

W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie co oznacza „władza publiczna” w rozumieniu art. 45 WE z jednej strony należy odwołać się do sposobu rozumienia tego pojęcia w prawie krajowym. Czynności, które w jednym z państw członkowskich nie są traktowane jako związane z wykonywaniem władzy publicznej nie mogą być brane pod uwagę na potrzeby wyjątku, nawet wtedy, gdyby te same czynności były traktowane w innych państwach członkowskich jako związane z wykonywaniem władzy publicznej. Z drugiej strony dla wykładni pojęcia w rozumieniu art. 45 WE należy określić znaczenie i zakres pojęcia władzy publicznej w prawie wspólnotowym, przy czym jego znaczenie wymaga autonomicznej i jednolitej wykładni Trybunału Sprawiedliwości. Okoliczność, że austriacki ustawodawca i austriackie sądy co do zasady postrzegają czynności notariusza jako udział w wykonywaniu władzy publicznej nie oznacza, że z tego tylko powodu czynności te mogą zgodnie z bardziej surową oceną w świetle prawa wspólnotowego zostać wyłączone z zakresu swobody przedsiębiorczości. Jako wyjątek od podstawowej swobody art. 45 ust. 1 WE należy bowiem interpretować wąsko.

Na obecnym stanie integracji znalezienie merytorycznego uzasadnienia dla wymogu obywatelstwa w związku z czynnościami notariuszy wiąże się ze znacznymi trudnościami. Żadna z tych czynności, nawet gdyby miała mieć charakter władczy, nie wymaga istnienia specjalnej więzi z państwem, która jest typowa dla obywatelstwa. Czynności te są równie mało związane z ryzykiem spowodowania konfliktów z mieszkańcami terytorium państwowego w drodze wykonywania uprawnień władczych i stosowania państwowych środków władczych.

Czynności przywołane przez Republikę Austrii w uzasadnieniu wymogu obywatelstwa — sporządzanie dokumentów w związku z dokonywaniem czynności prawnych i zawieraniem umów, sporządzanie klauzuli wykonalności, doradztwo prawne oraz działanie w charakterze „Gerichtskommissar” (notariusza wyznaczonego przez sąd w celu wykonania pewnych aktów proceduralnych) — nie są wystarczające dla uzasadnienia zastosowania art. 45 WE. O ile stanowią one w ogóle udział w wykonywaniu władzy publicznej, to następuje to jedynie w pośredni sposób. Wykonywania władzy publicznej nie należy ponadto mylić z czynnościami w interesie publicznym. Użyteczność publiczna nie należy koniecznie do domeny władzy publicznej; czynności, które służą dobru ogólnemu a nie interesowi jednostek nie są realizowane koniecznie w drodze delegowania władztwa publicznego. O ile zatem rzeczywiście wykonywanie władzy publicznej może zostać zastrzeżone na rzecz własnych obywateli, to wykonywanie pewnej określonej czynności w interesie ogólnym, jak na przykład prewencyjnej opieki prawnej, może zostać zagwarantowane również w ten sposób, że dostęp do zawodu oraz obowiązki zawodowe zostałyby poddane szczególnym uregulowaniom i szczególnej kontroli.

Komisja jest zatem zdania, że żadna z tych czynności, traktowanych osobno ani łącznie, które są powierzone notariuszom w Austrii nie stanowi bezpośredniego i specyficznego udziału w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu orzecznictwa.

## Skarga wniesiona w dniu 12 lutego 2008 r. — Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec

(Sprawa C-54/08)

(2008/C 107/24)

Język postępowania: niemiecki

### Strony

Strona skarżąca: Komisja Wspólnot Europejskich (Przedstawiciele: G. Braun i H. Støvlbæk, pełnomocnicy)

Strona pozwana: Republika Federalna Niemiec

### Żądania strony skarżącej

- stwierdzenie, że ustanawiając w § 5 Bundesnotarordnung [federalnej ustawie o notariacie] wymóg posiadania obywatelstwa niemieckiego jako warunek dostępu do zawodu notariusza Republika Federalna Niemiec naruszyła art. 43 WE i art. 45 WE;
- stwierdzenie, że nietransponując dyrektywy 89/48/WE (względnie dyrektywy 2005/36/WE) w odniesieniu do zawodu notariusza Republika Federalna Niemiec naruszyła art. 43 WE i art. 45 WE;
- obciążenie Republiki Federalnej Niemiec kosztami postępowania.

### Zarzuty i główne argumenty

Artykuł 43 WE zakazuje wszelkiego rodzaju dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, która wynika z przepisów prawa jako ograniczenie swobody przedsiębiorczości. Zgodnie z art. 45 ust. 1 WE postanowienia rozdziału dotyczącego prawa przedsiębiorczości nie mają zastosowania do działalności, która w jednym z państw członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej.

Zgodnie z Bundesnotarordnung w Niemczech jedynie obywatele niemieccy mogą zostać powołani jako notariusze. W związku z tym przedmiotowy przepis jest dyskryminujący ze względu na przynależność państwową i narusza swobodę przedsiębiorczości obywateli innych państw członkowskich uniemożliwiając im wykonywanie zawodu notariusza.

