Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 21 września 2016 r.[1]

Sprawa C-342/15

Leopoldine Gertraud Piringer

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria)]

Dyrektywa 77/249/EWG — Przepisy państwa członkowskiego wymagające, aby autentyczność podpisu na wniosku o wpis do księgi wieczystej była poświadczona przez notariusza — Artykuł 56 TFUE — Uzasadnienie — Prawidłowe funkcjonowanie systemu ksiąg wieczystych

1. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) w ramach skargi rewizyjnej wniesionej przez Leopoldine Gertraud Piringer, obywatelkę austriacką, austriacki sąd okręgowy odmówił dokonania wpisu do księgi wieczystej planowanego zbycia nieruchomości na tej podstawie, że autentyczność podpisu na tym wniosku została poświadczona nie przez notariusza, lecz przez czeskiego adwokata.

2. Proponuję, aby Trybunał stwierdził, że sprawę tę należy rozpatrywać pod kątem swobody świadczenia usług ustanowionej w art. 56 TFUE. W tym kontekście należy udzielić sądowi odsyłającemu użytecznych informacji w celu oceny proporcjonalności w ramach uzasadnienia, jakie można nadać ograniczeniu o charakterze niedyskryminacyjnym.

I – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

3. Na podstawie art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników [adwokatów] ze swobody świadczenia usług[2]:

„Niniejsza dyrektywa stosuje się, w zakresie i na warunkach w niej określonych, do działalności zawodowej wykonywanej przez prawnika [adwokata] w formie świadczenia usług.

Niezależnie od wszelkich postanowień zawartych w niniejszej dyrektywie państwa członkowskie mogą zastrzec dla określonych grup prawników [adwokatów] przygotowywanie dokumentów urzędowych upoważniających do zarządzania majątkiem osób zmarłych bądź dotyczących ustanawiania lub przekazywania praw do nieruchomości”.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Dz.U. 1977, L 78, s. 17.

4. Artykuł 4 owej dyrektywy stanowi:

1. Czynności związane z reprezentowaniem lub obroną klienta w postępowaniu sądowym lub przed organami władzy państwowej będą wykonywane w każdym przyjmującym państwie członkowskim na warunkach określonych dla prawników [adwokatów] prowadzących działalność zawodową w tym państwie, z wykluczeniem wszelkich warunków wymagających pobytu lub zarejestrowania się w organizacji zawodowej w tym państwie.

[…]

4. Prawnik [adwokat] wykonujący czynności odmienne od wymienionych w ust. 1 podlega warunkom i zasadom regulaminu zawodowego obowiązującego w państwie członkowskim pochodzenia, bez naruszenia zasad, bez względu na ich źródło, które obowiązują w tym zawodzie w przyjmującym państwie członkowskim, przede wszystkim zaś zasad, które dotyczą sprzeczności pomiędzy wykonywaniem czynności prawnika [adwokata] i wykonywaniem innych czynności w tym państwie […]. Te zasady obowiązują tylko wtedy, gdy mogą być przestrzegane przez prawnika [adwokata], który nie prowadzi działalności zawodowej w przyjmującym państwie członkowskim i w stopniu, w jakim ich przestrzeganie jest obiektywnie uzasadnione jako mogące zapewnić w tym państwie członkowskim prawidłowe wykonywanie czynności prawnika [adwokata], powagę zawodu i poszanowanie zasad dotyczących sprzeczności w wykonywaniu czynności zawodowych".

5. Zgodnie z motywem 10 dyrektywy 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika [adwokata] w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych [3]:

„[…] [N]iniejsza dyrektywa w żaden sposób nie wpływa na przepisy, które w każdym państwie członkowskim zastrzegają niektóre rodzaje działalności dla innych zawodów niż zawód prawnika [adwokata] […]".

6. Artykuł 5 tej dyrektywy, zatytułowany „Obszar działalności", przewiduje w ust. 2, co następuje:

„Państwa członkowskie, które dopuszczają na swoim obszarze określoną kategorię prawników [adwokatów] do wystawiania dokumentów zezwalających na zarządzanie majątkami osób zmarłych lub dotyczących ustanowienia lub przeniesienia praw na nieruchomości, których wystawianie w innych państwach członkowskich jest zarezerwowane dla zawodów innych niż zawód prawnika [adwokata], mogą wyłączyć te rodzaje z działalności prawnika [adwokata] wykonującego swoją działalność posługując się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia, wydanym w jednym z tych ostatnich państw członkowskich".

