08,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 11. februarja 2008,

Evropska komisija, ki jo zastopajo J.-P. Keppenne, H. Støvlbæk in G. Zavvos, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

ob intervenciji

Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska, ki ga zastopa S. Ossowski, zastopnik,

intervenient,

* Jezik postopka: francoščina.

proti

Kraljevini Belgiji, ki jo zastopata C. Pochet in L. Van den Broeck, zastopnici, skupaj s H. Gilliamsom in L. Goossensom, odvetnikoma,

tožena stranka,

ob intervenciji

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

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

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 Kraljevina Belgija 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), ni izpolnila svojih obveznosti iz členov 43 ES in 45 ES ter iz Direktive 89/48.

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 Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (JO L 255, str. 22) je bila Direktiva 89/48 z 20. oktobrom 2007 razveljavljena.

7 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

Organizacija notarskega poklica na splošno

- 8 V belgijskem pravnem redu notarji svojo dejavnost opravljajo kot svobodni poklic. Organizacijo notarskega poklica ureja zakon z dne 25. ventôse leta XI o organizaciji notariata, kakor je bil spremenjen z zakonom z dne 4. maja 1999 (v nadaljevanju: zakon o notariatu).
- 9 V skladu s členom 1, prvi odstavek, tega zakona so notarji „javni uslužbenci, katerih naloga je, da potrjujejo vse akte in pogodbe, ki jim stranke morajo ali želijo zagotoviti enako verodostojnost, kot jo imajo akti javnih organov, in da na njih potrdijo čas, jih shranijo, opremijo s potrdilom o izvršljivosti ali zagotovijo njihov overjen prepis“.
- 10 Člen 5(1) tega zakona določa, da „notarji svoje naloge opravljajo na sodnem območju, na katerem imajo sedež“. V skladu s členom 9(1), prvi pododstavek, zakona o notariatu lahko vsaka stranka, razen kadar notarja določi sodišče, notarja izbere svobodno. Število notarjev, razporeditev notarskih pisarn in njihove sedeže določi kralj v skladu s členom 31 istega zakona.
- 11 V skladu s členom 50 zakona o notariatu lahko notar opravlja poklic sam ali tako, da se združi z enim ali več notarji, ki imajo sedež na istem sodnem območju, ali v notarski družbi.

- 12 Notarske nagrade so določene z zakonom, v skladu s kraljevim odlokom z dne 16. decembra 1950 o tarifi za notarske nagrade.
- 13 V skladu s členom 35(3) zakona o notariatu je pogoj za to, da je zainteresirana oseba imenovana za notarskega pomočnika, zlasti belgijsko državljanstvo.

Notarske dejavnosti

- 14 Glede različnih notarskih dejavnosti v belgijskem pravnem redu ni sporno, da je glavna naloga notarjev sestavljanje javnih listin. Posredovanje notarja je lahko tako obvezno ali fakultativno, glede na akt, ki ga mora potrditi. Pri tem posredovanju notar ugotavlja, ali so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, ki so nujni za izvedbo akta, in ali so zadevne stranke pravno in poslovno sposobne.
- 15 Javna listina je opredeljena v členu 1317 civilnega zakonika, ki je v poglavju VI z naslovom „Dokazovanje obveznosti in plačila“ iz naslova III knjige III tega zakonika. Taka listina je v skladu s tem členom „listina, ki so jo potrdili javni uslužbenci, ki so krajevno pristojni za mesto, kjer je bila ta listina sestavljena, in izpolnjuje predpisane formalnosti“.
- 16 Na podlagi člena 19 zakona o notariatu notarski zapis potrjuje resničnost pred sodiščem in je izvršljiv v celotni Kraljevini Belgiji.

- 17 V členu 1319 civilnega zakonika je podrobneje določeno, da ima „javna listina pred sodiščem polno dokazno moč glede sporazuma, ki ga vsebuje, za pogodbene stranke in njihove dediče ali pravne naslednike“.
- 18 Člen 1322 istega zakonika določa, da ima „zasebna listina, s katero nasprotna stranka soglaša ali za katero se po zakonu šteje, da ta z njo soglaša, [...] med podpisniki te listine in njihovimi dediči ter pravnimi nasledniki enako dokazno moč kot javna listina“.
- 19 V skladu s členom 516 zakonika o sodiščih so le sodni izvršitelji (huissiers de justice), razen če je določeno drugače, pristojni za izvrševanje sodnih odločb in izvršljivih listin ali naslovov. Člena 1395 in 1396 tega zakonika določata, da se vsi predlogi, ki se nanašajo predvsem na postopek izvršbe, vložijo pri sodišču, ki je pristojno za izvršbo. To sodišče nadzoruje spoštovanje določb, ki se nanašajo na postopek izvršbe. To sodišče lahko, tudi po uradni dolžnosti, od pristojnih ali za to določenih javnih ali ministrskih uslužbencev zahteva predložitve poročila o poteku postopka.
- 20 Poleg potrjevanja listin so v belgijskem pravnem redu notarjem zaupane zlasti naslednje naloge.
- 21 V skladu s členi od 1148 do 1173 zakonika o sodiščih opravljajo notarji nekatere dejavnosti na področju pečatenja in odstranjevanja pečatov. Zapečatenje in odstranitev pečatov odobri mirovni sodnik (juge de paix). V skrajnem primeru lahko mirovni sodnik odredi takojšnjo odstranitev pečatov ter določi notarja, ki bo zastopal odsotne osebe, in notarja, ki bo sestavil popis premoženja in skrbel za hrambo predmetov.

