ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (veľká komora)

z 24. mája 2011 *

Vo veci C-53/08,

ktorej predmetom je žaloba o nesplnenie povinnosti podľa článku 226 ES, podaná 12. februára 2008,

Európska komisia, v zastúpení: G. Braun a H. Støvlbæk, splnomocnení zástupcovia, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalobkyňa,

ktorú v konaní podporuje:

Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, v zastúpení: S. Behzadi-Spencer, splnomocnená zástupkyňa,

vedľajší účastník konania,

* Jazyk konania: nemčina.

proti

Rakúskej republike, v zastúpení: E. Riedl, M. Aufner a G. Holley, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorú v konaní podporujú:

Česká republika, v zastúpení: M. Smolek, splnomocnený zástupca,

Spolková republika Nemecko, v zastúpení: M. Lumma a J. Kemper, splnomocnení zástupcovia,

Francúzska republika, v zastúpení: G. de Bergues a B. Messmer, splnomocnení zástupcovia,

Lotyšská republika, v zastúpení: L. Ostrovska, K. Drēviņa a J. Barbale, splnomocnené zástupkyne,

Litovská republika, v zastúpení: D. Kriaučiūnas a E. Matulionytė, splnomocnení zástupcovia,

Maďarská republika, v zastúpení: R. Somssich, K. Veres a M. Fehér, splnomocnení zástupcovia,

Poľská republika, v zastúpení: M. Dowgielewicz, C. Herma a D. Lutostańska, splnomocnení zástupcovia,

Slovinská republika, v zastúpení: V. Klemenc a Ž. Cilenšek Bončina, splnomocnené zástupkyne,

Slovenská republika, v zastúpení: J. Čorba, splnomocnený zástupca,

vedľajší účastníci konania,

SÚDNY DVOR (veľká komora),

v zložení: predseda V. Skouris, predsedovia komôr A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadžiev (spravodajca) a J.-J. Kasel, sudcovia R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader a M. Safjan,

generálny advokát: P. Cruz Villalón,
tajomník: M.-A. Gaudissart, vedúci sekcie,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 27. apríla 2010,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 14. septembra 2010,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Komisia Európskych spoločenstiev sa svojou žalobou domáha, aby Súdny dvor určil, že Rakúska republika si tým, že na prístup k notárskemu povolaniu stanovila podmienku štátnej príslušnosti a v súvislosti s týmto povolaním neprebrala smernicu Rady 89/48/EHS z 21. decembra 1988 o všeobecnom systéme uznávania diplomov vyššieho vzdelania udelených pri ukončení odborného vzdelávania a prípravy v dĺžke trvania aspoň troch rokov (Ú. v. ES L 19, 1989, s. 16; Mim. vyd. 05/001, s. 337), zmenenú a doplnenú smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2001/19/ES zo 14. mája 2001 (Ú. v. ES L 206, s. 1; Mim. vyd. 05/004, s. 138, ďalej len „smernica 89/48“), a/alebo smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2005/36/ES zo 7. septembra 2005 o uznávaní odborných kvalifikácií (Ú. v. EÚ L 255, s. 22), nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z týchto smerníc, ako aj článkov 43 ES a 45 ES.

Právny rámec

Právo Únie

2 Dvanáste odôvodnenie smernice 89/48 stanovuje, že „všeobecný systém uznávania diplomov vyššieho vzdelania neovplyvňuje uplatňovanie článku [45 ES]“.

3 Článok 2 smernice 89/48 znie:

„Táto smernica sa bude vzťahovať na ktoréhokoľvek štátneho príslušníka členského štátu, ktorý si želá vykonávať regulované povolanie v hostiteľskom členskom štáte v samostatnom zárobkovom postavení alebo ako zamestnanec.

Táto smernica sa nebude vzťahovať na povolania, ktoré sú predmetom samostatnej smernice stanovujúcej opatrenia na vzájomné uznávanie diplomov členskými štátmi.“

4 Notárske povolanie nebolo upravené nijakou právnou úpravou podobnou tej, ktorá je uvedená v tomto článku 2 druhom odseku.

5 Smernica 89/48 stanovila lehotu na prebratie, ktorá v súlade s jej článkom 12 uplynula 4. januára 1991.

6 Smernica 2005/36 podľa svojho článku 62 zrušila smernicu 89/48 s účinnosťou od 20. októbra 2007.

7 Odôvodnenie č. 9 smernice 2005/36 znie:

„Popri zachovávaní, v záujme slobody usadenia, princípov a záruk, na ktorých sú založené rôzne platné systémy uznávania, ich predpisy by sa mali zlepšovať na základe skúseností. Príslušné smernice sa okrem toho pri viacerých príležitostiach zmenili a doplnili a je potrebné zreorganizovať a zracionalizovať ich ustanovenia štandardizovaním uplatniteľných princípov. Preto je potrebné nahradiť [smernicu 89/48].“

8 V odôvodnení č. 14 tejto smernice sa uvádza:

„Mechanizmus uznávania ustanovený [smernicou 89/48] sa nemení. …“

9 V zmysle odôvodnenia č. 41 smernice 2005/36 sa táto smernica „nedotýka uplatňovania článku 39 ods. 4 [ES] a článku 45 [ES] týkajúcich sa najmä notárov [, najmä pokiaľ ide o notárov – *neoficiálny preklad*]“.

Vnútroštátna právna úprava

Všeobecná organizácia notárskeho povolania

10 V zmysle rakúskeho právneho poriadku notári svoju činnosť vykonávajú ako slobodné povolanie. Organizáciu notárskeho povolania upravuje notársky poriadok (Notariatsordnung) z 25. júla 1871 (RGBl. 75/1871) v znení BGBl. I, 164/2005 (ďalej len „NO“).

11 V súlade s § 1 ods. 1 NO sú notári „štátom určené osoby, ktoré majú právomoc vyhotovovať a vydávať… verejné listiny o vyhláseniach, právnych úkonoch a skutočnostiach, ktoré môžu viesť k vzniku práv, a právomoc uchovávať listiny, ktoré im účastníci zverili“.

12 Podľa § 8 NO vykonávajú notári svoju právomoc na celom území Rakúskej republiky.

13 Ako vyplýva z § 9 NO, počet notárov, miesto výkonu ich funkcie a ich sídlo určuje nariadenie ministra spravodlivosti.

14 Odmeny notárov sa stanovujú v súlade s ustanoveniami spolkového zákona o odmenách notárov [Bundesgesetz über den Notariatstarif (Notariatstarifgesetz)] z 8. novembra 1973 (BGBl. 576/1973) v znení zmien a doplnení a spolkového zákona

o odmenách notárov poverených súdom [Bundesgesetz über die Gebühren der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissionstarifgesetz)] z 3. marca 1971 (BGBl. 108/1971) v znení zmien a doplnení.

15 Notárske povolanie môžu podľa § 6 ods. 1 písm. a) NO vykonávať len rakúski štátni občania.

Notárske činnosti

16 Činnosti zverené notárom možno v rakúskom právnom poriadku rozdeliť na tri kategórie.

17 Po prvé má notár v súlade s § 1 ods. 1 NO právomoc osvedčovať právne úkony a spisovať zmluvy v notárskych zápisniciach. Úkon notára je buď povinný, alebo dobrovoľný, v závislosti od skutočnosti, ktorú má osvedčiť. Týmto úkonom notár konštatuje splnenie všetkých podmienok požadovaných zákonom na vydanie listiny, ako aj právnu spôsobilosť a spôsobilosť na právne úkony dotknutých účastníkov.

18 Notárska zápisnica má v súlade s § 292 ods. 1 občianskeho súdneho poriadku [Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung)] z 1. augusta 1895 (RGBl. 113/1895) v znení zmien a doplnení (ďalej len „ZPO“), nachádzajúcim sa v kapitole III s názvom „Listinné dôkazy“ prvého oddielu druhej časti tohto poriadku, dôkaznú silu. Toto ustanovenie stanovuje, že verejné listiny o právnych úkonoch, čiže najmä verejné listiny spísané v predpísanej forme osobou disponujúcou právomocami v tejto oblasti, sú právne záväzné a preukazujú

to, čo bolo touto osobou osvedčené. Odsek 2 uvedeného ustanovenia pripúšťa dôkaz o nesprávnosti osvedčených úkonov alebo skutočností, ako aj vydaných verejných listín.

19 § 272 ZPO stanovuje zásadu voľnej úvahy súdu pri posudzovaní dôkazov.

20 Podľa § 3 NO je notárska zápisnica vykonateľná v prípade, že sú splnené určité podmienky, ako je najmä podriadenie sa dlžníka nútenému výkonu rozhodnutia bez toho, aby bolo potrebné predchádzajúce konanie.

