

JOGALKALMAZÁS

Ferge Zsigmond

A közjegyzői tevékenység „latin típusú modell”-je az Európai Bíróság ítéleteiben

I. Bevezetés

A közszolgálat fogalmának tisztázása és terjedelme nemcsak az Európai Bíróság / a továbbiakban: Bíróság/ jogfejlesztő és ítélkezési gyakorlatában, de a mindennapi jogalkalmazás során is esetenként kiemelkedő jelentőséggel bír. A Bíróság ítélkezési gyakorlatát elsősorban a bíróságok, de a hatóságok is az uniós jog „hiteles értelmezéseként” követik.

A közszolgálatban való foglalkoztatás kérdése az Európai Bíróság gyakorlatában nem új keletű, bár az eddig elbírált ügyekben olyan tevékenységek szerepeltek, amelyek csak esetenként kapcsolódtak a közhatalomhoz¹, azonban ez a fajta „eseti”-ség a dolgozat vizsgálódását képező közjegyzői tevékenységet illetően egyáltalán nem jellemző.

A Bíróság aztal, hogy az alperesi tagállamokban a közjegyzői tevékenységeik „átfedéseit” vizsgálta, - azok közös, a közhatalomhoz kapcsolódó általános vonásait helyezte előtérbe, - alkotta meg a közjegyzői tevékenység „latin modell”-jét. E modellt a tagállamok többsége lényegében folyamatosan elfogadja, egy-két tagországban a közjegyzői tevékenység ettől eltérő minősítésére és működésének megítélésére vonatkozó bizottsági álláspontot illetően a vélemények megoszlanak.

A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a „közszolgálat” fogalma nem hagyható az egyes tagállamok mérlegelésére, miként a Bíróság az Anker és társai ítéletében rámutatott:

„A Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján a közszolgálat (öffentliche Verwaltung) fogalmát az EK 39. cikk 4. bekezdés alapján az egész közösségben egységesen kell értelmezni és alkalmazni, következésképpen ennek meghatározását nem szabad a tagállamok mérlegelésébe helyezni.”² Valamely tisztségnek, tevékenységnek a „közszolgálat” fogalma alá tartozását: az állami, vagy más hatósági közérdek megóvását, a közhatalom gyakorlását megvalósító tisztségek ellátásában való részvételben jelölte meg, a közszolgálat: „Azon állásokra vonatkozik, amelyek közvetlen vagy közvetett értelemben vesznek részt a közhatalmi jogosultságok gyakorlásában, és az ehhez kapcsolatos feladatok ellátásában, azon feladatok ellátásában, amelyek az állam általános tevékenységének, vagy egyéb szerveinek kötelezettsége akként, hogy ezen viszony oly különleges kapcsolaton alapszik amely mindenkor feladatot ellátó és az állam között fennáll,

¹ Indítvány / Pedra Cruz Villanon főtanácsnok 3.pont tárgyi ügyekben 2010.09.04-én kelt indítványa 3. pont

² Anker és társai ügy C-47/02. ítélet 57. pontja

olyan jogok és kötelezettségek kölcsönösségét feltételezi, amely az állampolgársági köteléken alapul.³⁷

Keresetének alátámasztására a Bizottság az elsődleges jog, az EK 43. cikk és az EK 45. cikk első bekezdése (jelenleg EUMSZ 49. és EUMSZ 51. cikk) összekapcsolásának következményére hivatkozott.

A 43. cikk szerint „tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás. Ezt a rendelkezést azokra a korlátozásokra is alkalmazni kell, amelyek képviselőnek, fióktelepnek vagy leányvállalatnak egy tagállam valamely tagállamban letelepedett állampolgára által történő alapítására vonatkoznak.”, továbbá a 45. cikk alapján: „Valamely tagállamban a közhatalom gyakorlásához tartósan vagy időlegesen kapcsolódó tevékenységekre e fejezet rendelkezései az adott tagállam vonatkozásában nem alkalmazhatók”.

A Szerződés e rendelkezése kiveszi a tisztségek, vagy tevékenységek közül azokat, amelyek – közvetlenül, vagy közvetve – a közhatalom gyakorlásában, valamint az állam közérdekeinek, vagy más közjogi szervek érdekeinek védelmét szolgáló feladatokban való részvétellel járnak. Az e körben foglalkoztatottaktól munkáltatóik az államhoz kötődő különleges szolidaritási kapcsolatot, valamint az állampolgársági kötelék meglétét várják el. Ezt hangsúlyozandón foglalkoztatásukra vonatkozóan az általános munkajogi szabályoktól eltérő, különös tartalmú, a jogforrási hierarchia csúcsán elhelyezkedő rendelkezések adta keretek között kerül sor.

A közszolgálat, mint tisztség, vagy tevékenység minősítése során a Bíróság szerint azt kell adott esetben megvizsgálni, hogy a konkrét tisztség, vagy tevékenység kapcsolódik-e az egységesen értelmezett közigazgatás fogalmához, hogy a tisztség, vagy tevékenység a közhatalom gyakorlásával és az állam általános érdekei védelme feladatával megbízott közigazgatás sajátos tevékenységei közé tartozik-e vagy sem. A kivétel hatálya alá nem tartozó, közjogi szervek, mint munkáltatók számára nem teszi lehetővé más tagállami munkavállalók foglalkoztatásának önmagában az állampolgárságuk miatt való kizárását.

A Bíróság ítélezési gyakorlatában folyamatosan hangsúlyozta, hogy a belső jogrend rendelkezéseire a közösségi jog rendelkezései hatályának korlátozása céljából történő hivatkozás - mivel az a közösségi jog egységességét és hatékonyságát sértené - nem engedhető meg, továbbá, hogy ezen eltérést úgy kell értelmezni, hogy hatályát arra korlátozzák, ami feltétlenül szükséges azon érdekek védelméhez, amelyeket ezen eltérés a tagállamok részére védeni enged.

Az Európai Unió Bíróságának a közjegyzői tevékenység latin modelljének tárgyában egy több mint tíz évig tartó eljárás ért véget, amely a Bizottságnak az érintett tagállamokhoz küldött 2000. november 8-án kelt felszólító levelével kezdődött és a Bíróság 2011. május 24-i ítéletéig tartott.

Tagállami kötelezettségszegés megállapítása iránti keresetében a Bizottság a Bíróságtól annak megállapítását kérte, hogy mivel

- a Belga Királyság a Francia Köztársaság, a Luxemburgi Nagyhercegség, az Osztrák Köztársaság, a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Görög Köztársaság a

³⁷ Anker és társai ügy C-47/02. ítélet 58. pontja

közjegyzői hivatás gyakorlását állampolgársági feltételhez kötötte- nem teljesítette –a keresettel támadott kötelezettségszegés idején hatályos - az EK 43. és az EK 45. cikkéből / jelenleg EUMSZ 49 és 45.cikk./ eredő kötelezettségeit⁴.

A Bizottság a tagállamok és a főtanácsnok is jelentős mértékben szolgáltatott olyan ténybeli és jogi elemeket, amelyek az egyes országokban a közjegyzői szakmáról részletes leírást adtak. Bár a Bizottság keresetével az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetést támadta, a felmerült kérdés sokkal összetettebb volt.

A Bizottság keresetében azt kérte, hogy a Bíróság állapítsa meg, hogy a latin típusú közjegyzői modell polgári jogi funkciója, abban a formában, amelyben azt az érintett tagállamok gyakorolják, nem kapcsolódik a „közhatalom gyakorlásához”, és a letelepedés szabadságának hatálya alá tartozik. A felperes Európai Bizottságot az Egyesült Királyság és Észak-Írország Egyesült Királysága, alpereseket a Bolgár Köztársaság a Cseh Köztársaság az Észt Köztársaság a Lett Köztársaság a Litván Köztársaság a Magyar Köztársaság a Lengyel Köztársaság a Szlovén Köztársaság a Szlovák Köztársaság mint beavatkozók támogatták.

A Bíróság a 43. és 45. cikk első bekezdésével kapcsolatos. ítélezési gyakorlata során elbírált ügyekben a fenti két rendelkezés kombinációja olyan szakmákat érintett, amelyek eseti jelleggel kapcsolódtak a közhatalomhoz.

E rendelkezések összekapcsolásából eredő szabályozás hatályának vizsgálata során a Bíróságnak megfelelő egyensúlyt kellett találnia az uniós szabadságok által biztosítani kívánt célok, a tagállamok hatásköreinek tiszteletben tartása és az uniós polgársághoz kapcsolódó jogállás között. Mérlegelése során az arányosság kérdése döntő szerepet játszott.

A Bizottság és az ügyben eljáró Pedro Cruz Villalón főtanácsnok elemzései, továbbá, az érintett alperes tagállamok értékelései bizonyítják, hogy a Bíróság ezen ügyekben hozott ítéletei nemcsak a közjegyzői tevékenység, hanem szélesebb értelemben véve az uniós jog szempontjából is jelentősek.

Bár a keresetek tárgyát képező latin típusú közjegyzői modell Európában a legelterjedtebb, az Európai Unióban emellett más típusú közjegyzői modellek is léteznek, amelyek nem tartoznak az EK 45. cikk első bekezdésének hatálya alá. Ennek oka, hogy a közjegyzői tevékenység betagozódott a közigazgatási rendszerbe, vagy az, hogy közreműködésének nincs hitelesítő hatása. Az európai helyzet az utóbbi években még inkább sokrétűvé vált azáltal, hogy néhány, latin közjegyzői modellt működtető államban eltörölték az állampolgársági kikötést.

A fenti C-47/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Belga Királyság, a C-50/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Francia Köztársaság, a C-51/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Luxemburgi Nagyhercegség, a C-53/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Osztrák Köztársaság, a C-54/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Németországi Szövetségi Köztársaság, és a C-61/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Görög Köztársaság ügyek feldolgozása során elsősorban a tárgyat szabályzó nemzeti jogi előírások azonosságaiából, a Bizottság

⁴ A kereset második elemeként a Bizottság a Bíróságtól annak megállapítását kérte, hogy a keresettel érintett tagállamok a közjegyzői hivatás tekintetében –Franciaország kivételével- nem ültették át a 2001. május 14-i 2001/19/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, a legalább hároméves szakoktatást és szakképzést lezáró felsőfokú oklevelek elismerésének általános rendszeréről szóló 89/48/EGK tanácsi irányelvet. A Bíróság a Bizottság keresetének második kérelmét tárgyi ügyekben kelt ítéleteiben elutasította.

kereseteiben és az ítéletekben meglévő, alapvető egybeesésekből indultam ki és ezen tovább haladva törekedtem a nemzeti szabályozások különbségeit és a Bizottság és az érintett alperesi tagállamok álláspontját a Bíróság vonatkozó értékelései fényében bemutatni, ismertetésük során jelentős részben felhasználtam a főtanácsnoki indítványban bázisul megjelölt nemzeti jogi szabályozásokat.

Az indítvány ismertetése céljából egyesített hat kereset főtanácsnoki indítványának fejtegetéseit, utalásait és hivatkozásait rendkívül értékesnek tartom, olyan műnek, eljárási dokumentumnak, amely a részleteket elgondolkodtató megvilágításba helyezi, ezáltal a Bíróság ítéletének komoly háttéréül szolgál.

A fenti ítéleteket követően a közjegyzők ügyében még két további ítélet született.

A C-52/08. sz. ügyben, szintén kötelezettségszegés megállapítása iránt fordult a Bizottság a Bírósághoz a Portugál Köztársaság ügyében. A Bizottság nem az állampolgársági kikötés fennállását kifogásolta, hanem azt, hogy a közjegyzői szakma megkezdésére való jogosultságot szabályozó portugál rendszer ellentétes volt a szakmai képesítésekre vonatkozó 2005/36 irányelvvel. A Bíróság 2008. február 12-én kelt ítéletével elutasította a keresetet.

A Bíróság 2011. december 1-jei ítéletében a Bizottság vs. Hollandia C-157/09. sz. ügyben-e dolgozatban érintett ügyekkel azonos tényállás és érvek ellenében- megállapította a tagállami kötelezettségszegést, miszerint a Holland Királyság azáltal, hogy a közjegyzői hivatás betöltéséhez állampolgársági feltételt írt elő, megsértette az EK 43. cikkből eredő kötelezettségeit.

A Bíróság konzekvens ítélkezési gyakorlatának igazolásául a legutóbbi idők jellemző példáját a Haralambidis ügy adja⁵. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet, amelyet I. Haralambidis, görög állampolgár és C. Casilli ügyében azért terjesztettek elő, azért mert I. Haralambidist nevezték ki a brindisi kikötői hatóság elnökének. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem alapvetően az EUMSZ 45., az EUMSZ 49., az EUMSZ 51. cikk, valamint az Európai Unió Alapjogi Chartája 15. cikkének és 21. cikke (2) bekezdésének értelmezésére irányult. A Bíróság az ügyben azt vizsgálta, hogy a kikötői hatóság elnökének adott feladatok magukban foglalják-e közhatalmi jogosítványok gyakorlását, és az állam általános érdekeinek védelmét, ami igazolja, hogy azokat olasz állampolgárok részére tartják fenn.

A Bíróság ítélete szerint: „...az EUMSZ 45. cikk (4) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az nem teszi lehetővé valamely tagállam számára azt, hogy a kikötői hatóság elnöke tisztségének betöltését a saját állampolgárai részére tartsa fenn.”⁶

A Bizottság által kifogásolt, az eljárás idején hatályos állampolgársági kikötéseket tartalmazó nemzeti rendelkezések:

a) A belga jog

Az 1999. május 4-i törvénnyel módosított XI. évi Ventôse havi 25. sz. törvény 35. cikkének (3) bekezdése állampolgársági kikötést alkalmaz a közjegyzői szakma Belgiumban való gyakorlása tekintetében:

„A közjegyzőjelöltté minősítés feltétele, hogy az érintett: 1. belga állampolgár.”

⁵ Iraklis Haralambidis vs. Calogero Casilli C-270/13. sz. ügy <http://curia.europa.eu/jurispg/bin/form.pl?lang=hu>

⁶ C-270/13. sz. ügyben az ítélet

b) A francia jog

Az 1989. június 20-i 89-399 rendelettel módosított 1973. július 5-i rendelet az állampolgársági kikötés teljesüléséhez köti a közjegyzői szakma Franciaországban való gyakorlását:

„Kizárólag az lehet közjegyző, aki megfelel az alábbi feltételeknek: 1. francia állampolgár”

c) A luxemburgi jog

A közjegyzői szervezetről szóló, 1976. december 9-i törvény 15. cikke állampolgársági kikötést alkalmaz a közjegyzői szakma Luxemburgban való gyakorlása tekintetében:

„A közjegyzői tevékenység gyakorlásához az alábbiak szükségesek: a) luxemburgi állampolgárság”

d) Az osztrák jog

A BGBL. módosított, RGBL. 75/1871. számában megjelent rendelet 6. cikke (1) bekezdésének a) pontja állampolgársági kikötése az alábbiak szerint:

„A közjegyzői tisztség betöltésének feltétele, hogy a jelölt a) osztrák állampolgár.”

e) A német jog

A módosított közjegyzőkről szóló szövetségi törvénykönyv 5. cikke állampolgársági kikötést alkalmaz a közjegyzői szakma Németországban való gyakorlása tekintetében:

„Közjegyzői tisztséget kizárólag azok a német állampolgárok tölthetnek be, akik megfelelnek a bírák jogállásáról szóló szövetségi törvényben a bírói hivatás betöltése tekintetében meghatározott követelményeknek.”

f) A görög jog

A 2830/2000 törvény 19. cikkének (1) bekezdése állampolgársági kikötést alkalmaz az alábbiak szerint a közjegyzői szakma Görögországban való gyakorlása tekintetében:

„Közjegyzővé görög állampolgárságú jelöltek nevezhetők ki.”

II. A Bizottság és az alperesi államok álláspontja

A Bizottság keresetében annak megállapítását kérte a Bíróságtól, hogy az érintett tagállamok azáltal, hogy a közjegyzői hivatás gyakorlását kizárólag saját állampolgáraik számára tartják fenn, megszegték a 43. és a 45. cikk első bekezdéséből eredő kötelezettségeiket. Hangsúlyozta, hogy a közjegyzői hivatás gyakorlása bizonyos tagállamokban semmilyen állampolgársági feltételhez nincs kötve, továbbá más tagállamok⁷ e feltételt megszüntették.

