# РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

24 май 2011 година *

По дело C-53/08

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание член 226 ЕО на 12 февруари 2008 г.,

**Европейска комисия,** за която се явяват г-н G. Braun и г-н H. Støvlbæk, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

подпомагана от

**Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия,** за което се явява г-жа S. Behzadi-Spencer, в качеството на представител,

встъпила страна,

* Език на производството: немски.

срещу

**Република Австрия,** за която се явяват г-н E. Riedl, г-н M. Aufner и г-н G. Holley, в качеството на представители,

ответник,

подпомагана от:

**Чешка република,** за която се явява г-н M. Smolek, в качеството на представител,

**Федерална република Германия,** за която се явяват г-н M. Lumma и г-жа J. Kemper, в качеството на представители,

**Френска република,** за която се явяват г-н G. de Bergues и г-н B. Messmer, в качеството на представители,

**Република Латвия,** за която се явяват г-жа L. Ostrovska, г-жа K. Drēviņa и г-жа J. Barbale, в качеството на представители,

**Република Литва,** за която се явяват г-н D. Kriaučiūnas и г-жа E. Matulionytė, в качеството на представители,

**Република Унгария,** за която се явяват г-жа R. Somssich, г-жа K. Veres и г-н M. Fehér, в качеството на представители,

**Република Полша,** за която се явяват г-н M. Dowgielewicz, г-н C. Herma и г-жа D. Lutostańska, в качеството на представители,

**Република Словения,** за която се явяват г-жа V. Klemenc и г-жа Ž. Cilenšek Bončina, в качеството на представители,

**Словашка република,** за която се явява г-н J. Čorba, в качеството на представител,

встъпили страни,

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: г-н V. Skouris, председател, г-н A. Tizzano, г-н J.N. Cunha Rodrigues, г-н K. Lenaerts, г-н J.-C. Bonichot, г-н Ал. Арабаджиев (докладчик) и г-н J.-J. Kasel, председатели на състави, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н E. Juhász, г-н G. Arestis, г-н M. Ilešič, г-жа C. Toader и г-н M. Safjan, съдии,

генерален адвокат: г-н P. Cruz Villalón,
секретар: г-н M.-A. Gaudissart, началник на отдел,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 27 април 2010 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 14 септември 2010 г.,

постанови настоящото

**Решение**

1 С исковата си молба Комисията на Европейските общности иска от Съда да установи, че като е наложила изискване за гражданство за достъп до професията нотариус и като не е транспонирала по отношение на тази професия Директива 89/48/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година относно обща система за признаване на дипломите за висше образование, издадени след завършването на професионално образование и обучение с минимална продължителност от три години (ОВ L 19, 1989 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 76), изменена с Директива 2001/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 14 май 2001 година (ОВ L 206, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 60, наричана по-нататък „Директива 89/48“), и/или Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно признаването на професионалните квалификации (ОВ L 255, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 3), Република Австрия не е изпълнила задълженията си по посочените директиви и по членове 43 ЕО и 45 ЕО.

**Правна уредба**

*Правото на Съюза*

2 Дванадесето съображение от Директива 89/48 гласи, че „общата система за признаване на дипломите за висше образование [не предопределя по никакъв начин] прилагането на член [45 ЕО]“.

3 Член 2 от Директива 89/48 предвижда:

„Настоящата директива се прилага за всеки гражданин на държава членка, който желае да упражнява на свободна практика или на платена служба регламентирана професия в приемаща държава членка.

Настоящата директива не се прилага за професиите, предмет на специална директива, която установява взаимното признаване на дипломите между държавите членки“.

4 Професията нотариус не е предмет на правна уредба от вида на посочената в член 2, втора алинея от тази директива..

5 Директива 89/48 предвижда срок за транспониране, който съгласно член 12 изтича на 4 януари 1991 г.

6 Съгласно член 62 от Директива 2005/36 същата отменя Директива 89/48, считано от 20 октомври 2007 г.

7 Съображение 9 от Директива 2005/36 гласи следното:

„При спазване, в интерес на свободата на установяване, на принципите и гаранциите, залегнали в основата на различните действащи системи за признаване, разпоредбите на тези системи следва да бъдат усъвършенствани в светлината на придобития опит. Нещо повече, действащите в тази сфера директиви претърпяха неколкократни изменения и техните разпоредби следва да бъдат реорганизирани и рационализирани посредством стандартизиране на приложимите принципи. Във връзка с това е необходимо да се заменят Директивите 89/48/ЕИО […]“.

8 Съображение 14 от тази директива гласи:

„Механизмът за признаване, въведен с Директива [89/48], остава непроменен. […]“.

9 Съгласно съображение 41 от Директива 2005/36 същата „[не предопределя] прилагането на член 39, параграф 4 [ЕО] и член 45 [ЕО] [по-специално спрямо] нотариусите“.

*Национална правна уредба*

Обща организация на професията нотариус

10 Съгласно австрийския правен ред дейността на нотариусите се счита за свободна професия. Професията нотариус се урежда от Кодекса на нотариалната дейност (Notariatsordnung) от 25 юли 1871 г. (RGBl. 75/1871) в редакцията му съгласно BGBl. I, 164/2005 (наричан по-нататък „NO“).

11 Съгласно член 1, параграф 1 от NO нотариусите се „назначават от държавата и тя им възлага съставянето и издаването […] на удостоверителни актове за изявления, правни действия и факти, които могат да породят права, [както и] съхраняването на посочените документи, които са им поверени от съответните лица“.

12 Съгласно член 8 от NO нотариусите са компетентни за цялата територия на Република Австрия.

13 Както следва от член 9 от NO, броят на нотариусите, местонахождението на нотариалните кантори и разпределението на нотариусите по населени места се определят с декрет на министъра на правосъдието.

14 Възнагражденията на нотариусите се определят в съответствие с разпоредбите на изменения Федерален закон за тарифата за възнагражденията на нотариусите (Bundesgesetz über den Notariatstarif (Notariatstarifgesetz) от 8 ноември 1973 г. (BGBl. 576/1973) и изменения Федерален закон за тарифата за възнагражденията

на нотариусите, действащи по възлагане от съда (Bundesgesetz über die Gebühren der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissionstarifgesetz) от 3 март 1971 г. (BGBl. 108/1971).

15 Съгласно член 6, параграф 1, буква а) от NO само лице с австрийско гражданство може да бъде нотариус.

Нотариални действия

16 Действията, възложени на нотариусите в австрийския правен ред, могат да бъдат разделени на три категории.

17 На първо място, съгласно член 1, параграф 1 от NO нотариусът е компетентен да удостоверява едностранни или двустранни сделки. Участието на нотариуса може да бъде задължително или факултативно в зависимост от подлежащия на съставяне удостоверителен акт. Със своите действия нотариусът установява наличието на всички предвидени от закона условия за съставянето на акта, както и правоспособността и дееспособността на страните.

