ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н P. CRUZ VILLALÓN

представено на 14 септември 2010 година [1]

1. На основание член 226 ЕО Европейската комисия иска да се установи, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по Директива 2005/36/ЕО относно признаването на професионалните квалификации [2], тъй като не е приела необходимите мерки за прилагането на тази директива към професията на нотариус в Португалия.

2. Подобно на дела C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 и C-61/08, които също се отнасят до професията на нотариус, по това дело най-напред е необходимо да се прецени дали в случая е приложим член 45, първа алинея ЕО, който предвижда дерогация за дейностите, свързани с упражняването на публична власт [3]. За разлика обаче от посочените дела, по това дело Комисията не възразява срещу наличието на клаузи за гражданство, тъй като в Португалия подобно ограничение по принцип не съществува. Основание за предявяването на този иск е обстоятелството, че условията за достъп до професията на нотариус в Португалия изобщо не отговарят на изискванията на общностното законодателство във връзка с документите за професионална квалификация, и по-конкретно на Директива 2005/36.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година (ОВ L 255, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 3).

3 — Още тук е уместно да се отбележи, че макар нотариална дейност според континенталното право, разглеждана в това производство, да продължава да бъде най-разпространената в Европа, наред с нея в Европейския съюз съществуват други форми, като въпросът дали те попадат в приложното поле на член 45, първа алинея ЕО не е предмет на настоящото производство. Това е така било защото нотариусите са част от публичната администрация, или защото нотариалната дейност не представлява удостоверяване в смисъла, в който тук се използва този термин. Накрая, поради отмяната на клаузата за гражданство в някои държави, в които нотариалната дейност продължава да следва модела на континенталното право (Италия, Испания), през последните години в Европа се наблюдава все по-голямо разнообразие.

I — Правна уредба

А — *Общностно право*

3. Директива 89/48/ЕИО относно обща система за признаване на дипломите за висше образование, издадени след завършването на професионално образование и обучение с минимална продължителност от три години [4], предвижда срок за транспониране, който съгласно член 12 от нея изтича на 4 януари 1991 г.

4. Член 2 от тази директива предвижда:

„1. 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.

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

5. Професията на нотариус не е уредена с акт по параграф 2 от посочената по-горе разпоредба.

6. Директива 89/48 е отменена и кодифицирана с Директива 2005/36. Новата редакция запазва основното съдържание на Директива 89/48, но съображение 41 въвежда нещо ново спрямо предишната директива:

„Настоящата директива не накърнява прилагането на член 39, параграф 4 и член 45 от Договора, [по-специално по отношение на] нотариусите“.

Б — *Национално право*

7. В Португалия професията на нотариус е уредена с Наредба-закон 26/2004 и Наредба-закон 27/2004 на министъра на правосъдието от 21 април 2004 г. С постановление 398/2004, също от 21 април 2004 г., правителството приема правилник, с който се установява редът за придобиване на правоспособност на нотариус. С тези нормативни актове в Португалия се либерализира професията на нотариус, чиито функции по-рано са изпълнявани от държавни служители по определен в публичното право ред.

8. Член 1 от Наредба-закон 26/2004 предвижда, че „нотариусът е юрист, който при упражняването на нотариални функции съставя официални писмени актове“.

4 — Директива на Съвета от 21 декември 1988 година (ОВ L 19, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 76).

9. Нотариусът е едновременно длъжностно лице, което удостоверява правни действия, и лице на свободна практика, което изпълнява функциите си при условията на независимост и безпристрастност. В посочения по-горе член 1 се посочва също, че публичните и частните аспекти на нотариалната дейност са неотделими една от друга.

10. Както признава Португалия в писмената си защита, основната дейност на нотариуса е удостоверителната. Извършването на удостоверителни действия е възложено на нотариуса от държавата, която го оправомощава да съставя официални актове. Съгласно член 21 от Наредба-закон 26/2004 извършеното нотариално действие се удостоверява с печат (евентуално с номер), който обозначава само съответния нотариус. Нотариусът действа по искане на страните, като им гарантира законосъобразността на извършените действия, води и съхранява служебен архив.

11. Съгласно член 371 от португалския Граждански кодекс нотариално заверените документи имат по-голяма доказателствена сила и могат да бъдат оспорени само чрез извънредни процесуални способи (член 372 от Гражданския кодекс). Освен това член 46 от Закона за гражданското съдопроизводство предвижда, че нотариалното удостоверяване придава изпълнителна сила на съответния документ.

