

Anonymiserad version

Översättning

C-109/23 – 1

Mål C-109/23

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

23 februari 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Landgericht Berlin (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

16 januari 2023

Klagande:

GM

ON

Motpart:

PR

Landgericht Berlin

[utelämnas]

Beslut

I ett förfarande för klagomål riktat mot en notarius publicus enligt 15 § BNotO

avseende notarius publicus PR:s

vägran att utföra sitt officiella uppdrag [utelämnas]

Parter:

1) **GM** [utelämnas]

– den första klaganden –

2) **ON** [utelämnas]

– den andra klaganden –

har Landgericht Berlin [utelämnas] den 16 januari 2023 beslutat följande:

I. Målet förklaras vilande.

II. Följande frågor avseende tolkningen av artikel 5n.2 i rådets förordning (EU) nr 833/2014 (förordning om sanktioner mot Ryssland), i dess lydelse sedan den 7 oktober 2022, hänskjuts till Europeiska unionens domstol:

1. Gör sig en tysk notarius publicus skyldig till överträdelse av förbudet mot att direkt eller indirekt tillhandahålla tjänster inom området juridisk rådgivning till en juridisk person med säte i Ryssland, om han eller hon bestyrker ett köpeavtal avseende en ägarlägenhet mellan denna person som säljare och en medborgare i en medlemsstat i Europeiska unionen?

2. Handlar en tolk i strid med förbudet mot direkta eller indirekta tjänster inom området juridisk rådgivning, om han eller hon låter sig anlitas av nämnda notarius publicus för att, med anledning av bestyrkandet av köpeavtalet, för företrädaren för den juridiska personen, som har säte i Ryssland och inte har tillräckliga kunskaper i tyska, översätta innehållet i förfarandet för bestyrkande av köpeavtalet?

3. Gör sig nämnda notarius publicus skyldig till överträdelse av förbudet mot att direkt eller indirekt tillhandahålla tjänster inom området juridisk rådgivning, om han eller hon åtar sig och utövar verksamhet som notarius publicus för att genomföra köpeavtalet (till exempel handläggning av betalning av köpesumman via ett förvaltningskonto som innehas av nämnda notarius publicus, begäran om handlingar för att avsluta inteckningar och andra gravationer i köpeföremålet, inlämnade till den myndighet som ansvarar för fastighetsregistret av handlingar som är nödvändiga för överföring av äganderätten)?

Skäl:

I.

Den första och den andra klaganden, GM och ON, är tyska medborgare som är bosatta i Berlin. De har för avsikt att köpa en ägarlägenhet i Berlin som är registrerad i fastighetsregistret vid Amtsgericht Schöneberg på sidan 31734 (Wohnungsgrundbuch) (register över ägarlägenheter). I fastighetsregistret registrerad ägare till ägarlägenheten är sedan år 2013 företaget Visit-Moscow Ltd med säte i Moskva (Ryssland), vilket registrerades för första gången den 29 juli 1993 och sedan den 10 september 2002 är registrerat i det ryska enhetliga

statliga registret över juridiska personer som bolag med begränsat ansvar (OOO) WISIT-MOSKWA med huvudregistreringsnummer 1027739169534.

GM, ON och säljaren begärde att PR, med kontor i Berlin, som nämns i beslutets huvud, skulle bestyrka ett köpeavtal i enlighet med deras uppgifter beträffande köpeföremål, köpesumma och andra avtalsbestämmelser och därefter genomföra det bestyrkta avtalet genom att överföra äganderätten till ägarlägenheten på köparna, avlägsna befintliga inteckningar i fastigheten samt att, som notarius publicus, förvara och betala ut köpesumman. Genom en skrivelse av den 15 december 2022 meddelade PR samtliga avtalsparter att han för närvarande inte kunde bestyrka köpeavtalet, eftersom han inte säkert kunde utesluta att bestyrkandet av köpeavtalet stred mot förbudet enligt artikel 5n.2 i förordning (EU) nr 833/2014.

Genom en skrivelse av den 15 december 2022 ingav de berörda parterna ett klagomål till PR beträffande dennes beslut. PR hörsammade inte klagomålet och framlade det, genom en skrivelse av den 19 december 2022, för Landgericht för avgörande.

II.

GM:s och ON:s klagomål är enligt 15 § stycke 2 i Bundesnotarordnung (den federala förordningen om notarius publicus) (nedan kallad BNotO) ett godtagbart rättsmedel mot PR:s vägran. Huruvida de kommer att vinna framgång med klagomålet beror på svaret på tolkningsfrågorna.