21 Podľa § 1 exekučného poriadku [Gesetz über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung)] z 27. mája 1896 (RGBl. 79/1896) v znení zmien a doplnení sa notárske zápisnice uvedené v § 3 NO v zmysle tohto zákona a na jeho účel považujú za exekučné tituly.

22 Z ustanovení exekučného poriadku v znení zmien a doplnení vyplýva, že notár nekoná v rámci núteného výkonu rozhodnutia.

23 Po druhé má notár v súlade s § 5 NO právomoc vyhotovovať súkromné listiny, ako aj zastupovať účastníkov konania v rámci niektorých konaní taxatívne vymedzených v tomto ustanovení.

24 Po tretie notár ako „Gerichtskommissär“ vykonáva v rámci niektorých nesporových konaní činnosti taxatívne vymedzené v § 1 ods. 1 spolkového zákona o súdnych komisároch [Bundesgesetz über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes

im Verfahren außer Streitsachen (Gerichtskommissärsgesetz)] z 11. novembra 1970 (BGBl. 343/1970) v znení BGBl. I, 112/2003 (ďalej len „GKG“).

25 Tieto činnosti zahŕňajú niektoré úlohy v oblasti dedičského práva na účely vyporiadania dedičstva, ako sú najmä konštatovanie úmrtia, súpis majetku, ktorý je predmetom dedičstva, určenie okruhu dedičov a prijímanie ich vyhlásení o prijatí dedičstva, správa dedičstva, ako aj prijímanie zabezpečovacích opatrení nevyhnutných na tento účel.

26 Spolkový zákon o nesporových súdnych konaniach [Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz) (BGBl. I, 111/2003)] v znení zmien a doplnení (ďalej len „AußStrG“) v tejto súvislosti stanovuje presné pravidlá. Z § 144 ods. 3 tohto zákona vyplýva, že notár musí bezodkladne predložiť vec súdu, ak ho súd o to požiada alebo ak je potrebné súdne rozhodnutie.

27 Okrem toho z § 160 a § 161 AußStrG vyplýva, že v prípade protichodných vyhlásení o prijatí dedičstva, a ak v tejto veci nie je možné dospieť k dohode, notár musí vec postúpiť súdu, ktorý po preskúmaní nárokov účastníkov konania a ich dôkazov určí práva dedičov.

28 Podľa § 166 ods. 2 AußStrG o námietkach týkajúcich sa zahrnutia určitého majetku do dedičstva rozhoduje súd.

29 V súlade s § 177 a § 178 AußStrG rozhoduje súd o nadobudnutí dedičstva dedičmi uznesením.

30 Ostatné úlohy zverené notárovi v zmysle GKG mimo oblasti dedičského práva zahŕňajú najmä ohodnotenie a uskutočnenie predaja hnuteľného a nehnuteľného majetku, súpis majetku, ako aj vyporiadanie majetku dohodou.

31 Z právomocí notára je na základe § 1 ods. 2 GKG vylúčené najmä prijímanie súdnych rozhodnutí, vyhotovovanie zápisníc o súdnych vyrovnaniach, ako aj možnosť ukladať donucovacie opatrenia v zmysle § 79 AußStrG.

32 V súlade s § 7 GKG musí notár úlohy opísané v bodoch 24 až 30 tohto rozsudku vykonať v lehotách stanovených súdom. V prípade nedodržania týchto lehôt sa mu odoberie poverenie a nahradí ho iný notár.

33 Ako teda vyplýva z § 7a GKG, notár uvedené úlohy vykonáva pod dohľadom súdu. V tejto súvislosti môže súd najmä uskutočniť potrebné kontroly, požiadať notára o predloženie správ o jeho činnosti a udeliť mu určité pokyny. Okrem toho podľa druhého odseku tohto ustanovenia sa námietky proti opatreniam prijatým notárom alebo proti konaniu notára podávajú na súde.

Konanie pred podaním žaloby

34 Komisii bola doručená sťažnosť týkajúca sa podmienky štátnej príslušnosti požadovanej na prístup k notárskemu povolaniu v Rakúsku. Po tom, ako Komisia túto sťažnosť preskúmala, listom z 8. novembra 2000 vyzvala Rakúsku republiku, aby jej v lehote dvoch mesiacov predložila svoje pripomienky najmä jednak k súladu uvedenej podmienky štátnej príslušnosti s článkom 45 prvým odsekom ES, ako aj k neprebratiu smernice 89/48 v súvislosti s notárskym povolaním.

35 Rakúska republika na túto výzvu odpovedala listom z 23. januára 2001.

36 Dňa 16. júla 2002 zaslala Komisia tomuto členskému štátu doplňujúcu výzvu, pričom mu vytýkala, že si nesplnil povinnosti, ktoré mu vyplývajú z článku 43 ES a článku 45 prvého odseku ES, ako aj zo smernice 89/48.

37 Uvedený členský štát na túto doplňujúcu výzvu odpovedal listom z 12. septembra 2002.

38 Keďže Komisiu tvrdenia Rakúskej republiky nepresvedčili, zaslala 18. októbra 2006 tomuto členskému štátu odôvodnené stanovisko, v ktorom dospela k záveru, že si nesplnil povinnosti, ktoré mu vyplývajú z článku 43 ES a článku 45 prvého odseku ES, ako aj zo smernice 89/48. Táto inštitúcia uvedený členský štát vyzvala, aby prijal požadované opatrenia na dosiahnutie súladu s týmto odôvodneným stanoviskom v lehote dvoch mesiacov od jeho doručenia.

39 Rakúska republika v liste z 19. decembra 2006 uviedla dôvody, pre ktoré sa domnieva, že stanovisko, ktoré prijala Komisia, nie je dôvodné.

40 Za týchto okolností sa Komisia rozhodla podať túto žalobu.

O žalobe

O prvom žalobnom dôvode

Argumentácia účastníkov konania

41 Svojím prvým žalobným dôvodom sa Komisia domáha, aby Súdny dvor určil, že Rakúska republika si tým, že vyhradila prístup k notárskemu povolaniu len pre vlastných štátnych príslušníkov, nesplnila povinnosti, ktoré jej vplývajú z článku 43 ES a článku 45 prvého odseku ES.

42 Táto inštitúcia predovšetkým zdôrazňuje, že prístup k notárskemu povolaniu v niektorých členských štátoch nie je podmienený podmienkou štátnej príslušnosti a že iné členské štáty, ako Španielske kráľovstvo, Talianska republika a Portugalská republika, túto podmienku zrušili.

43 Komisia v prvom rade pripomína, že článok 43 ES je jedným zo základných ustanovení práva Únie, ktorého cieľom je všetkým štátnym príslušníkom určitého členského štátu, ktorí sa hoci len sekundárne usadia v inom členskom štáte, zabezpečiť na účely výkonu samostatne zárobkovej činnosti rovnaké zaobchádzanie ako s vlastnými štátnymi príslušníkmi, a že zakazuje akúkoľvek diskrimináciu založenú na štátnej príslušnosti.

44 Uvedená inštitúcia a Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska tvrdia, že článok 45 prvý odsek ES treba vykladať nezávisle a jednotným spôsobom (rozsudok z 15. marca 1988, Komisia/Grécko, 147/86, Zb. s. 1637, bod 8). Keďže tento článok stanovuje výnimku v súvislosti so slobodou usadiť sa na účely činností súvisiacich s výkonom verejnej moci, treba tento článok navyše vykladať doslovne (rozsudok z 21. júna 1974, Reyners, 2/74, Zb. s. 631, bod 43).

45 Výnimka stanovená v článku 45 prvom odseku ES by sa teda mala obmedzovať na činnosti, ktoré samy osebe priamo a špecificky súvisia s výkonom verejnej moci (rozsudok Reyners, už citovaný, body 44 a 45). Podľa Komisie pojem verejná moc zahŕňa výkon rozhodovacej právomoci presahujúci všeobecné právo, ktorý sa vyznačuje spôsobilosťou konať nezávisle od vôle iných subjektov alebo aj proti nej. Verejná moc sa podľa judikatúry Súdneho dvora prejavuje osobitne výkonom právomoci na presadzovanie práva (rozsudok z 29. októbra 1998, Komisia/Španielsko, C-114/97, Zb. s. I-6717, bod 37).

46 Podľa Komisie a Spojeného kráľovstva treba činnosti súvisiace s výkonom verejnej moci odlišovať od činností vykonávaných vo všeobecnom záujme. Viacerým povolaniam sú totiž priznané osobitné právomoci všeobecného záujmu bez toho, aby súviseli s výkonom verejnej moci.