12. Съгласно член 25 от Наредба-закон 26/2004 достъпът до професията на нотариус е обвързан от четири условия: лицето да не е лишено от право да заема публична длъжност; да притежава диплома за висше юридическо образование, призната от португалското законодателство, да е преминало практически стаж и да е издържало приемен конкурс, проведен от Съвета на нотариусите.

13. Въпреки че професията на нотариус е свободна професия, достъпът до нея съгласно член 6 от Наредба-закон 26/2004 е обвързан от изчерпателно изброени условия. Освен това нотариусът упражнява функциите си на определена територия (район на действие) и само след получаване на съответно разрешение. Нотариалните такси се изчисляват въз основа на одобрени от министъра на правосъдието тарифи, в които са посочени минималните и максималните цени за съответните услуги и същевременно се предвижда възможност за свободно определяне на цените на някои нотариални услуги.

II — Досъдебното и съдебното производство

14. На 21 декември 2001 г. Комисията изпраща на Португалия официално уведомително писмо, в което посочва, че Директива 89/48/ЕИО не е транспонирана по отношение на професията на нотариус. Португалия отговаря с писмо от 17 юни 2002 г., в което заявява, че правителството подготвя в това отношение законодателна реформа.

15. На 18 октомври 2006 г. Комисията изпраща на Португалия мотивирано становище, в което я призовава в срок от два

месеца да преустанови неизпълнението. Португалия отговаря на това становище с писмо от 24 януари 2007 г., в което посочва, че нотариусите в Португалия непосредствено и действително участват в упражняването на публична власт и че поради това спрямо тях не се прилага принципът на свободно установяване, нито вторичното законодателство, с което се урежда този принцип.

16. Поради това националната правна уредба, приложима към настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения, е действащата към 18 декември 2006 г. — дата, на която изтича срокът, който Комисията предоставя на държавата ответник с мотивираното становище.

17. На 12 февруари 2008 г. Комисията предявява пред Съда, на основание член 226 ЕО, иск за установяване на неизпълнение на задължения, последван от размяна между ищеца и държавата членка ответник съответно на писмена защита, писмена реплика и писмена дуплика. Освен това Обединеното кралство встъпва в подкрепа на исканията на Комисията, а Чешката република, Литва, Словения и Словакия — в подкрепа на тези на Португалия.

III — Искания на страните

18. Комисията моли Съда:

— да установи, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по Директива 2005/36, тъй като по отношение на достъпа до професията на нотариус не е транспонирала тази директива,

— да осъди Португалската република да заплати съдебните разноски.

19. От своя страна Португалската република моли Съда:да отхвърли иска като неоснователен и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

IV — Допустимост на иска

20. В качеството си на встъпила страна словенското правителство повдига възражение за недопустимост поради разпоредбите, на които се позовава Комисията. Според него в досъдебната фаза на настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения Комисията е твърдяла, че е налице нарушение на Директива 89/48, докато в съдебната фаза вече твърди, че е налице нарушение на Директива 2005/36, заменила посочената по-горе.

21. Това възражение не може да бъде уважено.

22. Съгласно постоянната съдебна практика надлежното провеждане на досъдебното производство представлява съществена гаранция, заложена в Договора не само за да се защитят правата на съответната държава членка, но и за да има евентуалното съдебно производство ясен предмет. Само ако досъдебното производство е надлежно проведено, състезателното производство пред Съда ще позволи на този орган да прецени дали действително държавата членка не е изпълнила посочените от Комисията задължения [5].

23. Макар, както Съдът неведнъж е посочвал, 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 когато по време на досъдебното производство настъпи изменение на общностното право, „Комисията има право да поиска да бъде установено неизпълнението на задължения, които произтичат от първоначалната редакция на впоследствие изменена или отменена директива и продължават да съществуват съгласно новите разпоредби“ [6].

24. Както обаче отбелязва Комисията, сравнителният анализ на посочените разпоредби показва, че Директива 2005/36 консолидира и кодифицира разпоредбите на Директива 89/48. Следователно по-голямата част от задълженията, наложени на държавите членки с Директива 89/48, продължават да съществуват по силата на Директива 2005/36.

25. Поради това възражението за недопустимост следва да се отхвърли, тъй като се отнася до задължения по Директива 2005/36, които вече са съществували по силата на отменената директива.