B – *Prawo austriackie*

7. Paragraf 31 Allgemeines Grundbuchsgesetz (ogólnej ustawy o księgach wieczystych), ostatnio zmienionej (BGBl. 87/2015 I, zwanej dalej „GBG"), stanowi:

„1. Wpisu do księgi wieczystej […] można dokonać tylko na podstawie dokumentów urzędowych lub takich dokumentów prywatnych, na których podpisy stron zostały poświadczone sądowo lub notarialnie, zaś w przypadku osób fizycznych poświadczenie zawiera również datę urodzenia.

[…]

3 — Dz.U. 1998, L 77, s. 36.

3. Uwierzytelnianie dokumentów zagranicznych jest uregulowane w umowach międzynarodowych. Dokumenty poświadczone przez austriacki organ przedstawicielski, na którego obszarze zostały one sporządzone lub poświadczone lub przez krajowy organ przedstawicielski państwa, w którym zostały one sporządzone lub poświadczone, nie wymagają dodatkowego poświadczenia.

[…]”.

8. Paragraf 53 GBG przewiduje, co następuje:

„1. Właściciel ma prawo domagać się dokonania w księdze wieczystej wzmianki o planowanym zbyciu lub zastawieniu nieruchomości, aby w ten sposób uzasadnić pierwszeństwo w księdze wieczystej, od momentu złożenia tego wniosku, praw wynikających z tego zbycia lub zastawienia.

[…]

3. Zgoda na dokonanie wzmianki na podstawie takich wniosków może zostać udzielona tylko wtedy, gdy zgodnie ze stanem księgi wieczystej wpis prawa, które ma zostać wpisane, lub wykreślenie istniejącego prawa byłoby dopuszczalne i jeżeli podpis na wniosku jest poświadczony sądowo lub notarialnie. Przepisy § 31 ust. 3–5 stosuje się odpowiednio.

[…]”.

II – **Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne**

9. Leopoldine G. Piringer jest właścicielką połowy udziału w nieruchomości położonej w Austrii.

10. W dniu 25 lutego 2009 r. podpisała ona w Czeskich Budziejowicach (Republika Czeska) wniosek o wpis do austriackiej księgi wieczystej planowanej sprzedaży jej udziału w tej nieruchomości w celu uzasadnienia pierwszeństwa. Podpis wnioskodawczyni znajdujący się na tym wniosku został poświadczony przez czeskiego adwokata, który zgodnie ze swoim prawem krajowym umieścił adnotację zawierającą między innymi datę urodzenia wnioskodawczyni i okazane dokumenty potwierdzające jej tożsamość. Poświadczający adwokat potwierdził w niej, że L.G. Piringer podpisała przed nim własnoręcznie dokument w jednym egzemplarzu.

11. W dniu 15 lipca 2014 r. L.G. Piringer złożyła wniosek o wpis do Bezirksgericht Freistadt (sądu rejonowego we Freistadt, Austria), sądu prowadzącego księgi wieczyste. Sąd ten oddalił ów wniosek postanowieniem z dnia 18 lipca 2014 r. na tej podstawie, że podpis wnioskodawczyni nie został poświadczony sądowo lub notarialnie, jak wymaga tego § 53 ust. 3 GBG. Ponadto zdaniem tego sądu poświadczenie podpisu przez czeskiego adwokata nie wchodzi w zakres stosowania umowy zawartej pomiędzy Republiką Austrii i Czechosłowacką Republiką Socjalistyczną o wzajemnych stosunkach w sprawach z zakresu prawa cywilnego, o uznawaniu dokumentów urzędowych i o udzielaniu informacji prawnych, zawartej w dniu 10 listopada 1961 r. (BGBl. nr 309/1962), która nadal ma zastosowanie w stosunkach dwustronnych z Republiką Czeską [BGBl. nr 123/1997 (zwanej dalej „umową austriacko-czeską”)], a w każdym wypadku poświadczenie to nie jest opatrzone urzędową pieczęcią wymaganą zgodnie z art. 21 i 22 tej umowy.