- 22 Na podlagi členov od 1175 do 1184 tega zakonika je notar pristojen za popis zapuščine, skupne lastnine ali nedeljivih stvari. Tak popis mora običajno odobriti mirovni sodnik, popis pa se nato sestavi kot notarska listina. Če se pojavijo težave, notar o tem obvesti omenjenega sodnika.
- 23 Vlogo notarja pri nekaterih prodajah nepremičnin urejajo členi od 1186 do 1190 zakonika o sodiščih. Za tako prodajo morajo zainteresirane osebe v primerih, ki so določeni v zakonu, prej na mirovnega sodnika nasloviti predlog za odobritev. Če mu ta sodnik ugotovi, določi notarja, ki bo vodil postopke v zvezi s prodajo.
- 24 V skladu s členi od 1207 do 1224 tega zakonika notarji opravljajo tudi nekatere dejavnosti v zvezi s sodno delitvijo premoženja. Najprej pristojno sodišče odredi sodno delitev premoženja in napoti stranke – pri čemer jim po potrebi da navodila – na enega ali dva notarja, ki se določita po uradni dolžnosti, če se stranke ne dogovorijo o izbiri notarja. Potem ko so bile premičnine in nepremičnine ocenjene ali prodane, notar sestavi seznam premoženja za delitev. Sodišče odloči o morebitnih sporih, nato potrdi ta seznam premoženja ali pa ga pošlje določenemu notarju, zato da se sestavi dodaten popis premoženja ali da se sestavi popis premoženja po navodilih sodišča.
- 25 V skladu s členi 1560 in naslednjimi zakonika o sodiščih imajo notarji tudi nekatere naloge na področju izvršbe na nepremičninah. Po teh določbah izvršbo na podlagi izvršilnega naslova najprej opravlja sodni izvršitelj, ki dolžniku izda poziv za plačilo. Dolžnik ima nato rok, v katerem lahko poravna obveznosti. Ko se ta rok izteče in če dolžnik medtem še ni poravnal obveznosti, izvršitelj zadevne nepremičnine zarubi, kar se vpiše pri uradu za hipoteke. Na predlog upnika sodišče, ki je pristojno za ru-bež, določi notarja in mu naloži izpeljavo dražbe ali sporazumno prodajo zadevnega premoženja, če jo je odobrilo sodišče, in določitev vrstnega reda poplačil. V primeru dražbe določeni notar sestavi bremenski list, v katerem sta navedena dan prodaje in

izkupiček, ki pripada upnikom. Če so v zvezi z bremenskim listom podani ugovori, notar o tem sestavi zapisnik, prekine postopek in zadevo predloži sodišču. Za izvršbo na nepremičninah se uporabljata člena 1395 in 1396 tega zakonika, ki sta omenjena v točki 19 te sodbe.

- 26 Notarji imajo v skladu s pravili iz členov od 1639 do 1654 zakonika o sodiščih tudi naloge v zvezi s postopkom določitve vrstnega reda poplačila, ki sledi javni prodaji. Določeni notar tako sestavi zapisnik o delitvi izkupička prodaje, ali če je treba, vrstni red prednostnih upravičencev in hipotek. Če ugovorov ni bilo, notar zaključi ome-njeni zapisnik in upnikom izroči izvršljiv prednostni seznam. Morebitni ugovori se predložijo sodišču.
- 27 Poleg tega je treba nekatere posle skleniti v notarski obliki, sicer so nični. Zlasti gre za darilne pogodbe med živimi, oporoke, ženitne pogodbe in zakonite zunajzakonske skupnosti.
- 28 Notar posreduje tudi na področju prava družb in prava združenj. Tako morajo biti na primer sklepi o prenehanju nekaterih družb, ki jih sprejmejo njihove skupščine, sestavljeni kot javne listine na podlagi člena 181(4) zakonika o družbah. Na podla-gi členov 27 in 46 zakona o nepridobitnih združenjih, mednarodnih nepridobitnih združenjih in ustanovah velja enako za ustanovitvene akte teh združenj in ustanov. Združenja in ustanove tako kot družbe pridobijo pravno osebnost po predložitvi ustanovitvenega akta v sodnem tajništvu sodišča za trgovino (člena 2(4) in 68 za-konika o družbah in členi 3, 26h(1), 29(1), in 31(1) omenjenega zakona). Poleg tega

v skladu s členi od 882 do 884 zakonika o družbah preizkus zakonitosti združitve ali delitve družb ali prenosa sedeža opravi notar.

