# CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL PEDRO CRUZ VILLALÓN prezentate la 14 septembrie 2010[1]

## Cuprins

I — Introducere ..... I - 4110

II — Cadrul juridic ..... I - 4111

A — Dreptul comunitar ..... I - 4111

1. Dreptul primar ..... I - 4111

2. Dreptul derivat ..... I - 4112

B — Dreptul național ..... I - 4113

1. Profesia de notar ..... I - 4113

a) Dreptul belgian ..... I - 4113

b) Dreptul francez ..... I - 4115

c) Dreptul luxemburghez ..... I - 4116

d) Dreptul austriac ..... I - 4117

e) Dreptul german ..... I - 4119

f) Dreptul elen ..... I - 4120

g) Sinteză ..... I - 4121

1 — Limba originală: spaniola.

2. Norma națională ce face obiectul specific al acțiunilor: condiția cetățeniei ..... I - 4122

a) Dreptul belgian ..... I - 4122

b) Dreptul francez ..... I - 4122

c) Dreptul luxemburghez ..... I - 4122

d) Dreptul austriac ..... I - 4122

e) Dreptul german ..... I - 4123

f) Dreptul elen ..... I - 4123

III — Concluziile părților ..... I - 4123

IV — Cu privire la admisibilitate ..... I - 4124

V — Cu privire la fond ..... I - 4125

A — Cu privire la primul motiv al acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor I - 4125

1. Trei observații preliminare cu caracter general ..... I - 4126

a) Norma a cărei încălcare este reproșată statelor de către Comisie: articolul 43 CE și articolul 45 primul paragraf CE ..... I - 4126

b) Dificultatea în interpretarea sensului articolului 45 primul paragraf CE ..... I - 4127

c) Aplicarea principiului proporționalității ..... I - 4128

2. Activitatea de participare la exercitarea autorității publice ..... I - 4130

a) Jurisprudența Curții ..... I - 4130

b) Necesitatea de a aprofunda noțiunea de autoritate publică ..... I - 4132

3. Cu privire la aspectul dacă activitatea notarială și, mai precis, activitatea de autentificare fac parte din sfera de aplicare negativă a libertății de stabilire ..... I - 4136

a) Autentificarea ca activitate centrală a nota-rilor din statele pârâte ... I - 4136

b) Asocierea activității de autentificare la exercitarea autorității publice I - 4138

4. Condiția cetățeniei în raport cu principiul proporționalității ..... I - 4141

a) Statutul notarului ..... I - 4141

b) Discriminarea pe motiv de cetățenie în lumina articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE ..... I - 4142

c) Aprecierea proporționalității ..... I - 4147

5. Concluzie cu privire la primul motiv al acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor ..... I - 4149

B — Cu privire la al doilea motiv al acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor ..... I - 4150

VI — Cheltuieli de judecată ..... I - 4151

VII — Concluzie ..... I - 4152

## I — Introducere

1. Prin prezenta acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, Comisia Europeană solicită Curții să constate că Regatul Belgiei, Republica Franceză, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Austria, Republica Federală Germania și Republica Elenă nu și-au îndeplinit obligațiile ce le revin în temeiul articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE prin limitarea accesului la profesia de notar exclusiv la acele persoane care fac dovada cetățeniei țării respective (prevedere denumită în continuare „condiția cetățeniei"). De asemenea, cu excepția Republicii Franceze, Comisia Europeană solicită să se constate că statele membre respective și-au încălcat obligațiile care decurg din Directiva 2005/36/CE privind recunoașterea calificărilor profesionale [2] prin neaplicarea acesteia la profesia de notar [3].

2. În pofida faptului că abordarea Comisiei se limitează la atacarea unei discriminări pe considerente de cetățenie, problema care stă la baza acestei cauze este mult mai complexă decât atât. De fapt, aceste proceduri au ca scop constatarea de către Curte a faptului că funcția notarială de tip latin, al cărei

2 — Directiva 2005/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 septembrie 2005 (JO L 255, p. 22, Ediție specială, 05/vol. 8, p. 3) de abrogare a Directivei 89/48/CEE (JO L 19, p. 16, Ediție specială, 05/vol. 2, p. 76).

3 — Acestea nu sunt singurele acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor introduse de Comisie în acest temei, având în vedere că, în prezent, Curtea trebuie să se pronunțe și asupra acțiunilor introduse împotriva Portugaliei (C-52/08) și Țărilor de Jos (C-157/09).

profil caracterizează extrem de multe state membre [4], este inclusă în sfera de aplicare a libertății de stabilire și nu este asociată „exercitării autorității publice".

3. În linii generale, prezenta cauză pune Curtea în fața a ceea ce poate fi considerată cea mai delicată problemă de interpretare a coroborării articolului 43 CE cu articolul 45 primul paragraf CE. Până în prezent și după cum se va vedea în continuare, cauzele soluționate de Curte cu privire la coroborarea celor două dispoziții vizau profesii aflate în legătură ambiguă sau extrem de punctuală cu autoritatea publică, fapt despre care cel puțin *prima facie* nu poate fi vorba în speță.

4. Din motivele mai sus menționate, cele șase acțiuni grupate aici în scopul prezentelor concluzii oferă Curții ocazia de a aborda mai detaliat decât până acum incidența unei norme atât de complexe precum cea rezultată din coroborarea articolului 43 CE cu articolul 45 primul paragraf CE. În îndeplinirea acestei sarcini și spre deosebire de cauzele precedente, revine Curții obligația de a căuta, în această procedură, echilibrul adecvat între scopurile urmărite de libertățile Uniunii, respectarea competențelor statelor membre și statutul de cetățean european. Punând în balanță aceste valori, Curtea va observa că articolele citate anterior solicită un efort special de interpretare în care va interveni, în mod decisiv, principiul proporționalității.

5. După cum se observă, natura problemelor ridicate și posibilitatea de a introduce un control al proporționalității în ceea ce privește articolul 43 CE și articolul 45 primul paragraf CE subliniază importanța prezentei cauze nu numai pentru activitatea notarială concretă, ci și, în sens mai larg, pentru dreptul Uniunii.

## II — Cadrul juridic

### A — *Dreptul comunitar*

#### 1. Dreptul primar

6. Norma invocată de Comisie în susținerea acțiunii sale este cea care decurge din

4 — Trebuie menționat de la bun început că, deși notarul de tip latin, care face obiectul prezentelor acțiuni, continuă să fie cel mai răspândit în Europa, acesta coexistă în Uniunea Europeană cu alte variante a căror includere sub incidența articolului 45 primul paragraf CE nu este pusă în discuție, fie pentru că notarul este deplin integrat în administrația publică, fie pentru că intervenția acestuia este lipsită de efectele specifice autentificării, în sensul care se va da acestei noțiuni în prezentele concluzii. În sfârșit, diversitatea situației din Europa s-a accentuat în ultimii ani odată cu eliminarea condiției cetățeniei în unele state care mențin notariatul de tip latin (Italia, Spania).

coroborarea articolului 43 CE cu articolul 45 primul paragraf CE (în prezent articolele 49 TFUE și 51 TFUE), care la data producerii încălcării reproșate consacra libertatea de stabilire a persoanelor fizice și juridice în următorii termeni:

„*Articolul 43*

În conformitate cu dispozițiile care urmează, sunt interzise restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru. Această interdicție vizează și restricțiile privind înființarea de agenții, sucursale sau filiale de către resortisanții unui stat membru stabiliți pe teritoriul altui stat membru.

[...]

*Articolul 45*

Sunt exceptate de la aplicarea dispozițiilor prezentului capitol, în ceea ce privește statul membru interesat, activitățile care sunt asociate în acest stat, chiar și cu titlu ocazional, exercitării autorității publice.

Consiliul, hotărând cu majoritate calificată la propunerea Comisiei, poate excepta anumite activități de la aplicarea dispozițiilor prezentului capitol” [5].

2. Dreptul derivat

7. Directiva 89/48/CEE prevedea un termen de transpunere care, conform articolului 12 din această directivă, expira la 4 ianuarie 1991.

8. La articolul 2 din directivă, textul prevedea:

„Prezenta directivă se aplică oricărui resortisant al unui stat membru care dorește să-și exercite, cu statut de independent sau de salariat, o profesie reglementată în statul membru gazdă.

Prezenta directivă nu se aplică în cazul profesiilor care fac obiectul unei directive speciale care stabilește o recunoaștere reciprocă a diplomelor între statele membre.”

5 — Este necesar să subliniem că, deși în contextul acestor acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor toate părțile implicate se referă, fără alte precizări, la articolul 45 CE, dispoziția la care de fapt se face trimitere este în mod invariabil cea conținută în primul dintre cele două paragrafe din care este alcătuit articolul, mai exact cel care stabilește „în mod negativ” sfera de aplicare a libertății prin neincluderea în aceasta a activităților care participă la exercitarea autorității publice. În sens complet diferit, al doilea paragraf prevede un caz generic de activități economice care, fără să constituie participare la exercitarea autorității publice, „pot” cu toate acestea ca, prin dispozițiile dreptului derivat, să rămână „expulzate”, pentru a ne exprima astfel, din domeniul de aplicare al libertății de stabilire. La acest aspect ne vom referi în continuare.

9. Trebuie precizat că profesia de notar nu a fost reglementată prin niciun instrument la care face trimitere al doilea paragraf al dispoziției citate anterior.

10. Directiva 89/48 a fost abrogată și a făcut obiectul unei codificări prin Directiva 2005/36. Noul text păstrează conținutul de bază al Directivei 89/48, dar considerentul (41), ca o noutate față de directiva precedentă, prevede, în termeni care evident nu sunt lipsiți de relevanță, următoarele:

„Prezenta directivă nu aduce atingere aplicării articolului 39 alineatul (4) și a articolului 45 din tratat, în special în ceea ce privește notarii."

B — *Dreptul național*

1. Profesia de notar

11. Atât Comisia, cât și statele membre au prezentat nenumărate elemente de fapt și de drept care descriu în amănunt profesia de notar din fiecare țară. Cu toate acestea, având în vedere amploarea informației aduse, faptul că prezentele concluzii acoperă mai multe cauze și necesitatea de a aduce claritate argumentării analizei de fond, se va expune în continuare un rezumat individualizat atât al normelor invocate, cât și al funcțiilor aferente profesiei de notar în fiecare stat membru, rezumat în care va fi dezbătut în special aspectul autentificării actelor juridice.

a) Dreptul belgian

12. În Belgia, profesia de notar este reglementată de Legea din 25 ventôse anul XI, precum și de diverse dispoziții cuprinse, printre alte texte, în Codul judiciar belgian.

13. Conform legislației belgiene, misiunea notarului este în special să întocmească acte autentice care beneficiază de două caracteristici principale: forță probantă deplină și forță executorie [6].

14. Pentru realizarea autentificării, notarul intervine la cererea părții și efectuează o verificare a legalității actului care urmează a fi autentificat. Intervenția notarului poate fi obligatorie sau facultativă, în funcție de actul care trebuie încheiat sub formă autentică, iar în cadrul acesteia se constată respectarea tuturor

6 — Articolul 19 din Legea din 25 ventôse anul XI.

cerințelor impuse de lege pentru realizarea actului, precum și capacitatea de folosință și de exercițiu a părților. În cursul intervenției, notarul informează fiecare parte în legătură cu drepturile și obligațiile lor, în timp ce oferă sfaturi cu deplină imparțialitate [7]. De asemenea, notarul procedează în mod direct la aplicarea și perceperea taxelor de înscriere și constituire a ipotecii.

15. Toate actele supuse procedurii notariale au forță probantă deplină și echivalentă celei pe care o conferă actele adoptate de un funcționar public, împotriva acestora putându-se aduce proba contrară numai în fața instanțelor judecătorești. Reexaminarea constatărilor notarului este posibilă pe cale de acțiune, dar printr-o procedură specială [8].

16. În plus, actul autentificat are forță executorie pe întreg teritoriul țării [9]. Astfel, actul notarial se impune debitorului pentru a proceda la executarea acestuia (fiind necesară notificarea debitorului), revenindu-i direct unei autorități publice, *huissier*-ul, punerea în aplicare a acesteia. În caz de opoziție la executare, debitorul se poate adresa instanțelor pe cale incidentală în cadrul unei proceduri de executare [10].

17. În afara atribuțiilor de autentificare, guvernul belgian a arătat că notarii asumă și alte activități, deși minore comparativ cu cea menționată anterior. Astfel, notarul public exercită funcții legate de vânzarea de imobile în proceduri de executare, faliment, custodie sau succesiune, proceduri de inventar, de partaj de bunuri indivizibile, precum și de constituire, de fuziune și alte acte de societate.

18. În scopul îndeplinirii acestor atribuții, notarul este un funcționar public care reprezintă autoritatea publică, deși activitatea este considerată profesie liberală [11]. Funcția sa este inamovibilă și se supune regimului disciplinar propriu persoanelor care lucrează pentru autoritatea publică [12]. Onorariile acestuia nu au caracter comercial și sunt stabilite prin lege, dar clientul deține o largă marjă de libertate în alegerea notarului. Prin urmare, notarii nu intră în concurență pentru clienții lor printr-o politică de prețuri, ci prin calitatea serviciului prestat.

7 — Articolul 9 alineatul 1 al treilea paragraf din Legea din 25 ventôse, menționată anterior.

8 — Procedura de „inscription en faux”, aplicabilă actelor notariale, este reglementată în materie civilă prin articolul 895 din Codul judiciar belgian.

9 — Articolul 19 din Legea din 25 ventôse, menționată anterior.

10 — Articolele 1395 și 1396 din Codul judiciar belgian.

11 — Articolul 1 din Legea din 25 ventôse, menționată anterior.

12 — Articolul 108 din Legea din 25 ventôse, menționată anterior.

b) Dreptul francez

19. În Franța, profesia de notar este reglementată de Legea din 25 ventôse anul XI, și de alte dispoziții specifice prevăzute, în mare parte, în Codul de procedură civilă.

20. Profesia de notar în Franța se caracterizează de asemenea prin autentificarea actelor și contractelor supuse de părți notarului, a cărui intervenție conferă actului sau contractului forță probantă deplină și forță executorie [13].

21. Notarul francez intervine la cererea părții, deși există diverse acte a căror întocmire necesită intervenția notarului [14]. Pentru ca actul să fie autentificat corespunzător, notarul procedează la verificarea legalității operațiunii și se supune unor reguli stricte de formă prevăzute de lege [15], inclusiv obligația conform căreia actul va fi redactat în limba franceză [16]. În plus, notarul mai este obligat să informeze părțile în legătură cu importanța și efectele actului, precum și să se asigure că acestea își exprimă liber consimțământul, cu deplină capacitate de folosință și de exercițiu.