12. Postanowieniem z dnia 25 listopada 2015 r. Landesgericht Linz (sąd krajowy w Linz, Austria) utrzymał w mocy to postanowienie, stwierdzając między innymi, że nawet jeśliby uznać, iż oświadczenie o autentyczności podpisu stanowi dokument urzędowy w rozumieniu prawa czeskiego, to jego uznanie w Austrii wchodzi w zakres art. 21 ust. 2 umowy austriacko-czeskiej. Ponieważ przepis

ten ogranicza wzajemne uznawanie do dokumentów prywatnych sporządzonych przez „sąd, organ administracji lub austriackiego notariusza”, rozszerzenie zakresu jego stosowania na dokumenty sporządzone przez czeskich adwokatów byłoby nie tylko sprzeczne z brzmieniem tego artykułu, ale także z wolą umawiających się stron.

13. Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) rozpatrujący skargę rewizyjną wniesioną przez L.G. Piringer zasadniczo uważa, że umowa austriacko-czeska nie ma zastosowania w niniejszej sprawie i wyraża wątpliwości co do zgodności z prawem Unii wymogu poświadczenia notarialnego ustanowionego w § 53 ust. 3 GBG.

14. W tych okolicznościach sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 1 ust. 1 [akapit drugi] dyrektywy 77/249 należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie może wyłączyć poświadczanie autentyczności podpisów na dokumentach, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości, ze swobody świadczenia usług przez adwokatów i radców prawnych, oraz zastrzec wykonywanie tych czynności dla notariuszy?

2) Czy art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu państwa rejestru (Austria), zgodnie z którym poświadczanie autentyczności podpisów na dokumentach, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości, jest zastrzeżone dla notariuszy, co powoduje, że oświadczenie o autentyczności podpisu dokonane przez adwokata prowadzącego działalność w Republice Czeskiej w jego państwie siedziby nie jest uznawane w państwie rejestru, mimo że zgodnie z prawem czeskim takie oświadczenie ma skutek prawny urzędowego poświadczenia, zwłaszcza dlatego, że

   a) kwestia uznania w państwie rejestru oświadczenia w sprawie autentyczności podpisu na wniosku o wpis do księgi wieczystej dokonanego w Republice Czeskiej przez adwokata mającego tam siedzibę dotyczy merytorycznego świadczenia usługi przez adwokata, której nie mogą świadczyć adwokaci w państwie rejestru, a zatem odmowa uznania takiego oświadczenia nie podlega zakazowi ograniczeń,

lub

   b) takie zastrzeżenie jest uzasadnione w celu zagwarantowania zgodności z prawem i pewności prawnej aktów (dokumentów dotyczących czynności prawnych) i dlatego służy nadrzędnym względom interesu ogólnego, a ponadto jest konieczne, aby osiągnąć ten cel w państwie rejestru?”.

15. Leopoldine G. Piringer, rządy austriacki, czeski, niemiecki, hiszpański, francuski, łotewski, luksemburski, polski i słoweński, a także Komisja Europejska, przedstawiły uwagi. Leopoldine G. Piringer, rządy austriacki, czeski, niemiecki, hiszpański, francuski, łotewski, luksemburski, polski i słoweński, a także Komisja, przedstawiły swoje stanowiska na rozprawie w dniu 6 czerwca 2016 r.

III – **Analiza**

A – *W przedmiocie pytania pierwszego*

16. Poprzez pierwsze pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zasadniczo dąży do ustalenia, czy przepisy dyrektywy 77/249 sprzeciwiają się temu, aby państwo członkowskie zastrzegło dla notariuszy poświadczanie autentyczności podpisów złożonych na dokumentach, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości.

1. W przedmiocie art. 1 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 77/249

17. Na podstawie jej art. 1 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywa 77/249 stosuje się, w zakresie i na warunkach w niej określonych, do *działalności zawodowej wykonywanej przez adwokata* w formie świadczenia usług.

a) Brak przemieszczenia się usługodawcy

18. Większość rządów, które przedstawiły uwagi jest zdania, że dyrektywa 77/249 nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ nie miało miejsca fizyczne przemieszczenie adwokata mającego siedzibę w jednym państwie członkowskim do innego państwa członkowskiego.