Predhodni postopek

- 29 Na Komisijo je bila vložena pritožba v zvezi s pogojem državljanstva, ki se za dostop do notarskega poklica zahteva v Belgiji. Potem ko je Komisija to pritožbo preučila, je Kraljevini Belgiji poslala uradni opomin z dne 8. novembra 2000, v katerem jo je pozvala, naj ji v roku dveh mesecev predloži pojasnila glede skladnosti tega pogoja državljanstva s členom 45, prvi odstavek, ES in glede neopranjenega prenosa Direktive 89/48 za notarski poklic.
- 30 Kraljevina Belgija je na ta uradni opomin odgovorila z dopisom z dne 1. februarja 2001.
- 31 Komisija je 15. julija 2002 tej državi članici poslala dodaten uradni opomin, v katerem ji očita, da ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES ter Direktive 89/48.
- 32 Ta država članica je na ta uradni opomin odgovorila z dopisom z dne 10. oktobra 2002.
- 33 Ker argumenti, ki jih je navedla Kraljevina Belgija, Komisije niso prepričali, je 18. oktobra 2006 na to državo članico naslovila obrazloženo mnenje, v katerem je ugotovila,

da ta država ni izpolnila obveznosti iz 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.

³⁴ Kraljevina Belgija je v dopisu z dne 13. decembra 2006 obrazložila, zakaj je menila, da stališče Komisije ni utemeljeno.

³⁵ V teh okoliščinah se je Komisija odločila vložiti to tožbo.

Tožba

Prvi očitek

Trditve strank

³⁶ V prvem očitku Komisija Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Kraljevina Belgija s tem, da je dostop do notarskega poklica omejila le na svoje državljane, ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES.

- 37 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 črtale.
- 38 Na prvem mestu Komisija spominja, 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.
- 39 Ta institucija ter Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska 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).
- 40 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).

- 41 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.
- 42 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).
- 43 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 jih ni mogoče ločiti od celote dejavnosti, ki jih zajema ta poklic.
- 44 Komisija na drugem mestu prouči različne dejavnosti, ki jih notariat opravlja v belgijskem pravnem redu.
- 45 Prvič, 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. Tako naj bi bila potrditev le potrditev soglasja, ki so ga stranke dosegle že prej. Dejstvo, da je treba nekatere listine obvezno potrditi, naj ne bi bilo upoštevno, saj so obvezni številni postopki, pri katerih ne gre za izvajanje javne oblasti.

- 46 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 gozdni 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.
- 47 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.
- 48 Drugič, naloge notarjev v zvezi z izvršbo na nepremičninah so omejene na izvajanje odločitev, ki jih sprejme sodišče, ki je pristojno za izvršbo. Enako naj bi veljalo za javne prodaje nepremičnin, ki se ne opravijo v okviru izvršbe.
- 49 Tretjič, vloga notarjev pri popisu zapuščine, skupne lastnine ali nedeljivih stvari naj bi bila omejena na sestavljanje tega popisa pod nadzorom sodišča. Tudi pri sodnem popisu in delitvi premoženja naj bi notarji delovali v okviru odločitev sodišč.
- 50 Četrtič, Komisija glede nalog notarjev v zvezi z nekaterimi akti, kot so zlasti darilne pogodbe, ženitne pogodbe, zakonite zunajzakonske skupnosti in oporoke, meni, da so notarji omejeni na to, da v skladu z zakonom potrdijo voljo strank.

- 51 Petič, enako naj bi veljalo za naloge notarjev na področju prava družb in združenj.
- 52 Poleg tega naj posebni status notarjev v belgijskem pravu, imenovanje notarjev s strani kralja in nadzor, ki ga nad njihovimi dejavnostmi izvajajo državne službe, ne bi bili neposredno upoštevni pri presoji narave zadevnih dejavnosti.
- 53 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.
- 54 Člen 1(5)(d) Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL L 178, str. 1) in uvodna izjava 41 Direktive 2005/36 naj bi notarske dejavnosti izključevala s področja uporabe teh direktiv le, če so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Šlo naj bi torej za preprost pridržek, ki naj ne bi vplival na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Glede člena 2(2)(l) Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376, str. 36), ki notarske dejavnosti izključuje s področja uporabe te direktive, Komisija poudarja, da dejstvo, da se je zakonodajalec odločil, da neko dejavnost izključi s področja uporabe te direktive, ne pomeni, da se za to dejavnost uporablja člen 45, prvi odstavek, ES.
- 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), Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000 (UL L 338, str. 1) in 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 omejujejo na določitev obveznosti držav članic, da priznajo in omogočijo izvršljivost aktov, ki so bili sprejeti in so izvršljivi v drugi državi članici.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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 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.