Emlékeztetett arra, hogy a 43. cikk az uniós jog egyik alapvető rendelkezése, melynek célja az, hogy valamely tagállam minden polgárának, aki –akár csupán másodlagos– lakóhely létesítésével egy másik tagállamban valamely önálló vállalkozói tevé-

⁷ Indítvány 2.pont által hivatkozott 4. jegyzet.

kenység gyakorlása végett letelepszik, a belföldiekkel azonos bánásmódot biztosítson, és megtölt az állampolgárságon alapuló bármilyen hátrányos megkülönböztetést.

A Bizottság szerint a 45. cikk első bekezdését- amennyiben a közhatalom gyakorlásához kapcsolódó tevékenységekre nézve kivételt állapít meg a letelepedés szabadsága alól, - önállóan, egységesen és szigorúan kell értelmezni. A Reyners-ügyben hozott ítélet szerint: „Az 55. cikk első bekezdésének lehetővé kell tennie a tagállamok számára, hogy abban az esetben, ha egyes, a közhatalom gyakorlásához kapcsolódó tevékenységek összefüggenek az 52. cikkben megfogalmazott valamely önálló vállalkozói tevékenységgel, kizárhassák az állampolgárságukkal nem rendelkezőket e tevékenységekből. Ezt az igényt tökéletesen kielégíti, ha ezen állampolgárok kizárása csak azokra a tevékenységekre korlátozódik, amelyek önmagukban közvetlen és sajátos részvételt jelentenek a közhatalom gyakorlásában”.⁸

A Bizottság szerint a közhatalom fogalma az általános jogon túlmenő döntési jogkör gyakorlását foglalja magába, amely a mások akaratától független vagy akár azzal szemben történő cselekvés képességében nyilvánul meg, vagyis a közhatalom gyakorlása a kényszerítő jogkör alkalmazásaként jelenik meg. A közhatalom gyakorlásában való részvétellel járó tevékenységeket meg kell különböztetni a köz érdekében végzett tevékenységektől, melynek során a köz érdekében - a közhatalom gyakorlásában való részvétel nélkül- különféle szakmákat sajátos hatáskörökkel ruháznak fel. A továbbiakban emlékeztet arra, hogy a 45. cikk első bekezdése főszabály szerint meghatározott tevékenységekre vonatkozik, nem pedig valamely szakma egészére, kivéve - ha a szakma gyakorlásával együtt járó tevékenységek összességétől - az érintett tevékenységek nem választhatók el.

A Bizottság megvizsgálta az érintett tagállamok joga alapján a közjegyzők által végzett különböző tevékenységeket.

A vonatkozó tagállamonkénti szabályozásban a közjegyzői szakmához kapcsolódó feladatok jól elkülöníthetők, közülük kiemelkedik a jogi aktusok hitelesítése.

a) A belga jog

Belgiumban a közjegyzői szakmát a XI. évi Ventôse havi 25. sz. törvény, továbbá rendelkezések szabályozzák, amelyek többek között a bíróságokról szóló belga törvénykönyvben található.

A belga szabályozás értelmében a közjegyző feladata elsősorban közokiratok kiállítása, amelyeknek két alapvető jellemzője van: teljes bizonyító erejűek és végrehajthatóak.

A közjegyző a hitelesítés során valamelyik fél kérelmére jár el, először elvégzi az okirat törvényességi ellenőrzését. A közjegyző közreműködése a hitelesítendő okiratra tekintettel lehet kötelező vagy választható, és abban rögzítésre kerül, hogy az okirat megfelel a jogszabályok által a kiállításához előírt valamennyi feltételnek, továbbá hogy a felek jog- és cselekvőképesek. A közjegyző a feleket tájékoztatja a jogairól és a kötelezettségeiről. Tanácsadása során, teljes mértékben pártatlanul jár el. A közjegyző a közvetlenül jár el jelzálogjog-bejegyzés, illetve -alapítás díjának megállapítása és beszedése során.

⁸ a letelepedési jog tárgyában a Jean Reyners vs. az État Belge (-beavatkozó: Ordre national des avocats de Belgique,-) 2/74. számon hozott ítélet 44. és 45. pontja.

A közjegyzői hitelesítéssel ellátott valamennyi irat teljes bizonyító erővel rendelkezik, amely megegyezik a hatóságok által kiállított iratok bizonyító erejével, megdöntésére kizárólag bírósági eljárásban kerülhet sor. A közjegyző hitelesítési eljárásával szemben csak a bíróságokról szóló belga törvénykönyv polgári eljárásról szóló rendelkezései szerinti az „inscription en faux” különleges felülvizsgálati eljárás keretében van helye jogorvoslatnak.

A közokirat az ország egész területén végrehajthatónak minősül. Végrehajtása érdekében – kötelezi az adóst (akit értesíteni kell). Ez az intézkedés közvetlenül egy hatósági tisztviselő, az *huissier* (végrehajtó) feladata. Amennyiben az adós ellentmondással kíván élni a végrehajtás ellen, végrehajtási kifogásával bírósághoz fordulhat.

A belga közjegyzők a hitelesítés mellett csak másodlagos jelleggel, de más tevékenységeket is folytatnak. A közjegyző végrehajtási-, csőd-, gyámsági-, illetve hagyatéki eljárások során ingatlan-adásvétellel kapcsolatos feladatokat is ellát; emellett leltárak készítésével; osztatlan közös tulajdonban álló javak megosztásával; valamint társaságok alapításával, egyesülésével és egyéb társasági iratok kiállításával is foglalkozik.

Feladatai ellátása érdekében a közjegyző állami tisztviselőnek minősül, amely a közhatalmat képviseli, annak ellenére, hogy tevékenysége szabad foglalkozásnak minősül. Tisztségéből nem mozdítható el, és a köztisztviselőkre jellemző fegyelmi eljárás vonatkozik rá. Díjazása nem piaci alapon történik, azt jogszabály állapítja meg, azonban az ügyfél a közjegyző megválasztása során jelentős választási szabadsággal rendelkezik. Így a közjegyzők nem díjszabásukkal versengenek az ügyfelekért, hanem az általuk nyújtott szolgáltatás minőségével.

A Bizottság véleménye a belga jogról

A Bizottság megvizsgálta a belga jog alapján a közjegyzők által végzett különböző tevékenységeket.

Az okiratok és megállapodások hitelesítésével kapcsolatban, azzal érvelt, hogy a közjegyző a felek tájékoztatása után csupán tanúsítja azok akaratát, valamint joghatással ruházza azt fel. Ennek során a közjegyző a felekkel szemben semmiféle döntési jogkörrel nem rendelkezik, így a hitelesítés csak a felek között előzőleg kialakult megállapodás megerősítése. Bizonyos okiratokat kötelező hitelesíttetni, - mivel számos olyan eljárás létezik, amely kötelező ugyan, mégsem jár a közhatalom gyakorlásával- nem tartja relevánsnak.

A közjegyzői okiratokhoz kapcsolódó bizonyítási rendszer sajátosságaival kapcsolatban nézete szerint hasonló bizonyító erővel más okiratok is rendelkeznek, a nélkül azonban, hogy a közhatalom gyakorlása körébe tartoznának. Az a tény, hogy a közjegyző a közjegyzői okiratért felelősséget vállal, nem releváns, mert a legtöbb független szakma képviselői - az ügyvédek, az építészek vagy az orvosok - is ezt teszik.

A közokiratok végrehajthatóságát illetően a Bizottság úgy véli, hogy a végrehajtási záradék rávezetése megelőzi a tulajdonképpeni végrehajtást, anélkül hogy annak részét képezné. Vagyis a végrehajthatóság biztosítása semmilyen kényszerítő jogkörrel nem ruházza fel a közjegyzőket, illetve, bármely esetleges vitában a bíróság dönt.

A közjegyző az ingatlanfoglalás és az ingatlanok ingatlanfoglaláson kívüli árverezése során, a csupán a végrehajtási bíró által hozott döntéseket hajtja végre.

A hagyatéki, vagyonközösségi vagy osztatlan közös tulajdoni leltár elkészítésében betöltött közjegyző tevékenysége -a bíróság ellenőrzése mellett- a leltár összeállítására korlátozódik. A bírósági felszámolásban-felosztásban feladatait a bírósági döntések keretei között végzi.

Az élők közötti ajándékozás, a végrendeletek, valamint a házassági és élettársi kapcsolatra vonatkozó szerződés, továbbá a közjegyzőnek a társasági jogi és a társadalmi szervezetekre vonatkozó feladatait illetően a Bizottság szerint a közjegyző csak a felek akaratát viszi teljességbe.

A közjegyzők sajátos jogállása, a király általi kinevezésük, valamint az állami szervek által a tevékenységük felett gyakorolt ellenőrzést e tevékenységek jellegének értékelése során a Bizottság nem tartja közvetlenül relevánsnak.

A belga királyság válasza a Bizottság véleményére

A Belga Királyság a 45. cikk első bekezdésének Bizottság általi értelmezését túlságosan szűknek tartja. A belga jog értelmében a közjegyzők közvetlenül és sajátosan vesznek részt a közhatalom gyakorlásában, egyrészt közjegyzői okiratokhoz kapcsolódó, az általános jogon túlmenő joghatások, másrészt azon közjegyzői tevékenységek jellege miatt, amelyek szorosan kapcsolódnak a bírósági jogkörök gyakorlásához, továbbá a közjegyzők nemperes ügyekben végzett tevékenysége miatt.

A Belga Királyság álláspontja szerint a közjegyző jogállása nemzeti jogukban a közhatalmat gyakorló tisztviselő jogállásának felel meg, mivel a rájuk vonatkozó kinevezési eljárás és elmozdíthatatlanság a bírákra alkalmazandóval megegyezik.

A közokiratok közjegyzők általi kiállítását, a közhatalom gyakorlása konkrét megnyilvánulásának tartja. A Bizottság állításától eltérően -álláspontja szerint- a felek közötti megállapodás a közjegyzői okirat kiállításához nem elégséges, mert a törvényben előírt feltételek nem teljesülése esetén a közokiratba foglalást a közjegyző köteles megtagadni.

A hitelesítés során, az esetleges nyilvántartásba vételi és jelzálog bejegyzési díj átvételével, illetve az erről szóló elismervény adásával a közjegyző adóbeszedői szerepet tölt be.

A közjegyző által kiállított közokiratoknak teljes bizonyító ereje van, és azok végrehajthatók. A belga jogban a közjegyzői okiratba foglalt hiteles megállapítások, - azon tények, amelyeket a közjegyző nyilatkozata szerint maga látott, hallott és végzett el,- a felek között teljes bizonyító erővel bírnak, és esetleges sikerrel csak eredetiségvizsgálati eljárás útján támadhatók meg, míg a magánokiratok bizonyító erővel csak a felek elismerése esetén rendelkeznek.

A társasági jog területén a közjegyző a közhatalom képviselőjeként jár el, a köz érdekében biztosítva az ügyletek törvényességét.

A közjegyzői okiratok előzetes bírói döntés nélkül hajthatók végre, ugyanis az a fajta okirat végrehajtható jogcímet keletkeztet, amely lehetővé teszi a bírósági végrehajtó számára, hogy ezen okirat alapján közvetlenül végrehajtást végezzen. A végrehajtással szembeni kifogás esetén az adósnak a végrehajtási bíróhoz kell fordulnia.

A Belga Királyság arra hivatkozott, hogy a belga jog bizonyos, bírósági peres és nemperes eljárások körébe tartozó feladatokat is a közjegyzőre bíz.

A Belga Királyság szerint a peres eljárások körébe tartozó különféle feladatok, úgy mint az ingatlanfoglalás, bizonyos árverések, hagyatéki, vagyonközösségi vagy osztatlan közös tulajdoni leltár elkészítése, pecsétek elhelyezése és eltávolítására vonatkozó eljárások közvetlenül a bírósági jogkörök gyakorlásához kapcsolódnak.

Vagyis – álláspontjuk szerint – a közjegyző a bírói feladatoktól független és eltérő feladatokat lát el. Bizonyos esetekben a közjegyzőnek a felek hozzájárulása nélkül is van hatásköre egyoldalú intézkedések meghozatalára, úgy mint az ingatlan értékesítése foglalás során, vagy a bírósági vagyonmegosztás keretében vagyonmegosztási terv elkészítése. A foglalást a közjegyző a bíróság általi kijelölését követően önállóan folytatja le, az árverés ugyanis végleges és keresettel nem támadható meg. Következésképpen a végrehajtási bíróhoz csak a foglalás jogszerűségének vitatásával vagy az árverés semmisségének megállapítása iránti kérelemmel lehet fordulni.

A Belga Királyság szerint a közjegyzőkre és a bírókra az eljárások két külön csoportját bízta: a közjegyzők a nemperes, a bírók pedig a peres eljárásokban járnak el. A közjegyzői tevékenység nem kiegészítő vagy előkészítő jellegű a bírók által végzett tevékenységekhez képest. A közjegyzőre a nemperes eljárásokban – különösen a végrendeletek, valamint a házassági és élettársi kapcsolatra vonatkozó szerződések terén – bízott feladatok, a bíróság előtti utólagos megtámadás megelőzésére hivatottak.

b) A francia jog

Franciaországban a közjegyzői szakma szabályozása a XI. évi Ventôse havi 25. sz. törvényben, valamint egyéb rendelkezésekben többségében a polgári eljárásról szóló törvénykönyvben található.

A közjegyzői szakmát Franciaországban is az ügyfelek által a közjegyző rendelkezésére bocsátott okiratok és szerződések hitelesítése jellemzi, amelynek során a közjegyző az okiratokat és a szerződéseket teljes bizonyító erővel ruházza fel és végrehajthatóvá nyilvánítja. A közjegyző valamelyik fél kérelmére jár el, több okirat kiállítása közjegyzői közreműködés nélkül nem lehetséges. Annak érdekében, az okirat megfelelő hitelesítése érdekében a közjegyző elvégzi az eljárás törvényességi szempontú vizsgálatát, és bizonyos, jogszabály által előírt szigorú formai követelményeket köteles betartani. Ezek egyike, hogy az okiratot francia nyelven kell kiállítani. E mellett köteles tájékoztatni a feleket az okirat hatályáról és hatásairól, valamint biztosítania kell, hogy a felek egyetértésüket teljes jogképességük és cselekvőképességük birtokában szabadon nyilvánítsák ki.

A közokiratnak minősített bizonyító ereje van, bár ellenbizonyításra egy különleges eljárás keretén belül van lehetőség. Ennek lefolytatására a *tribunal de grande instance* (első fokon eljáró általános hatáskörű regionális polgári bíróság) rendelkezik kizárólagos illetékességgel. Az eljárás eredményeként mind a közjegyzőt, mind pedig az eljárást kezdeményező felet szankcióval sújthatják.

A közjegyzői okirat végrehajthatósága azt biztosítja, hogy a végrehajtásban érintett felek bármelyike az arra kizárólagos hatáskörrel rendelkező hatóságtól, az *huissier*-től annak végrehajtását közvetlenül kérheti. Végrehajtása nem igényel sem bírói közreműködést, sem az adós hozzájárulását. A végrehajtási eljárás megegyezik a bírósági ítéletek végrehajtása során irányadó eljárással.

A közjegyzők a hitelesítés mellett másodlagos jelleggel, más tevékenységeket is folytatnak. A közjegyző adók beszedésével kapcsolatos, a hitelesítéstől elkülönülő feladatokat is ellát, amelyek e feladatokat kiegészítik és jelzik a szakma közhatalomba való beágyazottságának mértékét.

A közjegyző állami tisztviselő, a közhatalom gyakorlására megbízás alapján jogosult, különös összeférhetetlenségi szabályok vonatkoznak rá, bár tevékenységét szabad foglalkozás keretében végzi. A Conseil d'État (francia államtanács) 2006. június 9-i (280911. sz.) ítéletében kimondta a közjegyzői tevékenység közfeladat jellegét, és megállapította az EK 45. cikk első bekezdésének e szakmára való alkalmazhatóságát, azonban a nélkül jutott erre a következtetésre, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordult volna a Bírósághoz.