1. Enligt 15 § stycke 1 första meningen BNotO får en tysk notarius publicus inte utan tillräckliga skäl vägra att bestyrka handlingar. Det står följaktligen inte nämnda notarius publicus fritt att avslå en begäran om bestyrkande av handlingar, utan vederbörande är under alla omständigheter i princip skyldig enligt lag att åta sig uppdraget. Ett avslag på en begäran om bestyrkande av handlingar kan endast stödjas på en grund för vägran som är erkänd i lag. Om en grund för vägran saknas ska appellationsdomstolen, efter klagomål från sökanden, vilket kan tas upp till prövning enligt 15 § stycke 2 första meningen BNotG, beordra nämnda notarius publicus att utföra bestyrkandet.

2. Ett enligt lag erkänt skäl för att avslå en begäran om bestyrkande föreligger enligt 4 § i Beurkundungsgesetz (lagen om upprättande av offentliga handlingar) (nedan kallad BeurkG), om bestyrkandet av handlingen inte skulle vara förenligt med en notarius publicus skyldigheter i tjänsten. Enligt 14 § stycke 2 BNotO ska en notarius publicus vägra all sådan verksamhet när detta villkor är uppfyllt. I det aktuella fallet kommer i betraktande att PR skulle göra sig skyldig till överträdelse av det lagstadgade förbudet enligt artikel 5n.2 i förordning (EU) nr 833/2014 av den 31 juli 2014, i dess lydelse sedan den 7 oktober 2022, genom att bestyrka köpeavtalet avseende ägarlägenheten. Enligt denna bestämmelse är det förbjudet att direkt eller indirekt tillhandahålla tjänster inom området juridisk rådgivning till en person som är etablerad i Ryssland.

a) Följande synpunkter talar emot att denna bestämmelse ska tillämpas på ett bestyrkande av en notarius publicus av ett köpeavtal avseende en ägarlägenhet

1) Enligt tysk rätt tillhandahåller en notarius publicus inte en tjänst, utan utövar ett ämbete. En notarius publicus tillsätts enligt 1 § BNotO som oberoende innehavare av ett offentligt uppdrag för att bestyrka juridiska handlingar och utföra andra uppgifter inom den så kallade preventiva rättsskipningen. En notarius publicus innehar enligt 2 § andra meningen BNotO en tjänstestämpel med vapnet för den delstat som har förordnat honom eller henne. Enligt 14 § stycke 1 andra meningen BNotO företräder en notarius publicus inte en viss sida, utan är oberoende och opartisk och agerar för alla berörda parter. Även om en notarius publicus inte är statstjänstemän utför vederbörande offentliga uppdrag som staten har tilldelat honom eller henne och som staten skulle vara tvungen att utföra via sina myndigheter, om de inte hade tilldelat dessa uppdrag (se Bundesverfassungsgericht, beslut av den 5 maj 1964 – 1 BvL 8/62 –, NJW 1964, 1516 [1517]). En notarius publicus agerar följaktligen inte på grundval av ett civilrättsligt tjänsteavtal med de berörda parterna, utan på grundval av de berörda parternas offentlighetsrättsliga begäran om att en notarius publicus ska vidta en ämbetsåtgärd. I detta avseende har Europeiska unionens domstol tidigare slagit fast att de uppgifter som utförs av en person med behörighet som notarius publicus innebär att denna person är delaktig i myndighetsutövning för att skydda statens allmänna intressen (se domstolens dom av den 30 september 2003, C-405/01 (Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española/Administración del Estado)).

Att en tysk notarius publicus inte utövar offentlig makt kan inte göras gällande med motiveringen att han eller hon endast bestyrker handlingar eller avtal som parterna tidigare frivilligt har godkänt i samförstånd och som han eller hon inte kan ändra i efterhand (se domstolens dom av den 24 maj 2011, C-54/08 (kommissionen/Tyskland)). En notarius publicus myndighetsfunktion får genomslag just när vederbörande i strid med de berörda parternas vilja beslutar med bindande verkan att deras avtalsöverenskommelse är ogiltig, genom att i enlighet med 4 § BeurkG vägra bestyrka handlingen på grund av dess otillåtna eller oärliga syfte och därigenom förhindrar att den blir formellt giltig. En notarius publicus har dessutom en skyldighet, som är förankrad i 17 § stycke 1 BeurkG och inte är beroende av ett tjänsteavtal, att opartiskt informera avtalsparterna om transaktionens rättsliga räckvidd. Genom denna information förhindras i normala fall redan på förhand att ett ensidigt och orättvist avtal överhuvudtaget kan komma att bestyrkas.

2) Även om en notarius publicus verksamhet enligt unionsrätten ska anses som en tjänst i den mening som avses i artikel 5n.2 i förordning (EU) nr 833/2014 måste en tillämpning av denna bestämmelse på en notarius publicus vara utesluten genom undantaget enligt artikel 5n.6 i förordning (EU) nr 833/2014. Om en berörd part genom ett lagstadgat förbud hindras från att anlita en notarius publicus för en rättshandling avseende en fastighet eller en ägarlägenhet, nekas

vederbörande härigenom samtidigt tillgång till ett domstolsförfarande i en medlemsstat.