V — По твърдението за неизпълнение

26. С настоящия иск Комисията упреква Португалската република, че не е транспонирала Директива 2005/36, що се отнася до професията на нотариус. От своя страна Португалия поддържа, че тази професия попада в обхвата на член 45, първа алинея ЕО, поради което посочената директива не се прилага по отношение на нотариалната дейност.

27. Не считам за необходимо да възпроизвеждам изцяло доводите, които вече подробно изложих в представеното днес заключение по дела C-47/08, C-50/08,

5 — Определение от 11 юли 1995 г. по дело Комисия/Испания (C-266/94, Recueil, стр. I-1975, точки 17 и 18).

6 — Вж. например Решение от 9 ноември 1999 г. по дело Комисия/Италия (C-365/97, Recueil, стр. I-7773, точка 36) и Решение от 5 юни 2003 г. по дело Комисия/Италия (C-145/01, Recueil, стр. I-5581, точка 17).

C-51/08, C-53/08, C-54/08 и C-61/08. Затова ще изложа само основните съображения, съдържащи се в посоченото заключение, за да мога след това да ги приложа към случая по португалското дело.

А — *Относно дейностите, свързани с упражняването на публична власт по смисъла на член 43 и член 45, първа алинея ЕО.*

28. Тъй като, за да оправдае липсата на транспониране на Директива 2005/36, Португалия се позовава на член 45, първа алинея ЕО, преди всичко е необходимо да се разгледа текстът на тази разпоредба.

29. В действителност член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО образуват своеобразно нормативно единство, състоящо се от едно правило (свобода на установяване) и едно изключение (дейности, свързани с упражняването на публична власт), които заедно определят приложното поле на свободата. От тълкуването на двете разпоредби във връзка една с друга се извежда определящата за решаването на настоящото дело норма. Следователно в случая не става дума за правило (член 43 ЕО), във връзка с чието прилагане просто е предвидено *изключение* (член 45, първа алинея ЕО), а за едно различно правило: правилото, определящо приложното поле на свободата на установяване при извършването на дейности, които *не са* свързани с упражняването на публична власт. Такова е приложното поле на конкретната свобода, гарантирана с Договора, и с оглед на това приложно поле трябва да се разбират твърденията на Комисията, че са нарушени членове 43 ЕО и 45 ЕО.

30. След като се установи, че дадена дейност действително е свързана с упражняването на публична власт, следва да се приложи критерият за пропорционалност. В контекста на посочените разпоредби контролът за пропорционалност предполага евентуално анализ, подобен на използвания от Съда в неговата практика[7], при който се преценяват 1) въздействието на приетата мярка и 2) степента, в която съответната дейност е свързана с упражняването на публична власт. Колкото по-пряка или непосредствена е връзката, толкова по-широк ще е наборът от мерки, обхванат от член 45, първа алинея ЕО. Колкото по-косвена е връзката, толкова по-малко на брой и по-слаби като интензитет ще бъдат мерките, които могат да бъдат обосновани от гледна точка на тази разпоредба.

31. Същевременно главната трудност при тълкуването на член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО се състои — и това е естествено — в точното определяне на понятието „публична власт“.

7 — Вж. измежду най-новите решения Решение от 12 септември 2006 г. по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Recueil, стр. I-7995, точка 61 и сл.) и Решение от 3 октомври 2006 г. по дело Fidium Finanz (C-452/04, Recueil, стр. I-9521, точка 46). Относно принципа и неговата роля на критерий за претегляне във връзка с основните свободи вж. *Tridimas*, T. The General Principles of EU Law. 2. ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 193 sq. и *Galetta*, D.-U. Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo. Giuffrè Editore, Milano, 1998, p. 103 sq.

32. Както вече посочих в заключението си по дела C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 и C-61/08, не са много насоките, които могат да бъдат изведени от съдебната практика, когато трябва да се изследва(т) същността или характерните особености на „публичната власт“ по смисъла на разглежданата от мен разпоредба [8].

33. При определянето на понятието за публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО [9] неизбежно следва да се изходи от едно *предварително разбиране* на идеята за публична власт като обща категория от теорията на държавата, която категория по необходимост обхваща Съюза, разглеждан като общност от държави [10].

34. В този смисъл „публична власт“ означава преди всичко „власт“, т.е. способността да се налага безпрекословно съобразяване с определена воля. Според едно възприето без възражения разбиране на този термин, в най-широкия му смисъл, такава способност има единствено държавата, т.е. институцията, която олицетворява правния ред като способ за регламентиране и упражняване на законната принуда [11]. Публичната власт по този начин се явява властта на суверена, qui superiorem non recognoscens in regno suo.