- 58 Kraljevina Belgija, ki se ji pridružujejo Češka republika, Francoska republika, Republika Litva, Republika Madžarska in Slovaška republika, na prvem mestu trdi, da je razlaga člena 45, prvi odstavek, ES, ki jo navaja Komisija, preozka. Po mnenju prve od teh držav je notarska dejavnost v belgijskem pravnem redu v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti, prvič, zaradi pravnih učinkov notarskih listin, ki presegajo splošno pravo, ter drugič, zaradi narave notarske dejavnosti, ki je tesno povezana s sodno oblastjo, in narave dejavnosti, ki jo notarji opravljajo na nepravdnem področju.
- 59 Kraljevina Belgija dodaja, da je status notarjev v belgijskem pravnem redu enak statusu uslužbencev, ki izvajajo javno oblast, postopek imenovanja in trajnost opravljanja funkcije pa sta enaka kot pri sodnikih.
- 60 Glede različnih dejavnosti, ki jih opravljajo notarji, ta država članica na drugem mestu poudarja, da vključujejo potrjevanje listin, kar je neposredni izraz javne oblasti. V nasprotju s tem, kar trdi Komisija, naj sporazum med strankami ne bi zadostoval za sestavo notarske listine. Notar naj bi namreč moral odkloniti potrditev listine, če zakonsko določeni pogoji niso izpolnjeni.
- 61 Poleg tega naj bi notar ob potrjevanju pobiral dajatve, saj prejema plačila morebitnih pristojbin za vpis ali za hipoteko in o tem izdaja potrdila.
- 62 Listine, ki jih potrdi notar, naj bi imele poleg tega popolno dokazno moč in naj bi bile izvršljive.

- 63 Tako naj bi imeli v belgijskem pravnem redu potrjeni deli notarskega zapisa, to je dejstva, ki jih je notar sam ugotovil in za katere je izjavil, da jih je videl, slišal in opravil, popolno dokazno moč med strankama, razen če se uspešno izpodbijejo v postopku ugotavljanja ponaredb. Nasprotno pa naj zasebni akti ne bi imeli dokazne moči, razen če jim jo priznajo stranke.
- 64 Notarski zapisi naj bi bili tudi izvršljivi, ne da bi bilo treba pred tem izreči sodbo. Posledica sestave notarskega zapisa naj bi bil nastanek izvršilnega naslova, ki sodnemu izvršitelju omogoča začetek izvršbe le na podlagi tega notarskega zapisa. Če dolжник izvršbi nasprotuje, naj bi se moral obrniti na sodišče, ki je pristojno za izvršbo.
- 65 Kraljevina Belgija na tretjem mestu navaja, da je belgijski pravni red notarjem zaupal nekatere naloge v zvezi z izvajanjem sodne oblasti, tako v pravnih kot v nepravdnih zadevah.
- 66 Prvič, po mnenju Kraljevine Belgije so različne naloge, ki so zaupane notarjem v zvezi z izvajanjem sodne oblasti v pravnih zadevah, med katere spadajo izvršba na nepremičninah, nekatere javne prodaje, popis zapuščine, skupne lastnine ali nedeljivih stvari, sodna delitev premoženja, določitev vrstnega reda poplačila in odstranitev pečatov, tesno povezane z izvajanjem sodne oblasti.
- 67 Notarji naj bi tako opravljali naloge, ki so samostojne in različne od nalog sodišč. V nekaterih primerih so notarji pristojni za sprejemanje enostranskih ukrepov, ne da bi bil nujen sporazum med strankami. Tako naj bi bilo, kadar notar v okviru izvršbe proda nepremičnino in kadar v okviru sodne delitve premoženja sestavi seznam

premoženja. Zlasti pri izvršbi naj bi bili notarji, potem ko jih je določilo pristojno sodišče, samostojno odgovorni za postopek, izid dražbe pa naj bi bil dokončen in naj ne bi omogočal pritožbe. Sodišču, ki je pristojno za izvršbo, naj bi se tako lahko predložil le ugovor, ki se nanaša na zakonitost izvršbe, ali predlog za razglasitev ničnosti dražbe.