19. Nie podzielam takiej interpretacji przepisów dyrektywy 77/249.

20. Drugi motyw dyrektywy 77/249 wskazuje, że owa dyrektywa „odnosi się tylko do działań mających na celu ułatwienie skutecznego wykonywania działalności zawodowej adwokata świadczącego usługi". Artykuł 4 tej dyrektywy reguluje „czynności związane z reprezentowaniem lub obroną klienta w postępowaniu sądowym lub przed organami władzy państwowej" i ustanawia wyraźne rozróżnienie pomiędzy państwem członkowskim pochodzenia adwokata i przyjmującym państwem członkowskim.

21. Z przepisu tego wnioskuję zatem, że poprzez dyrektywę 77/249 prawodawca Unii miał na celu uregulowanie przemieszczania się adwokata do innego państwa członkowskiego, a w szczególności zamierzał ułatwić reprezentowanie klienta przed organami władzy państwowej lub w postępowaniu sądowym, które wymaga fizycznej obecności adwokata, z poszanowaniem wymogów ustanowionych w dyrektywie 77/249.

22. Jak stwierdza Komisja w uwagach, nie wyklucza to włączenia innych form transgranicznych usług świadczonych przez adwokatów do dyrektywy 77/249. Nawet jeśli – siłą rzeczy – dyrektywa 77/249, przyjęta w 1977 r., nie mogła dotyczyć stosunków, jakie obecnie utrzymują adwokaci, klienci, organy administracji i sądy dzięki łączności elektronicznej, żaden wzgląd nie uzasadnia pozostawienia tego sposobu świadczenia usług poza zakresem stosowania dyrektywy 77/249, pod warunkiem że cel ochrony, jakim służą jej przepisy, pozostanie niezagrożony.

23. Zatem usługa może być świadczona, nawet jeśli to nie adwokat się przemieszcza, lecz usługobiorca. Ponadto można również wyobrazić sobie sytuację, w której to usługa podlega przemieszczeniu, na przykład w wypadku porady prawnej udzielonej telefonicznie lub wysłanej pocztą zwykłą bądź elektroniczną.

b) Pojęcie „działalności zawodowej wykonywanej przez adwokata”

24. Sama dyrektywa 77/249 nie zawiera definicji „działalności zawodowej wykonywanej przez adwokata” [4].

25. Natomiast w art. 1 ust. 2 dyrektywa ta szczegółowo definiuje, co należy rozumieć pod pojęciem „adwokata” w odpowiednich państwach członkowskich Unii. Mogłoby to potwierdzać tezę, zgodnie z którą każda działalność powierzona adwokatowi, zgodnie z jego prawem krajowym, stanowi działalność zawodową wykonywaną przez adwokata, oraz że, innymi słowy, chodziłoby o pojęcie nieautonomiczne na poziomie Unii i zdecentralizowane. Skutkowałoby to tym, że działalność taka jak „poświadczanie autentyczności podpisu” na podstawie art. 25a czeskiej ustawy o zawodzie adwokata stanowiłaby działalność zawodową wykonywaną przez adwokata.

26. Ponadto dyrektywa 77/249 wpisuje się w logikę wzajemnego uznawania, jak to jasno wynika z jej art. 2, na podstawie którego każde państwo członkowskie uznaje za adwokata, do celów wykonywania działalności, o której mowa w art. 1 ust. 1 tej dyrektywy, każdą osobę wskazaną w ust. 2 tego artykułu. „Wzajemne uznawanie” oznacza co do zasady, że standardy, normy lub definicje wynikają z prawa krajowego.

27. Jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisowi prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia swego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadawać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię [5].

28. Nie uważam, by orzecznictwo to znajdowało zastosowanie w niniejszej sprawie, ponieważ pojęcie „adwokata” jest zdefiniowane poprzez odesłanie do prawa krajowego.

29. Jestem raczej zdania, że pojęcie „działalności zawodowej wykonywanej przez adwokata” jest pojęciem hybrydowym, bowiem zawiera elementy autonomiczne i elementy podlegające określeniu przez każde państwo członkowskie.