35. Това означава, че в държавата единствено публичната власт упражнява законна принуда. Последната се използва било в интерес на съществуването на самата държава и с оглед постигането на нейните цели (общ интерес), било в интерес на оправданите правни очаквания на едни частноправни субекти спрямо други (частен интерес). В последния случай при използването ѝ винаги трябва да се спазват предварително установените условия [12].

8 — Вж. например Решение от 21 юни 1974 г. по дело Reyners (2/74, Recueil, стр. 631), Решение от 5 декември 1989 г. по дело Комисия/Италия (3/88, Recueil, стр. 4035), Решение от 29 октомври 1998 г. по дело Комисия/Испания (C-114/97, Recueil, стр. I-6717), Решение от 9 март 2000 г. по дело Комисия/Белгия (C-355/98, Recueil, стр. I-1221), Решение от 31 май 2001 г. по дело Комисия/Италия (C-283/99, Recueil, стр. I-4363), Решение от 13 декември 2007 г. по дело Комисия/Италия (C-465/05, Сборник, стр. I-11091) и Решение от 22 октомври 2009 г. по дело Комисия/Португалия (C-438/08, Сборник, стр. I-10219).

9 — Освен това в текстовете на тази разпоредба на различните езици равностойно са използвани два термина, които в теоретичен план могат да изразяват определени нюанси, а именно „публични властнически правомощия“ и „публична власт“. Изразът „публични властнически правомощия“ се съдържа например в текстовете на френски („l'exercice de l'autorité publique“), английски („the exercise of official authority“), португалски („exercício da autoridade pública“), румънски („exercitării autorității publice“) и малтийски език („l-eżerċizzju ta' l-awtorità pubblika“), докато изразът „публична власт“ е предпочетен в текстовете на испански („ejercicio del poder público“), немски („Ausübung öffentlicher Gewalt“), италиански („esercizio dei pubblici poteri“) и шведски език („utövandet av offentlig makt“).

10 — В крайна сметка обаче значението на това понятие трябва да съответства на правото на Съюза, като няма съмнение, че при неговото определяне Съдът, в качеството си на върховен тълкувател на това право, следва винаги да взема за отправна точка съществуващите в държавите членки различни схващания за понятието. Вж. също Schlag, M. Art. 45. — EU-Kommentar (J. Schwarze, ed.). 2. ed., Nomos, Baden, 2009.

11 — Вж. в рамките на изключително богатата библиография също Passerin d'Entreves, A. La dottrina dello Stato. Giappichelli, Torino, 1962.

12 — Тук несъмнено не се разглежда случаят с монополизираната от друга държава принуда, която може да бъде упражнявана успоредно с тази на първата държава, при условие че са спазени съответните сфери на суверенитет, определени от международното право.

36. Несъмнено целта, която обслужва монополизираната и упражнявана от държавата принуда, е първият критерий, който следва да се приложи, за да се определи границата между публичната власт и частноправните субекти.

37. В този смисъл традиционно най-прилаганият критерий, за да се установи наличието на публична власт, е свързан със способността на упражняващия публична власт орган да наложи своята воля едностранно, т.е. без да е необходимо съгласието на задълженото лице. Обратно, един частноправен субект може да наложи своята воля по отношение на друг частноправен субект само със съгласието на последния.

38. Задълбочавайки този анализ, следва да се обърне внимание на факта, че устройството на съвременната държава е много по-сложно от това на съществувалите преди нея. Последните са се ограничавали до прилагането на физическата принуда посредством извънредно опростени процедури за определяне на условията за нейното упражняване. Ето защо за да се придобие представа за публичната власт като сложно явление, днес на практика неизбежно следва да се изходи от разбиране за публичната власт, основано на логиката на правния ред, в рамките на който се упражнява въпросната власт.

39. В този смисъл правният ред определя начина на упражняване на законна принуда като допуска нейното прилагане в конкретни случаи. При това положение няма пречка да се приеме, че актовете, с които в крайна сметка се упражнява принудата (когато процесът на упражняване на законната принуда завършва с окончателен акт), се явяват най-завършеният израз на правния ред [13].