47 Okrem toho Komisia a Spojené kráľovstvo pripomínajú, že článok 45 prvý odsek ES sa v zásade vzťahuje na vymedzené činnosti a nie na povolanie ako celok, s výnimkou prípadu, že dotknuté činnosti nemožno oddeliť od všetkých ostatných činností vykonávaných v rámci uvedeného povolania.

48 Komisia v druhom rade skúma jednotlivé činnosti vykonávané notárom v rakúskom právnom poriadku.

49 Pokiaľ ide o osvedčovanie právnych úkonov a spisovanie zmlúv v notárskych zápisniciach, Komisia tvrdí, že notár osvedčuje vôľu účastníkov po tom, ako im poskytol právne rady, a priznáva tejto vôli právne účinky. Pri výkone tejto činnosti notár vo vzťahu k účastníkom nedisponuje nijakou rozhodovacou právomocou.

50 Uvedené osvedčovanie zverené notárom si od nich bezpochyby vyžaduje veľké znalosti a odbornosť bez toho, aby išlo o priamu a špecifickú účasť na výkone verejnej moci. Skutočnosť, že táto činnosť sa v rakúskom právnom poriadku považuje za činnosť spadajúcu do oblasti preventívneho práva a že ju notárom zveril štát, aby sa tak znížila pracovná vyťaženosť súdov, neznamená, že sa uvedená činnosť považuje za výkon verejnej moci.

51 Navyše mnohé iné úlohy, ktoré sa v minulosti považovali za výkon verejnej moci, sa už dostali na súkromnú úroveň a odlúčili sa od verejnej moci.

52 Čo sa týka osobitostí systému dôkazov súvisiaceho s notárskymi zápisnicami, dôkazná sila sa podobne ako notárskym zápisniciam priznáva aktom, ktoré nevyplývajú z výkonu verejnej moci, akými sú zápisnice vyhotovované zákonom stanovenou vidieckou, lesnou, poľovníckou alebo rybárskou strážou.

53 Pokiaľ ide o vykonateľnosť verejných listín, Komisia sa domnieva, že vyznačenie doložky vykonateľnosti predchádza samotnému výkonu, pričom nie je jeho súčasťou. Táto vykonateľnosť notárom nepriznáva nijakú právomoc na presadzovanie práva, pretože nejde o orgány poverené núteným výkonom rozhodnutí. Okrem toho o prípadnej námietke rozhoduje súd a nie notár.

54 Po druhé v súvislosti s notárskymi činnosťami, pri ktorých notár vystupuje ako „Gerichtskommissär", sa Komisia domnieva, že ich nemožno považovať za činnosti súvisiace s výkonom verejnej moci, pretože v rámci výkonu týchto činností notár nedisponuje nijakou rozhodovacou alebo donucovacou právomocou, t. j. právomocou vydať rozhodnutie proti vôli účastníka. V každom prípade sú uvedené činnosti prípravné alebo pomocné vo vzťahu k činnostiam vykonávaným súdnymi orgánmi. Okrem toho pri prijímaní zabezpečovacích opatrení v súvislosti so zabezpečením dedičstva „Gerichtskommissär" nedisponuje žiadnou skutočnou mierou voľnej úvahy.

55 Komisia sa ďalej domnieva, podobne ako Spojené kráľovstvo, že ustanovenia práva Únie, ktoré odkazujú na notársku činnosť, nebránia uplatneniu článku 43 ES a článku 45 prvého odseku ES na túto činnosť.

56 Článok 1 ods. 5 písm. d) smernice 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode) (Ú. v. ES L 178, s. 1; Mim. vyd. 13/025, s. 399), ako aj odôvodnenie č. 41 smernice 2005/36 totiž zo svojej pôsobnosti vylučujú notárske činnosti len v rozsahu, v akom priamo a špecificky súvisia s výkonom verejnej moci. Ide teda len o jednoduchú výnimku, ktorá nijako neovplyvňuje výklad článku 45 prvého odseku ES. Pokiaľ ide o článok 2 ods. 2 písm. l) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/123/ES z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu (Ú. v. EÚ L 376, s. 36), ktorý vylučuje notárske činnosti

z pôsobnosti tejto smernice, Komisia zdôrazňuje, že skutočnosť, že sa normotvorca rozhodol vylúčiť určitú činnosť z pôsobnosti uvedenej smernice, neznamená, že článok 45 prvý odsek ES sa na túto činnosť uplatňuje.

57 V súvislosti s nariadením Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Ú. v. ES L 12, 2001, s. 1; Mim. vyd. 19/004, s. 42), ako aj nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 z 21. apríla 2004, ktorým sa vytvára európsky exekučný titul pre nesporné nároky (Ú. v. EÚ L 143, s. 15; Mim. vyd. 19/007, s. 38), sa Komisia domnieva, že tieto nariadenia ukladajú členským štátom len povinnosť uznávať a vykonávať akty vydané a vykonateľné v inom členskom štáte.

58 Navyše nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE) (Ú. v. ES L 294, s. 1; Mim. vyd. 06/004, s. 251), nariadenie Rady (ES) č. 1435/2003 z 22. júla 2003 o stanovách Európskeho družstva (SCE) (Ú. v. ES L 207, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 280), ako ani smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES z 26. októbra 2005 o cezhraničných zlúčeniach alebo splynutiach kapitálových spoločností (Ú. v. EÚ L 310, s. 1) nie sú pre riešenie tohto sporu relevantné, keďže notárom, ako aj iným príslušným orgánom stanoveným štátom len zverujú úlohu osvedčiť vykonanie niektorých úkonov a splnenie náležitostí, ktoré predchádzajú premiestneniu sídla, založeniu alebo zlúčeniu obchodných spoločností.

59 Čo sa týka uznesenia Európskeho parlamentu z 23. marca 2006 o právnických povolaniach a o všeobecnom záujme na fungovaní právnych systémov (Ú. v. EÚ C 292E, s. 105, ďalej len „uznesenie z roku 2006“), ide o čisto politický akt, ktorého obsah je nepresný, pretože na jednej strane v bode 17 tohto uznesenia Európsky parlament tvrdí, že článok 45 ES sa na notárske povolanie musí uplatňovať, hoci na druhej strane v bode 2 tohto uznesenia potvrdzuje stanovisko uvedené v jeho uznesení z 18. januára 1994 o postavení a organizácii notárskeho povolania v dvanástich členských

štátoch Spoločenstva [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES C 44, s. 36, ďalej len „uznesenie z roku 1994“), v ktorom vyjadril želanie, aby bola podmienka štátnej príslušnosti na prístup k notárskemu povolaniu, stanovená právnou úpravou viacerých členských štátov, zrušená.

60 Komisia a Spojené kráľovstvo dopĺňajú, že vec, o ktorej bolo rozhodnuté rozsudkom z 30. septembra 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Zb. s. I-10391), na ktorý odkazujú viaceré členské štáty vo svojich písomných pripomienkach, sa týkala výkonu množstva úloh kapitánmi a palubnými dôstojníkmi obchodných lodí v súvislosti s dodržiavaním bezpečnosti, policajnými právomocami, ako aj právomocami v oblasti notárskej činnosti a občianskeho stavu. Keďže Súdny dvor nemal príležitosť podrobne preskúmať jednotlivé činnosti vykonávané notármi so zreteľom na článok 45 prvý odsek ES, tento rozsudok preto nepostačuje na to, aby bolo možné dospieť k záveru o uplatnení tohto ustanovenia na notárov.

61 Navyše, na rozdiel od toho, čo tvrdí Rakúska republika, judikatúra Súdneho dvora podľa ich názoru odlišuje notárov od orgánov verejnej moci, keďže uznáva, že verejnú listinu môže vydávať orgán verejnej moci alebo akýkoľvek iný orgán poverený štátom (rozsudok zo 17. júna 1999, Unibank, C-260/97, Zb. s. I-3715, body 15 a 21).

62 Rakúska republika, podporovaná Českou republikou, Spolkovou republikou Nemecko, Francúzskou republikou, Lotyšskou republikou, Litovskou republikou, Maďarskou republikou, Poľskou republikou, Slovinskou republikou a Slovenskou republikou, tvrdí, že notárske činnosti súvisia s výkonom verejnej moci, a preto sa na ne vzťahuje výnimka stanovená v článku 45 prvom odseku ES.