Enligt tysk rätt är en registrering i fastighetsregistret nödvändig för att etablera och förvärva rätten till en fastighet. Förändret av fastighetsregistret motsvarar ett domstolsförfarande, eftersom det har anförtrotts särskilda avdelningar vid underrätterna – Grundbuchämter (inskrivningsmyndigheter) – och regleras genom regler för rättsliga förfaranden i Grundbuchordnung (lagen om fastighetsregister) (nedan kallad GBO). När ett förfarande avseende registrering i fastighetsregistret inleds spelar en notarius publicus en central roll. Enligt 29 § stycke 1 GBO kan inskrivningsmyndigheten godkänna en ansökan om registrering i fastighetsregistret endast när de rättshandlingar som krävs för registreringen kan bevisas genom officiella handlingar eller officiellt bestyrkta handlingar. En notarius publicus är med få undantag ensam behörig både när det gäller att upprätta officiella handlingar avseende privata rättshandlingar och när det gäller att officiellt bestyrka privata handlingar. Fysiska personer och privata juridiska personer kan således i regel inte få tillgång till ett förfarande avseende fastighetsregistret utan föregående medverkan av en notarius publicus. Det strider inte heller mot syftet med artikel 5n i förordning (EU) nr 833/2014 att de personer som nämns i artikel 5n.2 i förordning (EU) nr 833/2014 fortfarande har tillgång till ett förfarande avseende fastighetsregistret, eftersom det tills vidare inte är förbjudet för dessa personer att disponera fastigheter och att utnyttja dessa ekonomiskt.

Det gör ingen skillnad om förändret av fastighetsregistret enligt unionsrätten inte ska anses som ett domstolsförfarande, utan som ett administrativt förfarande, trots att underrätterna är ansvariga. Undantaget från förbudet enligt artikel 5n.2 i förordning (EU) nr 833/2014 är, enligt artikel 5n.6 i förordning (EU) nr 833/2014, även tillhandahållande av tjänster som är absolut nödvändiga för att få tillgång till ett administrativt förfarande i en medlemsstat och inte strider mot förordningens syfte.

3) Även om verksamheten som notarius publicus enligt unionsrätten är en tjänst inom området juridisk rådgivning och inte kan anses vara absolut nödvändig enligt artikel 5n.6 i förordning (EU) nr 833/2014 för att få tillgång till ett domstolsförfarande eller ett administrativt förfarande i en medlemsstat, finns det betydande belägg för en tolkning av artikel 5n.2 i förordning (EU) 833/2014, enligt vilken förbudet i vart fall inte avser en notarius publicus medverkan i samband med avtal om försäljning av fast egendom.

För försäljning av fast egendom enligt tysk rätt är medverkan av en notarius publicus – med undantag av vissa särskilda fall – absolut nödvändig på flera punkter. Detta gäller på motsvarande sätt för överlåtelse av äganderätten till ägarlägenheter, vilken enligt 6 § stycke 1 i Wohnungseigentumsgesetz (WEG) (lagen om ägarlägenheter) endast är en särskild form av delägarskap i en fastighet. För övergången av äganderätten till en fastighet eller till en ägarlägenhet från den hittillsvarande ägaren till köparen krävs det enligt 873 § stycket 1 i Bürgerliches

Gesetzbuch (civillagen) (nedan kallad BGB) dessutom, förutom att köparen registreras i fastighetsregistret, att de båda parterna kommer överens om övergången av äganderätten [utelämnas], vilket i normala fall enligt 925 § stycke 1 första och andra meningen BGB ska förklaras inför en tysk notarius publicus. Ett undantag från detta gäller enligt 925 § stycke 1 tredje meningen BGB bara för överlåtelse vid förlikning inför domstol eller i samband med en insolvens- eller omstruktureringsplan. Enligt 925a § BGB får en notarius publicus ta emot förklaringen om överlåtelse endast om köpehandlingen framläggs för denne. Ett köpeavtal avseende en fastighet eller en ägarlägenhet måste i sin tur ha upprättats av en tysk notarius publicus enligt 311b § stycke 1 första meningen BGB.