22. Actul autentic are forță probantă deplină, deși este susceptibil de probă contrară printr-o procedură specială, competența exclusivă în materie revenind *tribunal de grande instance* [17] . Procedura este inițiată cu titlu incidental sau principal, după cum conținutului actului autentificat este sau nu este contestat în cursul unui proces existent [18]. Rezultatul acestui proces poate atrage după sine sancțiuni atât pentru notar, cât și pentru partea care l-a inițiat.

23. Caracterul executoriu al actului notarial implică posibilitatea oricărei părți implicate de a solicita executarea silită a acestuia direct de la autoritatea publică cu competență exclusivă în acest sens: *huissier*-ul [19]. Spre deosebire de cazul înscrisurilor sub semnătură privată, pentru actul notarial nu este nevoie de intervenția judecătorească în momentul procedării la executare și nici de consimțământul debitorului. Procedura de

13 — Articolul 1 din Ordonanța nr. 45-2590 din 2 noiembrie 1945, articolul 1319 din Codul civil și articolul 19 din Legea din 25 ventôse, menționată anterior.

14 — Printre altele, donațiile, convențiile matrimoniale, constituirea de ipoteci sau vânzările viitoare.

15 — A se vedea Legea din 25 ventôse anul XI, menționată anterior, precum și dispoziții speciale precum cele prevăzute la articolul 850 din Codul fiscal general.

16 — Articolul 1 din Legea 94-665 din 4 august 1994, precum și Ordonanța Villers-Cotterêts din 1539, încă în vigoare și aflată la originea obligației de folosire a limbii franceze în documentele publice.

17 — Articolul 299 din Codul de procedură civilă.

18 — Articolele 306 și 314 din Codul de procedură civilă.

19 — Monopolul executării de acte și titluri executorii le este rezervat *huissier*-ilor prin articolul 18 din Codul de procedură civilă.

executare aplicabilă este aceeași precum în cazul executării hotărârilor judecătorești [20].

24. În afara atribuțiilor de autentificare, guvernul francez a arătat că notarii asumă și alte activități, deși minore comparativ cu cea menționată anterior. Astfel, notarul exercită funcții legate de colectarea de impozite, diferite de funcția de autentificare, care o completează pe aceasta și demonstrează penetrarea profesiei în domeniul autorității publice.

25. Notarul este un funcționar al statului, titular al unei puteri publice prin delegare și supus unui regim special de incompatibilități, chiar dacă își exercită activitățile ca un profesionist independent [21]. Funcția acestuia se încadrează totuși în activitățile de jurisdicție preventivă care garantează stabilitatea raporturilor juridice și sociale. Onorariile notariale sunt stabilite prin lege, dar clientul deține o marjă discreționară de alegere a notarului. Prin urmare, este vorba despre o activitate economică desfășurată într-un regim de concurență în care nu prețurile, ci calitatea serviciului reprezintă elementul determinant în diferențierea prestatorilor.

c) Dreptul luxemburghez

26. În Luxemburg, profesia de notar este reglementată de Legea din 9 decembrie 1976, precum și de alte dispoziții specifice, printre care noul Cod de procedură civilă, Legea din 25 septembrie 1905 și Regulamentul Marelui Ducat din 7 octombrie 2000.

27. Notariatul luxemburghez se caracterizează de asemenea prin faptul că este alcătuit din funcționari publici a căror misiune este să intervină în toate actele și contractele supuse acestora de părți în vederea atestării lor [22]. Autentificarea implică o forță probantă superioară și forță executorie [23].

28. Notarul intervine la cererea părții, fiind obligat să efectueze o verificare a legalității actului și să se asigure de respectarea diverselor formalități prevăzute de lege. Cu toate acestea, există unele cazuri în care intervenția sa este obligatorie [24]. Notarul trebuie să se asigure că părțile intervin în deplină libertate, având capacitate de folosință și de exercițiu. De asemenea, este obligat să ofere asistență părților în mod independent și să le informeze asupra drepturilor și obligațiilor derivate din actul și din intervenția sa.

20 — Legea 91-650 din 9 iulie 1991.

21 — Caracterul public al activității notariale a fost confirmat de Conseil d'État (Consiliul de Stat) din Franța în hotărârea din 9 iunie 2006 (nr. 280911), prin care a declarat aplicabilitatea articolului 45 primul paragraf CE la această profesie, deși a ajuns la această concluzie fără să adreseze o întrebare preliminară Curții.

22 — Articolul 1 din Legea din 9 decembrie 1976.

23 — Articolele 37 și 45 din legea menționată anterior.

24 — A se vedea, de exemplu, Legea din 25 septembrie 1905, în materie de drepturi reale imobiliare.

29. Autentificarea se produce în urma aplicării sigiliului învestit cu formulă executorie [25]. Forța probantă a actului este, prin urmare, extrem de strictă și nu admite proba contrară decât în cazuri excepționale și prin inițierea unei proceduri speciale [26].

30. Forța executorie a actului notarial permite creditorului accesul direct la procedura de executare a debitorului său, fără a fi nevoie să inițieze o acțiune în constatare în fața instanței. Creditorul nu trebuie decât să se adreseze autorității cu competență exclusivă în materie de executare silită, *huissier*-ul. Împotriva deciziilor luate de *huissier* în cursul procedurii de executare poate fi formulată o cale de atac în aceleași condiții prevăzute pentru executarea unei hotărâri judecătorești.

31. În afara atribuțiilor de autentificare, guvernul luxemburghez a susținut că notarii asumă și alte activități, deși minore comparativ cu cea menționată anterior. Astfel, notarul exercită funcții legate de vânzarea de imobile în proceduri de executare, faliment, custodie sau succesiune, proceduri de inventar, precum și de partaj de bunuri indivizibile.

32. Notarii sunt funcționari publici numiți de Marele Duce la propunerea ministrului justiției. Aceștia își exercită funcțiile pe întreg teritoriul Luxemburgului, unde sunt obligați să aibă reședința. Deși își exercită funcțiile ca liber profesioniști, se supun unui statut special, inclusiv unor norme stricte de incompatibilitate [27]. Onorariile notariale sunt stabilite prin lege, însă clienții dețin o marjă discreționară de alegere a notarilor, dacă există mai mult de unul singur în circumscripția teritorială în care este necesară intervenția. Prin urmare, între notari există o liberă concurență, deși aceasta din urmă nu se manifestă la nivelul prețurilor, ci la nivelul calității serviciului.

d) Dreptul austriac

33. Activitatea notarială în Austria este reglementată în general prin Legea din 25 iulie 1871 și prin Legea din 11 noiembrie 1970, precum și prin diferite norme din Codul de procedură civilă.

34. Notariatul austriac este alcătuit din funcționari numiți pe viață de stat, ale căror atribuții constau printre altele în autentificarea de acte cărora le sunt atribuite efecte probatorii speciale, precum și forță executorie [28].

25 — Regulamentul Marelui Ducat din 7 octombrie 2000.

26 — Articolul 310 și următoarele din noul Cod de procedură civilă.

27 — Articolul 6 din Legea din 9 decembrie 1976, menționată anterior.

28 — Articolul 292 din Codul de procedură civilă și articolul 3 din Legea din 25 iulie 1871, RGBl. 75/1871.

35. După cum a recunoscut Republica Austria în memoriul în răspuns, autentificarea este o misiune tipică și de bază a notariatului din țara respectivă. Această misiune constă în exercitarea unei funcțiuni la cererea părții, deși în unele cazuri este obligatorie în vederea constituirii și conferirii unor efecte depline unui act. Notarul realizează o verificare a legalității actului supus intervenției și de asemenea oferă asistență părților în legătură cu drepturile și obligațiile acestora, efectele intervenției și, în același timp, constată că acestea au capacitate deplină de folosință și de exercițiu.

36. După ce intervine într-un act, notarul poate reprezenta părțile și, în cazuri speciale, poate asuma apărarea acestora în fața instanței și a autorităților administrative [29]. Această activitate este realizată în mod autonom și cu scop lucrativ.

37. Actele notariale sunt învestite cu o forță probantă specială, deși se admite, în condiții stricte, proba contrară [30].

38. În urma autentificării, actele notariale constituie titluri executorii, susceptibile de executare directă la cererea părții interesate și în fața organelor publice responsabile cu această funcție: tribunalele cantonale [31]. Nu este necesar nici consimțământul debitorului și nici obținerea unei hotărâri judecătorești declarative. Procedura de executare admite cu toate acestea căi de atac reglementate prin legislația procesuală specială referitoare la procedura respectivă [32].

39. În afara funcțiilor de autentificare, guvernul austriac a subliniat că notarii asumă și alte activități. Astfel, notarul intervine în calitate de Gerichtskommissär, funcție atribuită prin lege care îi conferă atribuții de asistență și intervenție în cadrul anumitor proceduri judecătorești, ca de exemplu în materie de succesiuni. În calitate de Gerichtskommissär, notarul exercită anumite competențe, inclusiv atribuția de a emite somații, echivalente celor de tip jurisdicțional.

40. Notarul este un funcționar numit prin decizia ministrului federal al justiției, obligat să exercite funcții publice. Cu toate acestea, activitatea sa se desfășoară ca profesie liberală. Notarii își exercită funcțiile în deplină independență și se supun unui statut special.

29 — Articolul 5 din legea menționată anterior.

30 — Articolul 292 din Codul de procedură civilă.

31 — *Bewilligungs- bzw. Exekutionsgericht.* A se vedea articolul 17 și următoarele din Legea din 27 mai 1896, RGBl. 79/1896.

32 — Articolele 35-37 din Legea din 27 mai 1896, menționată anterior.

Onorariile acestora sunt reglementate prin lege, dar clienții își pot alege liber notarul. Prin urmare, există un cadru de concurență între notari care nu se derulează printr-o politică de prețuri, ci prin calitatea serviciului.

e) Dreptul german

41. În Germania, activitatea notarială este reglementată prin Legea din 24 februarie 1961, precum și prin alte norme din Codul de procedură civilă.

42. Notariatul german este alcătuit din funcționari publici independenți care asumă în special atribuția de autentificare a actelor [33]. În urma intervenției acestora, actul notarial are atât caracter executoriu, cât și forță probantă specială [34]. Funcția notarială face parte din așa-numita „justiție preventivă" [35].

43. În fapt, autentificarea constituie activitatea cea mai semnificativă și cea mai caracteristică a profesiei de notar. În acest sens, notarul răspunde pentru verificarea legalității actelor pe care părțile doresc să le încheie și se asigură că acestea își declară voința cu deplină capacitate de folosință și de exercițiu [36]. Odată întrunite condițiile prevăzute de lege, notarul este obligat să procedeze la autentificare [37]. În cursul intervenției sale, notarul oferă asistență și informează părțile în legătură cu drepturile și obligațiile acestora, precum și cu privire la efectele pe care le implică întocmirea actului în formă autentică [38]. Deși notarul intervine la cererea părților, iar nu din oficiu, legislația germană prevede o gamă amplă de acte care necesită intervenția notarului pentru a putea produce efecte depline [39].

44. Actul notarial atestă și are o forță probantă specială, deși susceptibilă de probă contrară în condițiile prevăzute de lege [40] și în funcție de obiectul în legătură cu care notarul procedează la atestare, indiferent dacă sunt declarații formulate de terți, declarații ale notarului însuși sau împrejurări de fapt.

45. Actul notarial are forță executorie și revine direct autorităților competente sarcina de a proceda la executare, fără a fi necesar consimțământul debitorului, deși este

33 — Articolul 1 și articolul 20 alineatul 1 din Legea din 24 februarie 1961, RGBl. I, p. 97.

34 — Articolul 415, articolul 794 alineatul 1 punctul 5 și articolul 797 alineatul 2 din Codul de procedură civilă.

35 — În germană, conform articolului 1 din Legea din 24 februarie 1961, menționat anterior, „vorsorgende Rechtspflege".

36 — Articolul 14 alineatul 2 din Legea din 24 februarie 1961, menționată anterior.

37 — Articolul 15 alineatul 1 din Legea din 24 februarie 1961, menționată anterior.

38 — Articolul 14 alineatul 1 punctul 2 din Legea din 24 februarie 1961, menționată anterior.

39 — A se vedea printre altele cazurile de promisiune de donație (articolul 518 din BGB), convenție matrimonială (articolul 1408 BGB) sau renunțare la moștenire (articolul 2346 BGB).

40 — Articolul 415 alineatul 2 din Codul de procedură civilă.

necesară notificarea acestuia. Aceasta presupune că debitorul se supune executării actului la momentul adoptării și întocmirii acestuia în formă notarială [41]. Competența de executare revine exclusiv autorităților prevăzute de lege, printre care nu se numără notarul [42]. Deciziile adoptate în cursul executării care au orice legătură cu conținutul actului notarial pot fi atacate în instanță [43].

46. În afara funcțiilor de autentificare, guvernul german a susținut că notarii asumă și alte activități, deși minore comparativ cu cea expusă anterior. Astfel, notarul exercită atribuții legate de colaționarea documentelor, acordarea de procuri și consemnarea de declarații pe proprie răspundere.

47. Notarul german este un funcționar public numit de Land care își exercită atribuțiile în numele statului [44]. Deși activitatea sa nu are caracter comercial, notarul intervine în calitate de liber profesionist, cu excepția landului Baden-Württenberg [45]. În celelalte landuri și în funcție de teritoriu, notarul își exercită profesia în exclusivitate sau împreună cu profesia de avocat, cu care este compatibilă. Notarii se supun unui statut special care le garantează independența, în timp ce onorariile acestora sunt reglementate prin lege [46]. Cu toate acestea, clientul are largă marjă de alegere a notarului într-un cadru teritorial concret [47]. Prin urmare, există concurență între notarii care acționează pe un teritoriu, deși nu prin prisma unei politici a prețurilor, ci a calității serviciului.

f) Dreptul elen

48. În Grecia, activitatea notarială este reglementată în principal de Legea 2830/2000.

49. Notarul elen este un funcționar public responsabil în primul rând cu autentificarea unor acte, cărora le conferă astfel forță executorie și caracter executoriu [48].

41 — Articolul 794 alineatul 1 punctul 5 din Codul de procedură civilă.

42 — Există diferite autorități competente, iar printre acestea personalul auxiliar al instanțelor (Gerichtsvollzieher), instanțele de executare (Vollstreckungsgericht), instanțe sesizate cu litigiul (Prozessgericht) sau registrele (Grundbuchamt).

43 — Articolul 732 și articolul 797 alineatul 3 din Codul de procedură civilă.

44 — Articolul 1 din Legea din 24 februarie 1961, menționată anterior.

45 — În acest caz, notarul este un funcționar integrat în administrația publică.

46 — Articolul 17 din Legea din 24 februarie 1961, menționată anterior.

47 — Articolul 10a și articolul 11 din Legea din 24 februarie 1961, menționată anterior.

48 — Articolul 1 alineatul 1 din Legea 2830/2000.

50. Notarul este responsabil cu autentificarea actelor care îi sunt supuse în mod voluntar de către părți, deși în anumite cazuri intervenția notarului poate fi obligatorie [49]. Notarul informează și oferă asistență părților în legătură cu drepturile și obligațiile lor, prestând servicii în deplină independență.