- 68 Drugič, namen nalog, ki so notarjem zaupane v zvezi z izvajanjem sodne oblasti v nepravdnih zadevah, zlasti na področju oporok, ženitnih pogodb ali zakonitih zunajzakonskih skupnosti, je po mnenju Kraljevine Belgije preprečitev poznejših sodnih sporov. Notarjem in sodiščem so tako zaupane naloge iz dveh različnih delov sodne oblasti, prvi delujejo v nepravdnih zadevah in drugi v pravnih zadevah. Notarske dejavnosti torej niso pomožne ali pripravljalne glede na tiste, ki jih izvajajo sodišča.
- 69 Poleg tega naj bi Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española potrdilo, da gre pri notarskih dejavnostih, ki so povezane s sestavo oporok, za povezanost z izvajanjem pooblastil javne oblasti.
- 70 Tretjič, na področju prava družb naj bi notar zastopal javno oblast ter v splošnem interesu zagotavljal, da so posli skladni z zakonom.
- 71 Kraljevina Belgija in Republika Litva na petem mestu navajata, da je zakonodajalec Unije potrdil, da notarji sodelujejo pri izvajanju javne oblasti. Glede tega navajata akte Unije, ki so navedeni v točki 54 te sodbe in naj bi bodisi izključevali notarske dejavnosti s svojega področja uporabe zaradi sodelovanja notarjev pri izvajanju javne

oblasti bodisi naj bi bilo v njih priznано, da javne listine sestavljajo javni organi ali drugi organi, ki jih za to pooblasti država. Iz aktov, ki so navedeni v točki 55 te sodbе, naj bi poleg tega izhajalo, da so notarski zapisi glede izvršljivosti izenačeni s sodnimi odločbami.

- ⁷² Nazadnje ti državi članici dodajata, da je Parlament v resolucijah iz let 1994 in 2006 potrdil, da notarski poklic sodeluje pri izvajanju javne oblasti.

Presoja Sodišča

– Uvodne ugotovitve

- ⁷³ Komisija v prvem očitku Kraljevini Belgiji 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 tega poklica zahteva zadevna belgijska zakonodaja.

- 75 Zato je treba pojasniti, da se ta očitek ne nanaša niti na status, niti na organizacijo notariata v belgijskem pravnem redu, niti na druge pogoje za dostop do poklica notarja v tej državi članici, ki se ne nanašajo na državljanstvo.
- 76 Sicer 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. Poleg tega se ta očitek ne nanaša niti na uporabo določb Pogodbe v zvezi s prostim gibanjem delavcev.

– Vsebinska presoja

- 77 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).
- 78 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).
- 79 Svoboda ustanavljanja, ki se priznava državljanom države članice na ozemlju druge države članice, vključuje 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).

- 80 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).
- 81 V obravnavani zadevi pa je bil dostop do notarskega poklica s sporno nacionalno zakonodajo pridržan belgijskim državljanom, s čimer je bilo uvedeno različno obravnavanje na podlagi državljanstva, ki ga člen 43 ES načeloma prepoveduje.
- 82 Vendar Kraljevina Belgija navaja, da notarske dejavnosti 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 „izvajanje javne oblasti“ v smislu zadnjenavedene določbe in na drugem mestu preizkusiti, ali dejavnosti, ki so notarjem zaupane v belgijskem pravnem redu, spadajo v okvir tega pojma.
- 83 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).

- ⁸⁴ 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).
- ⁸⁵ Poleg tega je Sodišče večkrat poudarilo, da mora biti izjema, ki je določena v členu 45, 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).
- ⁸⁶ 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 vključuje 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).

- ⁸⁷ Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba preizkusiti, ali so dejavnosti, ki so notarjem zaupane v belgijskem pravnem redu, v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.
- ⁸⁸ V ta namen je treba upoštevati naravo dejavnosti, ki jih izvajajo pripadniki zadevnega poklica (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Thijssen, točka 9).
- ⁸⁹ Kraljevina Belgija in Komisija soglašata, da je glavna notarska dejavnost v belgijskem pravnem redu 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.
- ⁹⁰ V zvezi s tem je treba poudariti, da se po belgijski 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 ujetje volje strank.

- 91 Poleg tega notar ne more enostransko spremeniti sporazuma, ki mu je predložen v potrditev, ne da bi prej ugotovil soglasje strank.
- 92 Sama dejavnost potrjevanja, ki je zaupana notarjem, torej nima neposredne in posebne zveze z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES.
- 93 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 Kraljevina Belgija.
- 94 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.
- 95 Seveda, kot poudarja Kraljevina Belgija, notar pri tej preveritvi uresničuje cilje v splošnem interesu, to je zagotoviti zakonitost in pravna 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 samo notarjem, ki so državljani zadevne države članice.