Eftersom en notarius publicus medverkan vid försäljning av fast egendom inte kan undvaras skulle juridiska personer med säte i Ryssland i rättsligt och faktiskt hänseende fräntas alla möjligheter att disponera sin fasta egendom i Tyskland, om en notarius publicus enligt artikel 5n.2 i förordning (EU) nr 833/2014 var förbjuden att utöva sin verksamhet redan av det skälet att dessa personer var berörda. Detta skulle innebära ett allvarligt intrång i den äganderätt som även utländska juridiska personer har, i vart fall enligt tysk författningsrätt. Detta intrång torde även med hänsyn till syftet med sanktionerna mot Ryssland inte kunna motiveras enbart med att ägaren är organiserad som juridisk person, medan fysiska personer som har ryskt medborgarskap eller vistas stadigvarande i Ryssland i princip fortfarande har obegränsad rättslig handlingsförmåga.

b) Appellationsdomstolen kan ändå inte utan vidare avstå från att tillämpa förbudet enligt artikel 5n.2 i förordning (EU) nr 833/2014 på PR:s bestyrkande av köpeavtalet. Frågan om förbudets räckvidd ska i stället ställas till Europeiska unionens domstol i ett mål om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF. Bestämmelsen har hittills inte varit föremål för tolkning av domstolen. Den rätta tillämpningen av unionsrätten är inte heller så uppenbar att det inte föreligger något tvivel om tolkningen ("acte clair", se domstolens dom av den 6 oktober 1982, mål 283/81 (Sri CILFIT och Lanificio de Gavardo SpA/Ministero della Sanità)):

Europeiska kommissionen har genom generaldirektoratet för finansiell stabilitet, finansiella tjänster och kapitalmarknadsunionen publicerat en vägledning på https://finance.ec.europa.eu/publications/provision-services_en (version av den 21 december 2022) med titeln "Provision of Services – Frequently asked questions concerning sanctions adopted following Russia's military aggression against Ukraine and Belarus' involvement in it". Där konstaterar kommissionen, i punkt 21, att även en notarius publicus verksamhet för ryska staten och för juridiska personer som är etablerade i Ryssland ska vara förbjuden genom artikel 5n.2 i förordning (EU) 833/2014. Det gäller oavsett om nämnda notarius publicus – så som i Förbundsrepubliken Tyskland – är en av staten förordnad ämbetsman som utövar statliga maktbefogenheter i sin verksamhet. Det kommer inte heller an på om en notarius publicus medverkan är föreskriven i lag för en viss rättshandling – som exempelvis anlitande av en notarius publicus för upprättande

av ett köpeavtal avseende en lägenhet enligt 311b § stycke 1 första meningen BGB.

Kommissionens uppfattning är inte direkt bindande för den hänskjutande domstolens avgörande i målet om det klagomål som avser PR:s vägran. Den skapar emellertid en så betydande osäkerhet om den rätta tolkningen av unionsbestämmelsen att den nationella domstolen inte kan avgöra målet på grundval av en motsatt uppfattning.

3. Tolkningsfrågorna II.2 och II.3 ställs endast för den händelse tolkningsfråga II.1 besvaras nekande och PR enligt artikel 5n i förordning (EU) nr 833/2014 i princip får bestyrka köpeavtalet avseende ägarlägenheten.

a) PR kan bara beordras att bestyrka avtalet om det är säkerställt att lagbestämmelserna om förfarandet för bestyrkande iakttas. Om säljarens företrädare till exempel inte behärskar tyska måste PR antingen själv översätta det som sägs under förfarandet för bestyrkande av köpeavtalet till ryska eller anlita en tolk i enlighet med 16 § stycke 3 första meningen BeurkG för bestyrkande av köpeavtalet. Om tolken emellertid genom artikel 5.2 i förordning (EU) nr 833/2014 var förhindrad att medverka, eftersom hans verksamhet skulle anses utgöra en direkt eller indirekt tjänst inom området juridisk rådgivning, skulle köpeavtalet inte kunna bestyrkas, och PR skulle inte kunna beordras att bestyrka detta.

b) Om avtalet kan bestyrkas enligt bestämmelserna om förfarandet för bestyrkande av officiella handlingar uppkommer dessutom frågan huruvida avtalsparterna i den officiella handlingen kan uppdra åt PR att utföra de göromål som är nödvändiga för att genomföra rättshandlingen. Hit hör särskilt att lämna in de bestyrkta förklaringarna till inskrivningsmyndigheten och att som förvaltare ta emot köpesumman och hypoteksinnehavarnas handlingar avseende fastighetsregistret, vilkas fordringar ska betalas ur köpesumman. PR åtar sig i normala fall dessa uppgifter och agerar då för de berörda parterna i sin egenskap av opartisk rådgivare, som ett tillägg till verksamheten med bestyrkande av handlingar. Om dessa uppgifter omfattas av förbudet mot direkta eller indirekta tjänster inom området juridisk rådgivning enligt artikel 5.2 i förordning (EU) nr 833/2014 måste den standardiserade utformningen av avtal avseende fast egendom med medverkan av en notarius publicus ändras avsevärt. Denna ändring måste i så fall även komma till uttryck i ett avgörande av den hänskjutande domstolen genom vilket PR beordras att bestyrka köpeavtalet.

[utelämnas]