51. Actele notariale sunt învestite cu forță probantă specială, reprezentând o probă opozabilă tuturor [50]. Conținutul actului poate fi atacat numai pentru motive excepționale.

52. Datorită caracterului executoriu al actului notarial, executarea silită poate fi solicitată direct autorității competente și responsabile cu aceasta. Actele de executare silită pot fi totuși contestate, însă numai pe cale incidentală și în cazurile prevăzute de lege [51].

53. În afara atribuțiilor de autentificare, guvernul elen a arătat că notarii desfășoară și alte activități, deși minoritare comparativ cu cea expusă anterior. Astfel, notarul exercită printre altele funcții legate de vânzarea imobilelor în proceduri de executare, faliment, custodie sau succesiuni, proceduri de inventar și partaj de bunuri indivizibile.

54. Notarul este un funcționar public care prestează servicii în mod independent și încasează onorarii direct de la client. Deși prețul serviciilor sale este stabilit prin lege, clientul are o anumită libertate de alegere între notari.

55. Prin urmare, există între notari o concurență care nu se desfășoară printr-o politică de prețuri, ci prin calitatea serviciului.

g) Sinteză

56. În concluzie, având în vedere toate aspectele reproduse anterior, pare legitimă aprecierea faptului că cele șase state pârâte au adoptat și au dezvoltat un model comun al profesiei de notar, cu precădere în ceea ce privește autentificarea și efectele ulterioare ale acesteia: forța probantă și executorie. Se mai observă de asemenea, în toate statele pârâte, existența unui statut notarial particular și hibrid, undeva între autoritatea publică și profesia liberală, care generează drepturi și obligații ce fac din notariat un birou ce desfășoară o activitate economică *sui generis.* Tocmai această bază comună permite oferirea în mod unitar a unui răspuns argumentat la prezentele acțiuni în contestarea neîndeplinirii obligațiilor.

49 — Este, de exemplu, cazul constituirii de societăți, al donațiilor *inter vivos* sau al transferurilor de imobile.

50 — Articolul 438 din Legea 2830/2000, menționată anterior.

51 — Articolul 933 și următoarele din Legea 2830/2000, menționată anterior.

2. Norma națională ce face obiectul specific al acțiunilor: condiția cetățeniei

57. După expunerea cadrului legislativ principal privind profesia de notar, trebuie menționate dispozițiile atacate de Comisie în prezenta procedură, al căror obiect îl reprezintă limitarea accesului la funcția de notar la resortisanții statului respectiv.

a) Dreptul belgian

58. Articolul 35 alineatul 3 din Legea din 25 ventôse anul XI, astfel cum a fost modificată prin Legea din 4 mai 1999, stabilește o condiție de cetățenie pentru accesul la profesia de notar în Belgia. Textul acesteia este următorul:

„Pentru a putea fi numită candidat-notar, persoana interesată va trebui: 1° să fie cetățean belgian […].”

b) Dreptul francez

59. Articolul 3 din Decretul din 5 iulie 1973, astfel cum a fost modificat prin Decretul 89-399 din 20 iunie 1989, conține o condiție de cetățenie în ceea ce privește accesul la profesia de notar în Franța, cu următorul text:

„Nu va putea fi notar decât acea persoană care întrunește următoarele condiții: 1° Să fie cetățean francez […]”

c) Dreptul luxemburghez

60. Articolul 15 din Legea din 9 decembrie 1976 referitoare la organizarea notariatului prevede o condiție de cetățenie pentru accesul la profesia de notar în Luxemburg. Cuprinsul acestuia este următorul:

„Pentru admiterea în funcția de notar, sunt necesare următoarele: a) să fie cetățean luxemburghez […].”

d) Dreptul austriac

61. Articolul 6 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul privind activitatea notarială, RGBl. nr. 75/1871, astfel cum a fost modificat prin BGBl. nr. 164/2005, prevede o condiție de cetățenie pentru accesul la profesia de notar în Austria în următorii termeni:

„Pentru exercitarea funcției de notar, candidatul trebuie a) să aibă cetățenie austriacă […].”

e) Dreptul german

62. Articolul 5 din Codul federal al notariatului, în versiunea modificată prin articolul 3 din Legea din 26 martie 2007, prevede o condiție de cetățenie pentru accesul la profesia de notar în Germania. Cuprinsul acesteia este următorul:

„Nu vor putea exercita funcția de notar decât rezidenții cu cetățenie germană care îndeplinesc condițiile de acces la magistratură prevăzute de Legea federală privind statutul magistraților."

f) Dreptul elen

63. Articolul 19 alineatul (1) din Legea 2830/2000 menționată anterior prevede o condiție de cetățenie pentru accesul la profesia de notar în Grecia cu următorul conținut:

„Vor fi numite notari persoanele care dețin cetățenia elenă […]."

**III — Concluziile părților**

64. În prezentele cauze conexate, Comisia, susținută de Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, solicită Curții:

— constatarea faptului că, prin limitarea accesului la profesia de notar exclusiv la persoanele care dețin cetățenia statului respectiv, Regatul Belgiei, Republica Franceză, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Austria, Republica Federală Germania și Republica Elenă și-au încălcat obligațiile ce le revin în temeiul articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE;

— constatarea faptului că, prin neaplicarea Directivei 2005/36 privind recunoașterea calificărilor profesionale în privința profesiei de notar, Regatul Belgiei, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Austria, Republica Federală Germania și Republica Elenă și-au încălcat obligațiile ce le revin în temeiul directivei respective;

— obligarea Regatului Belgiei, a Republicii Franceze, a Marelui Ducat al Luxemburgului, a Republicii Austria, a Republicii Federale Germania și a Republicii Elene la plata cheltuielilor de judecată.

65. La rândul lor, statele pârâte, susținute de Republica Lituania, România, Republica Bulgaria, Republica Polonă, Republica Slovenia, Republica Cehă, Republica Slovacă, Republica Ungară și Republica Letonia, solicită Curții:

respingerea acțiunii ca nefondată întrucât nu a existat nicio încălcare a articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE și obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată;

în plus, cu caracter prealabil față de cele de mai sus, Republica Federală Germania invocă o excepție de inadmisibilitate, susținând că, în procedura precontencioasă, Comisia s-a întemeiat pe Directiva 89/48, în timp ce în prezent, în cererea introductivă, invocă nerespectarea Directivei 2005/36, care înlocuiește directiva menționată anterior.

**IV — Cu privire la admisibilitate**

66. În cauza C-54/08, în care Republica Federală Germania are calitatea de pârâtă, aceasta este susținută de Slovenia și Letonia și invocă o excepție de inadmisibilitate prin care se contestă normele invocate de Comisie. În opinia sa, Comisia i-ar fi reproșat încălcarea Directivei 89/48 în faza precontencioasă a prezentei acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, pentru ca acum, în faza contencioasă, să îi reproșeze încălcarea Directivei 2005/36, act care îl înlocuiește pe cel anterior.

67. Această excepție nu poate fi admisă.

68. Conform unei jurisprudențe constante, regularitatea procedurii precontencioase constituie o garanție esențială urmărită de tratat nu numai pentru protejarea drepturilor statului membru în cauză, ci și pentru a garanta că eventuala procedură contencioasă va avea ca obiect un litigiu clar definit. Numai pe baza unei proceduri precontencioase conforme cerințelor legale, procedura contradictorie în fața Curții poate permite acesteia să aprecieze dacă statul membru și-a încălcat în mod efectiv obligațiile clar definite, a căror nerespectare este invocată de Comisie [52].

69. Or, astfel cum a subliniat Curtea, deși concluziile cuprinse în cererea introductivă nu pot fi extinse, în principiu, dincolo de neîndeplinirea obligațiilor invocată în dispozitivul avizului motivat și în scrisoarea de punere în întârziere, nu este mai puțin adevărat că,

52 — Ordonanța din 11 iulie 1995, Comisia/Spania (C-266/94, Rec., p. I-1975, punctele 17 și 18).

dacă în cursul procedurii precontencioase se produce o modificare a dreptului comunitar, „Comisia poate solicita constatarea neîndeplinirii obligațiilor care provin din versiunea inițială a unei directive, modificată sau abrogată ulterior, și care au fost menținute prin noi dispoziții” [53].

70. Or, astfel cum a arătat Comisia, în urma unei analize comparative a dispozițiilor în cauză reiese că Directiva 2005/36 nu a făcut decât să consolideze și să codifice dispozițiile Directivei 89/48. Prin urmare, majoritatea obligațiilor care reveneau statelor membre în temeiul Directivei 89/48 rămân aplicabile în temeiul Directivei 2005/36.

71. Din aceasta reiese că acțiunea în constatarea neîndeplinirii obligațiilor trebuie admisă fără a se admite excepția de inadmisibilitate formulată de Germania, având în vedere că se referă la obligații ce rezultă din Directiva 2005/36, deja aplicabile în temeiul Directivei abrogate.

53 — A se vedea printre altele Hotărârea din 9 noiembrie 1999, Comisia/Italia (C-365/97, Rec., p. I-7773, punctul 36), și Hotărârea din 5 iunie 2003, Comisia/Italia (C-145/01, Rec., p. I-5581, punctul 17).

## V — Cu privire la fond

### A — *Cu privire la primul motiv al acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor*

72. Prin primul motiv al acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, Comisia solicită Curții să declare că, prin rezervarea accesului la profesia de notar numai resortisanților lor și exclusiv acestora, statele membre pârâte au încălcat articolul 43 CE și articolul 45 primul paragraf CE.

73. Statele membre opun o interpretare diferită a regulii ce rezultă din coroborarea celor două dispoziții, întemeindu-se în principal pe determinarea sferei de aplicare a normei formulate în mod negativ în cuprinsul celui de al doilea articol menționat, și anume o interpretare diferită a expresiei „activități care sunt asociate, chiar și cu titlu ocazional, exercitării autorității publice”.

74. Astfel, pe scurt, dacă pentru Comisie articolul 45 primul paragraf CE este în esență o dispoziție limitată la noțiunea „constrângere”, statele membre susțin o interpretare mult mai largă, în sensul că această normă cuprinde orice formă de decizie care produce efecte speciale și diferite față de efectele produse de un înscris sub semnătură privată.

1. Trei observaţii preliminare cu caracter general

75. Se impun în prealabil trei consideraţii generale. Prima cu privire la structura regulii rezultate din coroborarea articolului 43 CE şi a articolului 45 primul paragraf CE, a doua referitoare la sensul sau, altfel spus, la economia proprie articolului 45 primul paragraf CE, iar a treia referitoare la aplicarea principiului proporţionalităţii.

a) Norma a cărei încălcare este reproşată statelor de către Comisie: articolul 43 CE şi articolul 45 primul paragraf CE

76. După cum s-a menţionat anterior, Comisia invocă încălcarea dispoziţiilor coroborate ale articolului 43 CE şi ale articolului 45 primul paragraf CE din care se deduce sfera de aplicare a libertăţii de stabilire. Particularitatea acestei încălcări, construite pe suma a două dispoziţii ale tratatului, merită un prim comentariu din partea noastră.

77. Astfel, articolul 43 CE şi articolul 45 primul paragraf CE alcătuiesc o veritabilă unitate normativă pornind de la o regulă (libertatea de stabilire) şi de la o excepţie (activităţile asociate exercitării autorităţii publice) care conturează în acest mod sfera de aplicare a acestora. Din coroborarea acestor două reguli rezultă norma determinantă pentru soluţionarea prezentei cauze. Prin urmare, nu ne aflăm în prezenţa unei reguli (articolul 43 CE) de la a cărei aplicare pur şi simplu *se derogă* (articolul 45 primul paragraf CE), ci în prezenţa unei alte reguli: aceea care stabileşte sfera de aplicare a libertăţii de stabilire pentru exercitarea activităţilor care *nu* sunt asociate participării la exercitarea autorităţii publice. Aceasta este sfera de aplicare a libertăţii concrete pe care o garantează tratatul şi astfel trebuie înţeles demersul Comisiei de a invoca încălcarea articolului 43 CE şi a articolului 45 primul paragraf CE.

78. Pe de altă parte, aceasta este diferenţa determinantă care separă din punct de vedere funcţional cele două paragrafe din care este alcătuit articolul 45 CE. După cum se va vedea, primul paragraf determină în mod direct şi exhaustiv (*perfect*), deşi în mod negativ, sfera de aplicare a libertăţii, prevăzând excluderea imediată din aceasta („sunt exceptate”) a activităţilor asociate exercitării autorităţii publice. Al doilea paragraf, dimpotrivă, deschide pur şi simplu posibilitatea ca dreptul derivat să introducă restricţii suplimentare sferei libertăţii stabilite de tratat astfel cum rezultă din coroborarea articolului 43 CE şi a primului paragraf al articolului 45. Această posibilitate generică de derogare punctuală de la sfera de aplicare a libertăţii, chiar dacă până în prezent nu a fost utilizată, este complet exclusă în prezentele acţiuni în constatarea neîndeplinirii obligaţiilor. Cu toate acestea, contrastul dintre aceasta şi prevederea

de la primul paragraf permite înțelegerea și explicarea funcției și a întinderii acestuia din urmă.

79. Prin urmare, trebuie subliniat faptul că articolul 43 CE nu instituie o libertate, aceea de stabilire, pentru a deroga *ulterior* de la aceasta la articolul 45 primul paragraf CE. Altfel spus, nu este vorba despre o excepție de la aplicarea unei reguli, ci despre o excepție constitutivă de la regula care stabilește în tratat sfera de aplicare a libertății. Obligația statelor membre este, așadar, aceea de a pune în aplicare libertatea de stabilire în ceea ce privește activitățile economice care nici măcar ocazional nu sunt asociate exercitării autorității publice. Ne vom referi în continuare la sfera de aplicare a articolului 43 CE, astfel cum a fost determinată prin articolul 45 primul paragraf CE, utilizând sintagma „sfera negativă de aplicare a libertății de stabilire".