63 Po prvé Rakúska republika tvrdí, že článok 45 ES zaručuje právo členských štátov nezávisle vymedziť pravidlá, ktorým chcú podriadiť prístup k povolaniam, ktoré trvalo

alebo príležitostne súvisia s výkonom verejnej moci. Podľa tohto členského štátu Komisia opiera svoj výklad článku 45 ES o judikatúru Súdneho dvora, ktorá nie je v prejednávanej veci relevantná. Naopak Súdny dvor vo vyššie uvedenom rozsudku Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española rozhodol, že úlohy v oblasti notárskej činnosti zverené kapitánom španielskych obchodných lodí súvisia s výkonom verejnej moci.

64 Rakúska republika, Spolková republika Nemecko, Poľská republika, Slovinská republika, ako aj Slovenská republika sa navyše domnievajú, že výkon verejnej moci nemožno obmedziť len na činnosti, ktoré zahŕňajú donucovaciu právomoc, ani na činnosti, ktoré vykonávajú súdy. Ďalšie činnosti by podľa nich mohli takisto spadať pod pojem výkon verejnej moci, najmä ak je pre ne charakteristický výkon osobitných právomocí.

65 Po druhé osobitné postavenie notárov v rakúskom právnom poriadku, najmä na základe postupu pri ich vymenúvaní, ako aj režimu neodvolateľnosti, nezlučiteľnosti a nezávislosti, ktoré sa v súvislosti s nimi uplatňujú, je podľa Rakúskej republiky dôkazom o tom, že sú súčasťou verejnej moci. Tento členský štát tiež tvrdí, že notárske povolanie má ucelený charakter a že jednotlivé činnosti vykonávané v rámci tohto povolania od neho nemožno oddeliť.

66 Po tretie cieľom činností spočívajúcich vo vyhotovovaní notárskych zápisníc notármi je podľa Rakúskej republiky rozhodnúť o občianskoprávnych nárokoch alebo ich s konečnou platnosťou vylúčiť a vydať exekučný titul. Notárske zápisnice možno napadnúť len súdnou cestou a len z presne vymedzených dôvodov.

67 Uvedené notárske zápisnice majú navyše podľa tvrdenia Rakúskej republiky vyššiu dôkaznú silu, ktorá súdy zaväzuje pri výkone ich voľnej úvahy. Sú tiež vykonateľné. Konanie o výkone rozhodnutia, ako aj konanie predchádzajúce vydaniu exekučného titulu majú ústrednú rolu v rámci výkonu verejnej moci štátom. Z toho vyplýva, že notárske činnosti, ktoré spočívajú vo vyhotovovaní notárskych zápisníc, priamo a špecificky súvisia s výkonom verejnej moci.

68 Po štvrté, pokiaľ ide o činnosti, ktoré notár vykonáva ako „Gerichtskommissär", Rakúska republika tvrdí, že v tomto prípade vedie skoro až súdne konania týkajúce sa dedičstva, v rámci ktorých môže nezávisle od vôle účastníkov konania či dokonca proti nej prijať niektoré zabezpečovacie opatrenia v súvislosti so zabezpečením dedičstva, ako je najmä zákaz vstupu do obytných alebo obchodných priestorov, ich zapečatenie, zablokovanie alebo odblokovanie bankových účtov, úschova alebo obnova majetku, ako aj niektoré opatrenia na zabezpečenie priebehu konania.

69 Tento členský štát tiež zdôrazňuje, že keď notár koná ako „Gerichtskommissär", zakladá zodpovednosť štátu. Navyše ho možno považovať za verejného činiteľa pre potreby uplatnenia Trestného zákonníka.

70 Po piate právne predpisy Únie uvedené v bodoch 56 až 58 tohto rozsudku stavajú notárske zápisnice na rovnakú úroveň ako súdne rozhodnutia. Okrem toho Parlament v uzneseniach z roku 1994 a 2006 potvrdil, že notárske povolanie súvisí s výkonom verejnej moci.

71 Takisto z už citovaného rozsudku Unibank vyplýva, že vyhotovovanie verejných listín takým subjektom verejnej moci, akým je notár, zahŕňa priamu a špecifickú účasť na výkone verejnej moci.

Posúdenie Súdnym dvorom

– Úvodné poznámky

72 Svojím prvým žalobným dôvodom Komisia Rakúskej republike vytýka, že bráni príslušníkom iných členských štátov usadiť sa na jej území na účely výkonu notárskeho povolania, keďže v rozpore s článkom 43 ES vyhradzuje prístup k tomuto povolaniu pre vlastných štátnych príslušníkov.

73 Tento žalobný dôvod sa teda týka len podmienky štátnej príslušnosti požadovanej dotknutou rakúskou právnou úpravou na prístup k tomuto povolaniu so zreteľom na článok 43 ES.

74 Preto je potrebné spresniť, že uvedený žalobný dôvod sa netýka ani postavenia, ani organizácie notárskeho povolania v rakúskom právnom poriadku, ani iných podmienok prístupu k notárskemu povolaniu v tomto členskom štáte než podmienky súvisiacej so štátnou príslušnosťou.

75 Okrem toho je vhodné zdôrazniť, ako to uviedla Komisia na pojednávaní, že prvý žalobný dôvod sa netýka ani uplatnenia ustanovení Zmluvy ES týkajúcich sa slobodného poskytovania služieb. Uvedený žalobný dôvod sa takisto netýka ustanovení Zmluvy týkajúcich sa voľného pohybu pracovníkov.

– O veci samej

76 Treba predovšetkým pripomenúť, že článok 43 ES je jedným zo základných ustanovení práva Únie (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok Reyners, už citovaný, bod 43).

77 Pojem usadiť sa v zmysle uvedeného ustanovenia je veľmi široký pojem, ktorý zahŕňa možnosť štátneho príslušníka Únie trvale a nepretržite sa zúčastňovať na hospodárskom živote v inom členskom štáte, než je jeho členský štát pôvodu, a mať z toho prospech, čo podporuje vzájomné hospodárske a sociálne prelínanie v rámci Únie v oblasti samostatných zárobkových činností (pozri najmä rozsudok z 22. decembra 2008, Komisia/Rakúsko, C-161/07, Zb. s. I-10671, bod 24).

78 Sloboda usadiť sa priznaná príslušníkom členského štátu na území iného členského štátu zahŕňa najmä prístup k samostatným zárobkovým činnostiam a ich výkon za podmienok, ktoré právna úprava členského štátu usadenia stanovuje pre vlastných príslušníkov (pozri najmä rozsudok z 28. januára 1986, Komisia/Francúzsko, 270/83, Zb. s. 273, bod 13, a v tomto zmysle rozsudok Komisia/Rakúsko, už citovaný, bod 27). Inými slovami, článok 43 ES každému členskému štátu zakazuje, aby vo svojej právnej úprave stanovil pre osoby, ktoré využívajú slobodu usadiť sa v tomto štáte, podmienky výkonu svojich činností, ktoré sa líšia od podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov (rozsudok Komisia/Rakúsko, už citovaný, bod 28).

79 Cieľom článku 43 ES je teda zabezpečiť, aby sa s každým štátnym príslušníkom členského štátu, ktorý sa usadí v inom členskom štáte, aby tam vykonával samostatnú zárobkovú činnosť, zaobchádzalo rovnako ako s vlastnými štátnymi príslušníkmi, a tento článok zakazuje akúkoľvek diskrimináciu založenú na štátnej príslušnosti vyplývajúcu z vnútroštátnych právnych úprav ako obmedzenie slobody usadiť sa (rozsudok Komisia/Francúzsko, už citovaný, bod 14).

80 V prejednávanej veci pritom sporná vnútroštátna právna úprava vyhradzuje prístup k notárskemu povolaniu pre rakúskych štátnych príslušníkov, čím teda zavádza rozdiel v zaobchádzaní z dôvodu štátnej príslušnosti, ktorý článok 43 ES v zásade zakazuje.

81 Rakúska republika pritom tvrdí, že notárske činnosti nespadajú do pôsobnosti článku 43 ES, pretože súvisia s výkonom verejnej moci v zmysle článku 45 prvého odseku ES. Je teda potrebné v prvom rade preskúmať rozsah pojmu výkon verejnej moci v zmysle tohto posledného uvedeného ustanovenia a potom preskúmať, či činnosti zverené notárom v rakúskom právnom poriadku spadajú pod tento pojem.

82 Pokiaľ ide o pojem „výkon štátnej moci“ v zmysle článku 45 prvého odseku ES, treba zdôrazniť, že pri jeho posudzovaní sa majú podľa ustálenej judikatúry zohľadniť obmedzenia vyplývajúce zo samotnej povahy práva Únie, ktoré tento článok pri výnimkách zo zásady slobody usadiť sa pripúšťa, aby sa na základe jednostranných predpisov prijatých členskými štátmi nenarušil potrebný účinok Zmluvy v oblasti slobody usadiť sa (pozri v tomto zmysle rozsudok Reyners, už citovaný, bod 50; Komisia/Grécko, už citovaný, bod 8, a z 22. októbra 2009, Komisia/Portugalsko, C-438/08, Zb. s. I-10219, bod 35).