18 Съгласно член 292, параграф 1 от изменения Гражданскопроцесуален кодекс (Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung) от 1 август 1895 г. (RGBl. 113/1895, наричан по-нататък „ZPO“) — разпоредба, намираща се в част II, дял I, глава III, „Писмени доказателства“ от този кодекс — нотариалното удостоверяване се ползва с доказателствена сила. Тази разпоредба предвижда, че удостоверителните актове, и по-специално актовете, съставени от лице, на което държавата е възложила упражняването на определени функции в кръга на неговите правомощия и в установената форма, се ползват с пълна доказателствена сила по отношение на

установеното в тях. Параграф 2 от посочената разпоредба допуска да се доказва както че удостоверените действия или факти не са действително извършени, съответно настъпили, така и че удостоверяването е неправилно.

19 Член 272 от ZPO закрепва принципа на свободна преценка на доказателствата от съда.

20 Според член 3 от NO нотариалното удостоверяване се ползва с изпълнителна сила, ако са изпълнени определени условия, като по-специално длъжникът да се е съгласил на принудително изпълнение, без да е необходимо предварително провеждане на друго производство.

21 Съгласно член 1 от изменения Кодекс на изпълнението (Gesetz über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung) от 27 май 1896 г. (RGBl. 79/1896) нотариалните удостоверявания по член 3 от NO са изпълнителни основания по смисъла и за целите на този кодекс.

22 От разпоредбите на изменения Кодекс на изпълнението следва, че на нотариуса не са възложени функции в производството по принудително изпълнение.

23 На второ място, съгласно член 5 от NO в правомощията на нотариуса влиза изготвянето на частни документи, както и представителството на страните в някои изчерпателно изброени в тази разпоредба производства.

24 На трето място, в качеството си на „Gerichtskommissär" нотариусът извършва в някои безспорни производства действията, изброени в член 1, параграф 1 от Федералния закон за нотариусите, действащи по възлагане от съда (Bundesgesetz über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes im Verfahren außer

Streitsachen (Gerichtskommissärsgesetz) от 11 ноември 1970 г. (BGBl. 343/1970) в редакцията му съгласно BGBl. I, 112/2003 (наричан по-нататък „GKG“).

25 Някои от тези действия са в областта на наследственото право, като по-специално установяване на смърт, опис на наследство, установяване на наследници и регистриране на изявленията за приемане на наследство, опазване на наследственото имущество и приемане на необходимите за целта мерки.

26 Измененият Федерален закон за безспорните съдебни производства (Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz) (BGBl. I, 111/2003), (наричан по-нататък „AußStrG“) съдържа подробни правила в това отношение. Така от член 144, параграф 3 от този закон следва, че нотариусът трябва незабавно да изпрати на съда нотариалната преписка, ако последният я изиска или ако е необходимо съдебно решение.

27 Освен това от членове 160 и 161 от AußStrG следва, че когато не може да се постигне споразумение при наличието на взаимно изключващи се изявления за приемане на наследството, нотариусът трябва да отнесе въпроса пред съда, който, след като разгледа исканията на страните и представените от тях доказателства, определя правата на наследниците.

28 Съгласно член 166, параграф 2 от AußStrG споровете относно принадлежността на даден имот към наследственото имущество се разрешават от съда.

29 Съгласно членове 177 и 178 от AußStrG съдът възлага наследството на наследниците с определение.

30 Други поверени на нотариусите с GKG функции извън областта на наследственото право са по-конкретно оценката и обявяването на движими вещи и недвижими имоти за продажба, съставянето на описи и доброволната делба на имущество.

31 Съгласно член 1, параграф 2 от GKG не попадат в правомощията на нотариуса по-специално постановяването на съдебни решения, изготвянето на протоколи за съдебни спогодби и налагането на принудителни мерки по смисъла на член 79 от AußStrG.

32 Съгласно член 7 от GKG нотариусът изпълнява посочените в точки 24—30 от настоящото решение функции в даден от съда срок. При неспазване на този срок съдът оттегля възлагането и определя друг нотариус.

33 Както следва от член 7a от GKG, нотариусът изпълнява посочените по-горе функции под надзора на съда. В това отношение съдът може по-специално да провежда необходимите разследвания, да изисква от нотариуса отчет за дейността му и да му възлага извършването на определени действия. Освен това съгласно параграф 2 от тази разпоредба при оспорване на взетите от нотариуса мерки или на неговите действия или бездействия въпросът се отнася пред съда.

**Досъдебна процедура**

34 Комисията е сезирана с жалба по повод наложеното в Австрия изискване за гражданство за достъп до професията нотариус. След като разглежда тази жалба, с официално уведомително писмо от 8 ноември 2000 г. Комисията приканва Република Австрия да ѝ представи в срок от два месеца становище относно, от една страна, съответствието на посоченото изискване с член 45, първа алинея ЕО, и от друга страна, липсата на транспониране на Директива 89/48 по отношение на професията нотариус.

35 С писмо от 23 януари 2001 г. Република Австрия отговаря на посоченото официално уведомително писмо.

36 На 16 юли 2002 г. Комисията изпраща на тази държава членка допълнително официално уведомително писмо, в което я упреква, че не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, член 45, първа алинея ЕО и Директива 89/48.

37 Посочената държава членка отговаря на това допълнително писмо с писмо от 12 септември 2002 г.

38 Тъй като не е удовлетворена от изложените от Република Австрия доводи, на 18 октомври 2006 г. Комисията изпраща на тази държава членка мотивирано становище, в което посочва, че същата не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, член 45, първа алинея ЕО и Директива 89/48. Посочената институция приканва тази държава членка да приеме необходимите мерки, за да се съобрази с мотивираното становище в срок от два месеца, считано от получаването му.

39 С писмо от 19 декември 2006 г. Република Австрия излага съображенията, поради които счита, че защитаваната от Комисията позиция не е основателна.

40 При тези обстоятелства Комисията решава да предяви настоящия иск.

**По иска**

*По първото твърдение за нарушение*

Доводи на страните

41 Със своето първо твърдение за нарушение Комисията иска от Съда да обяви, че като е предоставила достъп до професията нотариус само на своите граждани, Република Австрия не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО.

42 Тази институция подчертава най-напред, че в някои държави членки достъпът до професията нотариус не е обвързан от изискване за гражданство, а в други, като например Кралство Испания, Италианската република и Португалската република, това изискване е премахнато.

43 На първо място Комисията припомня, че член 43 ЕО е една от фундаментални разпоредби на правото на Съюза, която цели да осигури национален режим на всеки гражданин на дадена държава членка, който се установява в друга държава членка — макар и това да не е главното му местожителство, — за да упражнява определена дейност като самостоятелно заето лице, и забранява всякаква дискриминация, основана на гражданство.

44 Тази институция и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия изтъкват, че член 45, първа алинея ЕО трябва да е предмет на самостоятелно и еднакво тълкуване (Решение от 15 март 1988 г. по дело Комисия/Гърция, 147/86, Recueil, стр. 1637, точка 8). Доколкото предвижда изключение от свободата на установяване, що се отнася до дейностите по упражняване на публичната власт, тази разпоредба освен това би трябвало да се тълкува стеснително (Решение от 21 юни 1974 г. по дело Reyners, 2/74, Recueil, стр. 631, точка 43).