- 96 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 za te dejavnosti štelo, da gre za izvajanje take oblasti.
- 97 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.
- 98 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 odrekale.
- 99 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.

- 100 Zlasti glede dokazne moči notarskih listin je treba pojasniti, da ta izvira iz ureditve dokaznih pravil, ki je v zadevnem pravnem redu določena z zakonom. Člen 1319 civilnega zakonika, ki določa dokazno moč javnih listin, tako spada v poglavje VI tega zakonika z naslovom „Dokazovanje obveznosti in plačila“. Dokazna moč, ki jo zakon podeljuje 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).
- 101 Poleg tega, kot je priznala Kraljevina Belgija, ima v skladu s členom 1322 civilnega zakonika zasebna listina, s katero nasprotna stranka soglaša ali za katero se po zakonu šteje, da ta z njo soglaša, med podpisniki te listine in njihovimi dediči ter pravnimi nasledniki „enako dokazno moč kot javna listina“.
- 102 Glede izvršljivosti javne listine je treba navesti, kot je to storila Kraljevina Belgija, da omogoča, da se izvršba glede obveznosti, ki jo ta listina vsebuje, začne brez predhodnega posredovanja sodišča.
- 103 Vendar izvršljivost javne listine ne daje notarjem pooblastil, ki so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Čeprav je zaradi zapisa izvršilne klavzule na javni listini ta izvršljiva, je 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.
- 104 Prav tako je treba preizkusiti, ali so druge dejavnosti, ki so zaupane notarjem v belgijskem pravnem redu in na katere se sklicuje Kraljevina Belgija, v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.

- 105 Na prvem mestu, glede nalog, ki so notarjem zaupane v okviru izvršbe na nepremičninah, je treba ugotoviti, da so notarji v glavnem odgovorni za organizacijo dražb ali za sporazumne prodaje, če je te prodaje odobrilo sodišče in če so izpolnjeni pogoji, ki jih je to sodišče določilo. Notarji morajo organizirati tudi obiske krajev in sestaviti bremenske liste, v katerih sta navedena datum prodaje in izkupiček, ki pripada upnikom.
- 106 Tako je treba ugotoviti, prvič, da notarji niso pristojni za samostojno izpeljavo izvršbe. Drugič, sodišče, ki je pristojno za izvršbo, določi notarja in mu naloži izpeljavo dražbe ali sporazumno prodajo in določitev vrstnega reda poplačil. To sodišče mora nadzorovati spoštovanje določb, ki se nanašajo na izvršbo. Kot izhaja iz člena 1396 civilnega zakonika, lahko od pristojnih ali za to določenih javnih ali ministrskih uslužbencev tudi po uradni dolžnosti zahteva predložitve poročila o poteku postopka. Če so podani ugovori, mora odločiti sodišče, ki je pristojno za izvršbo, notar pa mora sestaviti zapisnik o teh ugovorih, prekiniti vse postopke in zadevo predložiti sodišču.
- 107 Naloge, ki so zaupane notarjem v okviru izvršbe na nepremičninah, notarji tako izvajajo pod nadzorom sodišča, pristojnega za izvršbo, ki mu morajo notarji predložiti morebitne ugovore in ki poleg tega sprejme končno odločitev. Za te naloge zato ni mogoče šteti, da so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Thijssen, točka 21; Komisija proti Avstriji z dne 29. novembra 2007, točki 41 in 42; Komisija proti Nemčiji, točki 43 in 44, in Komisija proti Portugalski, točki 37 in 41).
- 108 Enako velja, na drugem mestu, za naloge, ki so v zvezi z nekaterimi prodajami nepremičnin v skladu s členi od 1186 do 1190 civilnega zakonika zaupane notarjem. Iz teh določb namreč izhaja, da o tem, ali bo te prodaje odobrilo ali ne, odloči sodišče.