30. Jeśli chodzi o elementy autonomiczne, w art. 4 ust. 1 dyrektywy 77/249 znajduje się odwołanie do „czynności związan[ych] z reprezentowaniem lub obroną klienta w postępowaniu sądowym lub przed organami władzy państwowej” [6].

31. Ponadto można przypuszczać, że pojęcie „działalności zawodowej wykonywanej przez adwokata” obejmuje również udzielanie porad prawnych.

32. Poświadczenie podpisu jako takie nie wydaje mi się spełniać takiego wymogu, ponieważ nie jest do tego wymagana żadna znajomość prawa. W konsekwencji mam poważne wątpliwości, przynajmniej w kontekście przepisów krajowych będących przedmiotem postępowania głównego, co do zakwalifikowania zwykłego poświadczenia podpisu jako „działalności zawodowej wykonywanej przez adwokata”, bowiem pojęcie to zawiera elementy autonomiczne tego rodzaju, że dotyczy działalności związanej z posiadaniem wiedzy prawniczej.

4 — Ponadto owa dyrektywa nie wyjaśnia, czy działalność powinna stanowić działalność zawodową wykonywaną przez adwokata w państwie pochodzenia, czyli Republice Czeskiej, w państwie przyjmującym, czyli w Austrii, czy też chodzi o autonomiczne pojęcie niezależne od działalności wykonywanej w każdym z tych dwóch państw członkowskich.

5 — Zobacz wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., Abcur (C-544/13 i C-545/13, EU:C:2015:481, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

6 — Artykuł 5 ust. 1 tej dyrektywy odwołuje się również do „wykonywania czynności dotyczących reprezentowania oraz obrony klienta w postępowaniu sądowym”.

2. W przedmiocie art. 1 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 77/249

33. Na podstawie art. 1 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 77/249 państwa członkowskie mogą zastrzec dla określonych grup adwokatów przygotowywanie dokumentów urzędowych upoważniających do zarządzania majątkiem osób zmarłych bądź dotyczących ustanawiania lub przekazywania praw do nieruchomości.

34. Jak podnoszą rząd niemiecki i Komisja, przepis ten został ustanowiony na rzecz Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, aby uwzględnić szczególną sytuację prawną tych dwóch państw członkowskich, w których niektóre kategorie adwokatów prowadzą swoją działalność w dziedzinie prawa nieruchomości. Przepis ten ma więc na celu uniknięcie tego, by adwokaci z innych państw członkowskich mogli wykonywać tę działalność w Zjednoczonym Królestwie lub w Irlandii.

35. W 1977 r. państwa członkowskie inne niż Zjednoczone Królestwo lub Irlandia nie potrzebowały takiego stanowiącego odstępstwo uregulowania, ponieważ zastrzegły już ten rodzaj działalności na rzecz notariuszy i było bezsporne, że taka działalność nie wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 77/249.

36. W tym samym duchu art. 5 ust. 2 dyrektywy 98/5 stanowi, że „[p]aństwa członkowskie, które dopuszczają na swoim obszarze określoną kategorię adwokatów do wystawiania dokumentów zezwalających na zarządzanie majątkami osób zmarłych lub dotyczących ustanowienia lub przeniesienia praw na nieruchomości, których wystawianie w innych państwach członkowskich jest zarezerwowane *dla zawodów innych niż zawód adwokata*[7], mogą wyłączyć te rodzaje działalności adwokata wykonującego swoją działalność posługując się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia, wydanym w jednym z tych ostatnich państw członkowskich".

37. Co więcej, motyw 10 dyrektywy 98/5, zgodnie z którym „należałoby przewidzieć, tak jak w dyrektywie [77/249], prawo wyłączania sporządzania niektórych aktów dotyczących nieruchomości i spadków z zakresu działalności zawodowej adwokatów wykonujących zawód posługując się tytułem zawodowym uzyskanym pierwotnie w Wielkiej Brytanii i Irlandii", także potwierdza tę interpretację.

38. Jestem zdania, że na ile systematyka i brzmienie przepisów dyrektywy 77/249 na to pozwalają, dyrektywę tę należy interpretować zgodnie z przepisami dyrektywy 98/5. Dyrektywy 77/249 i 98/5 służą bowiem temu samemu celowi i wpisują się w tę samą logikę, czyli liberalizację transgranicznej działalności zawodowej adwokatów, czy to czasowo, jak w wypadku dyrektywy 77/249, czy na stałe, jak w wypadku dyrektywy 98/5[8].