45 Следователно изключението по член 45, първа алинея ЕО трябвало да се прилага само за дейностите, които сами по себе си са свързани с пряко и конкретно упражняване на публичната власт (Решение по дело Reyners, посочено по-горе, точки 44 и 45). Според Комисията понятието за публична власт предполага упражняването на правомощия по вземането на решения, за които не се прилагат правилата на частното право и които се изразяват в способността за предприемане на действия независимо от или дори против волята на други субекти. Съгласно практиката на Съда израз на публична власт в частност били правомощията за упражняване на принуда (Решение от 29 октомври 1998 г. по дело Комисия/Испания, C-114/97, Recueil, стр. I-6717, точка 37).

46 По мнение на Комисията и Обединеното кралство дейностите, свързани с упражняването на публичната власт, трябва да се различават от упражняваните в общ интерес. В действителност редица професии притежавали особени правомощия в общ интерес, без при това да участват в упражняването на публичната власт.

47 Освен това Комисията и Обединеното кралство припомнят, че член 45, първа алинея ЕО се отнася по принцип до определени дейности, а не до дадена професия като цяло, освен в случаите, когато съответните дейности са неотделими от цялостната дейност, упражнявана в рамките на въпросната професия.

48 На второ място Комисията разглежда отделните функции, изпълнявани от нотариуса в австрийския правен ред.

49 Що се отнася, първо, до удостоверяването на едностранни и двустранни сделки, Комисията посочва, че нотариусът единствено удостоверява волята на страните, след като ги е посъветвал, и придава на тази воля правни последици. При извършването на тази дейност нотариусът не разполагал с никакви правомощия да взема решения по отношение на страните.

50 Разбира се, възложените на нотариусите удостоверителни функции им налагали високи изисквания за професионална компетентност и почтеност, но това не предполагало пряко и конкретно участие в упражняването на публичната власт. Обстоятелството, че съгласно австрийското законодателство тази дейност е част от охранителните производства и е възложена от държавата на нотариусите с цел облекчаване на съдилищата, не означавало, че посочената дейност може да бъде уподобена на държавна дейност.

51 Освен това много други дейности, които преди се считали за държавни, вече се приватизирали и възлагали на външни изпълнители.

52 Що се отнася до особената доказателствена сила на актовете, съдържащи нотариално удостоверяване, подобна доказателствена сила имали и други актове, чието съставяне не е свързано с упражняването на публичната власт, като протоколите, изготвени от овластените за това полски стражари, лесничеи и горски стражари, контролиращи лова и риболова.

53 Що се отнася до изпълнителната сила на удостоверителните актове, Комисията счита, че полагането на печат с текст, че актът подлежи на изпълнение, предхожда самото изпълнение и не е част от него. Следователно тази изпълнителна сила не оправомощавала нотариусите да упражняват принуда. Освен това евентуалните възражения се разглеждали не от нотариуса, а от съда.

54 Що се отнася, второ, до действията, извършвани от нотариуса в качеството на „Gerichtskommissär", Комисията счита, че те не могат да се разглеждат като упражняване на публичната власт, тъй като при тях нотариусът няма никакви правомощия да взема решения или да упражнява принуда, тоест да налага определено решение на страна против нейната воля. При всяко положение посочените действия били подготвителни или спомагателни спрямо действията на съдебните органи. Освен това при приемането на мерки за запазване на наследство „Gerichtskommissär" не разполагал с никаква реална свобода на преценка.

55 На трето място Комисията счита, подобно на Обединеното кралство, че правните норми на Съюза, които се отнасят до нотариалната дейност, не предопределят прилагането на член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО спрямо тази дейност.

56 Всъщност както член 1, параграф 5, буква г) от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия) (ОВ L 178, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 29, стр. 257), така и съображение 41 от Директива 2005/36 изключвали от приложното си поле нотариалните дейности само доколкото същите предполагат пряко и конкретно участие в упражняването на публичната власт. Следователно ставало въпрос за обикновена уговорка, която нямала никакво значение за тълкуването на член 45, първа алинея ЕО. Що се отнася до член 2, параграф 2, буква л) от Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (ОВ L 376, стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50), който изключва

нотариалната дейност от приложното поле на тази директива, Комисията подчертава, че обстоятелството, че законодателят е решил да изключи дадена дейност от приложното поле на посочената директива, не означава, че член 45, първа алинея ЕО е приложим по отношение на тази дейност.

57 Що се отнася до Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 12, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74) и до Регламент (ЕО) № 805/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания (ОВ L 143, стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 3), Комисията счита, че тези регламенти единствено задължават държавата членка да признава и допуска изпълнение на актове, издадени в друга държава членка и ползващи се в нея с изпълнителна сила.

58 Освен това Регламент (ЕО) № 2157/2001 на Съвета от 8 октомври 2001 година относно Устава на Европейското дружество (SE) (ОВ L 294, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 113), Регламент (ЕО) № 1435/2003 на Съвета от 22 юли 2003 година относно устава на Европейското кооперативно дружество (SCE) (ОВ L 207, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 259) и Директива 2005/56/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно презграничните сливания на [капиталови] дружества […] (ОВ L 310, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 107) не били от значение за решаване на настоящия спор, тъй като с тези актове единствено се предоставяли правомощия на нотариусите и другите определени от държавата компетентни органи да удостоверяват изпълнението на някои изисквания, свързани с преместването на седалището, учредяването или сливането на дружества.

59 Що се отнася до Резолюция на Европейския парламент от 23 март 2006 г. относно юридическите професии и общия интерес от функционирането на правните системи (ОВ C 292E, стр. 105, наричана по-нататък „Резолюцията от 2006 г.“), същата била чисто политически акт, чието съдържание било двусмислено, доколкото, от една страна, в точка 17 от тази резолюция Европейският парламент посочва, че член 45 ЕО трябва да се прилага по отношение на професията нотариус, докато, от друга страна, в точка 2 от нея потвърждава позицията, изложена в приетата от него Резолюция от 18 януари 1994 г. относно положението и организацията на нотариалната дейност в дванадесетте държави — членки

на Общността (ОВ C 44, стр. 36, наричана по-нататък „Резолюцията от 1994 г.“), в която изразява желанието си за премахване на изискването за гражданство, предвидено в правната уредба на някои държави членки във връзка с достъпа до професията нотариус.

60 Комисията и Обединеното кралство допълват, че Решение от 30 септември 2003 г. по дело Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Recueil, стр. I-10391), на което се позовават някои държави членки в писмените си становища, се отнася до съвкупност от дейности, извършвани от капитаните и помощник-капитаните на търговски кораби в областта на поддържането на реда, на полицейските правомощия, на правомощията по гражданското състояние и на нотариалните правомощия. Следователно Съдът нямал възможността подробно да разгледа отделните функции на нотариусите от гледна точка на член 45, първа алинея ЕО. Ето защо това решение не давало достатъчно основания, за да се приеме, че тази разпоредба се прилага по отношение на нотариусите.

61 Впрочем, обратно на това, което твърди Република Австрия, в практиката на Съда се прави разграничение между нотариусите и публичните органи, като се признава, че удостоверителният акт може да бъде изготвен от публичен орган или от всеки друг оправомощен от държавата орган (Решение от 17 юни 1999 г. по дело Unibank, C-260/97, Recueil, стр. I-3715, точки 15 и 21).

62 Република Австрия, подкрепена от Чешката република, Федерална република Германия, Френската република, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Полша, Република Словения и Словашката република, твърди, че нотариусите участват в упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО.

63 На първо място Република Австрия изтъква, че член 45 ЕО гарантира правото на държавите членки суверенно да определят правилата за достъп до

професиите, които трайно или епизодично са свързани с упражняването на публичната власт. Според тази държава членка Комисията основава тълкуването си на член 45 ЕО на неприложима в случая съдебна практика. Същевременно в Решение по дело Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, посочено по-горе, Съдът приел, че възложените на капитаните на испанските кораби нотариални функции са свързани с упражняването на публичната власт.

64 Република Австрия, Федерална република Германия, Република Полша, Република Словения и Словашката република освен това считат, че не е възможно упражняването на публичната власт да се изчерпва с дейностите, предполагащи упражняването на принуда, и със съдебната дейност. И други действия могат да бъдат обхванати от понятието за упражняване на публичната власт, в частност когато са свързани с упражняване на специални правомощия.

65 На второ място Република Австрия счита, че особеният статут на нотариусите съгласно австрийския правен ред, по-специално процедурата по назначаване и приложимият режим на несменяемост, несъвместимост и независимост, е доказателство, че нотариусите спадат към публичната власт. Тази държава членка изтъква също така, че професията нотариус е едно цяло и от нея не могат да се отделят различните дейности, извършвани в рамките на тази професия.

66 На трето място Република Австрия счита, че целта на извършваната от нотариусите удостоверителна дейност е да се разрешат или окончателно да се изключат гражданскоправните спорове и да се предостави изпълнително основание. Нотариалните удостоверявания можели да бъдат оспорени само по съдебен ред и на строго определени основания.

67 Освен това посочените нотариални удостоверявания се ползвали с по-голяма доказателствена сила и обвързвали съдилищата при упражняване на правото им на преценка. Те притежавали и изпълнителна сила. Както изпълнителното производство, така и предхождащото го производство по съставяне на изпълнителното основание били в центъра на упражняваната от държавата публична власт. Следователно дейността на нотариусите по съставяне на удостоверителни актове била пряко и конкретно свързана с упражняването на публичната власт.

68 Що се отнася, на четвърто място, до действията, извършвани от нотариуса в качеството му на „Gerichtskommissär", Република Австрия изтъква, че той провежда квазисъдебни производства в областта на наследственото право, в които може, независимо от волята на страните или дори против тяхната воля, да постановява мерки за запазване на наследството, като по-специално забрана за достъп до жилищни или търговски помещения, запечатване на такива помещения, запор на сметки в банка, освобождаване на такива сметки от наложения запор, предаване на вещи за пазене и връщане на вещи, а също и да извършва някои процесуално-организационни действия.

69 Тази държава членка подчертава също така, че когато действа в качеството си на „Gerichtskommissär", нотариусът ангажира отговорността на държавата. Освен това той бил считан за длъжностно лице за целите на прилагането на Наказателния кодекс.

70 На пето място, посочените в точки 56—58 от настоящото решение актове на Съюза приравнявали нотариалните удостоверявания на съдебни актове. Освен това в резолюциите си от 1994 г. и 2006 г. Парламентът бил потвърдил, че нотариусът участва в упражняването на публичната власт.

71 От Решение по дело Unibank, посочено по-горе, следвало, че изготвянето на удостоверителни актове от длъжностно лице като нотариуса предполага пряко и конкретно участие в упражняването на публичната власт.

Съображения на Съда

— Предварителни съображения

72 С първото си твърдение за нарушение Комисията упреква Република Австрия, че в нарушение на член 43 ЕО е предоставила достъп до професията нотариус само на своите граждани и по този начин е създала пречки за установяване на нейна територия на граждани на други държави членки с оглед на упражняването на тази професия.

73 Следователно това твърдение за нарушение се отнася единствено до съвместимостта с член 43 ЕО на изискването за гражданство, предвидено в австрийската правна уредба във връзка с достъпа до тази професия.

74 Поради това следва да се уточни, че въпросното твърдение не касае нито статута на нотариуса и организацията на нотариалната дейност в Австрия, нито условията за достъп, извън това за гражданството, до професията нотариус в тази държава членка.

75 Също така е важно да се подчертае, както посочва Комисията в съдебното заседание, че първото твърдение за нарушение не касае и прилагането на разпоредбите на Договора за ЕО, уреждащи свободното предоставяне на услуги.

— По съществото на спора

76 Най-напред следва да се припомни, че член 43 ЕО е една от фундаменталните разпоредби на правото на Съюза (в този смисъл вж. по-специално Решение по дело Reyners, посочено по-горе, точка 43).

77 Понятието за установяване по смисъла на тази разпоредба е много широко и включва възможността за гражданин на Съюза да участва трайно и продължително в икономическия живот на държава членка, различна от държавата членка по произхода му, и да извлича полза от това, и допринася по този начин за взаимното икономическо и социално обвързване в рамките на Европейския съюз в областта на осъществяваните от самостоятелно заети лица дейности (вж. по-специално Решение от 22 декември 2008 г. по дело Комисия/Австрия, C-161/07, Сборник, стр. I-10671, точка 24).

78 Свободата на установяване на гражданите на една държава членка на територията на друга държава членка включва правото им на достъп и упражняване на дейност като самостоятелно заето лице, при същите условия като определените в законодателството на държавата членка по установяване за нейните собствени граждани (вж. по-специално Решение от 28 януари 1986 г. по дело Комисия/Франция, 270/83, Recueil, стр. 273, точка 13 и в този смисъл Решение по дело Комисия/Австрия, посочено по-горе, точка 27). С други думи, член 43 ЕО забранява на всички държави членки да предвиждат в законодателството си по отношение на лицата, които се възползват от свободата да се установят в тях, условия за упражняване на дейността им, различни от определените за собствените им граждани (Решение по дело Комисия/Австрия, посочено по-горе, точка 28).

79 Така член 43 ЕО цели да осигури национален режим за всеки гражданин на дадена държава членка, който се установява в друга държава членка, за да упражнява определена дейност като самостоятелно заето лице, и забранява, като ограничение на свободата на установяване, всяка дискриминация, основана на гражданството и произтичаща от националните законодателства (Решение по дело Комисия/Франция, посочено по-горе, точка 14).

80 В случая обаче спорното национално законодателство запазва достъпа до професията нотариус само за австрийските граждани, като по този начин допуска разлика в третирането, основана на гражданството, която по принцип член 43 ЕО забранява.

81 Република Австрия обаче изтъква, че нотариалната дейност е изключена от приложното поле на член 43 ЕО, тъй като е свързана с упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО. Поради това първо следва да се определи обхватът на понятието „упражняване на публична власт“ по смисъла на последната разпоредба и след това да се провери дали функциите, възложени на нотариусите в австрийския правен ред, попадат в обхвата на това понятие.

82 Що се отнася до понятието „упражняване на публична власт“ по смисъла на член 45, първа алинея ЕО, следва да се подчертае, че за да се избегне опасността държавите членки да лишат Договора от полезно действие чрез едностранно приети от тях разпоредби, при определянето на това понятие трябва да се вземе предвид, съгласно постоянната съдебна практика, обстоятелството, че поставените с тази разпоредба ограничения на допустимите изключения от принципа за свободно установяване произтичат единствено от правото на Съюза (вж. в този смисъл Решение по дело Reyners, посочено по-горе, точка 50, Решение по дело Комисия/Гърция, посочено по-горе, точка 8 и Решение от 22 октомври 2009 г. по дело Комисия/Португалия, C-438/08, Сборник, стр. I-10219, точка 35).

83 От постоянната съдебна практика следва също така, че член 45, първа алинея ЕО е изключение от фундаменталното правило за свободата на установяване. Като такова то трябва да получи тълкуване, което да ограничи неговия обхват до строго необходимото за защита на интересите, които тази разпоредба позволява на държавите членки да закрилят (Решение по дело Комисия/Гърция, посочено по-горе, точка 7, Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 34, Решение от 30 март 2006 г. по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Recueil, стр. I-2941, точка 45, Решение от 29 ноември 2007 г. по дело Комисия/Австрия, C-393/05, Сборник, стр. I-10195, точка 35 и Решение по дело Комисия/Германия, C-404/05, Recueil, стр. I-10239, точки 37 и 46, както и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 34).

84 Освен това Съдът многократно е подчертавал, че предвиденото в член 45, първа алинея ЕО изключение трябва да се ограничи до дейностите, които сами по себе си са пряко и конкретно свързани с упражняването на публичната власт (Решение по дело Reyners, посочено по-горе, точка 45, Решение от 13 юли 1993 г. по дело Thijssen, C-42/92, Recueil, стр. I-4047, точка 8, Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 35, Решение по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, посочено по-горе, точка 46, Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точка 38 и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 36).

85 В това отношение Съдът е имал възможността да постанови, че изключението по член 45, първа алинея ЕО не се прилага по отношение на някои дейности със спомагателен или подготвителен характер спрямо упражняването на публичната власт (вж. в този смисъл Решение по дело Thijssen, посочено по-горе, точка 22, Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 38, Решение по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, посочено по-горе, точка 47, Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точка 38 и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 36) или на някои дейности, които, макар и да предполагат установяването на редовни и присъщи за съответната дейност отношения с административни или съдебни органи, или дори задължение за оказване на съдействие на тези органи, не накърняват притежаваните от последните правомощия за преценка и вземане на решения (вж. в този смисъл Решение по дело Reyners, посочено по-горе, точки 51 и 53), или пък на някои дейности, които не включват упражняване на правомощия по вземане на решения (вж. в този смисъл Решение по дело Thijssen, посочено по-горе, точки 21 и 22, Решение от 29 ноември 2007 г. по дело Комисия/Австрия, посочено по-горе, точки 36 и 42, Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точки 38 и 44 и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точки 36 и 41) или не включват правомощия за упражняване на принуда (в този смисъл вж. по-специално Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 37) или правомощия за налагане на принудителни мерки (вж. в този смисъл Решение от 30 септември 2003 г. по дело Anker и др., C-47/02, Recueil, стр. I-10447, точка 61, както и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 44).

86 С оглед на изложените по-горе съображения следва да се провери дали функциите, възложени на австрийските нотариуси, са пряко и конкретно свързани с упражняването на публичната власт.

87 За тази цел следва да се вземе предвид естеството на дейността, извършвана от представителите на въпросната професия (вж. в този смисъл Решение по дело Thijssen, посочено по-горе, точка 9).

88 На първо място, за да състави удостоверителен акт по установения ред и в установената форма, нотариусът трябвало да провери в частност че са изпълнени всички законови условия за съставяне на съответния акт. Освен това удостоверителният акт се ползвал с доказателствена и изпълнителна сила.

89 В това отношение следва да се подчертае, че съгласно австрийското законодателство подлежат на удостоверяване едностранни или двустранни сделки, израз на свободно волеизявление на страните. Всъщност в предвидените в закона граници страните сами определят обхвата на правата и задълженията си и свободно установяват клаузите, с които искат да се обвържат, когато представят дадена сделка за нотариално удостоверяване. Поради това участието на нотариуса предполага предварителното съгласие или съвпадение на волеизявленията на страните.

90 Освен това нотариусът не може едностранно да промени сделката, която следва да удостовери, без преди това да е получил съгласието на страните.

91 Следователно сама по себе си възложената на нотариусите удостоверителна дейност не предполага пряко и конкретно участие в упражняването на публичната власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО.

92 Обстоятелството, че някои едностранни или двустранни сделки подлежат на задължително удостоверяване като условие за действителността им, не опровергава този извод. Всъщност по отношение на отделни едностранни или двустранни сделки националните правни системи често предвиждат форма за действителност или задължителна процедура за заверяване.

93 Задължението на нотариусите да проверят, преди да удостоверят дадена едностранна или двустранна сделка, дали са изпълнени съответните условия, които законът предвижда, и ако това не е така, да откажат да я удостоверят, също не опровергава горния извод.

94 Без съмнение, както подчертава Република Австрия, нотариусът извършва тази проверка, преследвайки цел от общ интерес, а именно гарантиране на законосъобразността и правната сигурност на сделките между правните субекти. Преследването единствено на тази цел обаче не е основание необходимите за това правомощия да бъдат запазени единствено за нотариусите, които са граждани на съответната държава членка.

95 Преследването на цел от общ интерес само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че дадена дейност е пряко и конкретно свързана с упражняването на публичната власт. Всъщност безспорно е, че по отношение на дейностите, извършвани в рамките на различни регламентирани професии, националните правни системи често предвиждат задължение за съответните лица да преследват подобна цел, без обаче извършването на тези дейности да съставлява упражняване на публичната власт.

96 Същевременно фактът, че с нотариалната дейност се преследват цели от общ интерес, а именно гарантиране на законосъобразността и правната сигурност на сделките между правните субекти, представлява императивно съображение от общ интерес, което може да обоснове евентуални ограничения при прилагането на член 43 ЕО, произтичащи от присъщите на нотариалната дейност особености, като например организирането ѝ чрез предвидените за нотариусите процедури за назначаване, ограничаването на броя и териториалната компетентност на нотариусите или пък правилата относно възнагражденията, независимостта, несъвместимостта и несменяемостта, при условие че тези ограничения са подходящи и необходими за постигането на посочените цели.

97 Вярно е също така, че нотариусът трябва да откаже да удостовери едностранна или двустранна сделка, която не отговаря на изискванията от закона условия, и то независимо от волята на страните. Въпреки това последните са свободни, след подобен отказ, или да отстранят установената незаконосъобразност, или да променят съдържанието на съответната сделка, или да се откажат от нея.

98 Що се отнася до доказателствената и изпълнителната сила, с която се ползва нотариалното удостоверяване, безспорно е, че от нея произтичат важни правни последици. Фактът обаче, че дадена дейност предполага съставянето на актове с подобни правни последици, не е достатъчен, за да се приеме, че въпросната дейност е пряко и конкретно свързана с упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО.

99 Всъщност, що се отнася в частност до доказателствената сила, с която се ползва нотариалното удостоверяване, следва да се уточни, че тя е предмет на правилата за доказване, предвидени в разглеждания правен ред. Така член 292 от ZPO, който определя доказателствената сила на удостоверителния акт, се съдържа в част II, дял I, глава III, „Писмени доказателства“, от този кодекс. Следователно доказателствената сила, която законът предоставя на даден акт, няма пряко значение за отговора на въпроса дали сама по себе си дейността, предполагаща съставянето на този акт, е пряко и конкретно свързана с упражняването на публичната власт, както изисква съдебната практика (вж. в този смисъл Решение по дело Thijssen, посочено по-горе, точка 8 и Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 35).

100 Освен това, както следва по-специално от член 292, параграф 2 от ZPO, по принцип е допустимо да се доказва както че удостоверените действия или факти не са извършени, съответно настъпили действително, така и че удостоверяването е неправилно.

101 Ето защо не може да се поддържа, че поради доказателствената си сила нотариалното удостоверяване обвързва безусловно съда при упражняване на правомощието му за преценка, след като е безспорно, че съдът взема решение по вътрешно убеждение, въз онова на всички факти и доказателства, установени, съответно събрани, в съдебното производство. Впрочем принципът на свободна преценка на доказателствата от съда е закрепен в член 272 от ZPO.

102 Що се отнася до изпълнителната сила на удостоверителния акт, следва да се посочи, както изтъква Република Австрия, че тя позволява изпълнението на установеното с този акт задължение, без да е необходимо съдът да се е произнесъл предварително за тази цел.

103 Изпълнителната сила на удостоверителния акт обаче не означава, че нотариусът упражнява правомощия, предполагащи пряко и конкретно участие в упражняването на публичната власт. Всъщност, както следва от член 3 от NO, изпълнителната сила на нотариалното удостоверяване се обуславя по-специално от това, че длъжникът се е съгласил на евентуално принудително изпълнение без предварително провеждане на друго производство. Следователно без съгласието на длъжника нотариалното удостоверяване не се ползва с изпълнителна сила. Така, макар полагането върху документа на печат с текст, че съответният акт подлежи на изпълнение, да придава на този акт такава изпълнителна сила, последната се основава на волята на страните да извършат дадена едностранна или двустранна сделка, след проверка от нотариуса на нейното съответствие със закона, и да ѝ придадат посочената изпълнителна сила.

104 Що се отнася, на второ място, до правомощието на нотариуса да изготвя частни документи и да представлява страните в точно определени случаи, следва да се напомни, че даването на правни съвети и предоставянето на правна помощ от нотариус не могат да се считат за свързани с упражняването на публичната власт, дори когато са задължителни или когато законът предвижда, че са от изключителната компетентност на нотариусите (вж. в този смисъл Решение по дело Reyners, посочено по-горе, точка 52).

105 Що се отнася, на трето място, до действията, чието извършване е възложено на нотариуса с GKG, следва да се посочи, че тези действия са най-вече в областта на наследственото право, като по-специално установяване на смърт, опис на наследство, установяване на наследници и регистриране на изявления за приемане на наследство, опазване на наследственото имущество и приемане на необходимите за целта мерки.

106 В това отношение трябва да се установи, от една страна, че както следва от член 7а, първи параграф от GKG, нотариусът изпълнява тези функции под надзора на съда, тъй като последният може във всеки един момент да изиска отчет за изпълнението им и дори да проведе разследване във връзка с изпълнението. Съгласно член 7 от GKG съдът може също така да оттегли възлагането, ако нотариусът не извърши съответните действия в определения му срок. Освен това съгласно член 144, параграф 3 от AußStrG нотариусът е длъжен при поискване от съда да му изпрати незабавно нотариалната преписка.

107 От друга страна, нотариусът е длъжен да отнесе пред съда всеки спор, засягащ някой от аспектите на уреждането на наследството, както следва по-специално от член 7а, параграф 2 от GKG и от член 160, член 161 и член 166, параграф 2 от AußStrG. Отново съдът е този, който съгласно членове 177 и 178 от AußStrG възлага наследството на наследниците и по този начин слага край на производството.

108 Следователно функциите, възложени на нотариусите в областта на наследственото право, се упражняват под надзора на съда, пред когото нотариусът трябва да отнесе евентуалните спорове и който освен това взема окончателното решение. Следователно не може да се приеме, че сами по себе си тези функции са пряко и конкретно свързани с упражняването на публичната власт (вж. в този смисъл Решение по дело Thijssen, посочено по-горе, точка 21, Решение от 29 ноември 2007 г. по дело Комисия/Австрия, посочено по-горе, точки 41 и 42, Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точки 43 и 44 и Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точки 37 и 41).

109 Този извод не се опровергава от обстоятелството, че нотариусът може да взема определени мерки за запазване на имущество или да извършва определени процесуално-организационни действия при изпълнение на възложените му функции във връзка с наследяването. Всъщност тези правомощия са акцесорни по отношение на главната функция на нотариуса, а именно да уреди въпросите на наследяването, за което посочените мерки трябва да способстват. Както обаче следва от предишната точка на настоящото решение, не може да се счита, че тези функции са пряко и конкретно свързани с упражняването на публичната власт.

110 Същото се отнася и до останалите функции, възложени на нотариуса с GKG, като по-специално оценка и обявяване на движими вещи и недвижими имоти за продажба, съставяне на описи и доброволна делба на имущество, тъй като, както следва от членове 7 и 7a от GKG, и тези функции се изпълняват под надзора на съда.

111 Що се отнася, на четвърто място, до особения статут на нотариусите съгласно австрийския правен ред, е достатъчно да се припомни, както се вижда от точки 84 и 87 от настоящото решение, че проверката дали въпросните дейности влизат в обхвата на изключението по член 45, първа алинея ЕО следва да се извърши от гледна точка на естеството на самите дейности, а не от гледна точка на този статут.

112 В това отношение обаче са необходими две уточнения. Първо, безспорно е, че извън случаите, когато нотариусът се определя от съда, всяко лице има право свободно да избира нотариус. Макар възнагражденията на нотариусите да се определят със закон, качеството на предоставяните от отделните нотариуси услуги може да е различно, в зависимост по-конкретно от професионалните умения на съответните лица. Следователно в границите на съответната си териториална компетентност нотариусите упражняват професията си, както отбелязва генералният адвокат в точка 18 от заключението си, в условията на конкуренция, което не е характерно за упражняването на публичната власт.

113 Второ, Република Австрия не може да изтъкне срещу изложените съображения обстоятелството, че когато действа като „Gerichtskommissär“, нотариусът ангажира отговорността на държавата. Всъщност извън тази особена хипотеза нотариусът сам носи отговорност за извършеното при изпълнение на задълженията му.

114 На пето място доводът, който Република Австрия извежда от някои актове на Съюза, също не е убедителен. Що се отнася до актовете, посочени в точка 56 от настоящото решение, следва да се уточни, че обстоятелството, че законодателят е решил да изключи нотариалната дейност от приложното поле на даден акт, не означава, че тази дейност задължително попада в обхвата на изключението по член 45, първа алинея ЕО. Що се отнася в частност до Директива 2005/36, от самия текст на съображение 41 от тази директива, съгласно което същата „[не предопределя] прилагането на […] член 45 [ЕО] [по-специално спрямо] нотариусите“, е видно, че законодателят на Съюза не е взел отношение по приложимостта на член 45, първа алинея ЕО към професията нотариус.

115 Що се отнася до регламентите, посочени в точка 57 от настоящото решение, следва да се посочи, че те се отнасят до признаването и изпълнението на удостоверителни актове, издадени в държава членка и ползващи се в нея с изпълнителна сила, и поради това не са от значение за тълкуването на член 45, първа алинея ЕО. Този извод не се опровергава и от актовете на Съюза, посочени в точка 58 от настоящото решение, доколкото, както правилно отбелязва Комисията, с тези актове единствено се предоставят правомощия на нотариусите и другите определени от държавата компетентни органи да удостоверяват изпълнението на някои изисквания, свързани с преместването на седалището, учредяването или сливането на дружества.

116 Що се отнася до резолюциите от 1994 г. и 2006 г., посочени в точка 59 от настоящото решение, следва да се подчертае, че същите нямат правна сила, тъй като подобни резолюции не са, поради естеството си, актове със задължителен характер. Освен това, макар в тях да се посочва, че професията нотариус попада в обхвата на член 45 ЕО, в първата от тези резолюции Парламентът изрично

препоръчва да бъдат предприети действия за премахване на изискването за гражданство, предвидено във връзка с достъпа до професията нотариус, а в резолюцията от 2006 г. тази позиция е косвено потвърдена.

117 Що се отнася, на шесто място, до довода, който Република Австрия извежда от решението по дело Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, посочено по-горе, следва да се уточни, че това дело се отнася до тълкуването на член 39, параграф 4 ЕО, а не на член 45, първа алинея ЕО. Освен това, видно от точка 42 от посоченото решение, когато Съдът приема, че функциите, възложени на капитаните и помощник-капитаните на кораби, предполагат участие в упражняването на прерогативи на публичната власт, той има предвид упражняваните от тях функции като цяло. Следователно Съдът не е разгледал нотариалните правомощия на капитаните и помощник-капитаните на кораби — а именно за приемане, пазене и предаване на завещания — отделно от останалите им правомощия, и по-конкретно правомощията им да упражняват принуда и да налагат санкции.

118 Що се отнася до Решение по дело Unibank, посочено по-горе, на което също се позовава Република Австрия, следва да се установи, че то изобщо не се отнася до тълкуването на член 45, първа алинея ЕО. Освен това в точка 15 от това решение Съдът приема, че за да може даден акт да бъде квалифициран като удостоверителен по смисъла на член 50 от Брюкселската конвенция относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела (ОВ L 299, 1972 г., стр. 32; Специално издание на български език, глава 19, том 10, стр. 3), е необходима намесата било на публичен орган, било на друг орган, оправомощен от държавата, в която е издаден актът.

119 При тези условия се налага изводът, че нотариалната дейност, така както е определена в действащата понастоящем австрийска правна уредба, не е свързана с упражняването на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО.

120 Поради това следва да се приеме, че изискването за гражданство, предвидено в австрийското законодателство във връзка с достъпа до професията нотариус, създава дискриминация, основана на гражданството, която е забранена с член 43 ЕО.

121 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се приеме, че първото твърдение за нарушение е основателно.

*По второто твърдение за нарушение*

Доводи на страните

122 Комисията упреква Република Австрия, че не е транспонирала по отношение на професията нотариус Директива 89/48 през периода до 20 октомври 2007 г., а Директива 2005/36 — считано от тази дата.

123 Подобно на Обединеното кралство, Комисията счита, че професията нотариус е регламентирана професия по смисъла на член 1, буква в) от Директива 89/48 и следователно попада в приложното ѝ поле. Съображение 41 от Директива 2005/36 изключвало тази професия от приложното поле на Директивата само ако за посочената професия се прилага член 45, първа алинея ЕО, което в случая Комисията оспорва. Освен това, ако волята на законодателя на Съюза била да изключи нотариусите от приложното поле на посочената директива, той щял да го направи изрично.

124 Комисията напомня, че Директиви 89/48 и 2005/36 допускат държавите членки да предвиждат полагане на изпит за правоспособност или преминаване на стаж за приспособяване, за да се осигури изискваното от нотариусите високо равнище на квалификация. Освен това прилагането на тези директиви нямало да възпрепятства назначаването на нотариуси чрез конкурс, а само щяло да осигури на гражданите на други държави членки достъп до такъв конкурс. Прилагането на директивите нямало да се отрази и на процедурата за назначаване на нотариусите.

125 Република Австрия, Република Унгария, Република Полша, Република Словения и Словашката република изтъкват, че посочените директиви не се прилагат за нотариусите, тъй като тяхната дейност се обхваща от предвиденото в член 45 ЕО изключение.

126 Република Словения счита, че Съдът би трябвало служебно да отхвърли второто твърдение за нарушение като недопустимо, доколкото, от една страна, неговият предмет бил отпаднал след отмяната на Директива 89/48, и от друга страна, предметът на спора бил разширен извън границите, установени в досъдебното производство.

Съображения на Съда

— По допустимостта

127 От изложените от Комисията правни доводи следва, че настоящото твърдение за нарушение се отнася до липса на транспониране на Директива 89/48 и/или Директива 2005/36 по отношение на професията нотариус. Трябва обаче

да се отбележи, че както официалното уведомително писмо, така и мотивираното становище на Комисията се отнасят до първата от тези директиви. Ето защо допустимостта на второто твърдение за нарушение следва да се разгледа служебно.

128 Всъщност в практиката си Съдът приема, че може служебно да проверява дали са изпълнени предвидените в член 226 ЕО условия за предявяване на иск за неизпълнение на задължения (Решение от 31 март 1992 г. по дело Комисия/Италия, C-362/90, Recueil, стр. I-2353, точка 8 и Решение от 9 септември 2004 г. по дело Комисия/Гърция, C-417/02, Recueil, стр. I-7973, точка 16).

129 Съгласно постоянната съдебна практика в производството на основание член 226 ЕО наличието на неизпълнение на задължения трябва да се преценява с оглед на действащото законодателство на Съюза към момента на изтичането на срока, който Комисията е определила за съответната държава членка, за да се съобрази с нейното мотивирано становище (вж. по-специално Решение от 9 ноември 1999 г. по дело Комисия/Италия, C-365/97, Recueil, стр. I-7773, точка 32, Решение от 5 октомври 2006 г. по дело Комисия/Белгия, C-275/04, Recueil, стр. I-9883, точка 34, Решение от 19 март 2009 г. по дело Комисия/Германия, C-270/07, Сборник, стр. I-1983, точка 49).

130 В случая посоченият срок изтича на 18 декември 2006 г. Към тази дата обаче Директива 89/48 все още е в сила, тъй като Директива 2005/36 отменя последната, считано от 20 октомври 2007 г. Следователно искът, основан на липсата на транспониране на Директива 89/48, не е лишен от предмет (вж. по аналогия Решение от 11 юни 2009 г. по дело Комисия/Франция, C-327/08, точка 23).

131 Що се отнася до допустимостта на настоящото твърдение за нарушение, доколкото то се отнася до липсата на транспониране на Директива 2005/36, следва да се напомни, че макар, както Съдът вече е приел, изложените в исковата молба искания по принцип да не могат да се основават на твърдения за неизпълнение, които не се съдържат в разпоредителната част на мотивираното становище и в официалното уведомително писмо, вярно е също така, че Комисията има право да поиска да бъде установено неизпълнението на задължения, които произтичат от първоначалната редакция на впоследствие изменен или отменен

акт на Съюза и които продължават да съществуват съгласно разпоредбите на новия акт на Съюза. За сметка на това предметът на спора не може да обхваща задължения, произтичащи от нови разпоредби, които нямат еквивалент в първоначалната редакция на съответния акт, тъй като противното би довело до съществени процесуални нарушения в производството по установяване на неизпълнението (вж. в това отношение Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 36, Решение от 12 юни 2003 г. по дело Комисия/Италия, C-363/00, Recueil, стр. I-5767, точка 22 и Решение от 10 септември 2009 г. по дело Комисия/Гърция, C-416/07, Сборник, стр. I-7883, точка 28).

132 Следователно изложените в исковата молба на Комисията искания, а именно да се установи, че Република Австрия не е изпълнила задълженията си по Директива 2005/36, са по принцип допустими, при условие че задълженията по тази директива са сходни на тези по Директива 89/48 (вж. по аналогия Решение от 10 септември 2009 г. по дело Комисия/Гърция, посочено по-горе, точка 29).

133 Както произтича от съображение 9 от Директива 2005/36, като цели да усъвършенства, реорганизира и рационализира съществуващите разпоредби посредством стандартизиране на приложимите принципи, тази директива запазва, в интерес на свободата на установяване, принципите и гаранциите, залегнали в основата на различните действащи системи за признаване, като въведената с Директива 89/48.

134 Освен това в съображение 14 от Директива 2005/36 се посочва, че механизмът за признаване, въведен по-конкретно с Директива 89/48, остава непроменен.

135 В случая упрекът, който Комисията отправя към Република Австрия във връзка с професията нотариус, се състои в липсата на транспониране не на определена разпоредба от Директива 2005/36, а на тази директива в нейната цялост.

136 При тези обстоятелства следва да се констатира, че твърдяното задължение за транспониране на Директива 2005/36 по отношение на професията нотариус е аналогично на задължението по Директива 89/48, доколкото, от една страна, принципите и гаранциите, залегнали в основата на въведения с последната директива механизъм на признаване, са запазени в първата директива, и доколкото, от друга страна, този механизъм остава непроменен след приемането на Директива 2005/36.

137 Ето защо първото твърдение за нарушение трябва да се приеме за допустимо.

— По съществото на спора

138 Комисията упреква Република Австрия, че не е транспонирала Директиви 89/48 и 2005/36 по отношение на професията нотариус. Следователно трябва да се провери дали посочените директиви са приложими към тази професия.

139 За тази цел е необходимо да се държи сметка за законодателния контекст, в който тези директиви се вписват.

140 В тази връзка следва да се отбележи, че в дванадесето съображение от Директива 89/48 законодателят изрично е посочил, че въведената с тази директива обща система за признаване на дипломите за висше образование „[не предопределя по никакъв начин] прилагането на […] член [45 ЕО]“. Така направената уговорка изразява волята на законодателя да остави дейностите, влизащи в обхвата на член 45, първа алинея ЕО, извън приложното поле на посочената директива.

141 Съдът обаче не е имал възможността да се произнесе по въпроса дали нотариалната дейност попада в приложното поле на член 45, първа алинея ЕО към момента на приемането на Директива 89/48.

142 В годините след приемането на Директива 89/48 Парламентът посочва в споменатите в точки 59 и 116 от настоящото решение резолюции от 1994 г. и 2006 г., от една страна, че член 45, първа алинея ЕО би трябвало да се прилага напълно по отношение на професията нотариус като такава, макар, от друга страна, да изразява желанието си за премахване на изискването за гражданство във връзка с достъпа до професията нотариус.

143 Освен това при приемането на Директива 2005/36, която заменя Директива 89/48, законодателят на Съюза е счел за нужно да уточни в съображение 41 от първата директива, че същата не предопределя прилагането на член 45 ЕО „[поспециално спрямо] нотариусите“. Както беше посочено в точка 114 от настоящото решение, с тази уговорка законодателят на Съюза не е взел отношение по приложимостта на член 45, първа алинея ЕО, и оттам на Директива 2005/36, към нотариалната дейност.

144 За това свидетелстват по-конкретно подготвителните документи на последната директива. В действителност в законодателната резолюция по предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета относно признаването на професионалните квалификации (ОВ C 97E, 2004 г., стр. 230), приетата на първо четене на 11 февруари 2004 г., Парламентът предлага в текста на Директива 2005/36 изрично да се посочи, че същата не се прилага по отношение на нотариусите. Това предложение не е възприето в измененото предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно признаването на професионалните квалификации (COM(2004) 317 окончателен), нито в Обща позиция (ЕО) № 10/2005 от 21 декември 2004 г., приета от Съвета в съответствие с процедурата по член 251 от Договора за създаване на Европейската общност с оглед на приемането на директива на Европейския парламент и на Съвета относно признаването и професионалните квалификации (ОВ C 58E, 2005 г.,

стр. 1), но не защото предлаганата директива е приложима по отношение на професията нотариус, а защото „по отношение на дейностите, които предполагат пряко и конкретно участие в упражняването на публичната власт, член 45[, първа алинея ЕО] предвижда изключение от принципите на свободно установяване и свободно предоставяне на услуги“ [неофициален превод].

145 В това отношение, предвид особените обстоятелства, съпътствали законодателния процес, и произтичащото от тях положение на несигурност, видно от изложения по-горе законодателен контекст, не е възможно да се приеме, че към момента на изтичане на определения в мотивираното становище срок е съществувало достатъчно ясно задължение за държавите членки да транспонират Директиви 89/48 и 2005/36 по отношение на професията нотариус.

146 Поради това второто твърдение за нарушение следва да се отхвърли.

147 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се приеме, че като е наложила изискване за гражданство за достъп до професията нотариус, Република Австрия не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, и да се отхвърли искът в останалата му част.

**По съдебните разноски**

148 Съгласно член 69, параграф 3 от Процедурния правилник Съдът може да разпредели съдебните разноски или да реши всяка страна да понесе направените от нея съдебни разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания. Тъй като искът на Комисията е уважен само частично, всяка страна следва да понесе направените от нея съдебни разноски.

149 Съгласно член 69, параграф 4, първа алинея от същия правилник държавите членки, които са встъпили в делото, понасят направените от тях съдебни разноски. Следователно Чешката република, Федерална република Германия, Френската република, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Полша, Република Словения, Словашката република и Обединеното кралство понасят направените от тях съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

**1) Като е наложила изискване за гражданство за достъп до професията нотариус, Република Австрия не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО.**

**2) Отхвърля иска в останалата му част.**

**3) Европейската комисия, Република Австрия, Чешката република, Федерална република Германия, Френската република, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Полша, Република Словения и Словашката република и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия понасят направените от тях съдебни разноски.**

Подписи