A közjegyző feladatköre a megelőző igazságszolgáltatás körébe tartozik. Díjazásokat jogszabály állapítja meg, az ügyfél azonban a közjegyzők közötti választás során bizonyos szabadságot élvez. Így olyan versenyalapú szolgáltatási rendben kifejtett gazdasági tevékenységről van szó, amelyben a szolgáltatók közötti különbségtétel során nem a díjszabás, hanem a szolgáltatás minősége a meghatározó.

A bizottság véleménye a francia szabályozásról

A Bizottság az okiratok és megállapodások hitelesítésével kapcsolatban, azzal érvelt, hogy a közjegyző a felek tájékoztatása után csupán tanúsítja és joghatással ruházza fel a felek akaratát. E tevékenysége gyakorlása során a közjegyző a felekkel szemben semmiféle döntési jogkörrel nem rendelkezik, így a hitelesítés csupán megerősítése a felek között előzőleg kialakult megállapodásnak. Az a tény, hogy bizonyos okiratokat kötelező hitelesíttetni, mivel számos további számos olyan eljárás létezik amely kötelező, de mégsem jár a közhatalom gyakorlásával - megítélése szerint - nem releváns.

Az a tény, hogy a közjegyző a közjegyzői okiratért felelősséget vállal, csupán közelebb viszi a független szakmát gyakorló személyek legtöbbszöréhez – mint amilyenek az ügyvédek, az építészek vagy az orvosok – akik az általuk végzett tevékenységért ugyancsak felelősséget vállalnak.

A közokiratok végrehajthatóságát illetően a Bizottság úgy vélte, hogy a végrehajtási záradék rávezetése megelőzi a tulajdonképpeni végrehajtást, anélkül hogy annak részét képeznék, vagyis a végrehajthatóság biztosítása semmilyen kényszerítő jogkörrel nem ruházza fel a közjegyzőket. Az esetleges vitában a bíróság dönt, nem pedig a közjegyző.

A közjegyző adóbeszedői szerepe nem minősül a közhatalom gyakorlásában való részvételnek, mivel pénzügyi területen a magánszemélyeknek gyakran kell ilyen feladatot végezniük, például a magánvállalkozások is harmadik személy érdekében járnak el, amikor alkalmazottaik bérét visszatartják. Ugyanez a helyzet a hitelintézetek esetében, amikor visszatartják ügyfeleik osztalékokból és kamatokból álló jövedelmét.

E tevékenységek jellegének Bizottság általi értékelése során a közjegyzők sajátos jogállása közvetlenül nem releváns.

A francia álláspont

A Francia Köztársaság szerint a közjegyzőknek a közhatalom gyakorlásában való részvételét bizonyítják az adóbeszedés terén tájuk bízott feladatok. E feladatok nem

korlátozódnak kizárólag a közpénzek birtoklására, hanem kiterjednek az ingatlanok értéktöbbletéből származó jövedelmek adóalapjának meghatározására, öröklés esetén a nyilvántartásba vételi díj és a jövedelemadó beszedésére. A közjegyzők a nyilvántartási díjak beszedéséért felelősséget vállalnak. E feladatok teljesítésekor a közjegyzők harmadik személyek, saját ügyfelek számára végeznek adóelszámolást.

A Francia Köztársaság hangsúlyozta, hogy a közjegyzők által végzett tevékenységek között szerepel a bizonyító erővel rendelkező és végrehajtható közokiratok kiállítása, amely a közhatalom gyakorlásának konkrét megnyilvánulása. A közjegyző közreműködése a hagyatékmegosztás, a házassági szerződések, a jelzálogbejegyzés, a megépítendő ingatlan értékesítése, és az átruházható földterület bérletéhez érvényességi feltétel.

A közjegyző feladata, hogy a feleknek elmagyarázza az okirat tartalmát, megbizonyosodjon akaratauk szabadságáról, és megfelelő kérdéseket tegyen fel a jogszabályi előírások tiszteletben tartásához elengedhetetlen adatok beszerzése érdekében. A közjegyző az esettől függően köteles elvégezni minden szükséges vizsgálatot az okirat jogi érvényességének biztosítása érdekében. Ugyanakkor meg kell tagadnia a közrendbe ütköző vagy jogellenes okiratok átvételét.

A közjegyző okirat bizonyító ereje a francia jogrend bizonyítási eszközei között a legmagasabb szintű. E bizonyító erő kiterjed az okirat keletkezésének időpontjára, a rajta elhelyezett aláírásokra, és azon tényekre, amelyekről a közjegyző kijelenti, hogy azokat maga végezte vagy a jelenlétében végezték. Ezen elemek hitelességét csak eredetiségvizsgálati eljárás útján lehet megkérdőjelezni.

A Francia Köztársaság azzal érvelt, hogy a közjegyzők sajátos jogállása tanúsítja a közhatalom gyakorlásában való közvetlen részvételüket. Az igazságügy-miniszter nevezi ki őket, és az ügyészség felügyelete alá tartoznak, továbbá esküt tesznek, és szigorú összeférhetlenségi szabályok vonatkoznak rájuk.

c) A luxemburgi jog

Luxemburgban a közjegyzői szakma szabályozása az 1976. december 9-i törvényben, valamint egyéb rendelkezésekben található, amelyek közül a legfontosabb a polgári eljárásról szóló törvénykönyv.

A luxemburgi közjegyzői kar tagjai állami tisztviselők, akiknek feladata, hogy közreműködjenek a felek által benyújtott okiratok és szerződések hitelesítésében. A hitelesítés velejárója a megerősített bizonyítóerő és a végrehajthatóság.

A közjegyző valamelyik fél kérelmére jár el, köteles elvégezni az okirat törvényességi vizsgálatát, és biztosítani a jogszabályok által előírt különböző formai követelmények betartását. Közreműködése bizonyos esetekben kötelező. A közjegyző eljárása során köteles megbizonyosodni arról, hogy a felek szabad akaratukból járnak el, továbbá hogy teljesen jog- és cselekvőképesek. Emellett köteles teljes mértékben pártatlan tanácsadást nyújtani a felek számára, valamint tájékoztatni őket az okiratról és az ő közreműködéséből eredő jogaikról és kötelezettségeikről.

A hitelesítés egy bélyegzőlenyomat elhelyezésével történik, amelyen a végrehajtási záradék szerepel. Az okirat bizonyító ereje rendkívül szilárd, ellenbizonyításnak csak kivételes esetben, különleges jogorvoslati eljárás keretében van helye. Végrehajthatósága lehetővé teszi, hogy a hitelező közvetlenül kezdeményezhesse a végrehajtási eljárás lefolytatását az adós ellen, anélkül hogy a bíróság előtt külön megállapítási eljárást

kellene indítania. Így a hitelezőnek csupán a végrehajtási eljárás lefolytatására kizárólagosan jogosult hatósághoz, az *huissier*-hez kell fordulnia. Az *huissier* végrehajtási eljárásban hozott döntései ellen ugyanolyan feltételek mellett van helye jogorvoslatnak, mint a bírósági határozatok végrehajtására irányuló eljárások során.

A luxemburgi kormány igazolta, hogy a közjegyzők a hitelesítés mellett másodlagos jelleggel más tevékenységeket is folytatnak. A közjegyzők a végrehajtási-, csőd-, gyámügyi-, illetve hagyatéki eljárások során ingatlan-adásvétellel kapcsolatos feladatokat is ellátnak; emellett leltárak készítésével és osztatlan közös tulajdonban álló javak megosztásával is foglalkoznak.

A közjegyzők a nagyherceg által, az igazságügy-miniszter javaslatára kinevezett állami tisztviselők. Feladataikat Luxemburg területén látják el, ahol kötelesek lakóhelyet létesíteni. Tevékenységüket szabad foglalkozás keretében fejtik ki, ennek ellenére sajátos jogállásuk van, amely szigorú összeférhetetlenségi szabályokat állapít meg. Díjazásukat jogszabály állapítja meg, - feltéve, hogy az érintett bírósági körzetben egynél több közjegyző működik-, az ügyfél szabadon választhat közjegyzőt. A közjegyzők között a verseny szabad, azonban nem díjszabásukkal, hanem az általuk nyújtott szolgáltatás minőségével versenyeznek.

A Bizottság megállapításai

A Bizottság az okiratok és megállapodások hitelesítésével kapcsolatban, azzal érvelt, hogy a közjegyző a felek tájékoztatása után csupán tanúsítja azok akaratát, valamint joghatással ruházza azt fel. Ennek során a közjegyző a felekkel szemben semmiféle döntési jogkörrel nem rendelkezik, így a hitelesítés csupán a felek között előzőleg kialakult megállapodás megerősítése. Az a tény, hogy bizonyos okiratokat kötelező hitelesíttetni, mivel számos olyan eljárás létezik, amely kötelező ugyan, mégsem jár a közhatalom gyakorlásával, nem releváns.

A közjegyzői okiratokhoz kapcsolódó bizonyítási rendszer sajátosságait illetően a Bizottság szerint hasonló bizonyító erővel más okiratok is rendelkeznek, anélkül hogy a közhatalom gyakorlása körébe tartoznának. Az a tény, hogy a közjegyző a közjegyzői okiratért felelősséget vállal, nem releváns. Ugyanis a legtöbb független szakma képviselői az ügyvédek, az építészek vagy az orvosok is ezt teszik,

A közokiratok végrehajthatóságát illetően a Bizottság úgy véli, hogy a végrehajtási záradék rávezetése megelőzi a tulajdonképpeni végrehajtást, anélkül hogy annak részét képezné. Így a végrehajthatóság biztosítása semmilyen kényszerítő jogkörrel nem ruházza fel a közjegyzőket. Bármely esetleges vitában a bíróság dönt, nem pedig a közjegyző.

A közjegyzőnek az ingatlanfoglalás, az ingatlan-árverezés, leltárkészítés, pecsétek elhelyezése, és a bírósági vagyonmegosztás terén végzett feladatait illetően a Bizottság úgy véli, hogy a Luxemburgi Nagyhercegség csupán leírja e tevékenységeket, azonban nem bizonyítja, hogy azok a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételnek minősülnek.

A közjegyzők luxemburgi jog szerinti sajátos jogállása, a Bizottság szerint a szóban forgó tevékenységek jellegének értékelése során közvetlenül nem releváns.

A Luxemburgi Nagyhercegség álláspontja

A Luxemburgi Nagyhercegség úgy vélte, hogy a közjegyzők közvetlenül és sajátosan vesznek részt a közhatalom gyakorlásában, egyrészt az általuk kiállított okiratokhoz kapcsolódó, az általános jogon túlmenő joghatások, másrészt a luxemburgi jogrendben őket megillető sajátos jogállás miatt.

A Luxemburgi Nagyhercegség hangsúlyozta, hogy a közokirat, amely teljesen bizonyítja a benne foglalt nyilatkozatokat, olyan bizonyító erővel rendelkezik, amely azt az írásbeli bizonyítékok legmagasabb szintjére emeli, ezért hitelessége csupán eredetiségvizsgálati eljárás útján kérdőjelezhető meg.

A közjegyzői okiratok végrehajthatók anélkül, hogy ehhez előzetes bírói döntésre volna szükség. A hitelezőnek elegendő az okirat végrehajtható másolatát átadnia a végrehajtónak, aki köteles állami kényszer útján elvégezni a végrehajtást.

A továbbiakban a Luxemburgi Nagyhercegség emlékeztet arra, hogy a közjegyző, mivel átveszi az esetleges nyilvántartásba vételi díjat adóbeszedői szerepet tölt be.

A közjegyző tevékenységi körébe tartozik továbbá az okiratok hitelesítése során végzett jogi konzultáció és a hitelesítéshez kapcsolódó és kötelező előkészítő elem is.

A luxemburgi jog szerinti sajátos jogállásából következik, hogy a közjegyző közfeladatot lát el, amely többek között az állam által gyakorolt szigorú ellenőrzésben, a közjegyző és az állam közötti bizalmi viszonyban és szolidaritásban, valamint olyan további külső jelekben nyilvánul meg amelyeknek meg kell felelnie mint amilyen az állami pecsét birtoklásának engedélyezése, a közjegyzői eskü, a közjegyző függetlensége és az összeférhetetlenségi szabályok.

A Luxemburgi Nagyhercegség azzal érvel, hogy a luxemburgi jogrend a közjegyzőkre bíz bizonyos tevékenységeket, amelyek a közhatalom gyakorlásában való részvétel bizonyítják.

A közjegyzőnek az ingatlanfoglalás során végzett feladatait illetően Luxemburgi Nagyhercegség rámutat, hogy a bíróság teljes hatáskörrel felruházott közjegyzőt jelöl ki az árverés lefolytatása céljából. Emellett, a felek hitelesített szerződésben megállapodhatnak, hogy az értékesítést, az ingatlanfoglalásra előírt alakszerűségek betartása nélkül közjegyző közreműködésével a hitelező is elvégezheti.

A közjegyzőnek a közhatalom gyakorlásában való részvétele a Luxemburgi Nagyhercegség szerint abban nyilvánul meg, hogy a közjegyzői okiratokat be kell jegyeztetni jelzálog-nyilvántartó hivatalnál.

Abban az esetben, ha az ingatlan kiskorú vagy gondnokság alatt álló nagykorú tulajdonát képezi, a gyámügyi bíróság közjegyzőt bíz meg az árverés lebonyolításával. Emellett a gyámügyi bíróság közjegyzőt jelöl ki megállapodás útján történő vagyonmegosztás esetén a vagyonmegosztás elvégzésére.

A közjegyző feladata továbbá a hagyatéki, vagyontársasági vagy osztatlan közös tulajdoni leltár elkészítése. Nehézség esetén a közjegyző a kérdést bíróság elé terjeszti.

Amennyiben a pecsét eltávolításánál való jelenlétre jogosult személy nem jelenik meg, a bíróság elnöke annak képviselőjére hivatalból közjegyzőt jelöl ki.

A közjegyzőnek a bírósági vagyonmegosztással kapcsolatban feladata többek között a megosztható vagyontömeg felmérése, a felosztás elvégzése, a sorshúzás intézése és adott esetben, nehézségek esetén jegyzőkönyv felvétele. Vita esetén a bírósághoz kell fordulni.

A Luxemburgi Nagyhercegség érvei szerint, mivel a luxemburgi nyelv használatára szükség van a közjegyzői tevékenységek gyakorlásakor, az állampolgársági feltétel célja a történelem, a kultúra, a hagyomány és a luxemburgi identitás tiszteletben tartásának biztosítása, az EU 6. cikk (3) bekezdésének megfelelően.

d) Az osztrák jog

Az Osztrák Köztársaságban az 1871. július 25-i és az 1970. november 11-i törvények, valamint a polgári eljárásról szóló törvénykönyv rendelkezései állapítják meg a közjegyzői tevékenység legáltalánosabb szabályait.

Az osztrák közjegyzői kar az állam által határozatlan időtartamra kinevezett tisztviselőkből áll, akiknek feladata többek között az okiratok hitelesítése, amely az említett iratokat különleges bizonyító erővel ruhazza fel és végrehajthatóvá teszi.

Az Osztrák Köztársaság válaszbeadványában rögzített véleménye szerint, a hitelesítés az osztrák közjegyzők tipikus és alapvetően ellátandó feladata. Tevékenységük során valamelyik fél kérelmére járnak el, de bizonyos esetekben az okirat kiállítása és teljes körű joghatással való felruházása érdekében közreműködésük kötelező. A közjegyző elvégzi az eljárása tárgyát képező okirat törvényességi vizsgálatát, és tájékoztatja a feleket jogaikról és kötelezettségeikről, valamint közreműködésének joghatásairól, miközben megállapítja, hogy a felek jog- és cselekvőképessége nem korlátozott.

Az okirat kiállítását követően a közjegyző jogosult ellátni a felek bíróságok és hatóságok előtti képviselését, és esetenként a védelmét is. E tevékenységüket önállóan és haszonszerzési céllal folytatják. A közjegyzői okiratoknak különleges bizonyító ereje van, bár szigorú feltételek mellett helye lehet ellenbizonyításnak.

A hitelesítés következtében a közjegyzői okiratok végrehajtható okiratnak minősülnek, amelyek az érdekelt kérelmére közvetlenül végrehajthatók az ezért felelős állami hatóságok, vagyis a tartományi bíróságok előtt. Sem az adós hozzájárulására, sem a bíróság megállapítási határozatára nincs szükség. A végrehajtási eljárás során különös eljárási szabályok szerint, különféle jogorvoslati eljárásoknak lehet helye.