83 Aj podľa ustálenej judikatúry predstavuje článok 45 prvý odsek ES výnimku zo základného pravidla slobody usadiť sa. Túto výnimku treba vykladať tak, aby bola jej pôsobnosť obmedzená len na to, čo je striktne nevyhnutné na ochranu záujmov, ktoré toto ustanovenie členským štátom dovoľuje chrániť (rozsudky Komisia/Grécko, už citovaný, bod 7; Komisia/Španielsko, už citovaný, bod 34; z 30. marca 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Zb. s. I-2941, bod 45; z 29. novembra 2007, Komisia/Rakúsko, C-393/05, Zb. s. I-10195, bod 35, a Komisia/Nemecko, C-404/05, Zb. s. I-10239, body 37 a 46, ako aj Komisia/Portugalsko, už citovaný, bod 34).

84 Okrem toho Súdny dvor opakovane zdôraznil, že výnimka stanovená článkom 45 prvým odsekom ES sa musí obmedzovať len na činnosti, ktoré samy osebe priamo a špecificky súvisia s výkonom verejnej moci (rozsudky Reyners, už citovaný, bod 45; z 13. júla 1993, Thijssen, C-42/92, Zb. s. I-4047, bod 8; Komisia/Španielsko, už citovaný, bod 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, už citovaný, bod 46; Komisia/Nemecko, už citovaný, bod 38, a Komisia/Portugalsko, už citovaný, bod 36).

85 Súdny dvor mal v tejto súvislosti príležitosť konštatovať, že pod výnimky stanovené v článku 45 prvom odseku ES nespadajú určité pomocné alebo prípravné činnosti, pokiaľ ide o výkon verejnej moci (pozri v tomto zmysle rozsudky Thijssen, už citovaný, bod 22; Komisia/Španielsko, už citovaný, bod 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, už citovaný, bod 47; Komisia/Nemecko, už citovaný, bod 38, a Komisia/Portugalsko, už citovaný, bod 36), alebo niektoré činnosti, ktorých výkon, hoci zahŕňa aj pravidelné a právne regulované styky so správnymi alebo súdnymi orgánmi alebo dokonca povinné prispievanie k plneniu ich úloh, nezasahuje do voľnej úvahy a rozhodovacej právomoci uvedených orgánov (pozri v tomto zmysle rozsudok Reyners, už citovaný, body 51 a 53), alebo aj niektoré činnosti, ktoré nezahŕňajú výkon rozhodovacej právomoci (pozri v tomto zmysle rozsudky Thijssen, už citovaný, body 21 a 22; z 29. novembra 2007, Komisia/Rakúsko, už citovaný, body 36 a 42; Komisia/Nemecko, už citovaný, body 38 a 44, ako aj Komisia/Portugalsko, už citovaný, body 36 a 41), právomoci na presadzovanie práva (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok Komisia/Španielsko, už citovaný, bod 37) alebo donucovacích právomocí (pozri v tomto zmysle rozsudky z 30. septembra 2003, Anker a i., C-47/02, Zb. s. I-10447, bod 61, ako aj Komisia/Portugalsko, už citovaný, bod 44).

86 S prihliadnutím na predchádzajúce úvahy je potrebné preskúmať, či činnosti zverené notárom v rakúskom právnom poriadku priamo a špecificky súvisia s výkonom verejnej moci.

87 Na tieto účely je potrebné zohľadniť povahu činností vykonávaných členmi predmetného povolania (pozri v tomto zmysle rozsudok Thijssen, už citovaný, bod 9).

88 Po prvé na účely vydávania verejných listín s požadovanými náležitosťami musí notár najmä overiť, či boli splnené všetky podmienky požadované zákonom na vyhotovenie takej listiny. Verejná listina má okrem iného dôkaznú silu a je vykonateľná.

89 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že podľa rakúskej právnej úpravy sú predmetom notárskej zápisnice právne úkony alebo zmluvy, na ktorých sa účastníci slobodne dohodli. Účastníci totiž sami v medziach právnych predpisov rozhodujú o rozsahu svojich práv a povinností a slobodne si volia znenie ustanovení, ktorými sa chcú riadiť, keď žiadajú notára o vyhotovenie notárskej zápisnice o právnom úkone alebo zmluve. Úkon notára predpokladá teda predchádzajúci prejav vôle alebo súhlas účastníkov.

90 Okrem toho notár nemôže jednostranne meniť zmluvu, ktorú má spísať v notárskej zápisnici, pokiaľ na to vopred nezíska súhlas účastníkov.

91 Činnosť zverená notárovi spočívajúca vo vyhotovovaní notárskych zápisníc o právnych úkonoch teda sama osebe priamo a špecificky nezahŕňa výkon verejnej moci v zmysle článku 45 prvého odseku ES.

92 Skutočnosť, že niektoré právne úkony alebo niektoré zmluvy musia byť povinne spísané vo forme notárskej zápisnice, lebo inak sú neplatné, nemôže spochybniť tento záver. Je totiž bežné, že na to, aby boli rôzne právne úkony platné, vo vnútroštátnych právnych poriadkoch a podľa stanovených postupov podliehajú formálnym náležitostiam alebo aj povinným konaniam, ktoré zakladajú ich platnosť.

93 Spochybniť predchádzajúci záver nemôže ani povinnosť notárov pred samotným spísaním notárskej zápisnice o právnom úkone alebo zmluve overiť, či boli splnené podmienky požadované zákonom na uskutočnenie takého úkonu alebo uzavretie zmluvy, a v prípade, že to tak nie je, odmietnuť vyhotovenie tejto zápisnice.

94 Ako zdôrazňuje aj Rakúska republika, notár bezpochyby vykonáva uvedené osvedčovanie tak, že pritom sleduje cieľ všeobecného záujmu, čiže zaručiť zákonnosť a právnu istotu právnych úkonov uzatváraných medzi jednotlivcami. Samotné sledovanie tohto cieľa však nemôže odôvodňovať skutočnosť, že právomoci nevyhnutné na tieto účely sú vyhradené len notárom, ktorí sú štátnymi príslušníkmi dotknutého členského štátu.

95 Skutočnosť, že konanie sleduje cieľ všeobecného záujmu, sama osebe nepostačuje, aby sa určitá činnosť mohla považovať za činnosť, ktorá priamo a špecificky súvisí s výkonom verejnej moci. Je totiž nepopierateľné, že činnosti vykonávané v rámci jednotlivých regulovaných povolaní vo vnútroštátnych právnych poriadkoch často ukladajú osobám, ktoré ich vykonávajú, povinnosť sledovať uvedený cieľ, pričom tieto činnosti nevyhnutne nespadajú pod výkon tejto moci.

96 Skutočnosť, že notárske činnosti sledujú ciele všeobecného záujmu, ktorý spočíva najmä v zabezpečení zákonnosti a právnej istoty právnych úkonov uzatváraných medzi jednotlivcami, však predstavuje naliehavý dôvod všeobecného záujmu, ktorý umožňuje odôvodniť prípadné obmedzenia článku 43 ES vyplývajúce z osobitostí vlastných notárskej činnosti, akými je napríklad právna úprava, ktorá sa vzťahuje na notárov v rámci postupov ich vymenúvania, ktorým podliehajú, obmedzenie ich počtu a ich územnej pôsobnosti alebo aj systém ich odmeňovania, nezávislosti, nezlučiteľnosti funkcií a neodvolateľnosti, keďže tieto obmedzenia dovoľujú dosiahnuť uvedené ciele a sú na tieto účely nevyhnutné.

97 Je takisto pravda, že notár musí odmietnuť vyhotoviť notársku zápisnicu o právnom úkone alebo zmluve, ktoré nespĺňajú podmienky požadované zákonom, a to nezávisle od vôle účastníkov konania. Po takom odmietnutí však účastníci konania môžu slobodne buď odstrániť vytýkanú protiprávnosť, alebo zmeniť ustanovenia právneho úkonu alebo zmluvy, či upustiť od uskutočnenia takého právneho úkonu alebo uzatvorenia takej zmluvy.

98 Pokiaľ ide o dôkaznú silu a vykonateľnosť, ktoré notárska zápisnica má, nemožno spochybniť, že uvedeným aktom priznávajú dôležité právne účinky. Skutočnosť, že určitá činnosť zahŕňa vyhotovovanie listín s takýmito účinkami, však nepostačuje na to, aby sa táto činnosť považovala za činnosť priamo a špecificky súvisiacu s výkonom verejnej moci v zmysle článku 45 prvého odseku ES.

99 Čo sa týka osobitne dôkaznej sily notárskej zápisnice, je potrebné spresniť, že táto sila vyplýva zo systému dokazovania stanoveného v dotknutom právnom poriadku zákonom. § 292 ZPO, ktorý upravuje dôkaznú silu notárskej zápisnice, je súčasťou kapitoly III nazvanej „Listinné dôkazy“, ktorá sa nachádza v prvom oddiele druhej časti tohto poriadku. Dôkazná sila priznaná zákonom určitej listine teda nemá priamy vplyv na otázku, či činnosť, ktorá zahŕňa vydávanie uvedených listín, sama osebe priamo a špecificky súvisí s výkonom verejnej moci, ako to požaduje judikatúra (pozri v tomto zmysle rozsudky Thijssen, už citovaný, bod 8, a Komisia/Španielsko, už citovaný, bod 35).

100 Navyše, ako vyplýva osobitne z § 292 ods. 2 ZPO, je prípustný dôkaz o tom, že skutočnosť, ktorá bola predmetom osvedčenia, bola osvedčená nesprávnym spôsobom alebo že potvrdené skutočnosti sú nesprávne.

101 Nemožno teda tvrdiť, že notárska zápisnica z dôvodu svojej dôkaznej sily bezpodmienečne viaže súd pri výkone voľnej úvahy, keďže je nesporné, že súd prijíma rozhodnutie na základe vlastného presvedčenia, pričom zohľadňuje všetky skutočnosti a dôkazy získané v priebehu súdneho konania. Navyše zásada voľného posúdenia dôkazov súdom je potvrdená okrem iného v § 272 ZPO.

102 Pokiaľ ide o vykonateľnosť verejnej listiny, treba uviesť, ako tvrdí aj Rakúska republika, že dovoľuje vykonať povinnosť, ktorú táto listina ukladá, bez toho, aby o tom predtým musel rozhodnúť súd.

103 Vykonateľnosť notárskej zápisnice ako verejnej listiny však v prípade notára nepredstavuje právomoci priamo a špecificky súvisiace s výkonom verejnej moci. Ako totiž vyplýva z § 3 NO, vykonateľnosť notárskej zápisnice je podmienená najmä súhlasom dlžníka podriadiť sa prípadnému nútenému výkonu tejto zápisnice bez toho, aby sa predtým viedlo v tejto veci konanie. Z toho vyplýva, že notárska zápisnica nie je vykonateľná bez súhlasu dlžníka. Aj keď teda vyznačenie doložky vykonateľnosti notárom na notárskej zápisnici priznáva tejto notárskej zápisnici vykonateľnosť, tá spočíva vo vôli účastníkov vykonať právny úkon alebo uzatvoriť zmluvu po tom, ako notár preskúmal ich súlad so zákonom, a priznať im uvedenú vykonateľnosť.

104 Po druhé, pokiaľ ide o právomoc notára spisovať súkromné listiny, ako aj zastupovať účastníkov konania v presne stanovených prípadoch, treba pripomenúť, že právne poradenstvo a pomoc zabezpečované notárom, hoci majú povinný charakter alebo sa na ne vzťahuje výlučnosť stanovená zákonom, nemožno ich považovať za činnosti súvisiace s výkonom verejnej moci (pozri v tomto zmysle rozsudok Reyners, už citovaný, bod 52).

105 Po tretie, čo sa týka úloh zverených notárom podľa GKG, treba uviesť, že notár je poverený hlavne niektorými úlohami v oblasti dedičského práva, akými sú najmä konštatovanie úmrtia, súpis majetku, ktorý je predmetom dedičstva, určenie okruhu dedičov, správa dedičstva a prijímanie zabezpečovacích opatrení na tento účel.

106 V tejto súvislosti treba na jednej strane konštatovať, že podľa § 7a ods. 1 GKG plní notár tieto úlohy pod dohľadom súdu, pričom ho súd môže kedykoľvek požiadať o vypracovanie správy o stave ich plnenia, dokonca môže v tejto súvislosti vykonať kontrolu. Podľa § 7 tohto zákona môže súd tiež notárom odňať poverenie, ktoré im bolo udelené, pokiaľ si nesplnili úlohy v lehotách, ktoré im boli stanovené. Okrem toho v súlade s § 144 ods. 3 AußStrG, ak o to súd požiada, notár mu musí okamžite predložiť spis.

107 Na druhej strane, ako vyplýva najmä z § 7a ods. 2 GKG, ako aj z § 160, § 161 a § 166 ods. 2 AußStrG, notár musí súdu predložiť všetky námietky súvisiace s jednotlivými úkonmi vyporiadania dedičstva, aby o nich tento súd rozhodol. V súlade s § 177 a § 178 AußStrG súd tiež potvrdzuje dedičom nadobudnutie dedičstva a končí tak konanie.

108 Úlohy zverené notárom v oblasti dedičského práva sa teda vykonávajú pod dohľadom súdu, ktorému musí notár predložiť prípadné námietky a ktorý o nich navyše rozhoduje v poslednom stupni. Tieto úlohy preto nemožno považovať za úlohy, ktoré samy osebe priamo a špecificky súvisia s výkonom verejnej moci (pozri v tomto zmysle rozsudky Thijssen, už citovaný, bod 21; z 29. novembra 2007, Komisia/Rakúsko, už citovaný, body 41 a 42; Komisia/Nemecko, už citovaný, body 43 a 44, ako aj Komisia/Portugalsko, už citovaný, body 37 a 41).

109 Tento záver nemôže vyvrátiť skutočnosť, že notár môže prijímať niektoré zabezpečovacie alebo organizačné opatrenia v rámci plnenia úloh, ktoré sú mu v oblasti dedičstva zverené. Táto právomoc je totiž len doplnková vo vzťahu k hlavnej úlohe notára, ktorou je vyporiadanie dotknutého dedičstva, ku ktorého uskutočneniu majú tieto opatrenia prispieť. Ako vyplýva z predchádzajúceho bodu tohto rozsudku, túto úlohu pritom nemožno považovať za činnosť priamo a špecificky súvisiacu s výkonom verejnej moci.

110 Je to tak aj v prípade ďalších úloh zverených notárovi podľa GKG, ako je ohodnotenie a uskutočnenie predaja hnuteľného a nehnuteľného majetku, súpis majetku, ako aj vyporiadanie majetku dohodou, pričom tieto úlohy sa takisto vykonávajú pod dohľadom súdu, ako to vyplýva z § 7 a § 7a GKG.

111 Po štvrté, pokiaľ ide o osobitné postavenie notárov v rakúskom právnom poriadku, na účely zistenia, či sa na tieto činnosti vzťahuje výnimka stanovená v článku 45 prvom odsekom ES, stačí pripomenúť, ako to vyplýva z bodov 84 a 87 tohto rozsudku, že túto otázku treba posúdiť z hľadiska povahy dotknutých činností ako takých a nie z hľadiska tohto postavenia ako takého.

112 V tejto súvislosti však treba spresniť dve veci. V prvom rade je nesporné, že okrem prípadov, keď notára určí súd, každý účastník konania si v zásade môže vybrať notára slobodne. Hoci je pravda, že odmenu notárov upravuje zákon, nič to nemení na skutočnosti, že kvalita služieb poskytovaných notármi môže byť u každého notára odlišná, najmä v závislosti od odborných schopností dotknutých osôb. Z toho vyplýva, že notári v rámci svojej územnej pôsobnosti vykonávajú svoje povolanie, ako to uviedol aj generálny advokát v bode 18 svojich návrhov, v konkurenčných podmienkach, čo nie je znakom výkonu verejnej moci.

113 V druhom rade Rakúska republika nemôže namietať proti predchádzajúcim úvahám na základe skutočnosti, že notár v prípade, že koná ako „Gerichtskommissär“, zakladá zodpovednosť štátu. Okrem tohto osobitného prípadu notár nesie sám zodpovednosť za úkony uskutočnené v rámci svojej profesijnej činnosti.

114 Po piate tvrdenie, ktoré Rakúska republika opiera o niektoré právne predpisy Únie, nie je veľmi presvedčivé. Pokiaľ ide o predpisy uvedené v bode 56 tohto rozsudku, treba spresniť, že skutočnosť, že normotvorca sa rozhodol vylúčiť notárske činnosti z pôsobnosti určitého právneho predpisu, neznamená, že sa na tieto činnosti nevyhnutne vzťahuje výnimka stanovená v článku 45 prvom odseku ES. Pokiaľ ide osobitne o smernicu 2005/36, zo znenia odôvodnenia č. 41 tejto smernice, podľa ktorého sa táto smernica „nedotýka uplatňovania… článku 45 [ES] týkajúcich sa najmä notárov [, najmä pokiaľ ide o notárov – *neoficiálny preklad*]“, vyplýva, že normotvorca Únie neprijal presné stanovisko k uplatneniu článku 45 prvého odseku ES na notárske povolanie.

115 Pokiaľ ide o nariadenia uvedené v bode 57 tohto rozsudku, treba uviesť, že sa týkajú uznávania a výkonu verejných listín vydaných a vykonateľných v niektorom členskom štáte, a preto nemajú vplyv na výklad článku 45 prvého odseku ES. Tento výklad nespochybňujú ani predpisy Únie uvedené v bode 58 tohto rozsudku, pretože, ako správne uviedla Komisia, notárom, ako aj iným príslušným orgánom stanoveným štátom len zverujú úlohu osvedčiť vykonanie niektorých úkonov a splnenie náležitostí, ktoré predchádzajú premiestneniu sídla, založeniu alebo zlúčeniu obchodných spoločností.

116 V súvislosti s uzneseniami z roku 1994 a 2006 uvedenými v bode 59 tohto rozsudku treba zdôrazniť, že nemajú právne účinky, pretože takéto uznesenia svojou povahou nie sú záväznými právnymi predpismi. Navyše, hoci uvádzajú, že notárske povolanie spadá pod článok 45 ES, Parlament v prvom z týchto uznesení výslovne vyjadril

želanie, že sa musia prijať opatrenia, aby došlo k odstráneniu podmienky štátnej príslušnosti na prístup k notárskemu povolaniu, pričom toto stanovisko bolo opätovne implicitne potvrdené v uznesení z roku 2006.

117 Po šieste, pokiaľ ide o tvrdenie, ktoré Rakúska republika opiera o už citovaný rozsudok Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, je potrebné spresniť, že vec, v ktorej bol tento rozsudok vyhlásený, sa týkala výkladu článku 39 ods. 4 ES a nie výkladu článku 45 prvého odseku ES. Okrem toho z bodu 42 uvedeného rozsudku vyplýva, že keď Súdny dvor rozhodol, že úlohy zverené kapitánom a prvým palubným dôstojníkom námorných lodí priamo a špecificky súvisia s výkonom právomocí verejnej moci, mal na mysli všetky úlohy, ktoré tieto osoby vykonávajú. Súdny dvor teda neskúmal len samotnú notársku činnosť zverenú kapitánom a prvým palubným dôstojníkom, teda prijímanie, úschovu a vydávanie závetov z úschovy, nezávisle od ich ostatných právomocí, ako je najmä donucovacia právomoc a právomoc ukladať sankcie, ktorými disponujú.

118 Čo sa týka už citovaného rozsudku Unibank, na ktorý Rakúska republika odkazuje tiež, je nutné konštatovať, že vec, v ktorej bol tento rozsudok vyhlásený, sa vôbec netýkala výkladu článku 45 prvého odseku ES. Navyše Súdny dvor v bode 15 uvedeného rozsudku rozhodol, že na to, aby bola určitá listina kvalifikovaná ako verejná listina v zmysle článku 50 dohovoru z 27. septembra 1968 o súdnej právomoci a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach (Ú. v. ES L 299, 1972, s. 32), je nevyhnutný buď úkon orgánu verejnej moci, alebo akéhokoľvek iného subjektu povereného štátom pôvodu.

119 Za týchto podmienok možno dospieť k záveru, že notárske činnosti, ako sú v súčasnosti definované v rakúskom právnom poriadku, nesúvisia s výkonom verejnej moci v zmysle článku 45 prvého odseku ES.

120 Vzhľadom na to je potrebné konštatovať, že podmienka štátnej príslušnosti požadovaná rakúskou právnou úpravou na prístup k notárskemu povolaniu predstavuje diskrimináciu založenú na štátnej príslušnosti, ktorú článok 43 ES zakazuje.

121 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy treba prvý žalobný dôvod považovať za dôvodný.

O druhom žalobnom dôvode

Argumentácia účastníkov konania

122 Komisia Rakúskej republike vytýka, že pokiaľ ide o obdobie do 20. októbra 2007, v súvislosti s notárskym povolaním neprebrala smernicu 89/48, a pokiaľ ide o obdobie počnúc uvedeným dátumom, smernicu 2005/36.

123 Komisia sa, podobne ako Spojené kráľovstvo, domnieva, že notárske povolanie je regulované povolanie v zmysle článku 1 písm. c) smernice 89/48, v dôsledku čoho spadá do jej pôsobnosti. Účinkom odôvodnenia č. 41 smernice 2005/36 podľa nej nie je vylúčenie tohto povolania z pôsobnosti tejto smernice, okrem prípadu, že by sa na uvedené povolanie vzťahoval článok 45 prvý odsek ES, čo Komisia v prejednávanej veci popiera. Navyše ak by chcel normotvorca notárov vylúčiť z pôsobnosti uvedenej smernice, urobil by tak výslovným spôsobom.

124 Komisia pripomína, že smernice 89/48 a 2005/36 dovoľujú členským štátom zaviesť buď skúšku spôsobilosti, alebo adaptačné obdobie, ktoré môžu svojou povahou zabezpečiť vysokú odbornú úroveň požadovanú u notárov. Okrem toho účinkom uplatnenia týchto smerníc nie je zabrániť výberu notárov na základe výberového konania, ale len umožniť prístup k uvedenému výberovému konaniu príslušníkom iných členských štátov. Toto uplatnenie nemá vplyv ani na postup pri vymenúvaní notárov.

125 Rakúska republika, Maďarská republika, Poľská republika, Slovinská republika a Slovenská republika tvrdia, že notári sú vylúčení z pôsobnosti uvedených smerníc, pretože na ich činnosť sa vzťahuje výnimka stanovená v článku 45 ES.

126 Slovinská republika sa domnieva, že Súdny dvor by mal druhý žalobný dôvod Komisie zamietnuť ako neprípustný aj bez návrhu, pretože jednak sa tento žalobný dôvod po tom, ako došlo k zrušeniu smernice 89/48, stal bezpredmetným, jednak predmet sporu ide nad rámec toho, čo bolo zistené v priebehu konania pred podaním žaloby.

Posúdenie Súdnym dvorom

– O prípustnosti

127 Z právnej argumentácie Komisie vyplýva, že tento žalobný dôvod sa týka údajného neprebratia smernice 89/48 a/alebo smernice 2005/36 v súvislosti s notárskym povolaním. Treba však poznamenať, že výzvy, ako aj odôvodnené stanovisko Komisie sa

týkali prvej z týchto smerníc. Treba preto aj bez návrhu preskúmať otázku prípustnosti druhého žalobného dôvodu.

128 Súdny dvor totiž v zmysle svojej judikatúry môže aj bez návrhu preskúmať, či sú splnené podmienky na podanie žaloby o nesplnenie povinnosti stanovené v článku 226 ES (rozsudky z 31. marca 1992, Komisia/Taliansko, C-362/90, Zb. s. I-2353, bod 8, a z 9. septembra 2004, Komisia/Grécko, C-417/02, Zb. s. I-7973, bod 16).

129 Z ustálenej judikatúry vyplýva, že existencia nesplnenia povinnosti v rámci žaloby založenej na článku 226 ES musí byť posúdená s ohľadom na právnu úpravu Únie účinnú ku dňu uplynutia lehoty, ktorú Komisia vymedzila pre uvedený členský štát na dosiahnutie súladu s odôvodneným stanoviskom (pozri najmä rozsudky z 9. novembra 1999, Komisia/Taliansko, C-365/97, Zb. s. I-7773, bod 32; z 5. októbra 2006, Komisia/Belgicko, C-275/04, Zb. s. I-9883, bod 34, a z 19. marca 2009, Komisia/Nemecko, C-270/07, Zb. s. I-1983, bod 49).

130 V prejednávanej veci lehota uplynula 18. decembra 2006. V tomto čase však bola smernica 89/48 ešte účinná, pretože smernica 2005/36 ju zrušila až od 20. októbra 2007. Vzhľadom na to tento žalobný dôvod, ktorý sa zakladá na údajnom neprebratí smernice 89/48, nie je bezpredmetný (pozri analogicky rozsudok z 11. júna 2009, Komisia/Francúzsko, C-327/08, bod 23).