39. W konsekwencji proponuję, aby na pierwsze pytanie prejudycjalne odpowiedzieć, iż przepisy dyrektywy 77/249 nie sprzeciwiają się temu, aby państwo członkowskie zastrzegło dla notariuszy poświadczanie autentyczności podpisów złożonych na dokumentach, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości.

B – *W przedmiocie pytania drugiego*

40. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zasadniczo dąży do ustalenia, czy art. 56 TFUE sprzeciwia się temu, aby to państwo członkowskie zastrzegło dla notariuszy poświadczanie autentyczności podpisów na dokumentach, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości.

7 — Podkreślenie moje.

8 — Zobacz podobnie C. Barnard, *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 4th Ed., 2013, s. 320, według której te dwie dyrektywy stanowią element tej samej układanki („jigsaw").

41. Należy najpierw zasygnalizować, że przesłanki formalne wymagane do wpisu do księgi wieczystej wchodzą w zakres prawa krajowego [9]. Wynika z tego, że prawem właściwym jest prawo państwa członkowskiego, które prowadzi rejestr. W sprawie w postępowaniu głównym to zatem prawo austriackie określa przesłanki formalne wymagane do wpisu do księgi wieczystej.

42. Nawet jeżeli przesłanki formalne wymagane do wpisu do księgi wieczystej wchodzą w zakres prawa krajowego, to i tak powinny być zgodne z prawem Unii, a w niniejszym wypadku z podstawową swobodą świadczenia usług ustanowioną w art. 56 TFUE.

1. W przedmiocie ograniczenia swobody świadczenia usług

43. Na mocy art. 56 TFUE ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług są zakazane.

44. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że swobodny przepływ usług przewidziany w art. 56 TFUE wymaga nie tylko wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim ze względu na jego przynależność państwową, lecz także zniesienia wszelkich ograniczeń – nawet jeżeli ograniczenia te są stosowane bez różnicy w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych państw członkowskich – w przypadku gdy mogą one uniemożliwić, utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, w którym świadczy on zgodnie z prawem analogiczne usługi [10].

45. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, art. 56 TFUE wymaga zniesienia wszelkich ograniczeń tej fundamentalnej swobody opartych na okoliczności, że usługodawca zamieszkuje lub ma siedzibę w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym świadczy usługi [11].

46. Jak słusznie zauważa Komisja w swoich uwagach, sporne uregulowanie wyklucza, aby ktokolwiek niebędący austriackim notariuszem ważnie poświadczył podpis na wniosku o wpis do księgi wieczystej. Taki środek nie tworzy dyskryminacji między adwokatami austriackimi i czeskimi w odniesieniu do pochodzenia usługi. Ogranicza on jednak swobodne świadczenie usług przez czeskich adwokatów.

47. Jesteśmy zatem świadkami ograniczenia swobody świadczenia usług, jakie wynika z faktu, że rezultat usługi świadczonej w jednym państwie członkowskim w niektórych sytuacjach nie jest uznawany w innym państwie członkowskim. Poświadczenie podpisu dokonane w Republice Czeskiej w Austrii nie ma mocy do celów wpisu do księgi wieczystej [12].

48. Wreszcie należy podkreślić, że Trybunał w wyroku z dnia 24 maja 2011 r., Komisja/Austria [13] dobitnie wykazał, iż powierzona austriackim notariuszom działalność w zakresie poświadczania nie wiąże się jako taka z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu art. 51 akapit pierwszy TFUE. W konsekwencji nie można się powoływać na wyjątek wykonywania władzy publicznej wynikający z art. 62 i art. 51 akapit pierwszy TFUE.

2. W przedmiocie uzasadnienia

49. Moim zdaniem prawna istota niniejszej sprawy znajduje się na poziomie ewentualnego uzasadnienia.

9 — Poza tym, bez uszczerbku dla zakresu stosowania art. 81 TFUE, nie istnieje żaden instrument prawny Unii, który dotyczyłby tej problematyki.