Zdaniem Komisji czynności notariusza nie są objęte zakresem wyjątku przewidzianego w art. 45 WE, a w związku z tym swoboda przedsiębiorczości znajduje zastosowanie do zawodu notariusza.

W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie co oznacza „władza publiczna” w rozumieniu art. 45 WE z jednej strony należy odwołać się do sposobu rozumienia tego pojęcia w prawie krajowym. Czynności, które w jednym z państw członkowskich nie są traktowane jako związane z wykonywaniem władzy publicznej nie mogą być brane pod uwagę na potrzeby wyjątku, nawet wtedy, gdyby te same czynności były traktowane w innych państwach członkowskich jako związane z wykonywaniem władzy publicznej. Z drugiej strony dla wykładni pojęcia w rozumieniu art. 45 WE należy określić znaczenie i zakres pojęcia władzy publicznej w prawie wspólnotowym, przy czym jego znaczenie wymaga autonomicznej i jednolitej wykładni Trybunału Sprawiedliwości. Okoliczność, że niemiecki ustawodawca i niemieckie sądy co do zasady postrzegają czynności notariusza jako udział w wykonywaniu władzy publicznej nie oznacza, że z tego tylko powodu czynności te mogą zgodnie z bardziej surową oceną w świetle prawa wspólnotowego zostać wyłączone z zakresu swobody przedsiębiorczości. Jako wyjątek od podstawowej swobody art. 45 ust. 1 WE należy bowiem interpretować wąsko.

Na obecnym stanie integracji znalezienie merytorycznego uzasadnienia dla wymogu obywatelstwa w związku z czynnościami notariuszy wiąże się ze znacznymi trudnościami. Żadna z tych czynności, nawet gdyby miała mieć charakter władczy, nie wymaga istnienia specjalnej więzi z państwem, która jest typowa dla obywatelstwa. Czynności te są równie mało związane z ryzykiem spowodowania konfliktów z mieszkańcami terytorium państwowego w drodze wykonywania uprawnień władczych i stosowania państwowych środków władczych.

Czynności przywołane przez Republikę Federalną Niemiec w uzasadnieniu wymogu obywatelstwa — sporządzanie dokumentów w związku z dokonywaniem czynności prawnych i zawieraniem umów, moc dowodowa takich dokumentów, sporządzanie klauzuli wykonalności, doradztwo prawne związane ze sporządzeniem tych dokumentów — nie są wystarczające dla uzasadnienia zastosowania art. 45 WE. O ile stanowią one w ogóle udział w wykonywaniu władzy publicznej, to następuje to jedynie w pośredni sposób. Wykonywania władzy publicznej nie należy ponadto mylić z czynnościami w interesie publicznym. Użyteczność publiczna nie należy koniecznie do domeny władzy publicznej; czynności, które służą dobru ogólnemu a nie interesowi jednostek nie są realizowane koniecznie w drodze delegowania władztwa publicznego. O ile zatem rzeczywiste wykonywanie władzy publicznej może zostać zastrzeżone na rzecz własnych obywateli, to wykonywanie pewnej określonej czynności w interesie ogólnym, jak na przykład prewencyjnej opieki prawnej, może zostać zagwarantowane również w ten sposób, że dostęp do zawodu oraz obowiązki zawodowe zostałyby poddane szczególnym uregulowaniom i szczególnej kontroli.

Komisja jest zatem zdania, że żadna z tych czynności, traktowanych osobno ani łącznie, które są powierzone notariuszom w Niemczech nie stanowi bezpośredniego i specyficznego udziału w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu orzecznictwa.

**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Zjednoczone Królestwo) w dniu 13 lutego 2008 r. — Vodafone Ltd, Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG, Orange Personal Communications Services Ltd przeciwko Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform**

(Sprawa C-58/08)

(2008/C 107/25)

Język postępowania: angielski

### Sąd krajowy

High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court)

### Strony w postępowaniu przed sądem krajowym

Strona skarżąca: Vodafone Ltd, Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG, Orange Personal Communications Services Ltd.

Strona pozwana: Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform

Zainteresowane strony: Office of Communications, Hutchison 3G (UK) Limited

Interwenient: GSM Association

### Pytania prejudycjalne

- 1) Czy rozporządzenie (WE) nr 717/2007 <sup>(1)</sup> jest nieważne w całości lub w części ze względu na to, że art. 95 WE stanowi niewłaściwą podstawę prawną?
- 2) Czy art. 4 rozporządzenia (WE) nr 717/2007 [w związku z art. 2 ust. 2 lit. a) oraz art. 6 ust. 3, w zakresie w jakim dotyczą one eurotaryfy] jest nieważny ze względu na to, że wprowadzenie ceny maksymalnej dla detalicznych opłat za roaming narusza zasadę proporcjonalności lub pomocniczości?

<sup>(1)</sup> Rozporządzenie (WE) nr 717/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach telefonii ruchomej wewnątrz Wspólnoty oraz zmieniające dyrektywę 2002/21/WE (Dz.U. 171, s. 32).