„activitățile" economice „asociate exercitării autorității publice" face referire la un *corp străin* în fenomenologia autorității publice moderne. Separarea sectoarelor public și privat sau, altfel spus, a statului și a societății, ca o caracteristică a lumii politice moderne, conduce la faptul că, în principiu, nu mai există în prezent activități de participare la autoritatea publică care să rămână în afara celor trei puteri în care se consideră că se articulează autoritatea publică. O activitate economică privatizată (sau renaționalizată) care, cu toate acestea, să aibă caracter de exercitare a autorității publice este, prin urmare, un fapt oarecum *neprevăzut* în economia tratatului. Cu toate acestea, această dispoziție se regăsește în cuprinsul actualului articol 51 TFUE, fostul articol 45 CE, și aceasta începând de la prima versiune a Tratatului CEE din 1957. În plus, aceeași prevedere este prezentă, din nou, în cuprinsul articolelor 23 și 27 din Acordul Asociației Europene a Liberului Schimb.

b) Dificultatea în interpretarea sensului articolului 45 primul paragraf CE

80. A doua observație introductivă cu caracter general ține deja de fond. Astfel, pare clar încă de la început că prevederea de la articolul 45 primul paragraf CE, privind

81. Pare normală presupunerea conform căreia această prezență constantă a prevederii respective de-a lungul evoluției dreptului primar trebuie să răspundă unei anumite finalități și trebuie să fie expresia unei anumite idei subiacente [54]. Singura explicație logică este aceea că statele membre, în calitate de

54 — A se vedea Tomuschat, Chr., „Der Vorbehalt der Ausübung öffentlicher Gewalt in den Berufsfreiheitsregelungen des EWG-Vertrages und die freie Advokatur im Gemeinsamen Markt", în *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,* 27 (1967), p. 53 și următoarele.

autoare ale tratatelor, bazându-se probabil pe propria cultură şi tradiţie juridică, au luat în considerare faptul că, cel puţin într-un număr semnificativ al acestora, ordinile juridice respective cuprindeau activităţi de participare la exercitarea autorităţii publice care, cu toate acestea, nu erau asumate de autorităţile publice, ci, dimpotrivă luau forma unor activităţi economice sau a unor activităţi încredinţate unor agenţi economici. O abordare care ar conduce la concluzia că *nu ne putem imagina* nicio activitate dintre cele existente care să poată fi calificată astfel ar pune sub semnul întrebării pertinenţa interpretării respective.

tip de activităţi economice. Totuşi, în măsura în care statele le păstrează, tratatul dispune în mod direct excluderea acestor activităţi din domeniul de aplicare al libertăţii de stabilire. S-ar putea avansa în acest sens o comparaţie cu o clauză facultativă de *stand still.*

c) Aplicarea principiului proporţionalităţii

82. Este altceva să înţelegem că articolul 45 primul paragraf CE este conceput ca o abilitare pentru state de a opera o privatizare indefinită sau generică a puterii politice (o formă neobişnuită de *devolution*) care i-ar conferi sensul de „activitate economică". Nu suntem de părere că astfel ar sta lucrurile. Dimpotrivă, articolul 45 primul paragraf CE nu trebuie văzut atât ca o dispoziţie pentru viitor, cât ca o dispoziţie *cu trecut*. Probabil că interpretarea cea mai adecvată a articolului 45 primul paragraf CE este aceea că tratatul a exclus din domeniul de aplicare al libertăţii de stabilire orice activitate economică care în mod excepţional are în continuare ca obiect o formă de legătură cu puterea politică statală. Desigur, tratatul acordă statelor deplina libertate de a menţine sau de a pune capăt acestui

83. În cursul acestui proces, statele membre au afirmat că aplicarea articolului 43 CE şi a articolului 45 primul paragraf CE nu admite un control al proporţionalităţii. Prin această afirmaţie, pârâtele şi intervenientele susţin că, dacă se respectă condiţiile articolului 45 primul paragraf CE, nu trebuie să se efectueze nicio apreciere care să permită aplicarea graduală a normei. Tocmai această gradualitate este funcţia principiului proporţionalităţii atunci când se aplică unei excepţii de la aplicarea libertăţilor, având în vedere că reprezintă instrumentul care trebuie utilizat pentru a stabili în ce măsură este necesară o restricţionare a unei libertăţi pentru atingerea obiectivelor legitime de securitate,

sănătate publică sau ordine publică [55]. Statele pârâte din acest proces pretind că articolul 45 primul paragraf CE nu admite un control în lumina principiului proporționalității, ci este o dispoziție, dacă se poate spune astfel, binară: fie se aplică, fie nu se aplică, însă nu conferă interpretului nicio marjă de apreciere.

84. Astfel, ori de câte ori Curtea s-a confruntat cu o problemă de interpretare a articolului 45 primul paragraf CE, analiza s-a limitat să clarifice dacă activitatea participa în mod direct și efectiv la exercitarea autorității publice. Cu toate acestea, astfel cum se va arăta în continuare, trebuie să se sublinieze că, până în prezent, Curtea nu a fost nevoită niciodată să treacă mai departe de prima fază a analizei impuse de aplicarea articolului 45 primul paragraf CE, putând să se limiteze întotdeauna, pe baza unei prime aprecieri, să declare că activitatea în cauză nu participă la exercitarea autorității publice. Altfel spus, cazurile în care Curtea a trebuit să se pronunțe cu privire la interpretarea articolului 45 primul paragraf CE au putut fi soluționate fără să fie nevoie de prea multe detalii pentru construirea conceptuală a noțiunii „autoritate publică” [56]. Dimpotrivă, în ipoteza unui răspuns pozitiv, Curtea trebuie să aprofundeze raționamentul. În acest al doilea moment, interpretarea constă în a stabili, pe baza gradului de participare la exercitarea autorității publice exprimat de activitatea respectivă, dacă măsura națională în litigiu este necesară pentru atingerea obiectivelor urmărite de articolul 43 CE și de articolul 45 primul paragraf CE.

85. Prin urmare, se impune concluzia că articolul 43 CE și articolul 45 primul paragraf CE admit un control al proporționalității.

86. În contextul dispozițiilor menționate, controlul proporționalității se aplică, dacă este cazul, prin efectuarea unei analize asemănătoare celei utilizate de Curte în jurisprudența sa [57] care pune în balanță 1) incisivitatea măsurii adoptate, pe de o parte, și 2) gradul în care activitatea respectivă participă la exercitarea autorității publice, pe de altă parte. Cu cât este mai directă sau imediată participarea, cu atât mai largă este gama de măsuri acoperite de articolul 45 primul paragraf CE. Cu cât participarea este mai puțin directă, cu atât măsurile justificabile în temeiul acestui articol vor fi mai puțin importante, atât din punctul de vedere al cantității, cât și al intensității.

55 — Articolul 46 primul paragraf CE. Această dispoziție a fost interpretată de Curte prin aplicarea unui control al proporționalității de la caz la caz, după cum reiese dintr-o amplă jurisprudență. A se vedea, printre cele mai recente, Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec., p. I-7995, punctul 61 și următoarele), și Hotărârea din 3 octombrie 2006, Fidium Finanz (C-452/04, Rec., p. I-9521, punctul 46). În ceea ce privește principiul și rolul său ca normă de ponderare în cadrul libertăților, a se vedea Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, ediția a doua, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 193 și următoarele, și Galetta, D.-U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1998, p. 103 și următoarele.

56 — A se vedea, pentru toate aceste aspecte, Henssler, M., și Filian, M., „Die Ausübung hoheitlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 EG”, în *Europarecht*, 2005, p. 192 și următoarele.

57 — A se vedea jurisprudența citată la nota de subsol 55.

2. Activitatea de participare la exercitarea autorității publice

a) Jurisprudența Curții

87. În examinarea stadiului actual al jurisprudenței referitoare la articolul 43 CE și la articolul 45 primul paragraf CE, primul element care trebuie remarcat este constanța cu care Curtea a subliniat necesitatea de a realiza o interpretare strictă. Încă din 1974, în cauza Reyners [58], s-a arătat că jurisprudența va limita dispoziția la un teren foarte restrâns. O dovadă a acestei abordări o constituie faptul că, în urma a mai mult de o jumătate de secol de jurisprudență și a unui număr de 15 hotărâri pronunțate, Curtea încă nu a declarat că o anumită activitate ar intra în domeniul de aplicare al articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE.

88. În al doilea rând, jurisprudența a arătat că o „activitate" nu este același lucru cu o „profesie". Prin urmare, faptul că o activitate constituie o participare la exercitarea autorității publice nu presupune *per se* că articolul 43 CE și articolul 45 primul paragraf CE se proiectează asupra tuturor celorlalte activități exercitate de profesionistul respectiv. Acest raționament a determinat Curtea să afirme că sfera și aplicabilitatea articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE cu privire la o profesie în ansamblul său pot fi restrânse numai în cazurile în care activitățile de autoritate publică nu pot fi disociate de celelalte activități. După cum a declarat în Hotărârea Reyners, citată anterior, nu se poate admite pronunțarea cu privire la o profesie în ansamblul său „în cazul în care, în cadrul unei profesii independente, activitățile care sunt eventual asociate exercitării autorității publice constituie un element separabil de ansamblul activității profesionale în cauză" [59].

89. În al treilea rând, Curtea a precizat în Hotărârea Reyners că sfera articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE „se limitează la acele activități care reprezintă, în sine, o participare directă și specifică la exercitarea autorității publice" [60], fără ca statele membre să poată adopta dispoziții unilaterale în ceea ce privește extinderea sau reducerea termenilor acestora [61].

90. În sfârșit, al patrulea și ultimul element care merită subliniat în jurisprudență îl constituie necesitatea de a analiza funcțiile specifice îndeplinite prin intermediul fiecărei activități, în cadrul unei aprecieri strâns legate de circumstanțele concrete ale cazului, care vor obliga Curtea să abordeze chestiuni

58 — Hotărârea din 21 iunie 1974, Reyners (2/74, Rec., p. 631).

59 — Hotărâre citată anterior, punctul 47.

60 — Hotărâre citată anterior, punctul 45.

61 — Hotărârea din 15 martie 1988, Comisia/Grecia (147/86, Rec., p. 1637, punctul 8).

de drept național a căror soluționare nu este întotdeauna ușoară. Astfel, începând cu Hotărârea Reyners a rezultat clar că cerințele care trebuie respectate în vederea aplicării articolului 45 primul paragraf CE trebuie „apreciate separat pentru fiecare stat membru în parte, având în vedere dispozițiile naționale aplicabile organizării și exercitării acestei profesii” [62]. Această caracteristică a condus la o jurisprudență punctuală, puțin expresivă și strâns legată de particularitățile fiecărei activități. Aceasta în așa măsură, încât în prezent nu există nicio hotărâre în care Curtea să fi dezvoltat sensul expresiilor „directă” sau „specifică” sau pe aceea de „autoritate publică”.

Profesia de avocat [64], predarea în centre private de învățământ sau conducerea acestora [65], gestionarea de sisteme informatice pentru administrații publice [66], inspectorii de asigurări [67], inspecția tehnică a vehiculelor [68], vânzarea de pariuri și loterii [69], asigurarea privată [70], serviciile publice de prim ajutor [71] sau organismele de control pentru produsele provenite din agricultura ecologică [72], toate aceste activități au trecut prin examinarea Curții și în fiecare dintre aceste cazuri s-a eliminat ideea că ar fi activități asociate exercitării autorității publice în sensul articolului 45 primul paragraf CE [73].

91. În ceea ce privește efectele practice ale acestei jurisprudențe, se observă, după cum am mai arătat, că în hotărârile pronunțate până în prezent de Curte nu s-a ajuns la concluzia că o activitate participă în mod direct și specific la exercitarea autorității publice [63].

62 — Hotărâre citată anterior, punctul 49.

63 — Republica Federală Germania consideră că în Hotărârea din 5 octombrie 1994, Van Schaik (C-55/93, Rec., p. I-4837), Curtea a ajuns la concluzia că o activitate economică participa la exercitarea autorității publice. În respectiva hotărâre, mai exact la punctul 16 din aceasta, s-a declarat că acordarea unei autorizații de inspecție de către un stat membru unor ateliere auto cu sediul în alte state membre presupune extinderea unei prorogative de autoritate publică în afara teritoriului național. Curtea a ajuns la concluzia că cea care participa la exercitarea autorității publice era atribuția de acordare a autorizațiilor și nicidecum activitatea economică autorizată.

64 — Hotărârea Reyners, citată anterior.

65 — Hotărârea Comisia/Grecia, citată anterior.

66 — Hotărârea din 5 decembrie 1989, Comisia/Italia (C-3/88, Rec., p. 4035).

67 — Hotărârea din 13 iulie 1993, Thijssen (C-42/92, Rec., p. I-4047).

68 — Hotărârea din 22 octombrie 2009, Comisia/Portugalia (C-438/08, Rep., p. I-10219), și Hotărârea din 5 octombrie 1994, Van Schaik, citată anterior.

69 — Hotărârea din 26 aprilie 1994, Comisia/Italia (C-272/91, Rec., p. I-1409).

70 — Hotărârea din 29 octombrie 1998, Comisia/Spania (C-114/97, Rec., p. I-6717), Hotărârea din 9 martie 2000, Comisia/Belgia (C-355/98, Rec., p. I-1221), Hotărârea din 31 mai 2001, Comisia/Italia (C-283/99, Rec., p. I-4363), și Hotărârea din 13 decembrie 2007, Comisia/Italia (C-465/05, Rep., p. I-11091).

71 — Hotărârea din 29 aprilie 2010, Comisia/Germania (C-160/08, Rep., p. I-3713).

72 — Hotărârea din 29 noiembrie 2007, Comisia/Germania (C-404/05, Rep., p. I-10239), și Hotărârea din 29 noiembrie 2007, Comisia/Austria (C-393/05, Rep., p. I-10195).

73 — Ceea ce înseamnă că Curtea a păstrat tăcerea cu privire la posibilele activități aflate sub incidența articolului 45 primul paragraf CE, astfel cum reiese din cauza Van Schaik, citată anterior, sau chiar în sfera articolului 39 alineatul (4) CE referitor la circulația lucrătorilor, unde apar, ca *obiter dicta*, trimiteri clare la activități care ipotetic ar putea participa la exercitarea autorității publice, astfel cum este cazul ofițerilor de poliție și al notarilor publici în Hotărârea din 30 septembrie 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Rec., p. I-10391).

b) Necesitatea de a aprofunda noțiunea de autoritate publică

92. După cum s-a arătat mai sus, sunt puține la număr elementele care se pot desprinde din jurisprudență în vederea examinării naturii sau a calității de „autoritate publică” la care se face referire în dispoziția în discuție. Definiția a ceea ce reprezintă autoritatea publică în sensul articolului 45 primul paragraf CE [74] trebuie să plece de la o anumită *înțelegere prealabilă* a ideii de autoritate publică în calitate de categorie comună a teoriei statului, în care trebuie integrată din punct de vedere conceptual Uniunea în calitate de comunitate de state [75].

93. În acest sens, „autoritatea publică” este, în primul rând, o „autoritate”, și anume acea capacitate de impunere a unui comportament conform unei voințe ce nu poate fi combătută. Potrivit unei interpretări necontestate și în sensul cel mai larg, această capacitate aparține exclusiv statului, și anume instituției în care este personalizată ordinea juridică în calitate de instrument de administrare și organizare a forței legitime [76]. Autoritatea publică reprezintă astfel puterea suveranului, *qui superiorem non recognoscens in regno suo*.

94. Cu alte cuvinte, în stat nu există o altă forță legitimă decât aceea administrată de autoritatea publică, fie în interesul existenței statului și al atingerii obiectivelor acestuia (interesul general), fie în serviciul așteptărilor legitime de comportament ale unor particulari în raport cu alți particulari (interesul privat), în acest din urmă caz, întotdeauna cu respectarea unor condiții stabilite în prealabil [77].

95. Desigur, scopul forței monopolizate și administrate de stat constituie un prim criteriu atunci când se trasează linia de demarcație dintre autoritatea publică și particulari. Astfel, autoritatea publică trebuie să atingă obiectivele de ordin general care constituie temeiul legitimității formei concrete de stat adoptate de puterea politică (tipic pentru Europa, statul social și democratic de drept).

74 — Ale cărui diferite versiuni se servesc în aceeași măsură de doi termeni susceptibili, în plan teoretic, de anumite nuanțe, și anume termenii „autoritate publică” și „putere publică”. Se vorbește de exemplu de „autoritate” în versiunile franceză („l'exercice de l'autorité publique”), engleză („the exercise of official authority”), portugheză („exercício da autoridade pública”), română („exercitării autorității publice”) și malteză („l-eżerċizzju ta' l-awtorità pubblika”), iar versiunile spaniolă („ejercicio del poder público”), germană („Ausübung öffentlicher Gewalt”), italiană („esercizio dei pubblici poteri”) și suedeză („utövandet av offentlig makt”) preferă expresia „putere publică”.

75 — Deși cea din urmă noțiune trebuie definită în cadrul dreptului Uniunii, nu este mai puțin adevărat că, în calitate de interpret suprem al acestui drept, Curtea trasează definiția luând mereu ca punct de reper diferitele abordări naționale ale conceptului în cauză. Despre toate acestea, Schlag, M., „Art. 45”, în *EU-Kommentar* (J. Schwarze, Hrs.), 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2009.

76 — A se vedea, în cadrul unei vaste bibliografii, Passerin d'Entreves, A., *La dottrina dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1962.

77 — Nu va fi luat în considerare, în mod evident, cazul forței monopolizate de alt stat, care coexistă cu primul, cu respectarea sferelor respective de suveranitate delimitate de dreptul internațional.

Dimpotrivă, în exercițiul autonomiei lor ca indivizi, particularii se pot dedica satisfacerii intereselor proprii, servindu-se, eventual și în condițiile stabilite de legislație, de forța administrată de autoritatea publică, care în acest sens reprezintă, în principiu, un instrument în serviciul intereselor fără caracter general.

96. În acest sens, criteriul urmat în mod tradițional pentru identificarea autorității publice este capacitatea autorității publice de a-și impune voința în mod unilateral, mai exact, fără să fie necesar consimțământul subiectului de drept vizat. Dimpotrivă, particularul nu poate să își impună voința în fața altui particular decât în baza consimțământului acestuia din urmă.

97. Cu toate acestea, lucrurile nu sunt atât de simple atunci când este vorba, astfel cum este cazul nostru, despre un stat democratic. În astfel de cazuri consimțământul este, într-un fel sau altul și în ultimă instanță, întotdeauna necesar. Pe de altă parte, trebuie relativizată afirmația conform căreia voința autorității publice se impune în mod incontestabil. Din perspectiva actuală a statului de drept, care ține și de esența Uniunii, orice intervenție a autorității publice este supusă unui control. În realitate, puterea suverană a statului democratic este, din această perspectivă, în mai mare măsură *auctoritas* decât *imperium* [78] pur. Este vorba despre puterea de dominare exercitată prin voința însăși a celor supuși și asigurată prin legitimitatea inițială a voinței de dominare, mai mult decât prin pura amenințare a constrângerii fizice [79].

98. Acest fapt presupune, din această perspectivă, că noțiunea în discuție nu este o noțiune absolută, ci una relativă, susceptibilă, prin urmare, de nuanțare [80]. Cu cât este mai ușor să se impună un comportament, cu atât este mai mare apropierea de calitatea de autoritate publică, rămânând însă întotdeauna exclusă și incontestabilă impunerea pură și simplă.

99. Pentru toate aceste motive, aplicarea criteriului finalității (interesul general/interesul privat) sau a criteriului modalității de impunere a obligației asigurate prin constrângere (unilaterală/bilaterală) presupune parcurgerea unui drum care duce în mod fatal pe un teren destul de instabil. Astfel, ne confruntăm aici cu concepte extrem de neclare,

78 — În realitate, după cum este bine știut, suveranitatea este o calitate care, atribut al statului, nu poate fi revendicată de niciunul dintre organele acestuia, care, precum statul însuși, nu are alt temei decât Constituția: „Nu există un alt stat decât cel constituit prin Constituție", „es gibt nur so viel Staat, wie die Verfassung konsituiert" (Häberle, P., *Europäische Verfassungslehre*, ediția a șasea, Nomos, Baden-Baden, 2009, p. 187, reluând ideea exprimată de R. Smend și A. Arndt). După cum s-a menționat, în statul constituțional nu există suveran, întrucât suveranitatea este un atribut al statului în ansamblul său. Kriele, M., *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimatitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Rowohlt Taschenbuch Verlag, Hamburg, 1975.

79 — Legitimitatea inițială la care se adaugă legitimitatea rezultată din exercitarea acesteia în conformitate cu logica procedurilor. În acest sens, Luhmann, N., *Legitimation durch Verfahren*, Luchterhand, Neuwied/Berlin, 1969.

80 — În acest sens, de exemplu, Tomuschat, Chr., *op. cit.*, p. 69.

supuse arbitrului unor proporţii relative şi, prin urmare, inaccesibile unui grad minim de obiectivitate. Acestea sunt desigur criterii operative atunci când se confruntă cu cazuri incontestabile de exercitare a autorităţii publice, astfel cum este cazul activităţilor direct legate de intervenţia prerogativelor suveranităţii (armată, forţe de ordine publică, putere judecătorească, guvern). Însă nu sunt suficiente pentru a justifica calificarea pe care trebuie să o primească activităţile publice mai puţin legate de exercitarea constrângerii şi, cu toate acestea, diferite din punct de calitativ de activitatea privată.

100. Urmând această analiză, trebuie să ne referim la calitatea de stat modern, ca formă de organizare a puterii mult mai sofisticată decât cele anterior cunoscute. Acestea din urmă se reduceau la aplicarea constrângerii fizice prin proceduri ce defineau condiţiile extrem de simplificate de exercitare a acesteia. Prin urmare, pentru a justifica fenomenul autorităţii publice în toată complexitatea sa, este practic inevitabil în prezent să se opereze cu un concept de autoritate publică clădit pe logica ordinii juridice în care acţionează respectiva autoritate.

101. În această idee, ordinea juridică reprezintă un proces de organizare a exercitării forţei legitime care poate conduce, după caz, la aplicarea respectivei forţe într-un caz concret. În aceste condiţii, nu ar trebui să existe niciun inconvenient în a admite că actele prin care se realizează ordinea juridică (în cazul în care procesul forţei legitime se încheie cu un act care pune capăt acestei proceduri, conferindu-i caracter definitiv) apar drept cea mai desăvârşită expresie a ordinii juridice [81].

102. Conform acestei abordări, criteriul determinant pentru calificarea unui act ca derivat din autoritatea publică ar fi, prin urmare, acela al naturii relaţiei acesteia cu ordinea juridică a statului. Concret, calitatea unei activităţi ar trebui să fie considerată o expresie a unei participări la exercitarea autorităţii publice pe baza criteriului integrării acesteia (al gradului său de *apartenenţă*) în respectiva ordine juridică. Criteriul nu ar fi, prin urmare, acela al simplei sale conformităţi cu ordinea în cauză, ci acela al încorporării sale ca act al ordinii juridice respective [82].

81 — Cu privire la conceperea ordinii juridice ca o succesiune de imputări reductibile la o primă normă pozitivă, expresie a puterii suverane, a se vedea, de exemplu, Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, ediţia a doua, Deuticke, Viena, 1960.

82 — De unde ideea că cercetarea cu privire la aspectul dacă o anumită activitate participă sau nu participă la exercitarea autorităţii publice nu impune un efort de asociere cu una dintre cele trei puteri şi/sau funcţii statale, şi anume puterea legislativă, puterea executivă sau puterea judecătorească, în special cu aceasta din urmă, astfel cum s-a arătat în argumentările contradictorii din prezenta procedură.

103. Din această perspectivă, puterea judecătorească poate fi considerată expresia cea mai caracteristică a autorității publice. Astfel, instanțele pronunță hotărâri definitive și, în acest sens, ordinea juridică se confundă cu acestea [83]. Însă, tocmai de aceea putem afirma că autoritate publică este aceea ale cărei acte pot îndeplini această condiție fără a avea nevoie de *iurisdictio*. În primul rând, legea este executorie prin ea însăși, ca și dispoziția administrativă sau ordinul forțelor de ordine publică. Este vorba tot despre acte și dispoziții supuse controlului judecătoresc, dar care în orice caz nu au nevoie de *autorizare* pentru a-și produce imediat efectele.

104. Pornind de la aspectele menționate anterior, este clar că niciun particular nu poate produce acte juridice ce pot fi impuse unui terț decât prin intervenția unei autorități publice. Din moment ce utilizarea forței de către particulari este exclusă, realizarea drepturilor acestora necesită întotdeauna o autorizare publică. Autoritatea publică nu se limitează în astfel de ipoteze la *controlul* exercitat asupra unui act susceptibil de a institui prin el însuși efecte obligatorii pentru terți, precum în cazul actelor administrației, ale guvernului sau ale puterii legislative. Dimpotrivă, în asemenea ipoteze, autoritatea publică intervine întotdeauna în calitate de autoritate *constitutivă* față de obligația pe care un particular dorește să o impună unui terț. Este vorba în acest caz despre obligații care se pot naște dintr-un concurs de voințe (contract/principiul disponibilității), însă impunerea executării acestora nu este la latitudinea particularului, ci necesită intervenția publică.

105. Prin urmare, ca o concluzie la cele de mai sus, trebuie precizat, deși cu gradul de abstractizare impus de prezentele cauze, că printre caracteristicile ce definesc autoritatea publică în diferitele tradiții naționale trebuie să se numere aceea care se traduce prin capacitatea acesteia de a atribui voinței statului, transpusă prin intermediul ordinii juridice, un act, o dispoziție sau un comportament. Astfel, aceasta reprezintă cel mai mic numitor comun în care coincid toate aceste tradiții ce descoperă, în ideea că o voință concretă poate fi atribuită voinței generale a statului, criteriul determinant pentru trasarea granței ce desparte sfera publică de cea privată.

106. Considerațiile anterioare trebuie să permită abordarea problemei centrale ridicate de activitatea notarială cu un grad mai mare de certitudine.

83 — Merkl, A., *Die Lehre von der Rechtskraft*, Deuticke, Leipzig, 1923.

3. Cu privire la aspectul dacă activitatea notarială şi, mai precis, activitatea de autentificare fac parte din sfera de aplicare negativă a libertăţii de stabilire

107. Cu toate acestea, sunt necesare anumite observaţii preliminare. Problema dacă activitatea notarială este inclusă în ceea ce tocmai am numit „sfera de aplicare negativă" a libertăţii de stabilire nu numai că nu este soluţionată în jurisprudenţa Curţii, ceea ce este inutil să amintim aici, dar a făcut de asemenea obiectul unei dezbateri intense şi ample cu un ecou important atât în observaţiile scrise, cât şi în şedinţa prelungită din 27 aprilie anul curent. Jurisprudenţa conţine fără îndoială câteva pasaje ce pot fi considerate favorabile unui răspuns pozitiv [84]. Însă nu se poate afirma în niciun caz că Curtea a avut ocazia de a aborda problema cu atenţia cuvenită.

108. Pe de altă parte, faptul că dezbaterea a fost intensă şi amplă evidenţiază luările de poziţie din diverse momente ale Parlamentului European [85]. Acelaşi lucru se poate spune şi despre considerentul (41) al Directivei 2005/36 reprodus anterior, indiferent de gradul de ambiguitate mai mare sau mai mic prin care acesta se caracterizează, care va fi analizat ulterior. În orice caz, este clar că niciuna dintre aceste declaraţii nu este capabilă să suplinească intervenţia Curţii sau să o exonereze pe aceasta de funcţia sa de a avea ultimul cuvânt în interpretarea tratatelor.

a) Autentificarea ca activitate centrală a notarilor din statele pârâte

109. În orice caz, începem prin a reaminti că atât statele, cât şi Comisia recunosc că nucleul activităţii notariale constă în puterea de autentificare şi în efectele pe care aceasta le conferă: forţa executorie şi forţa probantă. Unele state membre, precum Belgia sau Austria, au subliniat anumite funcţii accesorii pe care le îndeplineşte notariatul în ordinea lor juridică respectivă şi care reflectă elemente

84 — În cauza citată anterior, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, Curtea a afirmat, într-un caz care privea însă articolul 39 alineatul (4) CE, că „dreptul spaniol conferă […] atribuţii în materie de notariat şi de stare civilă ce nu pot fi justificate prin necesităţile legate de simpla comandă a navei. Asemenea funcţii constituie o participare la exercitarea unor prerogative de autoritate publică în vederea protecţiei intereselor generale ale statului în care este înmatriculată nava" (punctul 42).

85 — A se vedea Rezoluţiile Parlamentului European din 18 ianuarie 1994 şi din 23 martie 2006, unde se menţionează că profesia de notar participă în mod direct şi efectiv la exercitarea autorităţii publice. Rezoluţia din 2006 preciza foarte clar că Parlamentul „înţelege că articolul 45 din tratat este deplin aplicabil profesiei de notar ca atare", şi îşi întemeia această afirmaţie pe faptul că „delegarea unei părţi a autorităţii de către stat constituie un element original inerent profesiei de notar, considerând că această autoritate se exercită în prezent în mod regulat şi presupune cea mai mare parte a activităţii unui notar".

de autoritate publică. Toate acestea, inclusiv Comisia, sunt totuși de acord că autentificarea, urmată de efectele sale, constituie activitatea definitorie prin excelență a profesiei, fără de care aceasta nu ar mai avea sens.

110. De asemenea, dacă cele șase acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor au putut fi grupate în vederea formulării prezentelor concluzii, aceasta se datorează în mod fundamental faptului că este posibil să se vorbească despre o „activitate notarială" în termeni aplicabili în toate aceste cauze. Cu alte cuvinte, se poate vorbi, în cele șase state, despre o activitate centrală de „autentificare", cu efecte în mare măsură comune în ordinile juridice respective. Desigur, posibilitatea de a modifica această situație ține de domeniul suveranității statului, fie prin faptul că statul exercită aceste funcții în mod direct prin intermediul propriei administrații, fie prin faptul că reduce în mod radical consecințele intervenției notarului în ceea ce privește documentele „publice". Cu titlu de exemplu în ceea ce privește primul aspect este cazul Portugaliei până la începerea procesului său de reformă a profesiei de notar sau cazul landului Baden-Württemberg, iar cu titlu de exemplu în ceea ce privește al doilea aspect ar putea fi, teoretic, tot cazul Portugaliei, în funcție de amploarea procesului de reformă realizat în această ultimă decadă [86]. Într-un cuvânt, răspunsul la problema pe care o ridică prezentele acțiuni trebuie oferit pe baza calificării anumitor activități profesionale astfel cum sunt în prezent reglementate în statele respective. Desigur, o modificare survenită în această reglementare poate avea repercusiuni asupra răspunsului ce urmează a fi formulat de Curte.

111. De asemenea, trebuie să se atragă atenția că, potrivit Hotărârii Reyners și după cum s-a arătat anterior, trebuie aplicată unei profesii în ansamblul său ceea ce am denumit sfera negativă de aplicare a libertății de stabilire numai dacă „activitățile care sunt eventual asociate exercitării autorității publice constituie un element [inseparabil] de ansamblul activității profesionale în cauză" [87]. Astfel, trebuie să ne declarăm de acord cu statele membre și cu Comisia în sensul că autentificarea și efectele acesteia formează un element inseparabil de ansamblul activității notariale. Prin urmare, dacă se confirmă că această activitate presupune o participare directă și specifică la exercitarea autorității publice, atunci

86 — Cu privire la cazul concret al notariatului portughez, a se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Comisia/Portugalia, citite la aceeași dată cu prezentele concluzii (C-52/08, pendinte în fața Curții).

87 — Hotărâre citată anterior, punctul 47.

activitatea notarială, înțeleasă ca profesie în ansamblul său, ar rămâne sub incidența articolului 45 primul paragraf CE.

112. În cele șase state pârâte, misiunea notarului constă mai ales în redactarea de acte autentice care beneficiază de două caracteristici principale: forță probantă deplină și forță executorie [88]. Într-o descriere valabilă în mare măsură pentru toate aceste state și care amintește descrierea efectuată la începutul acestor concluzii, trebuie afirmat că, pentru realizarea autentificării, notarul acționează la cererea părții și efectuează o verificare a legalității actului pe care îl atestă. Intervenția notarului poate fi obligatorie sau facultativă, în funcție de actul care urmează a fi încheiat în formă notarială, iar în cadrul acesteia se constată respectarea tuturor cerințelor impuse de lege pentru realizarea actului, precum și capacitatea de folosință și de exercițiu a părților [89].

113. Toate actele supuse procedurii notariale au forță probantă deplină și echivalentă celei pe care o conferă actele adoptate de un funcționar public, iar împotriva acestor acte se poate aduce proba contrară numai în fața instanțelor judecătorești. Cu alte cuvinte, reexaminarea constatărilor notarului este posibilă pe cale de acțiune, dar printr-o procedură specială [90].

114. De asemenea, actul autentificat are forță executorie pe întreg teritoriul țării. Astfel, actul notarial nu necesită consimțământul debitorului pentru a se proceda la executarea acestuia (deși este necesară notificarea debitorului), revenindu-i direct unei autorități publice punerea în aplicare a acesteia. În caz de opoziție la executare, debitorul se poate adresa instanțelor pe cale incidentală [91].

b) Asocierea activității de autentificare la exercitarea autorității publice

115. Răspunsul oferit în definitiv la problema principală ridicată de prezentele acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor rezultă aproape natural din considerațiile expuse anterior cu privire la criteriile definitorii ale autorității publice. Astfel, dacă unul dintre elementele cele mai caracteristice ale statului modern este acela de conexiune a acestuia cu ordinea juridică, atunci capacitatea unei anumite activități de a interveni în configurarea ordinii juridice va putea contribui în mod decisiv la formularea răspunsului.

116. Dacă ni se permite reamintirea anumitor considerații, voința statului își află expresia definitivă în hotărârile judecătorești,

88 — A se vedea punctele 13, 20, 27, 34, 42 și 49 din prezentele concluzii.

89 — A se vedea punctele 14, 21, 28, 35, 36, 43 și 50 din prezentele concluzii.

90 — A se vedea punctele 15, 22, 29, 37, 44 și 51 din prezentele concluzii.

91 — A se vedea punctele 16, 23, 30, 38, 45 și 52 din prezentele concluzii.

aceasta putând interveni anticipat prin intermediul actelor învestite, în funcție de subiectul de la care provin, cu o forță executorie mai mult sau mai puțin imediată. S-a observat de asemenea că tocmai caracterul imediat al acestei forțe executorii este cel mai sigur criteriu pentru identificarea autorității publice. Desigur că orice încercare de executare va putea fi întotdeauna atacată în justiție și, în acest caz, instanța va fi din nou cea care va pronunța o soluție definitivă. În realitate, această funcție pacificatoare proprie instanței se poate exercita cu ocazia soluționării unui litigiu concret, privind în special pretenții private în conflict (pretenții tipice întemeiate pe drepturi ale particularilor în raport cu alți particulari în raporturi de drept civil).

117. Or – și acest fapt prezintă o importanță deosebită pentru noi –, o anumită ordine juridică poate opta de asemenea pentru așa-numita *anticipare* a conflictului (și, prin urmare, pentru prevenirea acestuia), în special prin intermediul calificării drept publice (cu forță juridică probantă și forță executorie inerentă) a anumitor acte și dispoziții ale particularilor care, prin ele însele, nu ar putea pretinde altfel o valoare mai mare decât cea a înscrisurilor sub semnătură privată. Prin această intervenție publică în actele particularilor, autoritatea publică conferă acestora siguranță și certitudine, contribuind astfel la reducerea litigiilor. Indiferent de acestea, este clar că posibilitatea de intervenție a instanței nu este niciodată exclusă dacă totuși se naște un conflict [92]. În mod oarecum impropriu, însă cu o evidentă forță expresivă, această funcție pacificatoare anticipată, tipică activității notariale de autentificare, a generat calificarea acesteia din urmă drept „justiție preventivă".

118. Altfel spus, în contextul conceptual definit în cuprinsul punctelor 92 și 105 din prezentele concluzii, notarii exercită prin autentificare, în mod direct și specific, o activitate cu caracter public în sensul că prin aceasta conferă în mod anticipat particularilor o autorizare de exercitare a drepturilor acestora pe care, altfel, ar trebui să o solicite de la caz la caz. Intervenția notarului scutește de necesitatea de a solicita intervenția altei autorități publice atunci când se dorește valorificarea realității declarate autentică de către notar și, prin urmare, conferă actului autentificat o forță juridică deplină, publică, ce nu mai poate fi contestată decât în fața instanței (cum se poate întâmpla de altfel cu orice act al autorității publice). În mod evident, imunitatea în fața controlului jurisdicțional – imposibilă într-un stat de drept – nu este calitatea determinantă a condiției de autoritate publică, ci prezumția calificată de legitimitate

92 — Cu privire la acest aspect, de Otto, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

a propriilor acte şi, prin urmare, un anumit grad de exigenţă în ceea ce priveşte condiţiile necesare în vederea controlului acestor acte.

119. Este evident că notarul nu exercită o constrângere şi nici nu impune în mod unilateral vreo obligaţie. Însă, astfel cum s-a arătat, nu acesta este singurul criteriu determinant al calităţii de autoritate publică. Autentificarea conferă caracter public actelor particularilor, în sensul că le conferă anticipat o valoare juridică pe care, în lipsa autentificării, particularii ar trebui să o solicite de la (altă) autoritate publică pentru ca actele respective să îşi producă efectele conform legii. Este vorba, dacă se poate spune astfel, despre o autoritate publică ce se desfăşoară pe un teren mai apropiat de cel al particularilor, care prin excelenţă este acela al autonomiei de voinţă. Însă dimensiunea sa publică este incontestabilă dacă se face referire la capacitatea sa de a transforma în public ceea ce este strict privat şi de a-i conferi astfel forţa inerentă autorităţii publice [93].

120. Acest lucru nu împiedică faptul că, admiţându-se, eventual, nivelul mai mic de intensitate a legăturii sale cu exercitarea autorităţii publice în sensul cel mai strict (prin legătura cu atribuţiile puterii suverane), activitatea notarială poate fi supusă în cursul exercitării sale unor condiţii mai puţin stricte decât cele rezervate pentru cazul autorităţilor mai implicate în exprimarea suveranităţii.

121. În consecinţă şi în măsura în care autentificarea răspunde acestei funcţii, considerăm că este vorba despre o activitate care participă în mod direct şi specific la exercitarea autorităţii publice, având în vedere că acordă o calificare proprie actelor, dispoziţiilor şi comportamentelor care altfel nu ar avea o valoare juridică mai mare decât cea a exprimării unei voinţe private. Odată aplicată jurisprudenţa Reyners la această concluzie întrucât autentificarea constituie nucleul indisociabil al funcţiei notariale în toate statele pârâte, trebuie să se afirme, prin urmare, că profesia de notar, în general şi înţeleasă în ansamblul său, participă în mod direct şi specific la exercitarea autorităţii publice.

122. Înţelegem fără îndoială că această concluzie nu permite încă, prin ea însăşi, oferirea unui răspuns la primul motiv al prezentelor acţiuni în constatarea neîndeplinirii obligaţiilor.

93 — În acest sens, anumite particularităţi de tip simbolic, subliniate de anumite state membre pot servi drept confirmare a tezei pe care o susţinem. De menţionat în acest sens faptul că, în unele state, notarii îşi primesc onorariul prin virament şi se folosesc de parafa statului. La fel de ilustrativă pentru funcţia publică a notarilor este şi formula executorie, în unele cazuri, ca de exemplu în Franţa: „En conséquence, la République mande et ordonne à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt (ou ledit jugement, etc.) à exécution, aux procureurs généraux de la République près les tribunaux de grande instance d'y tenir main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis".

4. Condiția cetățeniei în raport cu principiul proporționalității

123. Până aici am realizat analiza aspectului funcțional al profesiei de notar în statele pârâte. Cu toate acestea, Comisia și-a întemeiat cererea introductivă prin care formulează acțiunea în constatarea neîndeplinirii obligațiilor pe un aspect concret al statutului notarilor, și anume condiția cetățeniei. Or, în continuare este necesar să se lămurească dacă includerea profesiei de notar în „sfera negativă de aplicare" a libertății de stabilire implică sau nu implică în mod inevitabil legitimitatea condiției respective. Este ca și cum s-ar spune că, astfel cum am arătat anterior, este necesar să se efectueze un control al proporționalității în care să se pună în balanță, pe de o parte, discriminarea pe motivul cetățeniei și, pe de altă parte, nivelul de conexiune al activității notariale cu autoritatea publică.

a) Statutul notarului

124. Desigur că funcția implică un statut, iar acest statut confirmă calificarea efectuată cu privire la funcție. Astfel, notarul este un funcționar public care reprezintă statul, chiar dacă activitatea este considerată o profesie liberală. Numirea acestuia este permanentă și se supune unui regim disciplinar propriu persoanelor care lucrează în numele autorității publice [94].

125. Caracterul de funcționar ce stă la baza raportului dintre notar și stat exprimă în special legătura cu autoritatea publică. Este vorba despre o legătură care apare încă de la începerea activității, prin faptul că sunt prevăzute probe de acces asemănătoare celor prevăzute pentru corpul de funcționari, și pentru care este necesară de asemenea depunerea unui jurământ. Statutul este, prin urmare, expresia caracterului instituțional al legăturii dintre notar și stat care, în consecință, îi oferă acestuia ocazia să oficializeze voința statului prin intervenția asupra actelor juridice încheiate între particulari.

126. În temeiul acestei legături, statele pârâte au introdus în ordinile lor juridice cerința dovedirii cetățeniei țării respective de către persoanele care doresc să acceadă la profesia de notar. Această cerință, care introduce o discriminare directă pe motiv de cetățenie și face în mod evident parte din statutul personal al celor care exercită profesia de notar, este elementul care, în opinia Comisiei, încalcă articolul 43 CE și articolul 45 primul paragraf CE și care, astfel cum se va arăta în continuare, trebuie să facă obiectul unui control de proporționalitate.

94 — A se vedea punctele 18, 25, 32, 40, 47 și 54 din prezentele concluzii.

b) Discriminarea pe motiv de cetățenie în lumina articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE

127. După cum s-a arătat la punctele 83-86 din prezentele concluzii, la momentul aplicării articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE nu este nevoie doar să se constate dacă o activitate participă la exercitarea autorității publice, ci mai trebuie să se analizeze și dacă măsura statală contestată găsește justificare, în lumina principiului proporționalității, în obiectivele urmărite de cele două dispoziții.

128. În primul rând, trebuie subliniat că articolul 45 primul paragraf CE, în pofida interpretării sale mai „spontane" care s-a putut oferi și în pofida faptului că jurisprudența ar putea oferi indicii contrare în acest sens [95], nu face nicio trimitere la discriminarea pe motiv de cetățenie. Prin urmare, asocierea care se efectuează în mod tradițional între articolul 45 primul paragraf CE și condițiile de cetățenie trebuie apreciată cu prudență, având în vedere că este o relație care s-a format în urma cauzelor soluționate până în prezent de Curte, dar nu este rezultatul unei legături *necesare* între acestea două [96]. Este important să se evidențieze faptul că, deși articolul 45 primul paragraf CE este o dispoziție care nu a suferit modificări de la redactarea sa inițială, tratatul a fost supus unor modificări extrem de detaliate. Dacă prima interpretare a articolului 45 primul paragraf CE a putut fi legată de cetățenie, transformarea pe care au suportat-o tratatele constitutive în ultimii 20 de ani nu trebuie să ducă la concluzia oarecum pripită că dispoziția respectivă ar presupune în mod necesar că statele membre sunt autorizate să introducă, fără maxime precauții, discriminări pe motiv de cetățenie.

129. În al doilea rând, abia dacă mai este nevoie să se remarce că discriminarea directă pe motiv de cetățenie nu este o măsură oarecare care are drept rezultat simpla restricționare a liberei circulații. Dimpotrivă, această formă de discriminare are o dimensiune foarte specială pentru dreptul Uniunii pentru că reprezintă în primul rând manifestarea cea mai brutală a protecționismului național [97]. Într-o

95 — A se vedea jurisprudența citată la notele 64-73.

96 — O dovadă a acestui fapt este că articolul 45 primul paragraf CE a fost de asemenea invocat, deși fără succes, în vederea justificării cerințelor privind reședința sau deținerea unor structuri permanente într-un stat membru, precum în cauzele Comisia/Germania și Comisia/Austria, citate anterior.

97 — A se vedea în general Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer, Haga, 2003, și Rossi, M., „Das Diskriminierungsverbot nach Artikel 12 EGV", în *Europarecht*, 2000, p. 197 și următoarele.

Uniune care proclamă crearea unei piețe fără granițe interne, existența discriminărilor directe pe motiv de cetățenie constituie negarea ideii înseși de integrare. Caracterul excepțional este și mai bine subliniat dacă se reamintește că Uniunea a încorporat drepturile fundamentale, cu precădere principiul egalității, în temeiul articolelor 20 și 21 din Carta drepturilor fundamentale [98]. Astfel, o Uniune de Drept ce garantează respectarea drepturilor fundamentale nu poate decât să își pună întrebări în ceea ce privește rezultatul unei interpretări care ar genera o formă de discriminare care nu numai că este gravă prin ea însăși, dar care, în plus, aduce atingere principiilor celor mai elementare ale pieței interne. Astfel constată articolul 12 CE atunci când prevede că „se interzice orice discriminare exercitată pe motiv de cetățenie sau naționalitate", ceea ce confirmă jurisprudența Curții, care a exclus în mod constant recurgerea la asemenea măsuri de către statele membre. Prin urmare, se poate afirma că dintre toate cauzele de discriminare interzise de dreptul Uniunii, aceea întemeiată pe cetățenie este deosebit de gravă [99].

130. Este inevitabilă, prin urmare, aducerea în discuție a întinderii efectului derogatoriu de la regula ce rezultă din cuprinsul articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE cu privire la celelalte dispoziții ale tratatului și, în special, cu privire la unele principii de bază ale acestuia.

131. Este cunoscut faptul că discriminările pe motiv de cetățenie sunt interzise de tratat prin articolul 12 CE [100]. Or, în urma unei aplicări coroborate a articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE, ar putea rezulta în principiu adoptarea legală de către un stat, față de persoane fizice, a unei măsuri care să implice o discriminare de această natură. Alternativ, s-ar putea afirma că într-un astfel de caz trebuie aplicat articolul 18 CE care proclamă libera circulație a persoanelor atunci când nu se aplică libertățile economi-

98 — În Concluziile prezentate în cauza Coleman (Hotărârea din 17 iulie 2008, C-303/06, Rep., p. I-5603), avocatul general Poiares Maduro sublinia faptul că „[d]emnitatea și autonomia unei […] persoane sunt afectate în modul cel mai evident atunci când aceasta este vizată direct pentru că prezintă o caracteristică suspectă. Tratamentul mai puțin favorabil acordat unei persoane din cauza unor motive precum religia, vârsta, handicapul sau orientarea sexuală aduce atingere acestei valori speciale și unice a fiecăruia, care decurge chiar din condiția umană. Recunoașterea valorii egale a ființelor umane implică înlăturarea considerațiilor de acest gen atunci când se pune problema de a impune o sarcină unei persoane sau de a o priva de un avantaj. Cu alte cuvinte, este vorba despre caracteristici care nu ar trebui să joace niciun rol în aprecierea aspectului dacă este sau nu este just ca o persoană să fie tratată mai puțin favorabil" (punctul 10).

99 — Dovada acestei gravități o constituie bogata jurisprudență a Curții, care a respins în mod constant eforturile statelor membre de a justifica adoptarea unor norme discriminatorii pe motiv de cetățenie. A se vedea, printre multe altele, Hotărârea din 20 octombrie 1993, Phil Collins și alții (C-92/92 și C-326/92, Rec., p. I-5145, punctul 33), Hotărârea din 2 octombrie 1997, Saldanha și MTS (C-122/96, Rec., p. I-5325, punctele 26 și 29), Hotărârea din 16 ianuarie 2003, Comisia/Italia (C-388/01, Rec., p. I-721, punctele 19 și 20), Hotărârea din 5 iunie 2008, Wood (C-164/07, Rep., p. I-4143, punctul 13), și Hotărârea din 16 decembrie 2008, Huber (C-524/06, Rep., p. I-9705, punctele 78 și 79).

100 — A se vedea Hotărârea din 17 mai 1994, Corsica Feries (C-18/93, Rec., p. I-1783, punctul 19), Hotărârea din 29 februarie 1996, Skanavi și Chryssanthakopoulos (C-193/94, Rec., p. I-929, punctul 20), Hotărârea din 25 iunie 1997, Mora Romero (C-131/96, Rec., p. I-3659, punctul 10), Hotărârea din 12 mai 1998, Gilly (C-336/96, Rec., p. I-2793, punctul 37), Hotărârea din 26 noiembrie 2002, Oteiza Olazábal (C-100/01, Rec., p. I-10981, punctul 25), Hotărârea din 11 decembrie 2003, AMOK (C-289/02, Rec., p. I-15059, punctul 25), Hotărârea din 29 aprilie 2004, Weigel (C-387/01, Rec., p. I-4981, punctul 57).

ce. Cu toate acestea, este bine cunoscut faptul că dispoziția respectivă se aplică „sub rezerva limitărilor și condițiilor prevăzute de tratate", limitări care includ în mod clar articolul 45 primul paragraf CE [101].

132. Prin urmare trebuie afirmat că, prin plasarea unei discriminări pe motiv de cetățenie în sfera negativă de aplicare a libertății de stabilire, statele membre ar fi abilitate să deroge de la dreptul Uniunii fără ca, în principiu, nicio altă dispoziție din tratate să poată permite punerea în discuție a măsurii.

133. Acest rezultat, care plasează articolul 12 CE într-o situație de subordonare în raport cu alte dispoziții ale tratatului, ni se pare discutabil. Faptul că articolul 12 CE se supune unor condiții nu înseamnă că ar fi vorba despre o normă subsidiară, ci dimpotrivă. Poziția sa în economia tratatului, precum și importanța principiului nediscriminării în dreptul Uniunii fac apel la o interpretare a dispoziției ca o normă mai curând panoptică, decât ca o normă subsidiară, care ar putea fi exclusă în mod automat în prezența unor dispoziții speciale din tratat. De altfel, Curtea pare să fi înclinat recent către această interpretare [102]. Prin urmare, simplul fapt că o activitate este apreciată în lumina articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE ca inclusă în sfera negativă de aplicare a libertății de stabilire nu înseamnă că este neapărat scutită de o interpretare sistematică în lumina articolului 12 CE.

134. Această interpretare este susținută dacă se observă că, într-un caz precum cel de față, în care o activitate precum cea notarială este asociată exercitării autorității publice, se aplică acesteia în continuare alte dispoziții din tratat. Acesta este în special cazul articolului 86 CE, care obligă statele membre să vegheze la respectarea normelor de concurență în sectoarele supuse obligațiilor specifice serviciului public [103]. Dacă Curtea declară că o

101 — A se vedea Rossi, M., „Das Diskriminierungsverbot nach Artikel 12 EGV", citată anterior, p. 208; Epiney, A., „The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship", în *European Law Journal*, 2007, p. 611 și următoarele, Kadelbach, S., „Union Citizenship", en von Bogdandy, A., și Bast, J., *Principles of European Constitutional Law*, ediția a doua, Hart Publishers, Oxford-Portland, 2005, p. 461.

102 — A se vedea Hotărârea din 11 ianuarie 2007, Comisia/Grecia (C-251/04, Rep., p. I-67), punctul 26, precum și Concluziile avocatului general Mengozzi prezentate la 7 septembrie 2010 în cauza Neukirchinger (C-383/08, aflată pe rolul Curții), în special punctele 60-69.

103 — A se vedea van Vormizeele, P. V., „Art. 86", în Schwarze, J., *EU-Kommentar*, citat anterior; Buendía Sierra, J. L., *Exclusive rights and state monopolies under EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999; Prosser, T., *The Limits of Competition Law. Markets and Public Services*, Oxford University Press, Oxford, 2005, și Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU*, Hart Publishers, Oxford, 2007.

activitate se află sub incidența articolului 45 primul paragraf CE, acest fapt nu implică în mod automat că activitatea respectivă rămâne imună la normele de concurență prevăzute la articolele 81 CE și 82 CE [104]. Același lucru se întâmplă și cu temeiurile juridice prevăzute pentru punerea în mișcare a politicilor Uniunii, care nu împiedică cu nimic instituțiile să adopte regulamente sau directive în sectoare care, din perspectiva libertăților, au fost excluse din sfera de aplicare a acestora. Acest fapt este confirmat de jurisprudența Curții, care a declarat de exemplu că activitatea notarială este supusă TVA-ului, considerând că notarul este plătitor de impozit de vreme ce realizează cu titlu independent o activitate economică „indiferent de scopurile sau de rezultatele acestei activități" [105]. Astfel, în cauza Comisia/Țările de Jos, Curtea a constatat caracterul public al activității notariale și în același timp a declarat, în contextul precis al impozitării indirecte, că notarii nu exercită activitatea respectivă în calitate de organ de drept public, „pentru că nu se integrează în organizarea administrației publice, ci cu titlu de activități economice independente, exercitate în cadrul unei profesii liberale" [106].

135. În definitiv, faptul că o activitate este asociată exercitării autorității publice nu exonerează statele membre de respectarea dreptului Uniunii. Această obligație, care în cazul de față privește activitatea notarială și, prin urmare, un colectiv alcătuit din persoane fizice, trebuie în special luată în considerare la producerea unei discriminări pe motive de cetățenie. Având în vedere că este vorba despre persoane fizice, pe de o parte, și despre discriminări pe motive de cetățenie, pe de altă parte, se impune în prezenta cauză abordarea problemei și în lumina statutului de cetățean al Uniunii.

136. În realitate, începând cu anul 1992, atât tratatele, cât și jurisprudența Curții au contribuit la crearea unei legături de cetățenie, directă și cu caracter evolutiv, între individ și Uniune [107]. Este bine cunoscut faptul că această legătură se constituie prin intermediul cetățeniei fiecărui stat membru, ceea ce nu înseamnă că este vorba despre o cetățenie suprapusă, ci dimpotrivă: este un statut care se constituie ca urmare a statutului național, dar care, odată creat, se proiectează și conferă drepturi și îndatoriri în mod autonom, fără ca statele membre să poată adopta norme contrare. Această autonomie a fost confirmată de

104 — A se vedea printre altele Hotărârea din 21 septembrie 1988, Van Eycke (267/86, Rec., p. 4769), Hotărârea din 4 mai 1988, Bodson (30/87, Rec., p. 2479), Hotărârea din 19 martie 1991, Franța/Comisia (C-202/88, Rec., p. I-1223), Hotărârea din 23 aprilie 1991, Höfner și Elser (C-41/90, Rec., p. I-1979), Hotărârea din 13 decembrie 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Rec., p. I-5941), Hotărârea din 30 martie 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Rec., p. I-2941), Hotărârea din 3 iulie 2003, Chronopost și alții/Ufex și alții (C-83/01 P, C-93/01 P și C-94/01 P, Rec., p. I-6993), precum și Hotărârea din 1 iulie 2008, MOTOE (C-49/07, Rep., p. I-4863).

105 — Hotărârea din 26 martie 1987, Comisia/Țările de Jos (235/85, Rec., p. 1471). Citatul este extras din cuprinsul articolului 4 alineatul (1) din așa-numita „A șasea directivă a TVA-ului", Directiva 77/388/CEE a Consiliului din 17 mai 1977 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri – sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată: baza unitară de evaluare (JO L 145, p. 1).

106 — Hotărâre citată anterior, punctul 22.

107 — A se vedea printre altele O'Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, Haga, 1996, p. 23-30.

curând de Curte în cauza Rottmann, atunci când a susținut că statele membre nu pot interveni în legătura dintre cetățean și Uniune privându-l în mod nejustificat pe acesta de cetățenia statală. În consecință, o măsură națională care poate „implica pierderea statutului conferit de articolul 17 CE și a drepturilor aferente este cuprinsă, *prin natura sa*, în sfera dreptului Uniunii” [108].

137. În plus, cetățenia europeană nu se proiectează doar ca o legătură directă între cetățean și Uniune, ci și ca o sferă de relații între cetățean și toate statele membre. Această latură a cetățeniei garantează oricărui resortisant al unui stat membru dreptul de a circula liber pe teritoriul Uniunii, precum și dreptul de a locui în orice stat membru. Legătura cu Uniunea etalează astfel un efect orizontal față de toate autoritățile naționale, care nu trebuie să adopte măsuri de restricționare sau îngreunare a liberei circulații, inclusiv atunci când măsura îi afectează pe propriii resortisanți [109]. În acest scop, Curtea a consolidat sfera de aplicare a articolului 18 CE, atribuindu-i la început un efect direct [110] și dezvoltând apoi o importantă jurisprudență care a concretizat statutul de cetățean mobil, inclusiv în situații în care individul vizat nu exercita nicio activitate economică [111] sau în care măsura afecta membrii de familie proveniți din statele terțe [112].

138. O condiție de cetățenie care vizează persoanele fizice și care se introduce sub pretinsa acoperire a sferei negative a libertății de stabilire trebuie în primul rând să fie calificată drept o măsură care afectează statutul de cetățean. Acest fapt survine în măsura în care se utilizează criteriul de atribuire a cetățeniei europene, și anume cetățenia unui stat membru, ca o cauză de restricționare a accesului la activitățile care participă la exercitarea autorității publice, în sensul articolului 45 primul paragraf CE. Or, tratatele nu pot să admită decât în circumstanțe foarte speciale – care, după cum vom vedea, nu există în cazul de față – că această cauză constitutivă a cetățeniei europene acționează ca o cauză de derogare de la o facultate strâns

108 — Hotărârea din 2 martie 2010 (C-135/08, Rep., p. I-1449, punctul 42) (sublinierea noastră).

109 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 2 octombrie 2003, Garcia Avello (C-148/02, Rec., p. I-11613), Hotărârea din 14 octombrie 2008, Grunkin și Paul (C-353/06, Rec., p. I-7639), sau Hotărârea Rottmann, citată anterior.

110 — Hotărârea din 17 septembrie 2002, Baumbast și R (C-413/99, Rec., p. I-7091).

111 — Hotărârea din 20 septembrie 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec., p. I-6193), Hotărârea din 11 iulie 2002, Carpenter (C-60/00, Rec., p. I-6279), Hotărârea din 15 martie 2005, Bidar (C-209/03, Rec., p. I-2119), Hotărârea din 26 octombrie 2006, Tas-Hagen și Tas (C-192/05, Rec., p. I-10451), Hotărârea din 23 octombrie 2007, Morgan și Bucher (C-11/06 și C-12/06, Rep., p. I-9161), și, mai recent, Hotărârile din 23 februarie 2010, Teixeira (C-480/08, Rep., p. I-1107) și Ibrahim (C-310/08, Rep., p. I-1065).

112 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea Carpenter, citată anterior, și Hotărârea din 19 octombrie 2004, Chen (C-200/02, Rec., p. I-9925).

legată de statutul de cetățean al Uniunii. Prin asumarea unei dimensiuni transnaționale, cetățenia europeană se bazează pe existența unei comunități de state și indivizi care au în comun o scară de valori, un nivel înalt de respect reciproc, precum și un angajament de solidaritate. Dacă, prin atribuirea cetățeniei unui stat membru, individul este introdus în această comunitate de valori, de încredere și de solidaritate, ar fi paradoxal ca tocmai apartenența la aceasta să priveze cetățeanul Uniunii de exercitarea drepturilor și libertăților pe care i le garantează tratatul.

139. Având în vedere aprecierile de mai sus, se poate spune că o discriminare pe motiv de cetățenie este o măsură care, prin însăși natura sa, constituie o imixtiune gravă în sfera cetățeanului european, care numai în urma unei stricte analize a proporționalității – fapt ce implică prezența unor motive extrem de puternice de interes general – ar fi admisibil din perspectiva articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE.

c) Aprecierea proporționalității

140. În sfârșit, după cum s-a menționat anterior, prin aplicarea unui control al proporționalității în ceea ce privește norma rezultată din coroborarea articolului 43 CE cu articolul 45 primul paragraf CE, trebuie să se țină seama de gradul de participare la exercitarea autorității publice a activității respective. În speță, după cum s-a arătat la punctele 115-121 din prezentele concluzii, activitatea notarială participă la exercitarea autorității publice în sensul articolului 45 primul paragraf CE, însă astfel cum rezultă din însăși structura sa ca activitate economică, acest fapt survine la un nivel mai mic de intensitate decât în cazul altor activități, precum acelea care presupun exercitarea directă a puterii publice. Prin urmare, statele membre pot adopta măsurile pe care le vor considera oportune și în afara sferei de aplicare a libertăților menționate, păstrând întotdeauna un raport de proporționalitate cu scopurile sau obiectivele urmărite. Având în vedere argumentele aduse de state, chiar dacă este adevărat că profesia de notar se caracterizează prin garanții și particularități care îi conturează importanța pentru raporturile juridice private, este la fel de adevărat că niciuna dintre particularitățile respective nu justifică argumentul conform căruia statutul membrilor săi ar include o măsură atât de severă și de drastică precum discriminarea directă pe motiv de cetățenie în discuție.

141. În acest sens, statele pârâte au invocat în mod particular relevanța jurământului pe care îl depun notarii înainte de învestirea lor în funcție. În opinia statelor, această declarație exprimă legătura strânsă existentă între notar și statul care îi atribuie o putere publică, o legătură care exteriorizează

loialitatea individului față de o anumită comunitate politică și care în speță se manifestă sub forma unei condiții de cetățenie. Statele pârâte au subliniat constant importanța acestei legături și, în cazul concret al Luxemburgului, se ajunge la asocierea condiției de cetățenie pentru accesul la profesia de notar cu protejarea identității constituționale a Marelui Ducat.

142. Cu toate acestea, noțiunea de loialitate, ca manifestare a solidarității și angajamentului față de comunitatea politică, nu poate fi considerată un semn distinctiv, exclusiv și de excludere, propriu statelor membre ca atare, astfel încât să impună inevitabil legătura cetățeniei. Dimpotrivă, cetățeanul european, ca atare, nu este străin de un angajament de loialitate față de Uniune. O premisă conform căreia un resortisant al unui stat membru nu ar găsi nicio modalitate de a exprima un angajament legitim de loialitate față de alt stat membru altfel decât prin adoptarea în prealabil a cetățeniei acestuia din urmă ar presupune un real semn de întrebare atât asupra articolelor 17 CE și 18 CE, cât și asupra drepturilor politice legate de cetățenie derivate din tratate și din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

143. Instrumentele de cooperare judiciară în materie civilă și penală adoptate de Uniune, cu precădere cel prevăzut în Regulamentul nr. 44/2001 [113], vin în întâmpinarea acestei din urmă idei. Prin intervenția sa, notarul exercită o activitate cu caracter public ale cărei efecte sunt recunoscute automat în toate statele Uniunii. Existența unui înalt grad de încredere, precum și comunitatea de valori și principii pe care se sprijină Uniunea transformă notarul într-un agent public nu doar al statului, ci și al Uniunii. Această delegare a autorității, operațională în sfera Uniunii, reflectă un angajament de loialitate mai complex decât cel existent doar între resortisant și statul său. Notarul este integrat astfel într-un cadru în care loialitatea vizează atât statul care conferă autoritatea, cât și Uniunea care și-o asumă, precum și celelalte state membre.

144. Întrucât s-a ajuns la un moment al procesului de integrare europeană în care cetățenii Uniunii pot participa la procesele democratice de adoptare a deciziilor naționale în locul unde au reședința, precum în cazul democrației locale, sau pot

113 — Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO L 12, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 74), mai exact articolul 57 din acest regulament.

stimula inițiative legislative populare la nivel european, noțiunea de loialitate nu se poate limita numai la resortisanții statului respectiv și doar la aceștia. Fiind înțeleasă loialitatea ca un angajament în asumarea de drepturi și îndatoriri ce unește cetățeanul de statul membru și de Uniune, considerăm că nu este necesară și, prin urmare, nu este legitimă în circumstanțele acestei proceduri impunerea unei legături de cetățenie cu statul membru pentru a exprima răspunderea respectivă.

5. Concluzie cu privire la primul motiv al acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor

145. Precizări speciale sunt necesare, în orice caz, în legătură cu funcția de „Gerichtskommissär" pe care și-o asumă în special notarii din Austria. Deși este adevărat că notarul, în exercițiul acestei funcții, poate adopta decizii individuale și obligatorii, este la fel de adevărat că este vorba despre o funcție accesorie care, în plus, se limitează în special la materia succesorală. De asemenea, după cum a declarat agentul guvernului austriac în cursul ședinței, notarul care intervine în calitate de Gerichtskommissär acționează în virtutea profesiei sale liberale și nicidecum ca funcționar, ceea ce în principiu indică faptul că este vorba despre o funcție deschisă concurenței. Prin urmare, în lumina elementelor prezentate în proces, nici faptul că notarul austriac asumă atribuții de lichidator judiciar nu justifică acoperirea unei discriminări directe pe motiv de cetățenie în temeiul regulii rezultate din coroborarea articolului 43 CE cu articolul 45 primul paragraf CE.

146. În definitiv, rezultă că o măsură care introduce o condiție de cetățenie precum cea contestată de Comisie în aceste proceduri este disproporționată în măsura în care nu este necesară pentru atingerea obiectivelor urmărite de fiecare stat prin eliminarea activității notariale din sfera libertății de stabilire. Prin urmare, în pofida faptului că este vorba despre o activitate care participă la exercitarea autorității publice, fiind astfel inclusă în sfera negativă a libertății de stabilire, considerăm că, în circumstanțele clar definite ale profesiei de notar, articolul 43 CE și articolul 45 primul paragraf CE nu admit o măsură statală discriminatorie pe motiv de cetățenie pentru persoanele care doresc să acceadă la profesia respectivă. Având în vedere toate aspectele anterior menționate, considerăm că activitatea notarială, astfel cum este exercitată în statele pârâte, cu toate că rămâne inclusă în sfera negativă de aplicare a libertății de stabilire ce rezultă din articolul 43 CE și din articolul 45 primul paragraf CE, nu permite, întrucât este disproporționată, prevederea unei condiții de cetățenie ca element al statutului notarial, aceasta nefiind impusă de nivelul de intensitate cu care activitatea respectivă participă la exercitarea autorității publice. Trebuie, prin urmare, să se admită primul motiv privind neîndeplinirea obligațiilor, întemeiat pe încălcarea articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE.

B — *Cu privire la al doilea motiv al acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor*

147. Cu excepția Republicii Franceze, Comisia reproșează statelor pârâte încălcarea Directivei 2005/36 privind recunoașterea calificărilor profesionale, prin neaplicarea acesteia la activitatea notarială în legislația lor internă de transpunere.

148. Astfel cum s-a indicat mai sus, profesia de notar se află în „sfera negativă de aplicare" a libertății de stabilire, ca urmare a interpretării articolului 43 CE și a articolului 45 primul paragraf CE. De asemenea, am mai subliniat în paginile anterioare că un rezultat de acest tip nu înseamnă neapărat că statele nu trebuie să respecte obligațiile derivate din tratate. Cu toate acestea, în cazul Directivei 2005/36 există suspiciuni întemeiate privind aplicarea acesteia la profesia de notar.

149. În cadrul unei acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, revine Comisiei sarcina de a demonstra că statul pârât se face vinovat de încălcarea ordinii juridice a Uniunii. Cu toate acestea, astfel cum reiese din dosar, Comisia s-a limitat la a invoca netranspunerea la termen a Directivei 2005/36, în timp ce statele membre au subliniat nu numai aplicarea articolului 45 primul paragraf CE, ci și excluderea activității notariale pe care o prevede directiva menționată în considerentul (41).

150. În considerentul (41) al Directivei 2005/36 se prevede că „[p]rezenta directivă nu aduce atingere aplicării articolului 39 alineatul (4) și a articolului 45 din tratat, în special în ceea ce privește notarii". Cu toată ambiguitatea acestei prevederi, legiuitorul pare să dea de înțeles în mod implicit că răspunsul la problema aplicării articolului 45 primul paragraf CE în privința activității notariale *ar atrage după sine* răspunsul la problema aplicării directivei la această profesie. Din strategia procesuală a Comisiei care se limitează la argumentarea din perspectiva articolului 45 primul paragraf CE, pare să rezulte că este de acord cu abordarea consemnată în respectivul considerent (41). Or, având în vedere răspunsul pe care îl propunem la prima întrebare, ar fi fost necesare alte argumente aduse de Comisie în legătură cu extinderea incidenței directivei asupra profesiei de notar. Singurul său argument, bazat pe o interpretare a noțiunii „autoritate publică" prevăzute la articolul 45 primul paragraf CE, este de fapt ineficient. În aceste circumstanțe, este clar că niciun alt argument valabil nu a fost adus de Comisie pentru care ar putea fi

admis al doilea motiv privind neîndeplinirea obligațiilor.

151. În consecință, considerăm că, în măsura în care Comisia nu a demonstrat că statele membre sunt obligate să execute obligațiile cuprinse în Directiva 2005/36, menționată anterior, în ceea ce privește activitatea notarială, al doilea motiv nu este fondat.

**VI — Cheltuieli de judecată**

152. Conform articolului 69 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Curții, „în cazul în care părțile cad în pretenții cu privire la unul sau mai multe capete de cerere, Curtea poate să repartizeze cheltuielile de judecată sau poate decide ca fiecare parte să suporte propriile cheltuieli de judecată". Întrucât am apreciat că unul dintre cele două motive invocate de neîndeplinire a obligațiilor este fondat, propunem Curții, în scopul realizării unei repartizări corecte a cheltuielilor de judecată efectuate de părți în această procedură, să oblige Comisia Europeană, Regatul Belgiei, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Austria, Republica Federală Germania și Republica Elenă la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

153. În ceea ce privește acțiunea în constatarea neîndeplinirii obligațiilor îndreptată împotriva Republicii Franceze, trebuie reamintit că, în temeiul articolului 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Comisia a solicitat obligarea Republicii Franceze la plata cheltuielilor de judecată și aceasta din urmă a căzut în pretenții în ceea ce privește unicul motiv invocat de aceasta, se impune obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată.

154. Conform articolului 69 alineatul (4) primul paragraf din Regulamentul de procedură, Republica Lituania, România, Republica Bulgaria, Republica Polonă, Republica Federală Germania, Republica Slovenia, Republica Austria, Republica Cehă, Republica Slovacă, Republica Ungară, Republica Letonia, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și Republica Franceză, care au intervenit în litigiu, suportă propriile cheltuieli de judecată.

## VII — Concluzie

155. În consecință, propunem Curții să hotărască după cum urmează:

În cauza C-47/08:

1) Să constate că, prin adoptarea unei măsuri precum cea prevăzută la articolul 35 alineatul 3 din Legea din 25 ventôse anul XI, astfel cum a fost modificată prin Legea din 4 mai 1999, prin care se limitează accesul la profesia de notar exclusiv la resortisanții belgieni, Regatul Belgiei și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE.

2) Să respingă acțiunea cu privire la restul motivelor.

3) Să oblige Comisia și Regatul Belgiei la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

4) Să oblige Republica Lituania, Republica Cehă, Republica Slovacă, Republica Ungară, Republica Letonia, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și Republica Franceză, care au intervenit în litigiu, la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

În cauza C-50/08:

1) Să constate că, prin adoptarea unei măsuri precum cea prevăzută la articolul 3 din Decretul din 5 iulie 1973, astfel cum a fost modificat prin Decretul 89-399

din 20 iunie 1989, prin care se limitează accesul la profesia de notar exclusiv la resortisanții francezi, Republica Franceză și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE.

2) Să oblige Republica Franceză la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

3) Să oblige Republica Lituania, România, Republica Cehă, Republica Slovacă, Republica Ungară, Republica Letonia, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și Republica Bulgaria, care au intervenit în litigiu, la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

În cauza C-51/08:

1) Să constate că, prin adoptarea unei măsuri precum cea prevăzută la articolul 15 din Legea din 9 decembrie 1976, prin care se limitează accesul la profesia de notar exclusiv la resortisanții luxemburghezi, Marele Ducat al Luxemburgului și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE.

2) Să respingă acțiunea cu privire la restul motivelor.

3) Să oblige Comisia și Marele Ducat al Luxemburgului la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

4) Să oblige Republica Lituania, Republica Cehă, Republica Polonă, Republica Slovacă, Republica Ungară, Republica Letonia, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și Republica Franceză, care au intervenit în litigiu, la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

În cauza C-53/08:

1) Să constate că, prin adoptarea unei măsuri precum cea prevăzută la articolul 6 alineatul 1 litera a) din Regulamentul privind activitatea notarială, RGBl. nr. 75/1871, astfel cum a fost modificat prin BGBl. nr. 164/2005, prin care se limitează accesul la profesia de notar exclusiv la resortisanții austrieci, Republica Austria și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE.

2) Să respingă acțiunea cu privire la restul motivelor.

3) Să oblige Comisia și Republica Austria la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

4) Să oblige Republica Slovenia, Republica Lituania, Republica Cehă, Republica Ungară, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Republica Slovacă, Republica Letonia, Republica Federală Germania și Republica Franceză, care au intervenit în litigiu, la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

În cauza C-54/08:

1) Să constate că, prin adoptarea unei măsuri precum cea prevăzută la articolul 5 din Codul federal al notariatului, astfel cum a fost modificat prin Legea din 26 martie 2007, prin care se limitează accesul la profesia de notar exclusiv la resortisanții germani, Republica Federală Germania și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE.

2) Să respingă acțiunea cu privire la restul motivelor.

3) Să oblige Comisia și Republica Federală Germania la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

4) Să oblige Republica Slovenia, Republica Lituania, Republica Cehă, Republica Polonă, Republica Ungară, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Republica Estonia, Republica Slovacă, Republica Austria, Republica Letonia, Republica Bulgaria și Republica Franceză, care au intervenit în litigiu, la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

În cauza C-61/08:

1) Să constate că, prin adoptarea unei măsuri precum cea prevăzută la articolul 19 alineatul 1 din Legea 2830/2000, prin care se limitează accesul la profesia de notar exclusiv la resortisanții eleni, Republica Elenă și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul articolului 43 CE și al articolului 45 primul paragraf CE.

2) Să respingă acțiunea cu privire la restul motivelor.

3) Să oblige Comisia și Republica Elenă la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

4) Să oblige Republica Lituania, Republica Slovenia, Republica Slovacă, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Republica Cehă și Republica Franceză, care au intervenit în litigiu, la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.