10 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

11 — Zobacz wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Strojírny Prostějov i ACO Industries Tábor (C-53/13 i C-80/13, EU:C:2014:2011, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

12 — Argument rządu niemieckiego, zgodnie z którym formalny charakter przepisów austriackich nie wywołuje skutku ograniczającego działalność zawodową wykonywaną przez adwokata, nie może więc zostać przyjęty.

13 — C-53/08, EU:C:2011:338, pkt 91–95.

50. Nawet jeśli niektóre ich argumenty się różnią, wszystkie państwa członkowskie, które przedstawiły uwagi, czyli rządy austriacki, czeski, niemiecki, hiszpański, francuski, łotewski, luksemburski, polski i słoweński uważają, że sporne przepisy są uzasadnione, podczas gdy Komisja jest przeciwnego zdania.

a) Nadrzędny wzgląd interesu ogólnego: dobre funkcjonowanie systemu ksiąg wieczystych

51. W wyroku z dnia 24 maja 2011 r., Komisja/Austria [14] Trybunał stwierdził, iż „okoliczność, że czynności notarialne służą celom leżącym w interesie ogólnym – które w szczególności mają zagwarantować zgodność z prawem i pewność prawną czynności dokonywanych między jednostkami – stanowi nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, który pozwala uzasadnić wynikające ze szczególnych cech działalności notarialnej ewentualne ograniczenia w odniesieniu do art. [49 TFUE], takie jak ramy, którym podlegają notariusze w toku stosowanych do nich procedur naboru, ograniczenie ich liczby oraz kompetencji terytorialnych lub także ich reżim wynagradzania, niezawisłości, zakazu łączenia stanowisk i nieusuwalności, o ile ograniczenia te pozwalają osiągnąć wspomniane cele i są ku temu niezbędne”.

52. W tym kontekście, podobnie jak rządy niemiecki i polski uważam, że dobre funkcjonowanie systemu ksiąg wieczystych wiąże się z gwarancją zgodności z prawem i pewności prawnej czynności prawnych.

53. Jak słusznie podkreśla rząd niemiecki, księgi wieczyste w pewnych państwach członkowskich, jak w Austrii i w Niemczech, ogólnie i w szczególności w transakcjach dotyczących nieruchomości, mają decydujące znaczenie. Wpis do księgi wieczystej ma bowiem skutek konstytutywny w tym znaczeniu, że prawo własności powstaje dopiero poprzez wpis do księgi. Ochrona ksiąg wieczystych i prawdziwość umieszczanych w nich wpisów przyczynia się do zagwarantowania prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości [15].

54. Należy teraz zbadać kwestię, czy fakt zastrzeżenia dla notariuszy poświadczania podpisu do celów wpisu do księgi wieczystej w okolicznościach postępowania głównego spełnia wymóg proporcjonalności.

b) Proporcjonalność przepisów austriackich

55. Aby spełniał wymóg proporcjonalności, środek powinien, po pierwsze, być odpowiedni (lub zdolny lub mieć charakter) dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu.

56. Zdolność do zapewnienia przez dany środek osiągnięcia wyznaczonego celu jest uznawana wyłącznie wówczas, gdy środek ten rzeczywiście odzwierciedla troskę o osiągnięcie tego celu w sposób spójny i systematyczny [16].

57. Jak słusznie podkreśla rząd polski, zdolność przepisów austriackich nie wydaje się budzić w tym wypadku wątpliwości. Fakt zastrzeżenia dla notariuszy kompetencji do poświadczania podpisów jest właściwy dla zapewnienia dobrego funkcjonowania ksiąg wieczystych.

58. Po drugie, środek nie może wykraczać poza to, co niezbędne do osiągnięcia tego celu. Jeżeli więcej środków umożliwia osiągnięcie tego samego celu, należy wybrać ten, który w najmniejszym stopniu ogranicza swobodne świadczenie usług.

14 — C-53/08, EU:C:2011:338, pkt 96.

15 — Które na mocy orzecznictwa Trybunału stanowi nadrzędny wzgląd interesu ogólnego. Zobacz wyrok z dnia 12 grudnia 1996 r., Reisebüro Broede (C-3/95, EU:C:1996:487, pkt 36).