- 109 Na tretjem mestu, glede notarskih dejavnosti na področju popisa zapuščine, skupne lastnine ali nedeljivih stvari ter na področju pečatenja in odstranjevanja pečatov je treba poudariti, da je za te dejavnosti potrebna odobritev mirovnega sodnika. Če se pojavijo težave, notar zadevo na podlagi člena 1184 zakonika o sodiščih predloži temu sodišču.
- 110 Na četrtem mestu, glede notarskih dejavnosti na področju sodne delitve premoženja je treba poudariti, prvič, da je naloga sodišča, da odredi delitev premoženja in napoti stranke – pri čemer jim po potrebi da navodila – na notarja, katerega naloga je zlasti, da sestavi popis premoženja ter določi celotno premoženje, ki je predmet delitve, in sestavo deležev. Drugič, naloga sodišča je, da odloči o vseh morebitnih sporih, da potrdi seznam premoženja, ki ga je sestavil notar, ali pa ga notarju vrne, zato da sestavi dodaten popis premoženja ali da sestavi popis premoženja po navodilih sodišča. Zato zaradi teh dejavnosti notarji ne izvajajo javne oblasti.
- 111 Enako velja, na petem mestu, za naloge v zvezi s postopkom določitve vrstnega reda poplačila, ki sledi javni prodaji. V okviru tega postopka so notarji dolžni sestaviti zapisnik o razdelitvi izkupička prodaje ali po potrebi vrstni red prednostnih upravičencev in hipotek. Morebitne ugovore je treba predložiti sodišču.
- 112 Poleg tega je treba glede notarskih dejavnosti, ki so navedene v točkah od 105 do 111 te sodbe, pojasniti, kot je opozorjeno v točki 86 te sodbe, da poklicne storitve, ki vključujejo sodelovanje, tudi obvezno, pri delovanju sodišč, zato niso povezane z izvajanjem javne oblasti (zgoraj navedena sodba Reyners, točka 51).

- 113 Na šestem mestu, glede aktov, kot so darilne pogodbe med živimi, oporoke, ženitne pogodbe in zakonite zunajzakonske skupnosti, ki morajo biti sklenjeni v notarski obliki, sicer so nični, veljajo razlogi, ki so navedeni v točkah od 90 do 103 te sodbe.
- 114 Enako velja, na sedmem mestu, za ustanovitvene akte družb, združenj in ustanov, ki morajo biti sestavljeni kot javna listina, sicer so nični. Dodati je treba, da omenjeni subjekti pridobijo pravno osebnost šele po predložitvi ustanovitvenega akta v sodnem tajništvu sodišča za trgovino.
- 115 Na osmem mestu, glede nalog v zvezi s pobiranjem dajatev, ki jih notar opravlja tako, da prejema plačila morebitnih pristojbin za vpis ali za hipoteko, ni mogoče šteti, da so same po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Glede tega je treba pojasniti, da notar te dajatve pobira za račun dolžnika in da potem ustrezne zneske izroči pristojnim državnim službam ter da tako to pobiranje ni bistveno drugačno od pobiranja davka na dodano vrednost.
- 116 Glede posebnega statusa notarjev v belgijskem pravu zadostuje opozoriti, kot izhaja iz točk 85 in 88 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.
- 117 Vendar je treba glede tega pojasniti dvoje. Prvič, ni sporno, da lahko, razen kadar notarja določi sodišče, v skladu s členom 9 zakona o notariatu 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 krajeвне pristojnosti poklic opravljajo – kot je navedel generalni pravobranilec v točki 18 sklepnih predlogov – v pogojih konkurence, kar za izvajanje javne oblasti ni značilno.

118 Drugič, treba je ugotoviti, kot navaja Komisija, ne da bi ji pri tem Kraljevina Belgija nasprotovala, da so notarji svojim strankam neposredno in osebno odgovorni za škodo, ki je posledica napak, ki jih storijo pri opravljanju svojih dejavnosti.

119 Poleg tega argumenti Kraljevine Belgije, v katerih se sklicuje na nekatere akte Unije, niso prepričljivejši. Glede aktov, ki so omenjeni v točki 54 te sodbe, je treba pojasniti, da dejstvo, da se je zakonodajalec odločil, da bo s področja uporabe nekega akta izključil notarske dejavnosti, ne pomeni, da zanje vedno velja izjema iz člena 45, prvi odstavek, ES. Zlasti pri Direktivi 2005/36 iz samega besedila uvodne izjave 41, v skladu s katerim „ta direktiva ne posega v uporabo [člena 45 ES], kar zadeva predvsem notarje“, izhaja prav to, da se zakonodajalec Unije ni opredelil glede uporabe člena 45, prvi odstavek, ES.

120 Prav tako ni upoštevna argumentacija, ki temelji na uredbah, ki so navedene v točki 55 te sodbe. Te uredbe se namreč nanašajo na priznavanje in izvrševanje javnih listin, ki so bile sprejete in so izvršljive v drugi državi članici, in zato ne vplivajo na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Poleg tega iz sodne prakse, ki se po analogiji uporablja

za Uredbo št. 44/2001, izhaja, da je za to, da se bi neki akt štel za potrjen v smislu te uredbe, nujno posredovanje bodisi javnega organa bodisi kakega drugega organa, ki ga pooblasti država (glej v tem smislu sodbo z dne 17. junija 1999 v zadevi Unibank, C-260/97, Recueil, str. I-3715, točki 15 in 21).