A hitelesítés mellett a közjegyzők egyéb tevékenységeket is folytatnak. A közjegyző eljárhat úgy is, mint Gerichtskommissär. E jogszabályban biztosított funkciójának ellátása során segédkezik, és közreműködik bizonyos bírósági eljárásokban, például öröklési jogi ügyekben. Gerichtskommissäri minőségében a közjegyző a bíróságokkal azonos jogköröket gyakorol, utasítások kiadására is jogosult.

A közjegyzők a szövetségi igazságügyi miniszter határozatával kinevezett, közfeladatok ellátására köteles tisztviselők. Tevékenységüket azonban szabad foglalkozásként folytatják. Feladataikat teljes függetlenség mellett látják el, és különleges jogállásuk van. Díjazásukat jogszabály állapítja meg, de az ügyfelek bizonyos szabadságot élveznek a közjegyző kiválasztása során. Erre tekintettel létezik bizonyos mértékű verseny a közjegyzők között, de nem díjképzési politikájuk, hanem az általuk nyújtott szolgáltatás minősége révén.

A Bizottság véleménye az osztrák szabályozásról

A Bizottság az okiratok és megállapodások hitelesítésével kapcsolatban azzal érvelt, hogy a közjegyző a felek tájékoztatása után csupán tanúsítja azok akaratát, valamint az

okiratot joghatással ruházza fel. E tevékenység gyakorlása során a közjegyző a felekkel szemben semmiféle döntési jogkörrel nem rendelkezik.

A közjegyzőkre bízott hitelesítés kétségkívül a szakértelem és feddhetetlenség magasabb szintjét követeli meg a közjegyzőktől, a nélkül azonban, hogy a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételt jelentene. Az a tény, hogy e tevékenységet az osztrák jog a perek elkerülésére irányuló tevékenységnek tekint, amelyet az állam azért bíz a közjegyzőkre, hogy ezzel a bíróságok munkaterhét csökkentse, nem jelenti azt, hogy az említett tevékenységet a közhatalmi feladatokkal egy tekintet alá lehet venni.

Emellett számos más feladatot, amelyet korábban közhatalmi tevékenységnek tekintettek, mára már magánkézbe adtak, vagy kiszerveztek.

A Bizottság szerint a közjegyzői okiratokhoz hasonló bizonyító erővel más okiratok is rendelkeznek, anélkül hogy a közhatalom gyakorlása körébe tartoznának. A közokiratok végrehajthatóságát illetően úgy véli, hogy a végrehajtási záradék rávezetése megelőzi a tulajdonképpeni végrehajtást, anélkül hogy annak részét képezné, vagyis a végrehajthatóság biztosítása semmilyen kényszerítő jogkörrel nem ruházza fel a közjegyzőket, akik nem végrehajtó szervek. Bármely esetleges vitában a bíróság dönt, nem pedig a közjegyző.

A közjegyző, mint „Gerichtskommissär” által végzett tevékenységet illetően a Bizottság úgy vélte, hogy az nem tekinthető a közhatalom gyakorlásában való részvételnek, mivel a közjegyző e tevékenységgel kapcsolatban semmiféle döntési vagy kényszerítő jogkörrel nem rendelkezik, vagyis valamelyik fél akarata ellenében döntésének nem szerezhet érvényt. E tevékenységek a bírói szervek tevékenységéhez képest előkészítő és járulékos jellegűek. A hagyaték megőrzésére irányuló biztosítási intézkedések foganatosításakor a közjegyzőnek „Gerichtskommissärnak” nincs valós mérlegelési lehetősége.

Az Osztrák Köztársaság véleménye

Az Osztrák Köztársaság szerint a közhatalom gyakorlása nem korlátozható sem a kényszerítő jogkör gyakorlásával járó, sem a bíróságok által végzett tevékenységekre. Más tevékenységek is tartozhatnak a közhatalom gyakorlásának fogalma alá, amennyiben azokat többek között sajátos jogkörök gyakorlása jellemzi.

A közjegyzők osztrák jog szerinti sajátos jogállása – többek között a rájuk vonatkozó kinevezési eljáráson, valamint a rájuk alkalmazandó, elmozdíthatatlanságra, összeférhetetlenségre és függetlenségre vonatkozó szabályokon keresztül – tanúsítja a közjegyzők részvételét a közhatalom gyakorlásában, továbbá a közjegyzői hivatásnak egységes jellege van, amelyről a közjegyzők által végzett különféle tevékenységek nem választhatók le.

Az Osztrák Köztársaság szerint a közjegyzői hitelesítés célja az, hogy végleges megoldást nyújtson a polgári jogi követelésekre, vagy végleg kizárja azokat és végrehajtható jogcímet biztosítson. A közjegyzői okiratok kizárólag bíróság előtt, szigorúan korlátozott indokok alapján támadhatók meg.

A közjegyzői okiratok magas szintű bizonyító erővel rendelkeznek, ami a bíróságokat mérlegelési jogkörük gyakorlása során köti, továbbá végrehajthatóak. Az osztrák álláspont szerint a végrehajtási eljárás, mind a végrehajtható jogcím kibocsátását meg-

előző eljárás az állami közhatalom gyakorlásának lényegéhez tartozik. Ebből következően a közjegyző közokiratok kiállításában megnyilvánuló tevékenysége közvetlenül és sajátosan kapcsolódik a közhatalom gyakorlásához.

A közjegyző által „Gerichtskommissärként” végzett tevékenységet illetően, az Osztrák Köztársaság azzal érvelt, hogy a közjegyző kvázi bírósági eljárást folytat le az öröklés terén, amelynek során olyan, - a felek akaratától függetlenül vagy akár annak ellenére - a hagyaték megőrzésére irányuló biztosítási intézkedéseket fogantatosíthat, mint amilyen többek között a lakás céljára vagy kereskedelmi céllal használt helyiségekbe való belépés megtiltása, bankszámla zárolása vagy zárlatának feloldása, a hagyatékhoz tartozó vagyontárgyak raktárban való elhelyezése és kiadása, illetve bizonyos, az eljárással kapcsolatos intézkedések meghozatala.

Az Osztrák Köztársaság azt is hangsúlyozta, hogy a közjegyző „Gerichtskommissäri” tevékenysége során tevékenykedik, az állam felelősségére jár el, továbbá közjegyzőt a büntető törvénykönyv alkalmazásában tisztviselőnek kell tekinteni.

e) A német jog

Németországban a közjegyzői szakmát az 1961. február 24-i törvény, valamint a polgári eljárásról szóló törvénykönyv rendelkezései szabályozzák.

A német közjegyzői kart független tisztviselők alkotják, akik főleg okiratok hitelesítését végzik. Közreműködésük eredményeként a közjegyzői okirat végrehajtható lesz, és különleges bizonyító erővel rendelkezik. A közjegyzők tevékenysége az ún. „megelőző igazságszolgáltatás” része.

A közjegyzői szakma legjelentősebb és legjellemzőbb tevékenysége a hitelesítés. Ennek érdekében a közjegyző gondoskodik a felek által kiállítani kívánt magánokiratok törvényességének vizsgálatáról, és megbizonyosodik arról, hogy akaratuk kinyilvánítása során a felek teljes jog- és cselekvőképességük birtokában járnak-e el. Az előírt feltételek fennállása esetén a közjegyző köteles a hitelesítést elvégezni. Közreműködése során tanácsot ad, tájékoztatja a feleket jogaikról és kötelezettségeikről, és az okirat hitelesítésének következményeiről. A közjegyző az officialitás mellőzésével a felek kérelmére jár el. A német szabályozás az olyan okiratok széles skálájáról rendelkezik, amelyek megkövetelik a közjegyző közreműködését ahhoz, hogy a hozzájuk fűződő joghatásokat teljes mértékben kiváltsák.

A közjegyzői okirat hiteles, és különleges bizonyító erővel rendelkezik. Az előírt feltételek fennállása esetén. A közjegyzői hitelesítés tárgyától függően helye lehet ellenbizonyításnak harmadik személyek, a közjegyző a nyilatkozatai vagy tények tekintetében.

A közjegyzői okirat végrehajtható, a végrehajtó hatóságok a végrehajtás megindítása érdekében az adós hozzájárulása nélkül, azonban kötelező értesítése mellett járnak el. A végrehajtás előfeltétele, hogy az adós a végrehajtásnak már az okirat kiállításának és közokiratba foglalásának időpontjában alávesse magát.

A közjegyző nem szerepel a végrehajtó hatóságok között. A végrehajtási eljárás során meghozott, a közjegyzői okirat tartalmát érintő kérdésekkel szemben, bírósági jogorvoslatnak lehet helye.

A német közjegyzők a hitelesítés mellett másodlagos jelleggel más tevékenységeket is folytatnak. Ilyenek a hiteles másolatok készítésével, meghatalmazások kiállításával és eskü alatt tett nyilatkozatok tanúsításával kapcsolatos feladatok.

A német közjegyzők a Land (tartomány) által kinevezett állami tisztviselők, aki tevékenységüket az állam nevében fejtik ki. Tevékenységük nem gazdasági jellegű, a közjegyzők – Baden-Württemberg esetét kivéve – független szakemberként járnak el. A többi Land területén a régiótól függően a közjegyzők szakmájuk gyakorlása során kizárólagos jogkörrel járnak el, vagy az ügyvédekkel párhuzamosan tevékenykednek. Különleges jogállásuk biztosítja függetlenségüket, díjazásukat jogszabály állapítja meg. Az ügyfeleknek a közjegyző megválasztása során adott körzetben széles mérlegelési joguk van.

A Bizottság véleménye a német szabályozásról

A Bizottság az okiratok és megállapodások hitelesítésével kapcsolatban, azzal érvelt, hogy a közjegyző a felek tájékoztatása után csupán tanúsítja azok akaratát, valamint joghatással ruházza azt fel. E tevékenység gyakorlása során a közjegyző a felekkel szemben semmiféle döntési jogkörrel nem rendelkezik.

Az a tény, hogy e tevékenységet a német jog a „pererek elkerülésére” irányuló tevékenységnek tekinti, a közjegyzők nem vesznek részt a közhatalom gyakorlásában, ugyanis nincs jogosultságuk arra, hogy a döntéseknek érvényt szerezzenek. A közjegyző általi hitelesítés a Bizottság szerint csupán a felek között már létrejött megállapodás megerősítése. Az a tény, hogy bizonyos okiratokat kötelező hitelesíttetni, nézete szerint nem releváns, mivel számos olyan eljárás létezik, amely kötelező ugyan, de mégsem jár a közhatalom gyakorlásával.

Hasonló bizonyító erővel más okiratok is rendelkeznek, anélkül hogy a közhatalom gyakorlása körébe tartoznának.

Az a tény, hogy a közjegyző a közjegyzői okiratért felelősséget vállal, - mivel a legtöbb független szakma képviselői ezt teszik, - a Bizottság szerint nem releváns.

A közokiratok végrehajthatóságát illetően a végrehajtási záradék rávezetése megelőzi a tulajdonképpeni végrehajtást, anélkül hogy annak részét képezné. Így a végrehajthatóság biztosítása semmilyen kényszerítő jogkörrel nem ruházza fel a közjegyzőket. Bármely esetleges vitában a bíróság dönt, nem pedig a közjegyző.

A közjegyző általi jogi tanácsadás, amely főszabály szerint a hitelesítéshez kapcsolódik, szintén nem minősül a közhatalom gyakorlásában való részvételnek.

A Bizottság véleménye szerint - az anyakönyvvezetőktől eltérően - a közjegyzők főszabály szerint nem a családi állapot bejegyzésével és módosításával foglalkoznak, hanem a felek közötti vagyonmegosztás rendezésével. Bajorországban az azonos nemű személyek közötti bejegyzett élettársi kapcsolat terén a közjegyzőkre bízott feladatok semmiféle következtetés levonását nem teszik lehetővé az uniós jogra tekintettel a közjegyzők közhatalom gyakorlásában való, minősített részvételének megítélését illetően.

A Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja

A Németországi Szövetségi Köztársaság szerint az okiratok hitelesítésén túl más tevékenységek is a közhatalom gyakorlásának fogalma körébe tarthatnak, ha azokat

az állampolgárokkal szembeni különleges hatáskörök jellemzik, feltéve, hogy azok nem csupán előkészítő vagy technikai jellegűek, hanem kötelezőek a döntést hozó hatóságra nézve, továbbá nem csupán eseti jellegűek.

E tagállam úgy véli, hogy a német jogrendben a közjegyzőkre bízott tevékenységek „a perek elkerülésére irányuló ügyintézés” körébe tartoznak, amely kiegészítő szerepet tölt be a peres igazságszolgáltatás mellett. Tevékenységük során a közjegyzők ugyanolyan objektív és független hozzáállást tanúsítanak, mint a jogvita eldöntésére hivatott rendes bíróságok.

A német jogrendben a közjegyzőkre bízott összes tevékenység joghatást vált ki az állampolgárokra nézve. Emellett a közhatalom gyakorlásában való részvétellel járó tevékenységek nem eseti jellegűek, hanem a közjegyzők tevékenységének jelentős részét alkotják.

A „permegelőzési feladatot” az állam azért ruházza a közjegyzőkre, hogy a bíróságok leterheltségét csökkentse, kivéve Baden-Württemberg tartományban, ahol e feladatot az állam továbbra is maga végzi. Valamely okirat vagy megállapodás hitelesítésével a közjegyző végleges és kötelező döntést hoz arról, hogy a valamely alakszerűségi követelményhez kötött jogi aktus a felek által kívánt feltételeknek megfelelően jött-e létre. A hitelesítés előtt a közjegyző meggyőződik arról, hogy az általános feltételek teljesültek-e, és elfogulatlanul tájékoztatja a feleket a jogi aktus következményeiről. A közjegyző ellenőrzi a felek kikötéseinek jogszerűségét is.

A közjegyzői okiratok emellett olyan bizonyító erővel rendelkeznek, amely mérlegelési jogkörük gyakorlása során köti a bíróságokat.

A végrehajtható okiratok kiállítását és a végrehajtási záradék elhelyezését illetően a Németországi Szövetségi Köztársaság azzal érvelt, hogy a német jogrendben a közjegyző által hitelesített szerződések olyan végrehajtható okiratok, amelyeket a végrehajtási záradék alapján bíróság közreműködése nélkül végre lehet hajtani. Valamely okirat vagy megállapodás hitelesítése olyan kötelező erejű jogcímet keletkeztet, amely a jogerőre emelkedett ítélettel egyenértékű, feltéve hogy ezen okiratban vagy megállapodásban az adós az azonnali végrehajtásnak aláveti magát.

Emellett a közjegyzői okirat vagy a közjegyző által elhelyezett végrehajtási záradék alapján megindított végrehajtás során a végrehajthatóság kereteit az említett aktusban szereplőkövetelésre vonatkozó megállapítások, valamint a végrehajtási záradék határozzák meg. A végrehajtható jogcím kiállítása és a végrehajtási záradék elhelyezése az állampolgárokkal szembeni sajátos jogkör gyakorlásának minősül, amely független az állampolgárok akaratától. A felek azonban kérhetik a végrehajtás felfüggesztését, és vitathatják az említett záradék elhelyezésének jogszerűségét.

A Németországi Szövetségi Köztársaság emellett azzal érvelt, hogy Bajorországban a közjegyzők rendelkeznek hatáskörrel az azonos neműek élettársi kapcsolatának bejegyzésére.

f) A görög jog

A közjegyzői tevékenységet Görögországban a 2830/2000 törvény szabályozza.

E szerint a görög közjegyző olyan állami tisztviselő, akinek feladata elsősorban okiratok hitelesítése, amelyek ez által bizonyító erejűek lesznek és végrehajthatóvá válnak.

A közjegyző felelős a felek által rendelkezésére bocsátott okiratok hitelesítéséért, ugyanakkor a közjegyzői közreműködés bizonyos esetekben kötelező. A közjegyző tájékoztatja a feleket jogaikról és kötelezettségeikről, tanácsot ad nekik, és szolgáltatásai nyújtása során teljes függetlenséget élvez.

A közjegyzői okiratok különleges, mindenkire kiterjedő hatályú bizonyító erővel rendelkeznek, tartalmukat kizárólag kivételes indokok alapján lehet kétségbe vonni.

A közjegyzői okirat végrehajtása közvetlenül kérhető az arra hatáskörrel rendelkező és a végrehajthatóságának lefolytatásáért felelős hatóságtól. A végrehajtással kapcsolatos döntésekkel szemben eseti jelleggel és meghatározott körülmények között van helye jogorvoslatnak.

A közjegyzők a hitelesítés mellett másodlagos jelleggel más tevékenységeket is folytatnak. A végrehajtási-, csőd-, gyámsági-, illetve hagyatéki eljárások során ingatlan-adásvétellel kapcsolatos feladatokat is ellátnak; emellett leltárak készítésével és osztatlan közös tulajdonban álló javak megosztásával is foglalkoznak.

A közjegyző állami tisztviselő, aki szolgáltatásai nyújtása során függetlenül jár el, és díjazását közvetlenül az ügyféltől kapja. Bár díjazását jogszabály határozza meg, az ügyfél bizonyos mértékig szabadságot élvez a közjegyző megválasztása során. Emiatt bizonyos mértékű verseny van a közjegyzők között, de nem díjszábsísi politikájuk, hanem az általuk nyújtott szolgáltatás minősége mentén.

A Bizottság véleménye

A Bizottság megvizsgálta a görög jog alapján a közjegyzők által végzett különböző tevékenységeket:

Az okiratok és megállapodások hitelesítésével kapcsolatban, azzal érvelt, hogy a közjegyző a felek tájékoztatása után csupán tanúsítja azok akaratát, valamint joghatással ruházza azt fel. E tevékenység gyakorlása során a közjegyző a felekkel szemben semmiféle döntési jogkörrel nem rendelkezik, ezért a hitelesítés csak a felek megállapodásának megerősítése. Az a tény, hogy bizonyos okiratokat kötelező hitelesíttetni, nem releváns, mivel számos olyan eljárás létezik, amely kötelező ugyan, mégsem jár a közhatalom gyakorlásával.

A közjegyzői okiratokhoz kapcsolódó bizonyítási rendszer sajátosságai esetében álláspontja szerint, hasonló bizonyító erővel más okiratok is rendelkeznek, anélkül, hogy a közhatalom gyakorlása körébe tartoznának. Az a tény, hogy a közjegyző a közjegyzői okiratért felelősséget vállal, szintén nem releváns, mivel a legtöbb önálló szakma független képviselői- az ügyvédek, az építészek vagy az orvosok- is ezt teszik.

A közokiratok végrehajthatóságát illetően a Bizottság úgy véli, hogy a végrehajtási záradék rávezetése megelőzi a tulajdonképpeni végrehajtást, anélkül hogy annak részét képezné. Így a végrehajthatóság biztosítása semmilyen kényszerítő jogkörrel nem ruházza fel a közjegyzőket. Bármely esetleges vitában a bíróság dönt, nem pedig a közjegyző.

A közjegyzőnek a társasági és egyesületi jog terén végzett feladatait illetően, a Bizottság szerint a közjegyző csupán a törvényben a jogi személy létrehozására vonatkozóan előírt bizonyos eljárásjogi követelményeknek tesz eleget. E feladatokat a jogtanácsos vagy az ügyvéd is elvégezhetné.

Az ingatlanokra vonatkozó vagyoni jogosultságok létrehozásával és átruházásával kapcsolatos feladatokat illetően megjegyzi, hogy azok semmiféle, az általános jogon túlmenő döntési jogkörrel nem járnak. Ugyanez a véleménye az ajándékozás, az apai elismerő nyilatkozat és a hagyományozást illetően.

A végrehajtási eljárásban való közjegyzői részvétel szintén nem jár a közhatalom gyakorlásával, mert a közjegyző szerepe inkább a nyilvános árverés árverőjének szerepéhez áll közel.

A Görög Köztársaság álláspontja

A Görög Köztársaság szerint a Bizottság kifogásai a 43. és a 45. cikk egyidejű megsértése vonatkozásában, annyiban megalapozatlanok, amennyiben e cikkek egyikének alkalmazása kizárja a másikat.

A 45. cikk első bekezdése szerinti közhatalom gyakorlásában való részvételt, - a Görög Köztársaság álláspontja szerint- úgy kell értelmezni, hogy a kivétel lefedi mindazon tevékenységeket, amelyek az általános jog körébe nem tartozó jogosultságok gyakorlásával járnak, a közjegyző szerepét nem lehet csupán a döntési jogkör gyakorlásának mércéjével mérni, ahogyan azt a Bizottság javasolja.

A közjegyzőnek többek között a jogi személyek létrehozásában és azok jogi személyiségének átalakulásában, az ingatlanokra vonatkozó vagyoni jogosultságok létrehozásában és átruházásában, valamint a végrehajtás ellenőrzésében való közreműködése bizonyítja, hogy a közjegyző közvetlen és sajátos módon vesz részt a közhatalom gyakorlásában.

A közjegyző közreműködik az alapítvány, a részvénytársaság, az európai részvénytársaság és a korlátolt felelősségű társaság létrehozásában. E szervezetek jogi személyiségének bármilyen módosítása semmisség terhe mellett a közjegyző közreműködését igényli. A jogi személyiséggel felruházás, valamint annak módosítása a közhatalom jogosítványai körébe tartozik.

A közjegyző közreműködése kötelező az ingatlanokra vonatkozó vagyoni jogosultságok létrehozásához és átruházásához. Közjegyzői okirat nélkül az apai elismerő nyilatkozat, az ingatlan élők közötti ajándékozása és a hagyományozás, a tulajdonjog vagy bármely más vagyoni jog megszerzésére nem kerülhet sor.

A közjegyző közreműködése a végrehajtási eljárásban, az ingatlanok vagy ingóságok, hajók és légi járművek elárverezésénél kötelező. Jogosult többek között a hitelezők besorolására és a vagyon lefoglalása esetén annak hitelezők közötti felosztására, a fenti eseteken túl a nehézségekkel küzdő társaságok sajátos felszámolása során is. Ezekben az esetekben a közjegyző a Görög Köztársaság szerint kényszerítő jogkörrel rendelkezik.

A közjegyzői okiratok végrehajtható jogcímnek minősülnek anélkül, hogy a bíróság előzetes közreműködésére szükség volna. Ehhez az okiratokat a közjegyzőnek végrehajtási záradékkal kell ellátnia. Váltó vagy csekk el nem fogadása, vagy ki nem fizetése esetén a közjegyző rendelkezik az óvatolásra hatáskörrel. E tevékenységek a Görög Köztársaság szerint a végrehajtási eljárás vagy a kereset előkészítésére irányulnak.

III. A főtanácsnoki indítvány

Az indítvány a keresetek és az érintett tagállamok álláspontját összegezve rögzíti, hogy:

- a Bizottság annak megállapítását kérte a Bíróságtól, hogy az alperes tagállamok megszüntették a 43. és a 45. cikk első bekezdését.
- a tagállamok álláspontja a „közhatalom gyakorlásához tartósan vagy időlegesen kapcsolódó tevékenységek” kifejezés Bizottságtól eltérő értelmezésén alapul.
- a 45. cikk első bekezdése a Bizottság olvasatában a „kényszer” fogalmával kapcsolódik össze, míg a tagállamok e bekezdést sokkal tágabban értelmezik. Álláspontjuk szerint e rendelkezés hatálya alá tartozik minden olyan döntés, amely a magánokiratokhoz fűződő joghatásoktól eltérő egyedi joghatásokat vált ki.

A főtanácsnok szerint az arányosság, a kivételekkel kapcsolatos fokozatosság érvényesítése szolgálhat eszközül annak megállapításához, hogy a közbiztonság, a közrend, illetve a közegészség jogos céljainak eléréséhez egy szabadság milyen mértékű korlátozása válhat szükségessé.

Az alperesi államok álláspontja szerint, a 45. cikk első bekezdésében foglalt feltételek megvalósulása esetén nincs helye mérlegelésnek, amely lehetővé tenné e szabály fokozatos alkalmazását. Egyetértettek abban, hogy e rendelkezésre nem alkalmazható az arányosság elvén alapuló vizsgálat, mivel maga a rendelkezés, semmilyen mérlegelési jogkört nem biztosít a jogalkalmazó számára.

A főtanácsnok szerint Bíróság eddigi ítélkezési gyakorlatában a vizsgálat mindig annak tisztázására korlátozódott, hogy a vizsgált tevékenység közvetlen, illetve tényleges résztvevőként jelent-e a közhatalom gyakorlásában.

„Ugyanakkor, a Bíróságnak mindeztől egyelőre sem volt szüksége arra, hogy tovább lépjen az EK 45. cikk első bekezdésének alkalmazása által megkövetelt vizsgálat első lépcsőjén, mivel minden alkalommal elegendő volt az első fogalmi megközelítés, amelynek alapján meg tudta állapítani, hogy a vizsgált tevékenység nem vesz részt a közhatalom gyakorlásában”, vagyis az általa eddig vizsgált ügyeket a „közhatalom” kategóriája fogalmi felépítésének részletes vizsgálata nélkül is el tudta azokat bírálni.

A második lépcsőben az értelmezés annak meghatározására irányul, hogy a vizsgált tevékenységnek a közhatalom gyakorlásában való részvétele mértékére figyelemmel, a vitatott nemzeti rendelkezés szükséges-e a 43. és 45. cikk első bekezdésében meghatározott célok eléréséhez.

A főtanácsnok a közhatalom gyakorlásában való részvétel kérdéseit elemezve megállapította, hogy: „... a Bíróság következetesen hangsúlyozta a megszorító értelmezés szükségességét, egyértelművé téve, hogy ítélkezési gyakorlatában nagyon szűk területre fogja korlátozni e rendelkezés alkalmazhatóságát. Ezt támasztja alá az a tény, hogy „több mint fél évszázadot átölelő ítélkezési gyakorlattal és több mint tizenöt ítélettel a háta mögött a Bíróság még egyszer sem állapította meg, hogy valamely tevékenység a 43. és a 45. cikk első bekezdésének hatálya alá tartozna.”⁹

Az ítélkezési gyakorlat egyértelművé tette azt is, hogy egy „tevékenység” nem feleltethető meg egy „szakmának”. Erre figyelemmel az, hogy egy tevékenység résztvevőként

⁹ Indítvány 84. pont

¹⁰ Indítvány 87. pont.

jelent a közhatalom gyakorlásában, önmagában még nem feltételezi azt, hogy a 43. és a 45. cikk első bekezdése kiterjedne a szóban forgó szakember által folytatott valamenyny tevékenységre.

A Bíróság a letelepedés jog tárgyában kelt Reyners ügyben rögzítette, hogy a 43. és a 45. cikk első bekezdésének hatálya „csak azokra a tevékenységekre korlátozódik, amelyek önmagukban közvetlen és sajátos részvételt jelentenek a közhatalom gyakorlásában” és „a tagállamok e tekintetben nem fogadhatnak el olyan egyoldalú rendelkezéseket, amelyek kiterjesztik vagy korlátozzák az EK Szerződés említett rendelkezéseinek hatályát.”¹¹

A Reyners-ügyben hozott ítéletből egyértelmű, hogy a 45. cikk első bekezdésének alkalmazásához szükséges jellemzőket „minden egyes tagállam esetében külön kell vizsgálni, szem előtt tartva e szakma szervezetére és gyakorlására alkalmazandó nemzeti rendelkezéseket.”¹²

E követelmény járult hozzá ahhoz, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata egyedi eseteken alapul, nem különösebben terjedős, és szorosan kapcsolódik az egyes tevékenységek sajátosságaihoz.

Az ügyvédi hivatás, az oktatás, illetve a magánoktatási intézmények igazgatása, a közigazgatás informatikai rendszereinek működtetése, a biztosítási biztosok munkája, a gépjármű-ellenőrzéssel kapcsolatos tevékenység, a fogadószeleveníek és lottók értékesítése, a személy- és vagyonvédelem, a mentési közszolgáltatások, illetve az ökológiai termelésből származó mezőgazdasági termékeket ellenőrző szervezetek tevékenysége esetében a Bíróság arra a megállapításra jutott, hogy ezek a tevékenységek a 45. cikk első bekezdése értelmében nem kapcsolódnak a közhatalom gyakorlásához.

A főtanácsnok a közhatalom sajátosságait elemezve rámutatott, hogy, a „közhatalom” mindenekelőtt „hatalom”, vagyis egy leküzdhetetlen akaratnak megfelelő magatartásra való kötelezés képessége. Általános és legtágabb értelemben véve, a jogrendet mint a törvényes kényszer igazgatásának és irányításának eszközét megtestesítő intézmény, ezzel a képességgel kizárólag az állam rendelkezik.” Az államban csak a közhatalom által irányított törvényes kényszer létezik amely, vagy az állam létezését és céljainak (közérdek) elérését szolgálja, vagy az egyes magánszemélyek mások magatartása tekintetében támasztott jogos elvárásainak (magánérdek) az előzetesen meghatározott feltételek szerinti érvényesülését biztosítja.”¹³

Az indítvány szerint demokratikus állam esetében – mint a Bíróság által vizsgált valamennyi esetben, – a beleegyezés valamilyen formája végső soron mindig elengedhetetlen. Megállapítja azonban, hogy jogállam esetében –és ide sorolja az Európai Uniót is– tulajdonképpen nincs olyan közhatalmi aktus, amelyet ne lehetne felülvizsgálni. „Valójában a demokratikus állam szuverén hatalma ebből a szempontból vizsgálva inkább *auctoritas*, mint tiszta *imperium*, nem más, mint éppen az engedelmességre köteles alanyok akaratából gyakorolt uralkodói hatalom, amelyet az uralkodói akarat eredendő legitimitása, nem pedig pusztán a fizikai kényszerrel való fenyegetés biztosít.”¹⁴

¹¹Indítvány 88. pont

¹²Indítvány 90. pont.

¹³ Indítvány 94. pont

¹⁴ Indítvány 97. pont

A közhatalom tehát –nézete szerint- relatív fogalom, amelynek különböző fokozatai vannak.

Ezen okoknál fogva a követett cél (közérdek/magánérdek) vagy a kényszerrel biztosított kötelezettség előírásának módja (egyoldalú/kétoldalú) olyan szempontok, amelyek továbbra is alkalmazhatók, a szuverén előjogok érvényesítéséhez legközvetlenebb módon kapcsolódó tevékenységek esetében (hadsereg, rendőrség, igazságszolgáltatás, kormányzás). Azonban nem elegendők azon egyéb közfeladatok minősítéséhez, amelyek kevésbé közvetlen módon kapcsolódnak a kényszer alkalmazásához, azonban a magántevékenységektől minőségileg különböznek.

Az indítvány megállapítja, hogy a modern állam a korábban ismert államokhoz képest sokkal kifinomultabb hatalmi rendszer formáját ölti, amelyben „... annak meghatározása során, hogy valamely aktus a közhatalomból ered-e, az lesz a meghatározó szempont, hogy az /az aktus/ milyen jellegű kapcsolatban áll az állam jogrendjével. Pontosabban, valamely tevékenység attól függően minősül a közhatalom gyakorlásában résztvevő tevékenységnek, hogy mennyire ágyazódik be – milyen mértékben kapcsolódik– az említett jogrendszerbe. Éppen ezért nem az említett rendszernek való pusztá megfelelés a szempont, hanem az, hogy annak aktusaként hogyan illeszkedik a jogrendbe.”¹⁵

A különböző nemzeti hagyományok között megtalálható a közhatalom azon sajátos jellemzője, az hogy valamely aktust, rendelkezést vagy magatartást az állam a jogrendszeren keresztül saját, kifejezett akaratának tulajdonít. E hagyományok a köz-és magánszféra elhatárolása során alapvető szempontnak egy konkrét akaratnak az állam akaratával történő azonosítását tekintik.

A közjegyzői tevékenység központi kérdésének megközelítése

Mind a tagállamok, mind a Bizottság elismeri, hogy a hitelesítés és joghatásai elválaszthatatlan elemei a közjegyzői tevékenység egységének. Az indítvány szerint, ha a Bíróság arra a következtetésre jutna, hogy ez a tevékenység közvetlen és sajátos részvételt jelent a közhatalom gyakorlásában, a közjegyzői tevékenység - mint teljes szakma - a 45. cikk első bekezdésében meghatározott tényállás hatálya alá tartozna.

A közjegyzők a hitelesítés révén közvetlenül és sajátos módon közhatalmi jellegű tevékenységet folytatnak. Közreműködésük az általuk hitelesnek minősített valóság-elem érvényesítése során felmentést biztosít a közhatalom egy másik gyakorlója közreműködésének szükségessége alól. A hitelesítés során a közjegyző olyan hivatalos, minősített jogi kötőerővel ruházza fel az okiratot, amelyet kizárólag bíróság előtt lehet vitatni. Vagyis nem a bírósági felülvizsgálat alóli mentesség a közhatalmi jelleg meghatározó minősége, hanem az adott szerv aktusai jogszerűségének minősített vétele, és bizonyos fokú szigorúság az azok felülvizsgálatához szükséges feltételek megállapítása során.

„Következésképpen, és amennyiben a hitelesítés közhatalmi funkciónak tekinthető, úgy vélem, (a főtanácsnok) hogy olyan tevékenységről van szó, amely közvetlen és sajátos részvételt jelent a közhatalom gyakorlásában, mivel jellegzetes minőséggel ru-

¹⁵ Indítvány 102. pont

ház fel olyan okiratokat, rendelkezéseket és magatartásformákat, amelyek egyébként annyi jogi kötőerővel rendelkeznének, mint valamely egyéni akarat kifejeződése.¹⁶⁷

Ugyanakkor a főtanácsnok véleménye szerint, ez a következtetés önmagában még nem elégséges ahhoz, hogy a kereset jogalapja tekintetében választ adjon.

A továbbiakban a közjegyzők és az állam közötti kapcsolat hivatalos jellege különösen a közjegyzőknek a közhatalomhoz való kötődését hangsúlyozza. Ez a kapcsolat a tevékenység megkezdésekor jön létre, tekintettel arra, hogy a közjegyzőknek felvételi vizsgákat, továbbá hivatali esküt is kell tenniük. Jogállásuk a köztük és az állam közötti kapcsolat intézményes jellegét fejezi ki, ezáltal válik lehetővé, hogy az állam akaratát a magánokiratokkal kapcsolatos közreműködésük révén kinyilváníthassák.

E kapcsolatokra figyelemmel az alperes tagállamok bevezették jogrendszerükbe azt a követelményt, hogy kizárólag az adott tagállam állampolgárai gyakorolhatják a közjegyzői szakmát.

A főtanácsnok szerint: „Az EK 43. cikk és az EK 45. cikk első bekezdésének alkalmazása során nemcsak azt kell vizsgálni, hogy valamely tevékenység részét képezi-e a közhatalom gyakorlásának, hanem - a továbbiakban - azt is, hogy a tagállam által alkalmazott intézkedés az arányosság elvére figyelemmel igazolható-e az említett két rendelkezés által megvalósítani kívánt célokkal.¹⁷⁷”

A hátrányos megkülönböztetés e formája az uniós jogban sajátos dimenziót ölt, ugyanis az állami protekciónizmus legkézzelfoghatóbb megnyilvánulása. Egy olyan unióban, amely zászlajára tűzte egy, belső határok nélküli piac létrehozását, az állampolgárság alapján történő közvetlen hátrányos megkülönböztetést eredményező intézkedések alkalmazása magának az integrációnak a szellemiségét tagadja.

Az Európai Unió „... beemelte jogába az alapvető jogokat, különösen az egyenlőség elvét, amelyet az Alapjogi Charta 20. és 21. cikke biztosít. Az alapvető jogok tiszteletben tartását garantáló jogi uniótól elvárható, hogy megkérdőjelezi azt az értelmezést, amely már önmagában is súlyos következmény, továbbá emellett aláássa a közös piac legalapvetőbb elveit.¹⁸⁷”

Az EK 12. cikk, megállapítja, hogy „tilos az állampolgárság alapján történő bármilyen megkülönböztetés”. A Bíróság ítéleteivel – azzal, hogy e rendelkezésnek közvetlen hatályt biztosított - megerősítette az EK 18. cikk hatályát. Az indítvány következtetése szerint megállapítható, hogy a hátrányos megkülönböztetés valamennyi, az uniós jog által tiltott fajtája közül az állampolgárságon alapuló megkülönböztetés különösen súlyosnak minősül.

A főtanácsnok szerint az a tény, hogy valamely tevékenység a közhatalom gyakorlásához kapcsolódik, nem menti fel a tagállamokat az uniós jog betartásának kötelezettsége alól. E kötelezettség egy természetes személyekből álló közösséget - a közjegyzőket - érinti, különös figyelmet érdemel, mert a tagállami törvények megfogalmazásaiban az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés esete.

¹⁶ Indítvány 121. pont

¹⁷ Indítvány 127. pont

¹⁸ Indítvány 129. pont

Mivel egyrészt természetes személyekről van szó, másrészt pedig állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetésről, a főtanácsnok indítványában a kérdést az uniós polgársághoz kapcsolódó jogállás szempontjából is megvizsgálta¹⁹.

Megállapította, hogy 1992 óta mind a Szerződések, mind a Bíróság ítélkezési gyakorlata hozzájárult ahhoz, hogy az egyén és az Unió között közvetlen és fejlődő polgársági kötelék jöjjön létre. E jogállás, amely a nemzeti állampolgárságon alapul, autonóm módon jogokat és kötelezettségeket hoz létre és telepít, anélkül hogy a tagállamok jogosultak volnának azokkal ellentétes szabályokat megállapítani.

Emellett az uniós polgárság nemcsak a polgár és az Unió közötti közvetlen kapcsolatként, hanem a polgár és valamennyi tagállam közötti kapcsolatok szférájaként is megjelenik. Az Unióhoz fűződő köteléknek tehát valamennyi nemzeti hatóság tekintetében horizontális hatása van, és e hatóságok kötelesek tartózkodni az olyan intézkedések elfogadásától, amelyek akadályozzák vagy megnehezítik a szabad mozgást, akkor is, ha az intézkedés az érintett tagállam saját állampolgáira vonatkozik.

„Transznacionális jellegére figyelemmel az uniós polgárság azonos értékrendet való, egymás iránt kölcsönös bizalmat tápláló és elkötelezetten szolidáris államok és egyének közösségének létezésén alapul. Feltételezve azt, hogy valamely tagállam állampolgárságának megszerzésével az egyén bekerül az értékek, bizalom és szolidaritás e közösségébe, ellentmondásos volna, ha éppen az e közösséghez való tartozás fosztaná meg az uniós polgárt a Szerződés által biztosított jogok és szabadságok gyakorlásának lehetőségétől.”²⁰

A főtanácsnok álláspontja szerint az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés jellegénél fogva súlyos beavatkozást jelent az uniós polgárság szférájába.

Az arányosság vizsgálata

„Bár a tagállamok érvei szerint a közjegyzői szakma garanciákkal és a magánjogi tranzakciókban játszott szerepének jelentőségét megjelenítő különleges jellemzőket tartalmaz, azonban ezek egyike sem igazolja azt, hogy tagjainak jogállása olyan szigorú és drasztikus intézkedésen alapuljon, mint az állampolgárság alapján történő közvetlen hátrányos megkülönböztetés.”²¹

Az alperes tagállamok e tekintetben kizárólag a közjegyzői tevékenység megkezdését megelőzően letett eskü jelentőségére hivatkoztak. A tagállamok szerint az eskü a közjegyző és az őt közhatalmi jogosítvánnyal felruházó állam közötti szoros kapcsolatot fejezi ki, amely kifejezi az állampolgársági követelmény formájában megjelenő egyén adott politikai közösséghez való lojalitását. Az alperesi tagállamok e kötelék jelentőségét az eljárás során többször is hangsúlyozták.

A főtanácsnok megállapítása szerint: „a lojalitás fogalma - mint a politikai közösségnek való elkötelezettség és szolidaritás megnyilvánulása - már nem minősül olyan, a tagállamok megkülönböztető, exkluzív és kivételes ismertetőjegyének, amely az állampolgársági köteléket megkerülhetetlenül megkövetelné. Éppen ellenkezőleg, az uniós

¹⁹ Indítvány 138. pont

²⁰ Indítvány 138. pont

²¹ Indítvány 140. pont

polgártól nem áll távol, hogy elkötelezze magát az Unió irányába. Az a feltételezés, amelynek értelmében valamely tagállam állampolgára nem vállalhat érvényesen elkötelezettséget egy másik tagállam irányába, - hacsak ezt meg nem előzi az utóbbi tagállam állampolgárságának megszerzése,- megkérdőjelezné az EK 17. és 18. cikket, valamint a polgároknak a Szerződésekből és az Európai Unió Alapjogi Chartájából eredő politikai jogait.²²

„A polgári-és büntető ügyekben való igazságügyi együttműködés Unió által elfogadott eszközei, - különösen a 44/2001 rendeletben megállapítottak,- is ezen elképzelést támasztják alá. Közreműködése során a közjegyző az Unió valamennyi tagállamában automatikusan elismert hatású közhatalmi jellegű tevékenységet fejt ki a nagyfokú bizalom, valamint az Unió alapját megtestesítő értékek és elvek összessége nemcsak az tagállam, hanem az Unió hivatalos képviselőjévé is teszik. A hatalom ilyen, Unión belüli kiszervezése sokkal összetettebb lojális elkötelezettséget tükröz, mint amely az állampolgár és állama között fennáll. A közjegyző tehát egy olyan rendszerbe illeszkedik, amelyben a lojalitás ugyanúgy kiterjed a hatalmat delegáló államra, mint az azt átvállaló Unióra és a többi tagállamra.²³”

A főtanácsnok szerint: „az európai integráció folyamatában elérkeztünk ahhoz, hogy az uniós polgárok lakóhelyük államában jogosultak részt venni a nemzeti döntéshozatal demokratikus folyamataiban,- például az önkormányzati választásokon, illetve jogosultak a törvényhozás előtti népi kezdeményezések előmozdítására,- a lojalitás fogalma nem sajátítható ki kizárólagosan és szükségszerűen az adott állam polgárai számára. Ha úgy tekintünk a lojalításra, mint a polgárt az állammal és az Unióval összekötő jogok és kötelezettségek vállalására, a főtanácsnok álláspontja szerint a jelen eljárás körülményei között - ezen elkötelezettség kinyilvánítása céljából- nem szükséges és nem is szabályos megkövetelni az adott tagállammal való állampolgársági kötelek fennállását.²⁴”

A kötelezettségzegés alátámasztására felhozott következtetés

Bár a közhatalom gyakorlásában részt vevő tevékenységről van szó, a főtanácsnok úgy vélte, hogy- a közjegyzői szakma sajátos összefüggéseire tekintettel vizsgálva- a 43. és a 45. cikk első bekezdését-, megállapítható, hogy e rendelkezések nem teszik lehetővé olyan tagállami intézkedés alkalmazását, amelyek állampolgárságuk alapján hátrányosan megkülönböztetik az e szakmát gyakorolni kívánókat.

Álláspontja szerint bár a közjegyzői tevékenység az érintett alperesi tagállamokban megvalósuló formájában ugyan a letelepedés szabadságának negatív hatálya alá tartozik, azonban mivel a közjegyzői tevékenység és a közhatalom gyakorlása között fennálló kapcsolat szorosságának mértéke nem követeli meg, - így annak aránytalanságára figyelemmel - nem megengedett a közjegyzői szakma szabályozásának részeként állampolgársági kikötés alkalmazása.

Ezek alapján a főtanácsnok azt javasolta a Bíróságnak, állapítsa meg, hogy a keresetekkel érintett tagállamok,- mivel kizárólag a saját állampolgáraik számára tartották

²² Indítvány 142. pont

²³ Indítvány 143. pont

²⁴ Indítvány 144. pont

fenn a közjegyzői szakma gyakorlását,- nem teljesítették a 43. és a 45. cikk első bekezdéséből eredő kötelezettségeiket.

IV. A pert megelőző eljárás

Az eljárás tárgyát képező ügyek indítását panaszbejelentés képezi, amelyet a Bizottsághoz a miatt nyújtottak be, hogy Belgiumban, Franciaországban, a Luxemburgi Nagyhercegségben, Ausztriában, Németországban és Görögországban a közjegyzői hivatás gyakorlása állampolgársági feltételhez volt kötve. E panasz megvizsgálását követően a Bizottság 2000. november 8-i levelében felszólította az érintett tagállamokat, hogy két hónapos határidőn belül terjesszék elő észrevételeiket, az említett állampolgársági feltételnek a 45. cikk első bekezdésével való összhangjára vonatkozóan.

Az érintett tagállamok levélben a felszólító levélre válaszoltak²⁵. Ezt követően a Bizottság kiegészítő felszólító levelet küldött az érintett tagállamoknak, amelyben a 43. és a 45. cikk első bekezdéséből, valamint a 89/48 irányelvől eredő kötelezettségek megszegését róta fel nekik²⁶. Az említett tagállamok a kiegészítő felszólító levélre levelében válaszoltak²⁷.

A Bizottság, mivel nem győzték meg a válaszokban foglalt érvek 2006. október 18-án indokolással ellátott véleményét küldött a tagállamoknak, amelyben megállapította, hogy azok nem teljesítették a 43. és a 45. cikk első bekezdéséből eredő kötelezettségeiket. Felszólította az érintett tagállamokat, hogy tegyék meg a szükséges intézkedéseket ahhoz, hogy a véleménye kézhezvételétől számított két hónapon belül megfeleljenek.

Ezt követően az érintett tagállamok előadták érveiket arról, hogy a Bizottság álláspontja szerintük miért megalapozatlan²⁸. A Bizottság erre tekintettel előterjesztette a kéréseket.

V. A Bíróság álláspontja és ítélete

A Bíróság a Bizottság és az érintett tagállamok ismertetett álláspontjával kapcsolatosan emlékeztetett arra, hogy a 43. cikk az uniós jog egyik alapvető rendelkezése. A Reyners ügyben hozott ítélete szerint: „Tekintettel a letelepedés szabadságának és a nemzeti elbánás szabályának a Szerződés rendszerében való alapvető jellegére, az EK 55. cikk első bekezdésében megengedett eltérések nem rendelkezhetnek olyan hatályal, mely túlmutatna azon a célon, amely érdekében ez a kivétel meghatározásra került.”²⁹

²⁵ Belgium 2001.02.01, Franciaország 2001.03.13, a Luxemburgi Nagyhercegség 2001.01.11, Ausztria 2001.01.23, Németország 2001.03.20. és Görögország 2001.02.27.

²⁶ Belgium 2002.07.15, Franciaország 2002.07.12, a Luxemburgi Nagyhercegség 2002.07.12, Ausztria 2002.07.16, Németország 2002.07.16. és Görögország 2002.07.16.

²⁷ Belgium 2002.10.10, Franciaország 2002.10.11, a Luxemburgi Nagyhercegség 2002.09.10, Ausztria 2002.09.12, Németország 2002.10.31. és Görögország 2002.10.08.

²⁸ Belgium 2006.12.13, Franciaország 2006.12.12, a Luxemburgi Nagyhercegség 2006.12.14, Ausztria 2006.12.19, Németország 2006.12.18. és Görögország 2006.12.22.

²⁹ Reyners ítélet 43. pont.

A Bíróság a Bizottság vs. Ausztria ügyben kelt ítéletben már rámutatott arra, hogy „... a letelepedés a Szerződés értelmében nagyon tág fogalom, amely magában foglalja a közösségi állampolgárok azon jogát, hogy tartósan és folyamatos módon részt vegyenek a származási helyüktől eltérő tagállamok gazdasági életében, és hogy abból hasznot húzzanak, ami elősegíti a gazdasági és társadalmi kölcsönhatást a Közösségen belül a gazdasági tevékenység önálló vállalkozóként történő gyakorlása területén.³⁰”

„A valamely tagállam állampolgárai számára elismert, más tagállam területén való letelepedés szabadsága magában foglalja többek között a jogot gazdasági tevékenységnek az önálló vállalkozóként történő, a letelepedés tagállamának joga által a saját állampolgáraitra előírt feltételek szerinti megkezdésére és folytatására. Másként fogalmazva az EK 43. cikk valamennyi tagállamnak megtiltja, hogy jogszabályaiban azon személyekre nézve, akik az ott történő letelepedés szabadságával kívánnak élni, tevékenységük gyakorlására eltérő feltételeket írjanak elő, mint saját állampolgáraikra nézve.³¹”

A 43. cikk célja az, hogy valamely tagállam minden polgárának, aki egy másik tagállamban valamely önálló vállalkozói tevékenység gyakorlása végett letelepszik, a belföldiekkel azonos bánásmódot biztosítson, ezért megtiltja a tagállami szabályozásból eredő, állampolgárságon alapuló bármilyen hátrányos megkülönböztetést, amely a letelepedés szabadságának korlátozását jelentené.

A Bizottság által vitatott tagállami szabályozások a saját állampolgáraik számára tartják fenn a közjegyzői hivatás gyakorlását, ez főszabály szerint tiltott, állampolgárságon alapuló eltérő bánásmódot jelent. Az érintett tagállamok ezzel szemben azzal érveltek, hogy a közjegyzői tevékenységek nem tartoznak a 43. cikk hatálya alá, mivel azok a 45. cikk első bekezdése értelmében véve a közhatalom gyakorlásában való részvételnek minősülnek.

A Bíróság ítélezési gyakorlata szerint annak érdekében, hogy a Szerződés hatékony érvényesülését a tagállamok egyoldalú rendelkezései ne befolyásolhassák, a letelepedés szabadsága alóli kivételekre vonatkozóan előírt korlátozások sajátos jellegét kell figyelembe venni. E szerint „az EK 45. cikk első bekezdése kivételt jelent a letelepedés szabadságának alapvető elve alól, ezért e kivételnek olyan értelmezést kell adni, amely hatályát az e rendelkezés által a tagállamok számára védeni engedett érdekek megóvásához feltétlen szükséges mértékre korlátozza.³²”

A Bíróság értelmezésében a kivételt az önmagukban véve is a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételnek minősülő tevékenységekre kell korlátozni. Ezért nem tartoznak a 45. cikk első bekezdésében előírt kivétel hatálya alá bizonyos, a közhatalom gyakorlásához képest kiegészítő vagy előkészítő jellegű tevékenységek, vagy olyan tevékenységek, amelyek bár gyakorlásuk a bírósági vagy közigazgatási hatóságokkal való akár rendszeres és szerves kapcsolattal, sőt a működésükben való

³⁰ Bizottság vs. Ausztria ügyben ítélet C-161/07. sz. EU: C:2008:759. 24. pont.

³¹ 30 Bizottság kontra Ausztria ítélet 28. pont.

³² Az Európai Bizottság vs. Belga Királyság ítélet 40. pont, a C-50/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Francia Köztársaság ítélet 74. pont, a C-51/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Luxemburgi Nagyhercegség ítélet 83. pont, a C-53/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Osztrák Köztársaság 45. pont, a C-54/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Németországi Szövetségi Köztársaság ítélet 85. pont, és a C-61/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Görög Köztársaság ügyben hozott ítélet 76. pontja.

akár kötelező együttműködéssel jár együtt - érintetlenül hagyják az említett hatóságok mérlegelési és döntési jogkörét, továbbá bizonyos olyan tevékenységek sem, amelyek nem járnak döntési, kényszerítő vagy kényszer alkalmazására vonatkozó jogkör gyakorlásával.

Az Bizottság és az érintett tagállamok egyetértettek abban, hogy a tagállami jogrendszerekben a közjegyzők fő tevékenysége a szükséges alakszerűségek betartásával a közokiratok kiállítása. Ehhez a közjegyzőnek ellenőriznie kell, hogy az okirat kiállításához szükséges, törvényben előírt összes feltétel teljesült-e. A közokirat bizonyító erővel rendelkezik, és végrehajtható.

A tagállami szabályozások értelmében olyan okiratok vagy megállapodások hitelesítésére kerül sor, amelyekben a felek szabadon megegyeztek. A közjegyző közreműködése a felek előzetes beleegyezését vagy egyetértését feltételezi. Az okirat vagy megállapodás hitelesítése, önmagában nem jelent az EK 45. cikk első bekezdése értelmében vett, a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételt.

Általánosnak mondható, hogy a nemzeti jogokban és az ott előírtaknak megfelelően a különféle okiratok érvényessége alakszerűségi követelményektől vagy kötelező hitelesítéstől függ. A Bíróság szerint e körülmény az érintett tagállamok álláspontjának alátámasztásához nem elegendő.

E következtetést az sem kérdőjelezi meg, hogy a közjegyzők a hitelesítést megelőzően kötelesek megvizsgálni, hogy az okirat vagy megállapodás létrehozásához szükséges, törvényben előírt összes feltétel teljesült, és ha nem, kötelesek megtagadni a hitelesítést.

A közjegyző e vizsgálatot a magánszemélyek között létrejött okiratok tekintetében a jogszerűség és jogbiztonság biztosítása céljából a köz érdekében végzi. E cél követése azonban önmagában nem igazolhatja, hogy az annak biztosítására szolgáló jogosítványokat az érintett tagállam állampolgárságával rendelkező közjegyzők számára tartásuk fenn.

A Bíróság szerint a különféle szabályozott szakmák keretében végzett tevékenységek gyakorlása során a közérdekű cél érdekében való fellépés a nemzeti jogrendekben gyakran magában foglalja e tevékenység gyakorlója számára a közérdekű cél követésének kötelezettségét, anélkül hogy e tevékenység ettől a közhatalom gyakorlása körébe tartozna.

Az a tény, hogy a közjegyzői tevékenység olyan közérdekű célt követ, amely többek között a magánszemélyek között létrejött okiratok tekintetében a jogszerűség és jogbiztonság biztosítására irányul, olyan közérdeken alapuló kényszerítő indoknak minősül, amely e tevékenység sajátosságaiból fakadóan igazolhatja a 43. cikk esetleges korlátozását. E korlátozás vonatkozhat a közjegyzők felvételi eljárás során való képzésére, a közjegyzők számának és illetékességi területének korlátozására vagy a díjazásuk, függetlenségük, összeférhetetlenségük és elmozdíthatatlanságuk szabályaira.

A közjegyzőnek meg kell tagadnia az olyan okirat vagy megállapodás hitelesítését, amely nem felel meg a törvényben előírt feltételeknek. Ezt követően a felek szabadon orvosolhatják a megállapított jogsértést, módosíthatják az érintett okirat vagy megállapodás tartalmát, vagy elállhatnak a hitelesítéstől.

A Bíróság szerint az a tény, hogy a közjegyzői tevékenység a közjegyzői okirat bizonyító erejét és végrehajthatóságát illetően vitathatatlan hatású okiratok elkészítésével

jár, nem elegendő ahhoz, hogy e tevékenységet a 45. cikk első bekezdése értelmében vett, a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételnek kelljen tekinteni.

A közokirat végrehajthatósága a Bíróság szerint nem jelenti a közjegyzőnek a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételét. Bár a végrehajtási záradék közjegyző általi rávezetése a közokiratra végrehajthatóságot biztosít, e tény – miután annak törvényességét a közjegyző ellenőrizte – a felek azon szándékán alapul, hogy valamely okiratot vagy megállapodást ilyen hatással ruháznak fel.

A továbbiakban a Bíróság azt vizsgálta, hogy az érintett tagállami jogrendekben – a fentiekben túli – a közjegyzőre bízott más tevékenységek, amelyekre az érintett tagállamok hivatkoznak, a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételt jelentenek-e.

A C-47/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Belga Királyság

A közjegyző ingatlanfoglalással kapcsolatos tevékenységét illetően a Bíróság megjegyezte, hogy a közjegyző elsődlegesen árverést vagy megállapodás útján történő értékesítést szervez, ez utóbbit a bíróság engedélye alapján és az általa meghatározott feltételeknek megfelelően. A közjegyző köteles megszervezni a helyszín bejárását, írásba foglalni az árverési feltételeket, megadva az árverés napját és a vételár hitelezők közötti felosztásának módját. Vagyis a közjegyzőnek magának nincs hatásköre a foglalás elvégzésére. A végrehajtási bíró jelöli ki a közjegyzőt és bízta meg az árverés vagy megállapodás útján történő értékesítés elvégzésével és a kifizetések teljesítésével. E bíró ügyel a végrehajtásra vonatkozó rendelkezések tiszteletben tartására. Vita esetén a döntés a végrehajtási bíró feladata, a közjegyző köteles a erről jegyzőkönyvet készíteni, minden műveletet felfüggeszteni és a kérdést a bíróság elé terjeszteni.

Az ingatlanfoglalás és értékesítés keretében kijelölt feladatokat a végrehajtási bíró felügyeli, akihez a közjegyző esetleges vita esetén fordulni köteles, és aki egyébként végső fokon dönt.

A hagyatéki, vagyonközösségi vagy osztatlan közös tulajdoni leltár elkészítésével, valamint a pecsétek elhelyezésével és eltávolításával kapcsolatos tevékenységek a *juge de paix* engedélye alapján történnek. Vita esetén a közjegyző a kérdést e bíróság elé terjeszti.

A bírósági vagyonmegosztással kapcsolatos közjegyzői tevékenység részeként a bíróság feladata a vagyonmegosztás elrendelése és az, hogy az ügyet közjegyző elé utalja, akinek feladata a leltár elkészítése, a vagyontömeg felmérése és a felosztása. A bíróság dönt az esetleges jogvitában, jóváhagyja a közjegyző által készített vagyonmegosztási tervet, vagy kiegészítő vagyonmegosztási terv vagy a bíróság által adott iránymutatásnak megfelelő vagyonmegosztási terv elkészítése céljából visszaküldi azt a közjegyzőnek. E tevékenységek a Bíróság szerint nem jogosítják fel a közjegyzőt közhatalom gyakorlására, ugyanez a helyzet az árverést követő kielégítési eljárásban. Ezen eljárás során a közjegyző jegyzőkönyvet készít az értékesítésből származó bevétel felosztásáról vagy, ha szükséges, a kielégítési sorrendről és a jelzálog-jogosultságokról. Vita esetén a bírósághoz kell fordulni. A Bíróság megítélése szerint a bíróságok működéséhez

kapcsolódó, akár kötelező együttműködéssel járó szakmai szolgáltatások ettől még nem minősülnek a közhatalom gyakorlásában való részvételnek.

Az élők közötti ajándékozást, a végrendeleteket, valamint a házassági és élettársi kapcsolatra vonatkozó szerződést továbbá a társaságok, egyesületek és alapítványok alapító okiratait, semmisség terhe mellett közokiratba kell foglalni, a fent említett szervezetek azt követően szerzik meg jogi személyiségüket, hogy az alapító okiratot a cég-bírósághoz benyújtják. Az

adóbeszedői feladatok ellátása során a közjegyző a beszedést az adós érdekében végzi, majd az összeget az állam hatáskörrel rendelkező szervének adja át, így a beszéd alapvetően nem tér el a hozzáadottérték-adó beszédésétől.

A Bíróság a fentiek alapján megállapítja, hogy a belga jogrend szerint meghatározott közjegyzői tevékenységek a 45. cikk első bekezdése értelmében nem jelentenek a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételt.

A C-50/08. sz. ügy, Európai Bizottság vs. Francia Köztársaság

A közjegyző által ellátott adóbeszedői feladatok ellátása során, a közjegyző a beszedést az adós érdekében végzi, majd az összeget az állam hatáskörrel rendelkező szervének adja át, így a beszéd alapvetően nem tér el a hozzáadottérték-adó beszédésétől. A Bíróság rámutatott hogy- a hagyatékmegosztás, a házassági szerződések, a jelzálogbejegyzés, a megépítendő ingatlan értékesítése, az átruházható földterület bérleti szerződésének semmisség terhe melletti közjegyzői okiratba foglalását,- mint önmagukban vett tevékenységeket, továbbá azt hogy e tevékenységek a 45. cikk első bekezdésében előírt kivétel hatálya alá tartoznak-e, sajátos jellegükre tekintettel, kell megvizsgálni.

A Bíróság megállapította, hogy a francia jogrend szerint meghatározott közjegyzői tevékenységek a 45. cikk első bekezdése értelmében nem jelentenek a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételt.

C-51/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Luxemburgi Nagyhercegség

A Bíróság rámutatott, hogy az okiratok vagy megállapodások hitelesítése során a közjegyzővel való konzultáció és az általa végzett jogi segítségnyújtás még akkor sem tekinthető a közhatalom gyakorlásában való részvételnek, ha ezt a közjegyző részére jogszabály írja elő.

A közjegyző ingatlanfoglalással kapcsolatos tevékenysége kapcsán a Bíróság megjegyezte, hogy a közjegyző elsődlegesen árverést vagy bíróság engedélye alapján és az általa meghatározott feltételeknek megfelelően megállapodás útján történő értékesítést szervez. A közjegyzőnek a foglalás elvégzésére nincs hatásköre. A hatáskörrel rendelkező bíróság jelöli ki a közjegyzőt, és bízta meg az árverés lebonyolításával.

Ha a hitelező számára hitelesített szerződésben a felek megengedték, hogy közjegyző közreműködésével, az ingatlanfoglalásra előírt alakszerűségek betartása nélkül elvégezze az értékesítést, vita esetén a közjegyző köteles a hatáskörrel rendelkező bíróság elnökéhez fordulni.

A közjegyzőkre az ingatlanfoglalás keretében bízott feladatokat a végrehajtási bíró felügyeli, akihez a közjegyző esetleges vita esetén fordulni köteles, és aki egyébként végső fokon dönt.

A hagyatéki, vagyonközösségi vagy osztatlan közös tulajdoni leltár elkészítésével, valamint a pecsétok elhelyezésével és eltávolításával kapcsolatos közjegyzői tevékenységek a *juge de paix* engedélye alapján történnek. Vita esetén a közjegyző a kérdést a *tribunal de première instance* elé terjeszti.

A bírósági vagyonmegosztással kapcsolatos közjegyzői tevékenység körében a vagyonmegosztás iránti kereset a bíróság hatáskörébe tartozik. A közjegyző előtti licitálás esetén a közjegyző feladata többek között a leltár elkészítése, a vagyontömeg felmérése és a felosztás elvégzése, az esetleges jogvitákban a bíróság dönt.

A bíróságok működéséhez kapcsolódó, együttműködéssel járó szakmai szolgáltatások a Bíróság szerint, - e kapcsolatra tekintettel - még nem minősülnek a közhatalom gyakorlásában való részvételnek.

Az a tény, hogy az ingatlanok tulajdonjogának átruházásáról szóló közokiratokat be kell jegyeztetni a jelzálog-nyilvántartásba, a Bíróság szerint e jogvita megoldása szempontjából nem releváns, mivel az átírás, amely a jelzálog-nyilvántartó feladata, az említett okiratok nyilvánosságához kapcsolódik.

A közjegyző a nyilvántartásba vételi és a jelzálog bejegyzési díjak átvétele során adóbeszedői feladatokat lát el. A közjegyző a beszedést az adós érdekében végzi, majd az összeget az állam hatáskörrel rendelkező szervének adja át, így a beszedés alapvetően nem tér el a hozzáadottérték-adó beszedésétől.

A Bíróság szerint egyértelmű, hogy azon eseteket leszámítva, amikor a közjegyző kijelölése bírósági úton történik, a felek szabadon választhatnak közjegyzőt díjazásukat nagyhercegi rendelet állapítja meg, azonban az érintett személyek szakmai képességeitől függően a szolgáltatás minősége közjegyzőnként változhat. Ebből következik, hogy területi illetékességük korlátaik belül a közjegyzők versenyfeltételek között gyakorolják szakmájukat, ami a közhatalom gyakorlására nem jellemző.

A luxemburgi nyelv használatát illetően a Bíróság megállapítja, hogy a tagállamok nemzeti identitásának megőrzése az Unió jogrendje által tiszteletben tartott jogszerű célkitűzés – amelyet egyébként az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése elismer – a Nagyhercegség által hivatkozott érdek más eszközökkel is megóvható, nem csupán más tagállamok állampolgárainak teljes körű kizárásával.

A Bíróság megállapítja, hogy a luxemburgi jogrend szerint meghatározott közjegyzői tevékenységek az EK 45. cikk első bekezdése értelmében nem jelentenek a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételt.

A C-53/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. az Osztrák Köztársaság

A Bíróság szerint nem állítható egyértelműen, hogy a közjegyzői okirat bizonyító erejénél fogva a mérlegelés gyakorlása során feltétel nélkül köti a bíróságot, mivel a bíróság a bizonyítékok bíróság általi szabad mérlegelésének elvére tekintettel meggyőződése szerint, a bírósági eljárásban bemutatott tények és bizonyítékok összességének mérlegelése után hozza meg döntését.

A közjegyző magánokirat kiállítására, valamint a felek képviselőire vonatkozó jogkörét illetően a Bíróság emlékeztetett arra, hogy a közjegyző által biztosított konzultáció és az általa végzett jogi segítségnyújtás még akkor sem tekinthetők a közhatalom gyakorlásában való részvételnek ha, azok kötelezőek vagy a törvény értelmében a közjegyző kizárólagos hatáskörébe tartoznak.

A közjegyzőre bízott további tevékenységeket illetően a közjegyzőnek főként az öröklési jog terén vannak feladatai, a halál tényének megállapítása, a hagyatéki leltár elkészítése, az örökösök azonosítása, és a hagyaték megszerzésére vonatkozó nyilatkozataik beszerzése, a hagyaték megőrzése, valamint e célból biztosítási intézkedések foganatosítása.

A közjegyző e feladatait a bíróság felügyelete alatt végzi. A bíróság jelentést kérhet a feladatok teljesítéséről, és vizsgálatot is lefolytathat. Késedelem esetén bíróság a közjegyző megbízását visszavonhatja. Az öröklés rendezésének kérdéseivel kapcsolatban felmerülő vita esetén a közjegyző köteles a bíróság döntését kérni.

A közjegyző az örökléssel kapcsolatos feladatainak továbbá az ingó és ingatlan javak értékének felbecslése, leltár készítése, valamint a vagyon megállapodás alapján történő megosztásának ellátása során bizonyos biztosítási és szervezési intézkedéseket hozhat. E hatáskör a közjegyző elsődleges feladatához képest azonban járulékos jellegű.

A Bíróság álláspontja szerint az Osztrák Köztársaság a fenti megállapításokkal szemben nem hivatkozhat arra, hogy a közjegyző „Gerichtskommissarként” az állam felelősségére jár el. Ezen esettől eltekintve szakmai cselekményeiért a közjegyző kizárólag maga felel.

A Bíróság megállapítja, hogy az osztrák jogrend szerint meghatározott közjegyzői tevékenységek a 45. cikk első bekezdése értelmében nem jelentenek a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételt.

C-54/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Németországi Szövetségi Köztársaság

A közokirat végrehajthatóságát illetően a Bíróság megjegyezte, hogy az a bíróság előzetes közreműködése nélkül teszi lehetővé az okiratban foglalt kötelezettség végrehajtását.

A közokirat végrehajthatósága azonban nem jelenti a közjegyzőnek a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételét. Ugyanis a polgári eljárásrend szerint a közjegyzői okirat végrehajthatósága feltételes. Az adós hozzájárulása nélkül a közjegyzői okirat nem rendelkezik végrehajthatósággal, így bár a végrehajtási záradék közjegyző általi rávezetése a közokíratra végrehajthatóságot biztosít az okiratnak, e végrehajthatóság azonban a felek azon szándékán alapul, hogy valamely okiratot vagy megállapodást ilyen hatással ruházzanak fel. Ezen észrevételek alkalmazandók az olyan okiratokra, amelyeket semmisség terhe mellett közjegyzői okiratba kell foglalni, mint amilyen a földterület tulajdonjogának megszerzésére és átruházására, a hagyaték átruházására vonatkozó szerződések, az ajándékozással tett ígéret, a házassági szerződés, a jövőbeni hagyatékokra vonatkozó megállapodás, a hagyatékról való lemondás vagy a kötelesrészsre, továbbá a társasági jog terén való közreműködésére vonatkozó szerződések.

A Bíróság szerint a Németországi Szövetségi Köztársaság nem alapozhatja általános álláspontját a közjegyzőket az azonos nemű személyek közötti, bejegyzett élettársi kapcsolat hitelesítésére vonatkozó, kizárólag a Bajor tartományban megillető hatáskörré. Ahhoz, hogy az ilyen kapcsolat joghatást váltson ki, azt a hitelesítés mellett az anyakönyvvezetőnek az anyakönyvbe is be kell jegyeznie.

A Bíróság megállapítja, hogy a német jogrend szerint meghatározott közjegyzői tevékenységek a 45. cikk első bekezdése értelmében nem jelentenek a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételt.

C-61/08. sz. Európai Bizottság vs. Görög Köztársaság

A közjegyző végrehajtási eljárással kapcsolatos tevékenysége az előzőekben említett „általános” vonásokon túl elsődlegesen az árverés levezetésével foglalkozik, és sikeres árverés esetén elkészíti a vételár hitelezők részére történő átadásáról szóló iratot és adott esetben a hitelezők névsorát.

A közjegyzőnek a végrehajtás tárgyának lefoglalására nincs hatásköre. A végrehajtható jogcím, a végrehajtási eljárás vagy a tartozás vitatása esetén bírósághoz kell fordulni.

A közjegyzőkre a végrehajtási eljárás keretében bízott feladatokat az a bíróság felügyeli, akihez a közjegyző vita esetén fordulni köteles, és aki végső fokon dönt. A közjegyző által az árverés során végzett tevékenységhez hasonlóak a nehézségekkel küzdő társaságok sajátos felszámolása során végzett tevékenységek. A bíróságok működéséhez kapcsolódó, szakmai szolgáltatások –a Bíróság szerint- ettől még nem minősülnek a közhatalom gyakorlásában való részvételnek.

A Bíróság érvelése szerint a váltó vagy csekk óvatolása a végrehajtási eljárás vagy a kereset előkészítő szakasza. A közhatalom gyakorlásához képest előkészítő jellegű tevékenységek az állandó ítélkezési gyakorlat szerint nem tartoznak a 45. cikk első bekezdésében előírt kivétel hatálya alá.

Az olyan ügyletek és jogi aktusok, amelyeket semmisség terhe mellett közokiratba kell foglalni, mint amilyen az ingatlanokra vonatkozó vagyoni jogosultságok létrehozása és átruházása, az apai elismerő nyilatkozat és a hagyományozás, továbbá társaságok és alapítványok alapító okiratai, nem jelentik a közjegyzőnek a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételét.

A jogalanyok létrehozását a hatáskörrel rendelkező hatóságnak jóvá kell hagynia, e szervezetek jogi személyiségüket a megfelelő nyilvántartásba való bejegyzéssel, valamint az alapszabályuk, alapító okiratuk, és az alapító okiratukat jóváhagyó közigazgatási döntés hivatalos lapban való közzétételével szerzik meg.

Azokat az eseteket leszámítva, amikor a közjegyző kijelölése bírósági úton történik, a felek szabadon választhatnak közjegyzőt. A közjegyzők díjazását a törvény állapítja meg, azonban a szolgáltatás minősége közjegyzőnként, az érintett személyek szakmai képességeinek függvényében változhat. Területi illetékességük korlátaín belül a közjegyzők versenyfeltételek között gyakorolják szakmájukat, ami a közhatalom gyakorlására nem jellemző.

A Görög Köztársaság megállapítja, hogy a görög közjegyzők az ügyfelekkel szemben közvetlenül és személyesen felelnek a tevékenységük gyakorlása során elkövetett hibákból eredő károkért.

A Bíróság szerint azonban, a görög jogrend szerint meghatározott közjegyzői tevékenységek az EK 45. cikk első bekezdése értelmében nem jelentenek a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvételt.

VI. Összegzés

A Bíróság a közhatalom gyakorlásában való közvetlen és sajátos részvétel szempontjaira tekintettel megvizsgálta, az érintett tagállami szabályozásokban a tagállamok által hivatkozott, a közjegyzőre bízott általános és más tevékenységeket.

Érvelése szerint azt a kérdést, hogy e tevékenységek az EK 45. cikk első bekezdésében előírt kivétel hatálya alá tartoznak-e, az önmagukban vett tevékenységek jellegére, nem pedig magának e jogállásnak a fényében kell megvizsgálni.

Figyelemmel a hitelesítés azon jellemzőjére, hogy a tisztán magánjellegű aktusokat hivatalos aktussá alakítja, és ez által a közhatalomra jellemző kötőerővel ruházza fel azokat, megkérdőjelezhetetlenné teszi közhatalmi jellegét.

Néhány tagállam kiemelt bizonyos szimbolikus sajátosságokat például, azt hogy egyes tagállamokban a közjegyzők letétben tartják és használják az állam hivatalos bélyegzőjét. Ugyanilyen megnyilvánulása a közjegyzők közhatalmi funkciójának néhány esetben a végrehajtási záradék szövege is.

A bírósági úton történő kijelölés esetét kivéve, a felek szabadon választhatnak közjegyzőt. Bár, a közjegyzők díjazását a törvény állapítja meg, azonban szakmai képességeik függvényében a szolgáltatásuk minősége változhat. Területi illetékességük korláta-in belül a közjegyzők versenyfeltételek között gyakorolják szakmájukat, ami nem jellemző a közhatalom gyakorlására.

A Bíróság szerint nem meggyőző az érintett tagállamoknak a bizonyos uniós jogi aktusokra való hivatkozása sem.

Az hogy a jogalkotó a szakági rendeletek³³ a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, tanácsi rendelet³⁴ a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló rendelet³⁵, valamint a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról szóló rendelet³⁶, hatálya alól kivette a közjegyzői tevékenységeket, nem jelenti azt,

³³ A belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, az európai részvénytársaság (SE) statútumáról szóló, 2001. október 8-i 2157/2001/EK tanácsi rendelet valamint a tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesüléséről szóló, 2005. október 26-i 2005/56/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, a közjegyzői szakmáról szóló 2005/36 irányelv és a belső piaci szolgáltatásokról szóló, 2006. december 12-i 2006/123/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv.

³⁴ A 44/2001/EK tanácsi rendelet.

³⁵ A 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet.

³⁶ A 805/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet.

hogy e tevékenységek szükségszerűen a 45. cikk első bekezdésében előírt kivétel hatálya alá tartoznak.

A 2005/36 irányelv (41) preambulum bekezdésének szövegéből –amely szerint ezen irányelv nem érinti³⁷ a 45. cikk alkalmazását– többek között a közjegyzők vonatkozásában kitűnik, hogy az uniós jogalkotó a 45. cikk első bekezdésének alkalmazhatóságáról nem foglalt állást.

A Bíróság megállapítja, hogy „... az említett 1994-es és 2006-os állásfoglalások, nem bírnak joghatással, mivel az ilyen állásfoglalások jellegüknél fogva nem kötelezőek. Végezetül, noha ezen állásfoglalások kimondják, hogy a közjegyzői hivatás az EK 45. cikk hatálya alá tartozik, a Parlament az első állásfoglalásban kifejezetten hangot adott azon óhajának, hogy szűnjön meg a közjegyzői hivatás gyakorlására vonatkozó állampolgársági feltétel, és ezt az álláspontot a 2006-os állásfoglalásban hallgatólagosan újra megerősítette.³⁸”

A Bíróság szerint az érintett tagállamoknak a szakági rendeletekre alapozott érvelése szintén nem releváns, ugyanis azok a más tagállamokban elfogadott és végrehajtható közokiratok elismerésére és végrehajtására vonatkoznak, ebből következően nem érintik az EK 45. cikk első bekezdésének értelmezését. Emellett a 44/2001 rendeletre analógia útján alkalmazandó ítélkezési gyakorlatból, különösen az Unibank ügyben kelt ítéletből³⁹ kitűnik, ahhoz hogy valamely okirat az említett rendelet értelmében közokiratnak minősüljön, valamely közhatalmi szerv vagy az állam által feljogosított bármely más szerv közreműködése szükséges.

„Az érintett tagállamoknak a Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española ügyben hozott ítéletre vonatkozó érvelését illetően pontosítani kell, hogy az ezen ítélet alapjául szolgáló ügy az EK 39. cikk (4) bekezdésének értelmezésére vonatkozott, nem

³⁷ Az EK 45. cikk alkalmazását többek között a közjegyzők vonatkozásában kitűnik, hogy az uniós jogalkotó az EK 45. cikk első bekezdésének alkalmazhatóságáról nem foglalt állást.

³⁸ A jogi szakmák és a jogrendszerek működéséhez fűződő általános érdek. Az Európai Parlament állásfoglalása a jogi szakmák és a jogrendszerek működéséhez fűződő általános érdekről.

I. mivel a közjegyzőket a tagállamok nevezik ki mint állami tisztviselőket, akiknek feladatai közé tartozik bizonyító erejű és azonnali hatállyal végrehajtható hivatalos dokumentumok kiállítás; . mivel a közjegyzők az állam megbízásából kiterjedt vizsgálati és ellenőrző munkát folytatnak a nem bírósági jogvédelemhez kapcsolódó ügyekben, különösen a bizonyos esetekben közösségi jog hatályába tartozó –társasági joghoz kapcsolódóan, és e munka részeként alávetik magukat a szóban forgó tagállam fegyelmi ellenőrzésének, amely a bírákéhoz és köztisztviselőkéhez hasonló;

K. mivel az államhatalom részleges átruházása a közjegyzői hivatás gyakorlásától elválaszthatatlan eredeti elem, és mivel azt ténylegesen rendszeresen gyakorolják, és az a közjegyző tevékenységeinek jelentős részét képezi.

³⁹ Unibank A/S kontra Flemming G. Christensen. C-260/97. sz. ítélet, ECLI: EU:C:1999:312 15. és 21. pontja.

- Mivel az 50. cikk alatt a Brüsszel Egyezmény alá tartozó okiratok ugyanúgy végrehajtásra kerülnek, mint a bírósági döntések, a bizonyító ereje ezen dokumentumoknak annyira kétséget kizárónak kell lenniük, hogy azon államok bíróságai amelyek végrehajtják azoknak erre kell hagyatkozniuk. A magánokiratnak önmagában nem lesz bizonyító ereje, csak egy hatóság vagy egy másik származási ország által erre meghatalmazott hivatal által válhat hivatalos okirattá.

-Mindezek után azt kell az első kérdésre válaszolni, hogy valamely származási ország által kiállított és végrehajtható adóslevél, amelyet nem a hatóság vagy valamely más állam erre felhatalmazott hatósága hitelesített, a Brüsszeli Egyezmény 50. cikke értelmében nem minősül közokiratnak.

pedig az EK 45. cikk első bekezdésének értelmezésére. Emellett az említett ítéletben a Bíróság kimondta, hogy a kapitányok és másodkapitányok feladatai a közhatalmi jogosítványok gyakorlásában való részvételnek minősülnek, a Bíróság az általuk gyakorolt feladatok összességét vette tekintetbe. A Bíróság tehát nem kizárólag a kapitányok és másodkapitányok közjegyzői feladatkörét vizsgálta, vagyis külön a végrendeletek átvételét, megőrzését és visszaszolgáltatását, a többi jogkörtől függetlenül, hanem többek között a rájuk bízott, kényszer alkalmazására és szankció kiszabására vonatkozó jogkört is.⁴⁰

Az előzőekben felsorolt tevékenységek és körülmények összessége a Bíróság szerint, az érintett tagállamok jogrendjei szerint meghatározott közjegyzői tevékenységek a 45. cikk első bekezdése értelmében nem jelentenek a közhatalom gyakorlásában való részvételt.

A Bíróság 2011. május 24.-én kelt ítéleteiben megállapította, hogy a keresettel érintett tagállamok esetében a közjegyzői hivatás gyakorlására vonatkozóan előírt állampolgársági feltétel az EK 43. cikkben tiltott, állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetésnek minősül.

*

Az Európai Bíróság nem jogosult az adott ügyek eldöntésére, csak a jog értelmezésének segítése a feladata. Jogértelmezése a nemzeti bíróságokra nézve kötelező érvényű.

⁴⁰ Az Európai Bizottság vs. Belga Királyság ítélet 122. pont, a C-50/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Francia Köztársaság ítélet 104. pont, a C-51/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Luxemburgi Nagyhercegség ítélet 53.pont, a C-53/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Osztrák Köztársaság 117. pont, a C-54/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Németországi Szövetségi Köztársaság ítélet 58. pont, és a C-61/08. sz. ügy Európai Bizottság vs. Görög Köztársaság ügyben hozott ítélet 108. pontja és a Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española ügy C-405/01. sz