16 — Zobacz wyrok z dnia 16 grudnia 2010 r., Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774, pkt 70), a także w odniesieniu do swobodnego przepływu towarów moja opinia w sprawie Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:394, pkt 48 i nast.).

59. Stwierdzam przede wszystkim, że ani sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ani rząd austriacki w swoich uwagach nie odniosły się do tego pytania, które według mnie stanowi jednak sedno problemu. W szczególności ani sąd odsyłający, ani rząd austriacki nie stwierdziły, że wymogi, jakie powinni spełniać austriaccy notariusze i czescy adwokaci, są po stronie czeskiej tego rodzaju, że zagrażają dobremu funkcjonowaniu systemu ksiąg wieczystych w Austrii.

60. Poświadczenie takie jak będące przedmiotem postępowania głównego nie wymaga znajomości prawa austriackiego, co więcej, nie wymaga znajomości prawa w ogóle. Jak słusznie podkreśla Komisja, poświadczenie nie wymaga redagowania dokumentów ani udzielania porad prawnych w złożonych kwestiach, lecz po prostu polega na stwierdzeniu tożsamości stawającej osoby i potwierdzeniu, że to ona podpisała dokument.

61. Systematyczne zastrzeżenie takiej usługi dla notariusza austriackiego na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać oczywiście nadmierne.

62. Na podstawie informacji, jakimi dysponuje Trybunał, twierdzę jednak, że sporne przepisy, które przewidują zastrzeżenie dla notariuszy w odniesieniu do poświadczenia podpisów na dokumentach, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości, są proporcjonalne.

63. Republika Austrii zastrzega tę kompetencję dla notariuszy, ponieważ pokłada wysokie zaufanie w sądach i notariuszach w kwestiach prowadzenia ksiąg wieczystych. W tym kontekście, zwłaszcza jeśli chodzi o notariuszy, nie zamierzam podważać wyboru ustawodawcy austriackiego polegającego na zastrzeżeniu dokonywania poświadczenia dla prawnika, który podlega rygorystycznej kontroli państwowej.

64. Ponadto wydaje mi się, że trudno byłoby Republice Austrii kontrolować w sposób wystarczający działalność zagranicznych adwokatów przy sporządzaniu oświadczeń do celów ksiąg wieczystych i sankcjonować ewentualne uchybienia środkami dyscyplinarnymi. Państwo członkowskie takie jak Republika Austrii, które ustanawia prewencyjny system administrowania wymiarem sprawiedliwości, z ustanowieniem ksiąg wieczystych i gwarancjami, jakie zawiera w celu ochrony własności nieruchomości, z trudnością może odstąpić od funkcji kontroli państwowej i skutecznej gwarancji kontroli wpisów do ksiąg wieczystych.

65. W każdym wypadku w postępowaniu głównym system kontroli adwokatów czeskich, taki jak przedstawiony przez rząd czeski, nie dostarcza wystarczających gwarancji [17].

66. Według informacji, jakimi dysponuje Trybunał, system taki nie może moim zdaniem zapewnić rzeczywistej kontroli, sprawnej i skutecznej, jaka byłaby porównywalna z kontrolą notariuszy w krajach notariatu łacińskiego i jaka zapewniłaby wysoki stopień zaufania.

67. Proponuję zatem, aby Trybunał odpowiedział na drugie pytanie, iż art. 56 TFUE nie sprzeciwia się przepisom krajowym takim jak § 31 GBG, który zastrzega dla sądów i notariuszy poświadczanie autentyczności podpisów złożonych na dokumentach, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości.

17 — Na rozprawie rząd czeski wyjaśnił, że do celów poświadczania podpisów w Republice Czeskiej rejestry prowadzone przez notariuszy i adwokatów są regularnie kontrolowane. Rejestry notariuszy są kontrolowane na dwóch poziomach, w tym na poziomie ministerstwa sprawiedliwości, podczas gdy rejestry adwokatów są kontrolowane wyłącznie przez izbę.

IV – **Wnioski**

68. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne zadane przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) w następujący sposób:

Ani przepisy dyrektywy Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników [adwokatów] ze swobody świadczenia usług, ani art. 56 TFUE nie sprzeciwiają się temu, aby państwo członkowskie zastrzegło dla notariuszy poświadczanie autentyczności podpisów złożonych na dokumentach, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości.