SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 24. maja 2011*

V zadevi C-53/08,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 12. februarja 2008,

Evropska komisija, ki jo zastopata G. Braun in H. Støvlbæk, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožeča stranka,

ob intervenciji

Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska, ki ga zastopa S. Behzadi-Spencer, zastopnica,

intervenient,

* Jezik postopka: nemščina.

proti

Republiki Avstriji, ki jo zastopajo E. Riedl, M. Aufner in G. Holley, zastopniki,

tožena stranka,

ob intervenciji

Češke republike, ki jo zastopa M. Smolek, zastopnik,

Zvezne republike Nemčije, ki jo zastopata M. Lumma in J. Kemper, zastopnika,

Francoske republike, ki jo zastopata G. de Bergues in B. Messmer, zastopnika,

Republike Latvije, ki jo zastopajo L. Ostrovska, K. Drēviņa in J. Barbale, zastopnice,

Republike Litve, ki jo zastopata D. Kriaučiūnas in E. Matulionytė, zastopnika,

Republike Madžarske, ki jo zastopajo R. Somssich, K. Veres in M. Fehér, zastopniki,

Republike Poljske, ki jo zastopajo M. Dowgielewicz, C. Herma in D. Lutostańska, zastopniki,

Republike Slovenije, ki jo zastopata V. Klemenc in Ž. Cilenšek Bončina, zastopnici,

Slovaške republike, ki jo zastopa J. Čorba, zastopnik,

intervenientke,

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadžiev (poročevalec) in J.-J. Kasel, predsedniki senatov, R. Silva de Lapuerta, sodnica, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, sodniki, C. Toader, sodnica, in M. Safjan, sodnik,

generalni pravobranilec: P. Cruz Villalón,
sodni tajnik: M.-A. Gaudissart, vodja oddelka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 27. aprila 2010,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 14. septembra 2010

izreka naslednjo

Sodbo

1 Komisija Evropskih skupnosti s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Republika Avstrija s tem, da dostop do notarskega poklica pogojuje z državljanstvom, in s tem, da v delu, v katerem se nanaša na ta poklic, ni prenesla Direktive Sveta z dne 21. decembra 1988 o splošnem sistemu priznavanja visokošolskih diplom, pridobljenih s poklicnim izobraževanjem in usposabljanjem, ki traja najmanj tri leta (89/48/EGS) (UL 1989, L 19, str. 16), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2001/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. maja 2001 (UL L 206, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 89/48) in/ali z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL L 255, str. 22), ni izpolnila svojih obveznosti iz teh direktiv ter iz členov 43 ES in 45 ES.

Pravni okvir

Pravo Unije

2 V dvanajsti uvodni izjavi Direktive 89/48 je bilo navedeno, da „splošni sistem za priznavanje visokošolskih diplom v ničemer ne izključuje izvajanja člena [45 ES]“.

3 Člen 2 Direktive 89/48 je določal:

„Ta direktiva velja za vsakega državljana države članice, ki želi opravljati reguliran poklic v državi članici gostiteljici kot samozaposlena ali zaposlena oseba.

Ta direktiva ne velja za poklice, ki so predmet posebne direktive, ki med državami članicami ureja vzajemno priznavanje diplom.“

4 Notarski poklic ni bil urejen z nobenim predpisom, kakršen je tisti iz drugega odstavka navedenega člena 2.

5 Direktiva 89/48 je določala rok za prenos, ki se je v skladu s členom 12 te direktive iztekel 4. januarja 1991.

6 V skladu s členom 62 Direktive 2005/36 je bila Direktiva 89/48 z 20. oktobrom 2007 razveljavljena.

7 V uvodni izjavi 9 Direktive 2005/36 je navedeno:

„Čeprav je treba zaradi svobode ustanavljanja ohraniti načela in zaščitne ukrepe, ki so podlaga za različne veljavne sisteme priznavanja, se morajo njihova pravila izboljšati glede na pridobljene izkušnje. Poleg tega so bile zadevne direktive večkrat spremenjene, zato je njihove določbe treba preoblikovati in poenostaviti tako, da se standardizirajo načela, ki se uporabljajo. Zato je treba zamenjati [Direktivo 89/48/EGS]."

8 V uvodni izjavi 14 te direktive je navedeno:

„Mehanizem priznavanja, vzpostavljen z [Direktivo 89/48], ostaja nespremenjen. […]"

9 V uvodni izjavi 41 Direktive 2005/36 je navedeno, da ta direktiva „ne posega v uporabo členov 39(4) [ES] in 45 [ES], kar zadeva predvsem notarje".

Nacionalna ureditev

Splošna organizacija notarskega poklica

10 V avstrijskem pravnem redu notarji opravljajo dejavnost kot svobodni poklic. Organizacijo notarskega poklica ureja zakon o notariatu (Notariatsordnung) z dne 25. julija 1871 (RGBl. 75/1871) v različici iz BGBl. I, 164/2005 (v nadaljevanju: NO).

11 V skladu s členom 1(1) NO notarje „določi država in jih pooblasti za sestavo in izdajo javnih listin […] v zvezi z izjavami volje, pravnimi posli, in dejstvi, katerih učinek je lahko nastanek pravic, ter za hrambo listin, ki jim jih zaupajo stranke“.

12 V skladu s členom 8 NO so notarji pristojni za izvajanje svojih pooblastil na celotnem ozemlju Republike Avstrije.

13 Kot izhaja iz člena 9 NO, število notarjev, razporeditev notarskih pisarn in njihove sedeže z odlokom določi minister za pravosodje.

14 Notarske nagrade se določijo v skladu z določbami zveznega zakona o notarski tarifi (Bundesgesetz über den Notariatstarif (Notariatstarifgesetz)) z dne 8. novembra 1973 (BGBl. 576/1973), kakor je bil spremenjen, in zveznega zakona o tarifah notarjev kot

pooblaščencev sodišč (Bundesgesetz über die Gebühren der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissionstarifgesetz)) z dne 3. marca 1971 (BGBl. 108/1971), kakor je bil spremenjen.

15 Notarski poklic lahko v skladu s členom 6(1)(a) NO opravljajo zgolj avstrijski državljani.

Notarske dejavnosti

16 Dejavnosti, ki so notarjem zaupane v avstrijskem pravnem redu, se lahko razdelijo na tri dele.

17 Na prvem mestu so v skladu s členom 1(1) NO notarji pristojni za potrjevanje aktov ali sporazumov. Posredovanje notarja je tako lahko obvezno ali fakultativno, glede na akt, ki ga mora potrditi. Pri tem posredovanju notar ugotavlja, ali so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, ki se zahtevajo za izvedbo akta, in ali so zadevne stranke pravno in poslovno sposobne.

18 V skladu s členom 292(1) zakona o pravdnem postopku (Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung)) z dne 1. avgusta 1895 (RGBl. 113/1895), kakor je bil spremenjen (v nadaljevanju: ZPO), ki je v poglavju III z naslovom „Dokazni dokumenti“ iz prvega oddelka drugega dela tega zakona, ima notarska listina dokazno moč. V tej določbi je navedeno, da javne listine, to je zlasti tiste, ki jih v predpisani obliki sestavi pooblaščena oseba v okviru svojih pristojnosti, dokazujejo resničnost tistega, kar je ta oseba potrdila. V skladu

s členom 292(2) tega zakona je dopustno dokazovanje tako neresničnosti potrjenih dogodkov ali dejstev kot tudi same potrditve.

19 Člen 272 ZPO določa načelo, da sodišče prosto presoja dokaze.

20 V skladu s členom 3 NO je notarski zapis izvršljiv, če so izpolnjeni nekateri pogoji, kot je zlasti ta, da je mogoče prisilno izvršbo zoper dolžnika začeti brez predhodnih postopkov.

21 V skladu s členom 1 zakona o izvršbi in zavarovanju (Gesetz über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung)) z dne 27. maja 1896 (RGBl. 79/1896), kakor je bil spremenjen, se notarski zapis iz člena 3 NO v smislu in za potrebe tega zakona šteje za izvršilni naslov.

22 Iz določb zakona o izvršbi in zavarovanju, kakor je bil spremenjen, izhaja, da notarji nimajo nalog v okviru prisilne izvršbe.

23 Na drugem mestu so notarji v skladu s členom 5 NO pristojni za sestavljanje zasebnih listin in za zastopanje strank v nekaterih postopkih, ki so v tej določbi taksativno našteti.

24 Na tretjem mestu notar kot „Gerichtskommissär“ v nekaterih nepravdnih postopkih opravlja dejavnosti, ki so naštete v členu 1(1) zveznega zakona o nalogah, ki jih notarji opravljajo kot pooblaščenci sodišč v nepravdnih postopkih (Bundesgesetz über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes im Verfahren außer Streitsachen

(Gerichtskommissärsgesetz)) z dne 11. novembra 1970 (BGBl. 343/1970) v različici iz BGBl. I, 112/2003 (v nadaljevanju: GKG).

25 Te dejavnosti vključujejo nekatere naloge na področju dednega prava, v zvezi s prehodom zapuščine na dediče, kot so zlasti ugotovitev smrti, popis zapuščine, določitev dedičev in sprejetje njihovih dednih izjav, zavarovanje dediščine in sprejetje začasnih odredb, ki so za to potrebne.

26 Zvezni zakon o nepravdnem postopku (Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz) (BGBl. I, 111/2003)), kakor je bil spremenjen (v nadaljevanju: AußStrG), glede tega določa natančna pravila. Iz člena 144(3) tega zakona tako izhaja, da mora notar, če sodišče to zahteva ali če je potrebna odločitev sodišča, spis nemudoma predložiti sodišču.

27 Poleg tega iz členov 160 in 161 AußStrG izhaja, da morajo notarji, kadar si dedne izjave nasprotujejo in če glede tega ni bilo mogoče doseči soglasja, vprašanje predložiti sodišču, ki po preizkusu predlogov strank in njihovih dokazov določi pravice dedičev.

28 Na podlagi člena 166(2) AußStrG o ugovorih v zvezi s tem, ali neki del premoženja tvori zapuščino, odloči sodišče.

29 V skladu s členoma 177 in 178 AußStrG sodišče dediščino s sklepom prisodi dedičem.

30 Druge naloge, ki še spadajo v okvir dednega prava in so notarjem zaupane z GKG, vključujejo zlasti oceno in prodajo premičnin in nepremičnin, sestavo popisov in izvedbo sporazumnih delitev zapuščine.

31 Na podlagi člena 1(2) GKG notarji zlasti nimajo pristojnosti za sprejemanje sodnih odločb in sestavo zapisnikov sodnih poravnav ter možnosti za naložitev prisilnih ukrepov v smislu člena 79 AußStrG.

32 V skladu s členom 7 GKG mora notar naloge, ki so opisane v točkah od 24 do 30 te sodbe, opraviti v rokih, ki jih določi sodišče. Če jih prekorači, se mu naloge odvzamejo in namesto njega se določi drug notar.

33 Kot izhaja iz člena 7a GKG, notarji zgoraj omenjene naloge opravljajo pod nadzorom sodišča. V zvezi s tem lahko sodišče zlasti opravi potrebne preiskave, od notarja zahteva poročila o njegovem delu in mu naloži nekatere naloge. Poleg tega je treba na podlagi člena 7a(2) ugovore, ki se nanašajo na notarjeve ukrepe ali notarjevo ravnanje, vložiti pri sodišču.

Predhodni postopek

34 Komisija je prejela pritožbo v zvezi s pogojem državljanstva za dostop do notarskega poklica v Avstriji. Potem ko jo je proučila, je Republiki Avstriji poslala uradni opomin z dne 8. novembra 2000, v katerem jo je pozvala, naj ji v roku dveh mesecev predloži pojasnila zlasti glede skladnosti tega pogoja državljanstva s členom 45, prvi odstavek, ES in glede neopravljenega prenosa Direktive 89/48 za notarski poklic.

35 Republika Avstrija je na ta uradni opomin odgovorila z dopisom z dne 23. januarja 2001.

36 Komisija je 16. julija 2002 tej državi članici poslala dodaten uradni opomin, v katerem ji je očitala, da ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES ter Direktive 89/48.

37 Ta država članica je na dodatni uradni opomin odgovorila z dopisom z dne 12. septembra 2002.

38 Ker argumenti, ki jih je navedla Republika Avstrija, Komisije niso prepričali, je 18. oktobra 2006 na to državo članico naslovila obrazloženo mnenje, v katerem je ugotovila, da ta država ni izpolnila obveznosti na podlagi členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES ter Direktive 89/48. To državo je pozvala, naj ukrepe, ki so potrebni za uskladitev s tem obrazloženim mnenjem, sprejme v dveh mesecih od njegovega prejema.

39 Republika Avstrija je v dopisu z dne 19. decembra 2006 obrazložila, zakaj je menila, da stališče Komisije ni utemeljeno.

40 V teh okoliščinah se je Komisija odločila vložiti to tožbo.

Tožba

Prvi očitek

Trditve strank

41 V prvem očitku Komisija Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Republika Avstrija s tem, da je dostop do notarskega poklica omejila le na svoje državljane, ni izpolnila obveznosti na podlagi členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES.

42 Ta institucija najprej poudarja, da za dostop do notarskega poklica v nekaterih državah članicah ni treba izpolnjevati pogoja državljanstva in da so druge države članice, kot so Kraljevina Španija, Italijanska republika in Portugalska republika, ta pogoj črtale.

43 Na prvem mestu Komisija opozarja, da je člen 43 ES ena temeljnih določb prava Unije, katere namen je, da se vsakemu državljanu države članice, ki ustanovi sedež, čeprav sekundarni, v drugi državi članici, da bi tam opravljal dejavnost kot samozaposlena oseba, zagotovi nacionalno obravnavanje in da se prepove vsaka diskriminacija na podlagi državljanstva.

44 Ta institucija in Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska navajata, da je treba člen 45, prvi odstavek, ES razlagati samostojno in enotno (sodba z dne 15. marca 1988 v zadevi Komisija proti Grčiji, 147/86, Recueil, str. 1637, točka 8). Poleg tega naj bi bilo treba ta člen, ker določa izjemo od svobode ustanavljanja za dejavnosti, ki so povezane z izvajanjem javne oblasti, razlagati ozko (sodba z dne 21. junija 1974 v zadevi Reyners, 2/74, Recueil, str. 631, točka 43).

45 Izjema iz člena 45, prvi odstavek, ES bi torej morala biti omejena na tiste dejavnosti, ki so same po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti (zgoraj navedena sodba Reyners, točki 44 in 45). Po mnenju Komisije pojem javne oblasti zajema izvajanje pooblastil za odločanje, ki presegajo splošno pravo, kar se kaže v možnosti delovanja, ki je neodvisno od volje drugih subjektov ali tej volji celo nasprotuje. Izraz javne oblasti naj bi bilo po sodni praksi Sodišča zlasti izvajanje pooblastil za uporabo prisile (sodba z dne 29. oktobra 1998 v zadevi Komisija proti Španiji, C-114/97, Recueil, str. I-6717, točka 37).

46 Po mnenju Komisije in Združenega kraljestva je treba dejavnosti, ki so povezane z izvajanjem javne oblasti, razlikovati od dejavnosti, ki se izvajajo v splošnem interesu. Več poklicem naj bi bile namreč dodeljene posebne pristojnosti v splošnem interesu, ne da bi bili povezani z izvajanjem javne oblasti.

47 Poleg tega Komisija in Združeno kraljestvo opozarjata, da se člen 45, prvi odstavek, ES načeloma nanaša na nekatere dejavnosti, in ne na celoten poklic, razen če jih ni mogoče ločiti od celote dejavnosti, ki jih zajema ta poklic.

48 Komisija na drugem mestu prouči različne dejavnosti, ki jih notariat opravlja v avstrijskem pravnem redu.

49 Prvič, glede potrjevanja listin in sporazumov Komisija navaja, da je delo notarjev omejeno na potrjevanje volje strank, potem ko so jim svetovali, in na to, da se tej volji zagotovijo pravni učinki. Pri opravljanju te dejavnosti naj notarji v razmerju do strank ne bi imeli pooblastil za odločanje.

50 To potrjevanje, ki je zaupano notarjem, naj bi jim seveda nalagalo višje zahteve glede sposobnosti in poklicne integritete, vendar naj ne bi bilo v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Dejstvo, da se v avstrijskem pravnem redu šteje, da ta dejavnost spada na področje „preventivnega pravosodja“, in da jo je država zato, da se zmanjša obremenjenost sodišč, zaupala notarjem, naj ne bi pomenilo, da je ta dejavnost izenačena z oblastnimi nalogami.

51 Poleg tega so se številne druge dejavnosti, ki so se prej štele za oblastne naloge, privatizirale ali zaupale zunanjim izvajalcem.

52 Glede posebnosti ureditve dokaznih pravil, ki se uporabljajo za notarske listine, naj bi veljalo, da imajo tudi druge listine, ki ne spadajo v izvajanje javne oblasti, kot so zapisniki, ki jih sestavijo zapriseženi poljski, gozdni, lovski in ribiški čuvaji, primerljivo dokazno moč kot notarske listine.

53 Glede izvršljivosti javnih listin Komisija meni, da se zapis izvršilne klavzule opravi pred izvršbo v pravem pomenu besede, ne da bi bil ta zapis del te izvršbe. Izvršljivost naj tako notarjem ne bi dajala nobenega pooblastila za uporabo prisile, saj niso organi, ki izvajajo prisilno izvršbo. Poleg tega naj bi tudi o vseh morebitnih ugovorih odločalo sodišče, in ne notar.

54 Drugič, glede nalog, ki jih ima notar kot „Gerichtskommissär", Komisija meni, da zanje ni mogoče šteti, da so povezane z izvajanem javne oblasti, saj notar pri izvajanju svojih dejavnosti nima nobenih pooblastil za odločanje ali za uporabo prisile, to je pooblastil, da bi stranko k nečemu zavezal proti njeni volji. Vsekakor naj bi bile te dejavnosti pripravljalne in pomožne glede na tiste, ki jih izvajajo pravosodni organi. Poleg tega naj pri sprejemanju začasnih odredb za zavarovanje zapuščine „Gerichtskommissär" ne bi imel nobene dejanske diskrecijske pravice.

55 Komisija na tretjem mestu tako kot Združeno kraljestvo meni, da pravna pravila Unije, ki omenjajo notarsko dejavnost, ne vplivajo na uporabo členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES za to dejavnost.

56 Člen 1(5)(d) Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL L 178, str. 1) in uvodna izjava 41 Direktive 2005/36 naj bi namreč notarske dejavnosti izključevala s področja uporabe teh direktiv le, če so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Šlo naj bi torej za preprost pridržek, ki naj ne bi vplival na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Glede člena 2(2)(l) Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376,

str. 36), ki notarske dejavnosti izključuje s področja uporabe te direktive, Komisija poudarja, da dejstvo, da se je zakonodajalec odločil, da neko dejavnost izključi s področja uporabe te direktive, ne pomeni, da se za to dejavnost uporablja člen 45, prvi odstavek, ES.

57 Glede Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2001, L 12, str. 1) ter Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 805/2004 z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov (UL L 143, str. 15) Komisija meni, da se omejujeta na določitev obveznosti držav članic, da priznajo in omogočijo izvršljivost aktov, ki so bili sprejeti in so izvršljivi v drugi državi članici.

58 Poleg tega naj Uredba Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe (SE) (UL L 294, str. 1), Uredba Sveta (ES) št. 1435/2003 z dne 22. julija 2003 o statutu evropske zadruge (SCE) (UL L 207, str. 1) in Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/56/ES z dne 26. oktobra 2005 o čezmejnih združitvah kapitalskih družb (UL L 310, str. 1) ne bi bile upoštevne za rešitev obravnavanega spora, saj notarjem in drugim pristojnim organom, ki jih imenujejo države, zgolj določajo nalogo izdaje potrdila o izvedenih dejanjih in formalnostih, ki jih je treba opraviti pred prenosom sedeža, ustanovitvijo in združitvijo družb.

59 Resolucija Evropskega parlamenta z dne 23. marca 2006 o pravnih poklicih in splošnem interesu na področju delovanja pravnih sistemov (UL C 292E, str. 105, v nadaljevanju: resolucija iz leta 2006) naj bi bila popolnoma političen akt z dvoumno vsebino, saj v točki 17 te resolucije Evropski parlament trdi, da mora člen 45 ES veljati za notarski poklic, medtem ko v točki 2 te resolucije potrjuje svoje stališče iz resolucije

z dne 18. januarja 1994 o statusu in organizaciji notariata v dvanajstih državah članicah Skupnosti (UL C 44, str. 36, v nadaljevanju: resolucija iz leta 1994), v kateri izraža željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do notarskega poklica, ki je določen v zakonodaji več držav članic, črtan.

60 Komisija in Združeno kraljestvo dodajata, da se zadeva Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, v kateri je bila sodba izrečena 30. septembra 2003 (C-405/01, Recueil, str. I-10391) in ki jo v svojih pisnih stališčih omenja več držav članic, nanaša na to, da poveljniki in prvi častniki trgovskih ladij opravljajo sklop številnih nalog, ki se nanašajo na vzdrževanje reda, na policijska pooblastila ter na pristojnosti na notarskem področju in na področju osebnih stanj. Zato naj Sodišče ne bi imelo priložnosti, da bi z vidika člena 45, prvi odstavek, ES podrobno proučilo različne dejavnosti, ki jih opravljajo notarji. Zato naj ta sodba ne bi zadostovala za ugotovitev, da se ta določba uporablja za notarje.

61 Poleg tega sodna praksa Sodišča v nasprotju s tem, kar zatrjuje Republika Avstrija, razlikuje notarje od javnih organov s tem, da priznava, da lahko javno listino izda javni organ ali kateri koli drug pristojni organ (sodba z dne 17. junija 1999 v zadevi Unibank, C-260/97, Recueil, str. I-3715, točki 15 in 21).

62 Republika Avstrija ob podpori Češke republike, Zvezne republike Nemčije, Francoske republike, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike meni, da so dejavnosti notarjev povezane z izvajanjem javne oblasti, zato se nanje nanaša izjema iz člena 45, prvi odstavek, ES.

63 Republika Avstrija na prvem mestu navaja, da člen 45 ES državam članicam zagotavlja pravico, da suvereno določijo pravila, ki jih bodo uporabila za dostop do poklicev,

ki so trajno ali občasno povezani z izvajanjem javne oblasti. Po mnenju te države članice Komisija svojo razlago člena 45 ES opira na sodno prakso Sodišča, ki v tej zadevi ni upoštevna. Nasprotno, Sodišče naj bi v zgoraj navedeni sodbi Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española presodilo, da so naloge poveljnikov španskih ladij na notarskem področju povezane z izvajanjem javne oblasti.

64 Republika Avstrija, Zvezna republika Nemčija, Republika Poljska, Republika Slovenija in Slovaška republika poleg tega menijo, da izvajanje javne oblasti ne more biti omejeno le na dejavnosti, ki vključujejo uporabo prisilnih sredstev, niti na dejavnosti sodišč. Tudi druge dejavnosti, zlasti če so zanje značilna posebna pooblastila, naj bi lahko bile zajete s pojmom izvajanja javne oblasti.

65 Na drugem mestu naj bi poseben status notarjev v avstrijskem pravnem redu po mnenju Republike Avstrije dokazoval, da spadajo notarji, zlasti zaradi postopka njihovega imenovanja, pa tudi zaradi nezdružljivosti opravljanja funkcije in njihove neodvisnosti, v okvir javne oblasti. Ta država članica navaja še, da je poklic notarja enoten in da različnih dejavnosti, ki jih ta poklic opravlja, od njega ni mogoče ločiti.

66 Na tretjem mestu je po mnenju Republike Avstrije cilj dejavnosti potrjevanja, ki jih opravljajo notarji, razrešiti ali dokončno izključiti civilne zahtevke in zagotoviti izvršilni naslov. Notarske zapise naj bi bilo mogoče izpodbijati le pred sodiščem in iz zelo omejenih razlogov.

67 Ti notarski zapisi naj bi imeli poleg tega večjo dokazno moč, ki sodišča zavezuje pri njihovi presoji. Prav tako naj bi bili izvršljivi. Tako postopek izvršbe kot postopek pred nastankom izvršilnega naslova naj bi pomenila bistvo državnega izvajanja javne oblasti. Iz tega naj bi bilo mogoče sklepati, da je notarska dejavnost, ki vključuje sestavo javnih listin, v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.

68 Na četrtem mestu glede dejavnosti, ki jih notar izvaja kot „Gerichtskommissär“, Republika Avstrija navaja, da notarji na dednem področju vodijo postopke, ki so podobni sodnim in v okviru katerih se lahko neodvisno od volje strank ali celo proti njihovi volji sprejmejo nekatere začasne odredbe za zavarovanje zapuščine, kot so zlasti prepoved vstopa v bivalne prostore ali prostore, v katerih se opravlja dejavnost, zapečatenje teh prostorov, zamrznitev ali odmrznitev bančnih računov, hramba in izročitev premoženja, ki je del zapuščine, in nekatere ukrepi procesnega vodstva.

69 Ta država članica prav tako poudarja, da je za notarja, ko deluje kot „Gerichtskommissär“, odgovorna država. Poleg tega naj bi se za potrebe kazenskega zakonika obravnaval kot javni uslužbenec.

70 Na petem mestu, v aktih prava Unije, navedenih v točkah od 56 do 58 te sodbe, naj bi bila notarskim listinam pripisana enaka pravna veljava kot sodnim odločbam. Poleg tega naj bi Parlament v svojih resolucijah iz let 1994 in 2006 potrdil, da notarski poklic sodeluje pri izvajanju javne oblasti.

71 Poleg tega naj bi bilo iz zgoraj navedene sodbe Unibank razvidno, da je sestavljanje javnih listin s strani javnega uradnika, kot je notar, v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.

Presoja Sodišča

– Uvodne ugotovitve

72 Komisija v prvem očitku Republiki Avstriji očita, da v zvezi z opravljanjem notarskega poklica državljanom drugih držav članic ovira ustanavljanje na njenem ozemlju tako, da je dostop do tega poklica v nasprotju s členom 43 ES pridržala za svoje državljane.

73 Ta očitek se torej nanaša le na pogoj državljanstva, ki ga z vidika člena 43 ES za dostop do navedenega poklica zahteva zadevna avstrijska zakonodaja.

74 Zato je treba pojasniti, da se ta očitek ne nanaša niti na status, niti na organizacijo notariata v avstrijskem pravnem redu, niti na tiste pogoje za dostop do notarskega poklica v tej državi članici, ki se ne nanašajo na državljanstvo.

75 Poleg tega je treba poudariti, kot je navedla Komisija na obravnavi, da se prvi očitek prav tako ne nanaša na uporabo določb Pogodbe ES v zvezi s svobodo opravljanja storitev. Ta očitek se ne nanaša niti na določbe Pogodbe o prostem gibanju delavcev.

– Vsebinska presoja

76 Najprej je treba spomniti, da je člen 43 ES ena temeljnih določb prava Unije (glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeno sodbo Reyners, točka 43).

77 Pojem ustanavljanja v smislu te določbe je zelo širok in vključuje možnost, da državljan Unije stalno in trajno sodeluje v gospodarskem življenju druge države članice, ki ni njegova država članica izvora, ter da iz tega pridobi dobiček in tako spodbuja ekonomsko in socialno prepletenost v Evropski uniji na področju dejavnosti samozaposlenih oseb (glej zlasti sodbo z dne 22. decembra 2008 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-161/07, ZOdl., str. I-10671, točka 24).

78 Svoboda ustanavljanja, ki se priznava državljanom države članice na ozemlju druge države članice, zajema zlasti možnost dostopa do dejavnosti, ki jo neka oseba opravlja kot samozaposlena oseba, in opravljanje te dejavnosti pod pogoji, ki jih za svoje državljane določi zakonodaja države članice, v kateri je taka ustanovitev izvedena (glej zlasti sodbo z dne 28. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Franciji, 270/83, Recueil, str. 273, točka 13, in v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Avstriji, točka 27). Povedano drugače, člen 43 ES prepoveduje kateri koli državi članici, da s svojo zakonodajo za osebe, ki želijo v tej državi članici uporabiti svobodo ustanavljanja, predvidi drugačne pogoje za izvajanje njihovih dejavnosti kot za svoje državljane (zgoraj navedena sodba Komisija proti Avstriji, točka 28).

79 Namen člena 43 ES je, da se vsakemu državljanu države članice, ki ustanovi sedež v drugi državi članici, da bi tam opravljal dejavnost kot samozaposlena oseba, zagotovi korist, ki jo ima od nacionalnega obravnavanja, in da se prepove vsaka diskriminacija na podlagi državljanstva, ki bi bila kot omejitev svobode ustanavljanja določena v nacionalni zakonodaji (zgoraj navedena sodba Komisija proti Franciji, točka 14).

80 V obravnavani zadevi pa je bil dostop do notarskega poklica s sporno nacionalno zakonodajo pridržan avstrijskim državljanom, s čimer je bilo uvedeno različno obravnavanje na podlagi državljanstva, ki ga člen 43 ES načeloma prepoveduje.

81 Vendar Republika Avstrija navaja, da dejavnosti notarjev ne spadajo na področje uporabe člena 43 ES, saj so povezane z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES. Zato je treba na prvem mestu preizkusiti obseg pojma izvajanja javne oblasti v smislu zadnjenavedene določbe in na drugem mestu preizkusiti, ali dejavnosti, ki so bile notarjem zaupane v avstrijskem pravnem redu, spadajo v okvir tega pojma.

82 Glede pojma „izvajanje javne oblasti“ v smislu člena 45, prvi odstavek, ES je treba poudariti, da je treba pri presoji tega pojma v skladu z ustaljeno sodno prakso upoštevati, da imajo omejitve, s katerimi ta določba omejuje dovoljene izjeme od načela svobode ustanavljanja, naravo prava Unije, zato da enostranske določbe držav članic ne bi onemogočile polnega učinka Pogodbe na področju svobode ustanavljanja (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Reyners, točka 50, in Komisija proti Grčiji, točka 8, ter sodbo z dne 22. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-438/08, ZOdl., str. I-10219, točka 35).

83 Iz ustaljene sodne prakse prav tako izhaja, da pomeni člen 45, prvi odstavek, ES izjemo od temeljnega pravila svobode ustanavljanja. Kot tako je treba to izjemo razlagati tako, da je njen obseg omejen na to, kar je nujno potrebno za ohranitev interesov, ki jih ta določba državam članicam omogoča varovati (zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Grčiji, točka 7, in Komisija proti Španiji, točka 34; sodbe z dne 30. marca 2006 v zadevi Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točka 45; z dne 29. novembra 2007 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-393/05, ZOdl., str. I-10195, točka 35, in v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-404/05, ZOdl., str. I-10239, točki 37 in 46, ter zgoraj navedena sodba Komisija proti Portugalski, točka 34).

84 Poleg tega je Sodišče večkrat poudarilo, da mora biti izjema, ki je določena v členu 54, prvi odstavek, ES, omejena le na dejavnosti, ki so same po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti (zgoraj navedena sodba Reyners, točka 45; sodba z dne 13. julija 1993 v zadevi Thijssen, C-42/92, Recueil, str. I-4047, točka 8, ter zgoraj navedene sodbe Komisija proti Španiji, točka 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, točka 46; Komisija proti Nemčiji, točka 38, in Komisija proti Portugalski, točka 36).

85 V zvezi s tem je imelo Sodišče priložnost presoditi, da se izjema, določena v členu 45, prvi odstavek, ES, ne nanaša na nekatere dejavnosti, ki so v razmerju do izvajanja javne oblasti pomožne ali pripravljalne (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Thijssen, točka 22; Komisija proti Španiji, točka 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, točka 47; Komisija proti Nemčiji, točka 38, in Komisija proti Portugalski, točka 36), ali nekatere dejavnosti, katerih izvajanje – čeprav vključujejo stike z upravnimi ali sodnimi organi, tudi če so ti redni in vsebinski, ali celo sodelovanje, tudi obvezno, pri njihovem delovanju – pušča pooblastila za presojo ali odločanje teh organov nedotaknjena (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Reyners, točki 51 in 53), poleg tega pa še nekatere dejavnosti, ki ne vključujejo izvajanja pooblastil za odločanje (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Thijssen, točki 21 in 22; Komisija proti Avstriji z dne 29. novembra 2007, točki 36 in 42; Komisija proti Nemčiji, točki 38 in 44, in Komisija proti Portugalski, točki 36 in 41), pooblastil za uporabo prisile (glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji, točka 37) ali uporabe prisilnih sredstev (glej v tem smislu sodbo z dne 30. septembra 2003 v zadevi Anker in drugi, C-47/02, Recueil, str. I-10447, točka 61, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski, točka 44).

86 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba preizkusiti, ali so dejavnosti, ki so notarjem zaupane v avstrijskem pravnem redu, v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.

87 V ta namen je treba upoštevati naravo dejavnosti, ki jih izvajajo pripadniki zadevnega poklica (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Thijssen, točka 9).

88 Na prvem mestu, notar mora, da bi sestavil javno listino v skladu s predpisanimi formalnostmi, zlasti preveriti, ali so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, ki so nujni za sestavo listine. Poleg tega naj bi imela javna listina dokazno moč in naj bi bila izvršljiva.

89 V zvezi s tem je treba poudariti, da se po avstrijski zakonodaji potrjujejo akti ali sporazumi, h katerim so stranke prostovoljno pristopile. Stranke namreč v okviru zakonskih omejitev same odločajo o vsebini svojih pravic in obveznosti in prosto izbirajo določbe, glede katerih se želijo zavezati, ko akt ali sporazum predložijo v potrditev notarju. Pogoj za posredovanje notarja je tako predhodno soglasje ali ujemanje volje strank.

90 Poleg tega notar ne more enostransko spremeniti sporazuma, ki mu je predložen v potrditev, ne da bi prej ugotovil soglasje strank.

91 Sama dejavnost potrjevanja, ki je zaupana notarjem, torej nima neposredne in posebne zveze z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES.

92 Dejstvo, da je treba nekatere akte ali nekatere sporazume nujno potrditi, sicer so nični, tega sklepa ne more ovreči. Običajno je namreč, da se za veljavnost različnih aktov v nacionalnih pravnih redih zahteva izpolnjevanje obličnostnih zahtev ali spoštovanje obveznih postopkov potrjevanja na predpisan način.

93 Zgornjega sklepa ne more ovreči niti obveznost notarjev, da pred potrditvijo akta ali sporazuma preverijo, ali so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, ki so nujni za izvedbo tega akta ali tega sporazuma, in če ni tako, da to potrditev zavrnejo.

94 Seveda, kot poudarja Republika Avstrija, notar pri tej preveritvi uresničuje cilje v splošnem interesu, to je zagotoviti zakonitost in pravno varnost aktov, ki jih sklenejo posamezniki med seboj. Vendar le ti cilji ne morejo upravičiti tega, da so pooblastila, ki so za to potrebna, pridržana le notarjem, ki so državljani zadevne države članice.

95 Dejstvo, da se uresničuje cilj v splošnem interesu, samo po sebi ne zadostuje, da bi se za neko dejavnost štelo, da je v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Gotovo je namreč, da dejavnosti, ki se izvajajo v okviru različnih reguliranih poklicev, v nacionalnih pravnih redih pogosto vsebujejo obveznost, da osebe, ki jih opravljajo, uresničujejo tak cilj, ne da bi se štelo, da te dejavnosti spadajo v izvajanje take oblasti.

96 Vendar dejstvo, da se z notarskimi dejavnostmi uresničujejo cilji v javnem interesu, katerih namen je zlasti, da se zagotovi zakonitost in pravna varnost aktov, ki jih sklenejo posamezniki med seboj, pomeni nujni razlog v splošnem interesu, ki lahko upraviči morebitne omejitve člena 43 ES, ki bi izhajale iz posebnih značilnosti notarske dejavnosti, kot so značilnosti postopkov imenovanja, ki se uporabljajo za notarje, omejitev njihovega števila in njihovih krajevnih pristojnosti ali sistem njihovega nagrajevanja, neodvisnosti, nezdružljivosti opravljanja funkcije in njene trajnosti, če te omejitve omogočajo, da se dosežejo omenjeni cilji in so za doseganje teh ciljev nujne.

97 Prav tako je res, da mora notar neodvisno od volje strank odkloniti potrditev akta ali sporazuma, ki ne izpolnjuje zakonsko določenih pogojev. Vendar po taki odklonitvi te stranke prosto izbirajo, ali bodo popravile ugotovljeno nezakonitost, ali bodo spremenile določila zadevnega akta ali sporazuma, ali pa se bodo temu aktu ali temu sporazumu odrekle.

98 Glede dokazne moči in izvršljivosti notarskega zapisa ni mogoče ugovarjati temu, da imajo te listine zaradi teh lastnosti pomembne pravne učinke. Vendar dejstvo, da neka dejavnost vključuje sestavljanje listin, ki imajo take učinke, ne more zadostovati za to, da bi se za to dejavnost štelo, da je v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES.

99 Zlasti glede dokazne moči notarskih listin je treba pojasniti, da ta izvira iz ureditve dokaznih pravil, ki jih določa zakon v zadevnem pravnem redu. Člen 292 ZPO, ki določa dokazno moč javnih listin, tako spada v poglavje III z naslovom „Dokazni dokumenti“ iz prvega oddelka drugega dela tega zakonika. Dokazna moč, ki jo daje zakon neki listini, torej ne vpliva neposredno na to, ali je dejavnost, ki vključuje sestavo te listine, sama po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti, kot to zahteva sodna praksa (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Thijssen, točka 8, in Komisija proti Španiji, točka 35).

100 Poleg tega je, kot je razvidno zlasti iz člena 292(2) ZPO, dokazovanje napačnosti potrjenih dogodkov ali dejstev dopustno.

101 Torej ni mogoče trditi, da notarska listina zaradi svoje dokazne moči brezpogojno zavezuje sodišče pri njegovi presoji, saj ni sporno, da to sprejme odločbo na podlagi svojega prepričanja ob upoštevanju vseh dejstev in dokazov, zbranih med sodnim postopkom. Načelo, da sodišče prosto presoja dokaze, je poleg tega določeno v členu 272 ZPO.

102 Glede izvršljivosti javne listine je treba navesti, kot je to storila Republika Avstrija, da omogoča, da se izvršba glede obveznosti, ki jo ta listina vsebuje, začne brez predhodnega posredovanja sodišča.

103 Vendar izvršljivost javne listine ne daje notarjem pooblastil, ki so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Kot je namreč razvidno iz člena 3 NO, je pogoj za izvršljivost notarskega zapisa zlasti dolžnikovo soglasje, da se opravi morebitna prisilna izvršba tega akta brez uvedbe predhodnega postopka. Iz tega je razvidno, da notarski zapis ni izvršljiv brez soglasja dolžnika. Tako čeprav je dejansko zaradi notarskega zapisa izvršilne klavzule na javni listini ta izvršljiva, je ta izvršljivost posledica volje strank, da po tem, ko notar preveri skladnost nekega akta ali sporazuma z zakonom, ta akt ali sporazum sklenejo in da temu aktu ali sporazumu zagotovijo to izvršljivost.

104 Na drugem mestu, glede pristojnosti notarjev za sestavo zasebnih listin in za zastopanje strank v točno določenih primerih je treba spomniti, da se za pravno svetovanje in pravno pomoč, ki ju zagotavljajo notarji, tudi kadar sta obvezna ali kadar gre za izključno pristojnost na podlagi zakona, ne more šteti, da sta povezana z izvajanjem javne oblasti (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Reyners, točka 52).

105 Na tretjem mestu, glede dejavnosti, ki so notarjem zaupane na podlagi GKG, je treba ugotoviti, da so notarjem v glavnem naložene nekatere naloge na področju dednega prava, kot so zlasti ugotovitev smrti, popis zapuščine, določitev dedičev, zavarovanje dediščine in sprejetje začasnih odredb, ki so za to potrebne.

106 Glede tega je treba ugotoviti, da na eni strani notarji naloge opravljajo pod nadzorom sodišča, saj lahko sodišče, kot izhaja iz člena 7a(1) GKG, od notarja vedno zahteva, da sestavi poročilo o izvedbi omenjenih nalog, ali o tem celo opravi preiskavo. Na podlagi člena 7 tega zakona lahko sodišče notarju tudi odvzame naloge, ki so mu bile dodeljene, če jih ne opravi v rokih, ki so mu bili določeni. Poleg tega mora v skladu s členom 144(3) AußStrG notar, če sodišče to zahteva, spis nemudoma predložiti sodišču.

107 Na drugi strani morajo notarji, kot izhaja zlasti iz členov 7a(2) GKG ter členov 160, 161 in 166(2) AußStrG, v odločitev sodišču predložiti vse ugovore, ki se nanašajo na različne vidike ureditve dedovanja. Prav tako je naloga sodišča, da dediščino v skladu s členoma 177 in 178 AußStrG prisodi dedičem in da s tem konča postopek.

108 Naloge, ki so v okviru izvršbe na nepremičninah zaupane notarjem, ti tako izvajajo pod nadzorom sodišča, pristojnega za izvršbo, ki mu morajo notarji predložiti morebitne ugovore in ki poleg tega sprejme končno odločitev. Za te naloge zato ni mogoče šteti, da so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Thijssen, točka 21; Komisija proti Avstriji z dne 29. novembra 2007, točki 41 in 42; Komisija proti Nemčiji, točki 43 in 44, in Komisija proti Portugalski, točki 37 in 41).

109 Tega sklepa ne more ovreči dejstvo, da lahko notarji pri opravljanju nalog, ki so jim zaupane na dednem področju, sprejemajo nekatere začasne odredbe ali ukrepe procesnega vodstva. Ta pristojnost je namreč pomožna glede na glavno nalogo notarjev, to je ureditev zadevnega dedovanja, k izvedbi katere naj bi ti ukrepi pripomogli. Kot pa izhaja iz prejšnje točke te sodbe, za te naloge ni mogoče šteti, da so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.

110 Enako velja za druge naloge, ki spadajo v okvir dednega prava in so notarjem zaupane z GKG, kot so zlasti ocena in prodaja premičnin in nepremičnin, sestava popisov in izvedba sporazumne delitve zapuščine, ki se, kot izhaja iz členov 7 in 7a GKG, prav tako opravljajo pod nadzorom sodišča.

111 Na četrtem mestu, glede posebnega statusa notarjev v avstrijskem pravnem redu zadostuje opozoriti, kot izhaja iz točk 84 in 87 te sodbe, da je treba to, ali se izjema iz člena 45, prvi odstavek, ES nanaša na zadevne dejavnosti, preizkusiti glede na naravo zadevnih dejavnosti, in ne glede na ta status.

112 Vendar je treba glede tega pojasniti dvoje. Prvič, ni sporno, da lahko, kadar notar ni imenovan po samem zakonu, vsaka stranka notarja izbere svobodno. Čeprav je res, da so notarske nagrade določene v zakonu, pa je lahko kakovost opravljenih storitev od notarja do notarja različna, zlasti glede na poklicne sposobnosti zadevnih oseb. Iz tega izhaja, da notarji v okviru svoje krajevne pristojnosti poklic opravljajo – kot je navedel generalni pravobranilec v točki 18 sklepnih predlogov – v pogojih konkurence, kar za izvajanje javne oblasti ni značilno.

113 Drugič, Republika Avstrija zgornjega zaključka ne more izpodbiti z dejstvom, da je za notarja, ko deluje kot „Gerichtskommissär“, odgovorna država. Razen v tem posebnem primeru namreč notar sam odgovarja za dejanja, storjena v okviru njegove poklicne dejavnosti.

114 Na petem mestu, argument Republike Avstrije, v katerem se sklicuje na nekatere akte Unije, ni prepričljivejši. Glede aktov, ki so omenjeni v točki 56 te sodbe, je treba pojasniti, da dejstvo, da se je zakonodajalec odločil, da bo s področja uporabe nekega akta izključil notarske dejavnosti, ne pomeni, da zanje vedno velja izjema iz člena 45, prvi odstavek, ES. Zlasti pri Direktivi 2005/36 iz samega besedila uvodne izjave 41, v skladu s katerim „ta direktiva ne posega v uporabo [člena 45 ES], kar zadeva predvsem notarje“, izhaja prav to, da se zakonodajalec Unije ni opredelil glede uporabe člena 45, prvi odstavek, ES.

115 Glede uredb, ki so omenjene v točki 57 te sodbe, je namreč treba poudariti, da se nanašajo na priznavanje in izvrševanje javnih listin, ki so bile sprejete in so izvršljive v drugi državi članici ter zato ne vplivajo na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Ta ugotovitev ni omajana niti z akti Unije, omenjenimi v točki 58 te sodbe, saj kot upravičeno trdi Komisija, ti notarjem in drugim pristojnim organom, ki jih imenujejo države članice, zgolj določajo nalogo izdaje potrdila o izvedenih dejanjih in formalnostih, ki jih je treba opraviti pred prenosom sedeža, ustanovitvijo in združitvijo družb.

116 Glede resolucij iz let 1994 in 2006, ki sta omenjeni v točki 59 te sodbe, je treba poudariti, da nimata pravnih učinkov, saj take resolucije po naravi niso zavezujoči akti. Poleg tega je Parlament, čeprav je v teh resolucijah navedeno, da za notarski poklic

velja člen 45 ES, v prvi od teh resolucij izrecno izrazil željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do poklica notarja odpravljen, to stališče pa je bilo implicitno še enkrat potrjeno v resoluciji iz leta 2006.

117 Na šestem mestu, glede argumenta Republike Avstrije, ki se nanaša na zgoraj navedeno sodbo Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, je treba pojasniti, da se zadeva, v kateri je bila izrečena ta sodba, nanaša na razlago člena 39(4) ES, in ne na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Poleg tega iz točke 42 omenjene sodbe izhaja, da je Sodišče, ko je presodilo, da so naloge, ki so zaupane poveljnikom in prvim častnikom ladij, povezane z izvajanjem pooblastil javne oblasti, upoštevalo celoten sklop nalog, ki so jih ti opravljali. Sodišče torej o pristojnostih, ki so na notarskem področju zaupane poveljnikom in prvim častnikom ladij, to je o sprejemu, hrambi in posredovanju oporok, ni presodilo ločeno od njihovih drugih pristojnosti, kot so zlasti njihova pooblastila za uporabo prisilnih sredstev ali za kaznovanje.

118 V zvezi z zgoraj navedeno sodbo Unibank, na katero se sklicuje tudi Republika Avstrija, je treba ugotoviti, da se zadeva, v kateri je bila izdana ta sodba, nikakor ni nanašala na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Poleg tega je Sodišče v točki 15 navedene sodbe razsodilo, da je za to, da bi se akt štel za potrjen v smislu člena 50 Konvencije z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1972, L 299, str. 32), nujno bodisi posredovanje javnega organa bodisi katerega koli drugega organa, ki ga pooblasti država izvora.

119 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da notarske dejavnosti, kot so trenutno določene v avstrijskem pravnem redu, niso povezane z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES.

120 Zato je treba ugotoviti, da pogoj državljanstva, ki ga zahteva avstrijska zakonodaja za dostop do notarskega poklica, pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva, ki je prepovedana s členom 43 ES.

121 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da je prvi očitek utemeljen.

Drugi očitek

Trditve strank

122 Komisija Republiki Avstriji očita, da v zvezi z notarskim poklicem ni prenesla Direktive 89/48 za obdobje do 20. oktobra 2007 in Direktive 2005/36 za obdobje od tega dne dalje.

123 Komisija tako kot Združeno kraljestvo meni, da je notarski poklic reguliran poklic v smislu člena 1(c) Direktive 89/48 in zato spada na področje uporabe te direktive. Uvodna izjava 41 Direktive 2005/36 naj ne bi povzročila izključitve tega poklica s področja uporabe te direktive, razen če navedeni poklic spada v okvir člena 45, prvi odstavek, ES, kar Komisija v obravnavanem primeru zanika. Poleg tega naj bi zakonodajalec Unije, če bi želel notarski poklic izključiti s področja uporabe navedene direktive, to storil izrecno.

124 Komisija opozarja, da direktivi 89/48 in 2005/36 državam članicam omogočata, da določijo preizkus usposobljenosti ali prilagoditveno obdobje, da bi se tako zagotovila visoka stopnja strokovnosti, ki se zahteva od notarjev. Poleg tega naj uporaba teh direktiv ne bi preprečevala zaposlovanja notarjev na podlagi natečaja, temveč naj bi le omogočila, da bi imeli dostop do tega natečaja državljani drugih držav članic. Taka uporaba naj prav tako ne bi vplivala na postopek imenovanja notarjev.

125 Republika Avstrija, Republika Madžarska, Republika Poljska, Republika Slovenija in Slovaška republika navajajo, da so notarji izključeni s področja uporabe omenjenih direktiv, ker za njihovo dejavnost velja izjema iz člena 45 ES.

126 Republika Slovenija meni, da bi moralo Sodišče drugi očitek Komisije po uradni dolžnosti zavrniti kot nedopusten, prvič, ker naj bi postal ta očitek po razveljavitvi Direktive 89/48 brezpredmeten in, drugič, ker naj bi bil predmet spora razširjen prek predmeta, ki je bil opredeljen v predhodnem postopku.

Presoja Sodišča

– Dopustnost

127 Iz pravnih argumentov, ki jih navaja Komisija, je razvidno, da se ta očitek nanaša na domnevno neopravljen prenos Direktive 89/48 in/ali Direktive 2005/36 za poklic notarja. Vendar je treba kljub temu opozoriti, da se tako uradni opomin kot obrazloženo

mnenje Komisije nanašata na prvo od teh direktiv. Zato je treba po uradni dolžnosti preizkusiti, ali je drugi očitek dopusten.

128 V skladu s sodno prakso lahko namreč Sodišče po uradni dolžnosti preizkusi, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 226 ES za vložitev tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti (sodbi z dne 31. marca 1992 v zadevi Komisija proti Italiji, C-362/90, Recueil, str. I-2353, točka 8, in z dne 9. septembra 2004 v zadevi Komisija proti Grčiji, C-417/02, ZOdl., str. I-7973, točka 16).

129 Po ustaljeni sodni praksi je treba obstoj neizpolnitve obveznosti v okviru tožbe na podlagi člena 226 ES presojati glede na ureditev Unije, ki je veljala ob koncu roka, ki ga je Komisija določila zadevni državi članici za uskladitev z obrazloženim mnenjem (glej zlasti sodbe z dne 9. novembra 1999 v zadevi Komisija proti Italiji, C-365/97, Recueil, str. I-7773, točka 32; z dne 5. oktobra 2006 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-275/04, ZOdl., str. I-9883, točka 34, in z dne 19. marca 2009 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-270/07, ZOdl., str. I-1983, točka 49).

130 V obravnavani zadevi se je omenjeni rok iztekel 18. decembra 2006. Takrat pa je Direktiva 89/48 še veljala, saj jo je Direktiva 2005/36 razveljavila šele z 20. oktobrom 2007. Obravnavani očitek zato v delu, v katerem temelji na domnevno neopravljenem prenosu Direktive 89/48, ni brezpredmeten (glej po analogiji sodbo z dne 11. junija 2009 v zadevi Komisija proti Franciji, C-327/08, točka 23).

131 Glede dopustnosti obravnavanega očitka v delu, v katerem se nanaša na domnevno neopravljen prenos Direktive 2005/36, je treba opozoriti, da je Sodišče že razsodilo, da čeprav predlogov, ki jih vsebuje tožba, načeloma ni mogoče razširiti onkraj neizpolnitve obveznosti, zatrjevane v izreku obrazloženega sklepa in pisnem opominu, vseeno velja, da je dopustno, da Komisija predlaga ugotovitev neizpolnitve obveznosti, ki izhajajo iz prvotne različice pozneje spremenjenega ali razveljavljenega akta Unije in so bile ohranjene v določbah novega akta Unije. Nasprotno pa predmeta

spora ni mogoče razširiti na obveznosti, ki izhajajo iz novih določb, ki nimajo ustreznika v prvotni različici zadevnega akta, saj bi to pomenilo bistveno kršitev pravilnosti postopka za ugotovitev neizpolnitve obveznosti (glej v zvezi s tem zgoraj navedeno sodbo z dne 9. novembra 1999 v zadevi Komisija proti Italiji, točka 36, ter sodbi z dne 12. junija 2003 v zadevi Komisija proti Italiji, C-363/00, Recueil, str. I-5767, točka 22, in z dne 10. septembra 2009 v zadevi Komisija proti Grčiji, C-416/07, ZOdl., str. I-7883, točka 28).

132 Zato so tožbeni predlogi Komisije, naj se ugotovi, da je Republika Avstrija kršila obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2005/36, načeloma dopustni, pod pogojem, da so te obveznosti podobne tistim, ki izhajajo iz Direktive 89/48 (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Grčiji z dne 10. septembra 2009, točka 29).

133 Toda kot je razvidno iz uvodne izjave 9 Direktive 2005/36, ta direktiva, čeprav je namenjena izboljšanju, reorganizaciji in racionalizaciji obstoječih določb s poenotenjem načel, ki se uporabljajo, zaradi svobode ustanavljanja ohranja načela in zaščitne ukrepe, ki so podlaga za različne veljavne sisteme priznavanja, kot je tisti, ki ga uvaja Direktiva 89/48.

134 Prav tako je v uvodni izjavi 14 Direktive 2005/36 navedeno, da mehanizem priznavanja, vzpostavljen zlasti z Direktivo 89/48, ostaja nespremenjen.

135 V obravnavani zadevi se očitek Komisije Republiki Avstriji v zvezi z notarskim poklicem ne nanaša na neopravljen prenos posamezne določbe Direktive 2005/36, temveč na to direktivo v celoti.

136 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je ta zatrjevana obveznost prenosa Direktive 2005/36 v delu, v katerem se nanaša na notarski poklic, podobna tisti, ki izhaja iz Direktive 89/48, saj so po eni strani načela in zaščitni ukrepi, ki so podlaga za sistem priznavanja, uveden z zadnjenavedeno direktivo, ohranjena v Direktivi 2005/36, po drugi strani pa je mehanizem priznavanja, ki je bil uveden z Direktivo 89/48, po sprejetju Direktive 2005/36 ostal nespremenjen.

137 Obravnavani očitek je zato treba šteti za utemeljen.

– Vsebinska presoja

138 Komisija Republiki Avstriji očita, da ni prenesla direktiv 89/48 in 2005/36 za notarski poklic. Zato je treba preizkusiti, ali se navedeni direktivi za ta poklic uporabljata.

139 V zvezi s tem je treba upoštevati zakonodajni okvir, v katerega spadata ti direktivi.

140 Ugotoviti je treba, da je zakonodajalec v dvanajsti uvodni izjavi Direktive 89/48 izrecno navedel, da splošni sistem za priznavanje visokošolskih diplom, ki ga ta direktiva uvaja, „v ničemer ne izključuje izvajanj[a] člena [45 ES]“. Ta pridržek odraža voljo zakonodajalca, da dejavnosti, na katere se nanaša člen 45, prvi odstavek, ES, ne vključi na področje uporabe te direktive.

141 Ob sprejetju te direktive pa Sodišče še ni imelo priložnosti, da bi se izreklo o vprašanju, ali se člen 45, prvi odstavek, ES nanaša na notarsko dejavnost.

142 Poleg tega je Parlament v letih, ki so sledila sprejetju te direktive, v resolucijah iz leta 1994 in iz leta 2006, ki sta omenjeni v točkah 59 in 116 te sodbe, na eni strani potrdil, da mora člen 45, prvi odstavek, ES v celoti veljati za notarski poklic kot tak, na drugi strani pa je izrazil željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do tega poklica črtan.

143 Poleg tega je ob sprejetju Direktive 2005/36, ki je nadomestila Direktivo 89/48, zakonodajalec Unije poskrbel, da je v uvodni izjavi 41 prvonavedene direktive pojasnjeno, da ta direktiva ne posega v uporabo člena 45 ES, „kar zadeva predvsem notarje“. Kot je navedeno v točki 114 te sodbe, se zakonodajalec Unije s tem, da je navedel ta pridržek, ni opredelil glede uporabe člena 45, prvi odstavek, ES in tako tudi ne glede uporabe Direktive 2005/36 za notarske dejavnosti.

144 To potrjuje zlasti pripravljalno gradivo zadnjenavedene direktive. Parlament je namreč v Zakonodajni resoluciji o predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL 2004, C 97E, str. 230), ki je bila v prvem branju sprejeta 11. februarja 2004, predlagal, da se v besedilu Direktive 2005/36 izrecno navede, da se ta direktiva ne uporablja za notarje. Čeprav ta predlog ni bil ohranjen niti v Spremenjenem predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o priznavanju poklicnih kvalifikacij (COM(2004) 317 konč.) niti v Skupnem stališču (ES) št. 10/2005 z dne 21. decembra 2004 z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o priznavanju poklicnih kvalifikacij v skladu s postopkom,

določenim v členu 251 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL 2005, C 58E, str. 1), razlog ni bil to, da bi se morala načrtovana direktiva uporabljati za notarski poklic, temveč predvsem to, da je bila „izjema od načela svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev za dejavnosti, ki so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti, določena v členu 45[, prvi odstavek,] ES“.

145 V zvezi s tem zaradi posebnih okoliščin, ki so spremljale zakonodajni postopek, in položaja negotovosti, ki je zato nastal, kot je razvidno iz zakonodajnega okvira, na katerega je opozorjeno zgoraj, ni mogoče ugotoviti, da je ob izteku roka, ki je bil določen v obrazloženem mnenju, obstajala dovolj jasna obveznost, da države članice prenesejo direktivi 89/48 in 2005/36 za notarski poklic.

146 Zato je treba drugi očitek zavrniti.

147 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da Republika Avstrija s tem, da dostop do notarskega poklica pogojuje z državljanstvom, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 43 ES, in tožbo v preostalem zavrniti.

Stroški

148 Na podlagi člena 69(3) Poslovnika lahko Sodišče, če vsaka stranka uspe samo deloma, odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške. Glede na to, da je bilo tožbi Komisije ugodeno le deloma, nosi vsaka stranka svoje stroške.

149 V skladu s členom 69(4), prvi pododstavek, Poslovnika države članice, ki se kot intervenientke udeležijo postopka, nosijo svoje stroške. Češka republika, Zvezna republika Nemčija, Francoska republika, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Madžarska, Republika Poljska, Republika Slovenija, Slovaška republika in Združeno kraljestvo zato nosijo svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

1. Republika Avstrija s tem, da dostop do notarskega poklica pogojuje z državljanstvom, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 43 ES.

2. V preostalem se tožba zavrne.

3. Evropska komisija, Republika Avstrija, Češka republika, Zvezna republika Nemčija, Francoska republika, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Madžarska, Republika Poljska, Republika Slovenija, Slovaška republika in Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska nosijo svoje stroške.

Podpisi