131 Pokiaľ ide o prípustnosť uvedeného žalobného dôvodu v rozsahu, v akom sa týka údajného neprebratia smernice 2005/36, treba pripomenúť, ako už Súdny dvor rozhodol, že hoci návrhy obsiahnuté v žalobe v zásade nemôžu ísť nad rámec nesplnenia povinností uvádzaného vo výroku odôvodneného stanoviska a vo výzve, nič to nemení na skutočnosti, že Komisia je oprávnená domáhať sa určenia nesplnenia povinností, ktoré majú pôvod v pôvodnom texte právneho predpisu Únie, následne zmeneného alebo zrušeného, a ktoré nové ustanovenia právneho predpisu Únie zachovali. Naopak

predmet sporu nemožno rozšíriť na povinnosti vyplývajúce z nových ustanovení, ktoré nemajú rovnocenné znenie v pôvodnom texte dotknutého právneho predpisu, pretože by došlo k porušeniu podstatných formálnych náležitostí riadneho konania o nesplnení povinnosti (pozri v tejto súvislosti rozsudky z 9. novembra 1999, Komisia/Taliansko, už citovaný, bod 36; z 12. júna 2003, Komisia/Taliansko, C-363/00, Zb. s. I-5767, bod 22, a z 10. septembra 2009, Komisia/Grécko, C-416/07, Zb. s. I-7883, bod 28).

132 Z tohto dôvodu sú návrhy obsiahnuté v žalobe Komisie, na základe ktorých má byť určené, že Rakúska republika si nesplnila povinnosti vyplývajúce z ustanovení smernice 2005/36, v zásade prípustné, pod podmienkou, že sú povinnosti vyplývajúce z tejto smernice rovnocenné s povinnosťami vyplývajúcimi zo smernice 89/48 (pozri analogicky rozsudok z 10. septembra 2009, Komisia/Grécko, už citovaný, bod 29).

133 Ako vyplýva z odôvodnenia č. 9 smernice 2005/36, s cieľom zlepšiť, reorganizovať a racionalizovať existujúce ustanovenia zjednotením platných zásad táto smernica zachováva v záujme slobody usadiť sa súvisiace zásady a záruky, na ktorých sú založené rôzne platné systémy uznávania, akým je aj systém zavedený smernicou 89/48.

134 Takisto odôvodnenie č. 14 smernice 2005/36 uvádza, že mechanizmus uznávania zavedený najmä smernicou 89/48 ostáva nezmenený.

135 V prejednávanej veci Komisia Rakúskej republike v súvislosti s notárskym povolaním nevytýka neprebratie presne stanoveného ustanovenia smernice 2005/36, ale tejto smernice ako celku.

136 Za týchto podmienok treba konštatovať, že táto údajná povinnosť prebratia smernice 2005/36, pokiaľ ide o notárske povolanie, je rovnocenná s povinnosťou vyplývajúcou zo smernice 89/48, pretože jednak zásady a záruky súvisiace s mechanizmom uznávania zavedeného smernicou 89/48 ostávajú v smernici 2005/36 zachované, jednak tento mechanizmus uznávania zavedený smernicou 89/48 ostal po prijatí smernice 2005/36 nezmenený.

137 Tento žalobný dôvod treba preto považovať za prípustný.

– O veci samej

138 Komisia Rakúskej republike vytýka, že v súvislosti s notárskym povolaním neprebrala smernice 89/48 a 2005/36. Je preto potrebné preskúmať, či možno tieto smernice uplatniť na uvedené povolanie.

139 V tejto súvislosti treba zohľadniť legislatívny kontext, do ktorého tieto smernice spadajú.

140 Možno teda uviesť, že normotvorca v dvanástom odôvodnení smernice 89/48 výslovne stanovil, že „všeobecný systém uznávania diplomov vyššieho vzdelania neovplyvňuje uplatňovanie... článku [45 ES]“. Takto stanovená výhrada vyjadruje vôľu normotvorcu ponechať činnosti spadajúce pod článok 45 prvý odsek ES mimo pôsobnosť uvedenej smernice.

141 V čase prijatia uvedenej smernice však Súdny dvor ešte nemal príležitosť rozhodovať o tom, či notárske činnosti spadajú alebo nespadajú do pôsobnosti článku 45 prvého odseku ES.

142 Okrem toho v rokoch po prijatí tejto istej smernice Parlament vo svojich uzneseniach z roku 1994 a 2006, uvedených v bodoch 59 a 116 tohto rozsudku, na jednej strane potvrdil, že článok 45 prvý odsek ES sa má plne uplatňovať na notárske povolanie ako také, hoci na druhej strane vyjadril želanie, aby bola v súvislosti s prístupom k tomuto povolaniu odstránená podmienka štátnej príslušnosti.

143 Navyše pri prijatí smernice 2005/36, ktorá nahradila smernicu 89/48, normotvorca Únie v odôvodnení č. 41 prvej z týchto smerníc starostlivo spresnil, že sa netýka uplatňovania článku 45 ES „týkajúcich sa najmä notárov [, najmä pokiaľ ide o notárov – *neoficiálny preklad*]“. Ako bolo uvedené aj v bode 114 tohto rozsudku, zavedením tejto výhrady normotvorca Únie nezaujal stanovisko k uplatniteľnosti článku 45 prvého odseku ES, a teda ani smernice 2005/36 na notárske činnosti.

144 Potvrdzujú to najmä prípravné práce na smernici 2005/36. Parlament vo svojom legislatívnom uznesení o návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o uznávaní odborných kvalifikácií [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. EÚ C 97E, 2004, s. 230), prijatom v prvom čítaní 11. februára 2004, navrhoval, aby sa v texte smernice 2005/36 výslovne uviedlo, že sa nevzťahuje na notárov. Ak tento návrh nebol prijatý ani v zmenenom a doplnenom návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o uznávaní odborných kvalifikácií [KOM(2004) 317 v konečnom znení], ani v spoločnej pozícii (ES) č. 10/2005 z 21. decembra 2004 prijatej Radou v súlade s postupom uvedeným v článku 251 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva na účely prijatia smernice Európskeho parlamentu a Rady o uznávaní odborných kvalifikácií (Ú. v. EÚ C 58E, 2005,

s. 1), nebolo to z dôvodu, že navrhovaná smernica sa mala uplatňovať na notárske povolanie, ale predovšetkým z dôvodu, že „článok 45 [prvý odsek] ES [stanovuje] výnimku zo zásad slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb pre činnosti, ktoré priamo a špecificky súvisia s výkonom verejnej moci“.

145 V tejto súvislosti vzhľadom na osobitné okolnosti legislatívneho procesu, ako aj neistú situáciu, ktorá je toho výsledkom, ako vyplýva z vyššie uvedeného legislatívneho kontextu, nemožno konštatovať, že po uplynutí lehoty stanovenej v odôvodnenom stanovisku existovala dostatočne jasná povinnosť členských štátov prebrať smernice 89/48 a 2005/36, pokiaľ ide o notárske povolanie.

146 Druhý žalobný dôvod sa preto musí zamietnuť.

147 S prihliadnutím na všetky predchádzajúce úvahy treba konštatovať, že Rakúska republika si tým, že na prístup k notárskemu povolaniu stanovila podmienku štátnej príslušnosti, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 43 ES, a žalobu treba v zostávajúcej časti zamietnuť.

O trovách

148 Podľa článku 69 ods. 3 rokovacieho poriadku môže Súdny dvor rozdeliť náhradu trov konania medzi účastníkov konania alebo rozhodnúť tak, že každý z účastníkov znáša vlastné trovy konania, ak mali úspech len v časti predmetu konania. Keďže Komisia mala úspech len v časti predmetu konania, je opodstatnené rozhodnúť, že každý z účastníkov znáša vlastné trovy konania.

149 Podľa článku 69 ods. 4 prvého pododseku rokovacieho poriadku členské štáty, ktoré do konania vstúpili ako vedľajší účastníci, znášajú vlastné trovy konania. Česká republika, Spolková republika Nemecko, Francúzska republika, Lotyšská republika, Litovská republika, Maďarská republika, Poľská republika, Slovinská republika, Slovenská republika a Spojené kráľovstvo teda znášajú vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (veľká komora) rozhodol a vyhlásil:

1. Rakúska republika si tým, že na prístup k notárskemu povolaniu stanovila podmienku štátnej príslušnosti, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 43 ES.

2. V zostávajúcej časti sa žaloba zamieta.

3. Európska komisia, Rakúska republika, Česká republika, Spolková republika Nemecko, Francúzska republika, Lotyšská republika, Litovská republika, Maďarská republika, Poľská republika, Slovinská republika, Slovenská republika a Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska znášajú vlastné trovy konania.

Podpisy