¹²¹ Glede resolucij iz let 1994 in 2006, ki sta omenjeni v točki 56 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 prvi od teh resolucij izrecno izrazil željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do poklica notarja črtan, to stališče pa je bilo posredno še enkrat potrjeno v resoluciji iz leta 2006.

¹²² Glede argumenta Kraljevine Belgije, 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.

¹²³ V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da notarske dejavnosti, kot so trenutno določene v belgijskem pravnem redu, niso povezane z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES.

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

Drugi očitek

Trditve strank

- 126 Komisija Kraljevini Belgiji očita, da ni prenesla Direktive 89/48 za notarski poklic. Po njenem mnenju tega poklica ni mogoči izvzeti s področja uporabe te direktive, saj notarske dejavnosti niso v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.
- 127 Ta institucija opozarja, da Direktiva 89/48 državam članicam omogoča, da določijo preizkus usposobljenosti ali prilagoditveno obdobje, da se tako zagotovi visoka stopnja strokovnosti, ki se zahteva od notarjev. Poleg tega naj uporaba te direktive 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.

- 128 Poleg tega Združeno kraljestvo meni, da navedba notarskega poklica v uvodni izjavi 41 Direktive 2005/36 tega poklica v celoti ne izključuje s področja uporabe te direktive.
- 129 Kraljevina Belgija, ne da bi formalno uveljavljala ugovor nedopustnosti, navaja, da se drugi očitek ne nanaša na domnevno neopravljen prenos Direktive 2005/36, temveč na domnevno neopravljen prenos Direktive 89/48. Direktiva 2005/36 pa naj bi z učinkom od 20. oktobra 2007 Direktivo 89/48 razveljavila.
- 130 Glede vsebine ta država članica ter Republika Litva, Republika Madžarska in Slovaška republika navajajo, da je v uvodni izjavi 41 Direktive 2005/36 izrecno navedeno, da ta direktiva „ne posega v uporabo členov 39(4) [ES] in 45 [ES], kar zadeva predvsem notarje“. Ta pridržek naj bi potrjeval dejstvo, da za notarski poklic velja člen 45, prvi odstavek, ES, tako da Direktive 2005/36 za ta poklic ni mogoče uporabiti. Poleg tega Republika Litva opozarja, da je manj izrecen, vendar podoben pridržek izražen v dvanajsti uvodni izjavi Direktive 89/48.

Presoja Sodišča

– Dopustnost

- 131 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).

¹³² 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. Zato tožba zaradi neopravljenega prenosa Direktive 89/48 ni brezpredmetna (glej po analogiji sodbo z dne 11. junija 2009 v zadevi Komisija proti Franciji, C-327/08, točka 23).

¹³³ Ugovor Kraljevine Belgije je zato treba zavrniti.

– Vsebinska presoja

¹³⁴ Komisija Kraljevini Belgiji očita, da ni prenesla Direktive 89/48 za notarski poklic. Zato je treba preizkusiti, ali se ta direktiva za ta poklic uporablja.

¹³⁵ V zvezi s tem je treba upoštevati zakonodajni okvir, v katerega spada ta direktiva.

- 136 Treba je ugotoviti, 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 izraža voljo zakonodajalca, da dejavnosti, na katere se nanaša člen 45, prvi odstavek, ES ne vključi na področje uporabe te direktive.
- 137 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.
- 138 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 56 in 121 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 izrazil željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do tega poklica črtan.
- 139 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 pojasnilo, da ta direktiva ne posega v uporabo člena 45 ES, „kar zadeva predvsem notarje“. Kot je bilo navedeno v točki 119 te sodbe, se zakonodajalec Unije 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.
- 140 To potrjuje zlasti pripravljeno 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. Če 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 v skladu s postopkom, določenim v členu 251 Pogodbe (UL 2005, C 58E, str. 1), razlog ni bil to, da bi se morala predlagana 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“.

- ¹⁴¹ 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 Direktivo 89/48 za poklic notarja.

- ¹⁴² Zato je treba drugi očitek zavrni.

- ¹⁴³ Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da Kraljevina Belgija s tem, da dostop do notarskega poklica pogojuje z državljanstvom, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 43 ES, in tožbo v preostalem zavrni.

Stroški

- ¹⁴⁴ 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.
- ¹⁴⁵ V skladu s členom 69(4), prvi pododstavek, Poslovnika države članice, ki se kot inter-venientke udeležijo postopka, nosijo svoje stroške. Češka republika, Francoska republika, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Madžarska, Slovaška republika in Združeno kraljestvo zato nosijo svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

- 1. Kraljevina Belgija 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, Kraljevina Belgija, Češka republika, Francoska republika, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Madžarska, Slovaška republika in Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska nosijo svoje stroške.**

Podpisi