40. Следователно при този подход определящият критерий за квалифицирането на дадено действие като израз на публичната власт, е естеството на връзката му със съществуващия в държавата правен ред. По-специално естеството на дадена дейност би следвало да се разглежда като израз на участие в упражняването на публичната власт, като се изходи от критерия за степента, в която тази дейност е част от (степента на принадлежност към) въпросния правен ред. Следователно критерият е не само дали тя съответства на въпросния ред, а дали е част от него като акт на този ред [14].

13 — Относно понятието за правен ред като поредица от проявления, производни на първична норма от позитивното право, изразяваща в идейно отношение суверенната власт вж. *Kelsen*, H. Reine Rechtslehre. 2. ed., Deuticke, Wien 1960.

14 — Поради това, за да се прецени дали определена дейност е свързана или не с упражняването на публична власт, не е необходимо отнасянето ѝ към някоя от трите власти и/или функции на държавата, а именно законодателната, изпълнителната или съдебната, и по-специално към последната, както е видно от изложените в настоящото производство доводи.

41. В този смисъл съдебната дейност може се разглежда като най-характерния израз на публичната власт. Всъщност в съдебните решения окончателно се определя какво предвижда правото и в този смисъл те са неотделими от самия правен ред [15]. По същата причина обаче може да се твърди и че публичната власт се упражнява от органи, чиито актове отговарят на това условие, без да е необходима намесата на iurisdictio. На първо място, законът подлежи на изпълнение на собствено основание, така както и административните разпоредби или разпорежданията на правоохранителните органи. Всички тези актове и разпореждания подлежат на съдебен контрол, но във всеки случай не се нуждаят от „разрешение", за да породят непосредствено своите правни последици.

42. От гореизложеното е видно, че без намесата на публичната власт правните актове на частноправните субекти не могат да обвързват трети лица. След като нямат право да използват принуда, за да упражнят своите права, частноправните субекти във всички случаи се нуждаят от разрешение от страна на държавата. В тези случаи упражняването на публична власт не се свежда до *преразглеждане* на акт, който сам по себе си е обвързващ за дадено трето лице, каквито са актовете на администрацията, правителството или законодателната власт. Напротив, в тези случаи намесата на публичната власт има *конститутивно* действие по отношение на задължението, което частноправният субект иска от трето лице да изпълни. Следователно, въпреки че задълженията може да са възникнали поради съвпадане на волеизявления (договор/диспозитивно начало), за тяхното принудително изпълнение частноправният субект се нуждае от намесата на публичната власт.

43. Следователно, и в заключение на всичко изложено по-горе, може да се приеме, макар и с необходимата в случая степен на абстрактност, че измежду белезите, които характеризират публичната власт в отделните национални системи, предимство следва да се даде на способността на тази власт да припише акт, разпореждане или поведение на волята на държавата, чийто формален израз е правният ред. В действителност това е най-малкият общ знаменател за всички тези системи, в които възможността конкретната воля да се отъждестви с общата воля на държавата е определящ критерий за прокарване на разделителната линия между публичната сфера и частноправните субекти.

44. Изложените по-горе съображения дават по-голяма сигурност при анализа на основния поставен въпрос във връзка с нотариалната дейност.

45. С оглед на изложените съображения следва да се заключи, че извършвайки

15 — Merkl, A. Die Lehre von der Rechtskraft. Deuticke, Leipzig 1923.

удостоверителни действия, нотариусите в Португалия непосредствено и специфично осъществяват публична дейност, доколкото по този начин предварително предоставят на частноправните субекти разрешение да упражнят правата си, което иначе тези субекти би трябвало да изискват за всеки отделен случай. Намесата на нотариуса освобождава от необходимостта да се изисква намеса от друг орган на публичната власт, който да установи удостоверения от нотариуса факт, и следователно придава на заверения акт по-голяма, публичноправна сила, която може да бъде оспорена само по съдебен ред (по подобие впрочем на който и да е акт на публичната власт). Очевидно, за да се прецени дали става въпрос за упражняване на публична власт, определящо значение има не изключването на съдебния контрол, недопустимо в правовата държава, а засилената презумпция за законност на издаваните актове и оттам в известна степен по-високите изисквания при осъществяването на контрол върху тези актове.

46. Без съмнение нотариусът не упражнява принуда, нито пък налага едностранно задължения. Както стана ясно обаче, това не е единственият критерий, по който може да се прецени дали става въпрос за упражняване на публична власт. С удостоверяването се придава официален характер на актовете на частноправни субекти и така предварително им се придава юридическа сила, като без намесата на нотариус частноправните субекти щяха да бъдат принудени да искат съдействие от (друг) публичен орган, за да може актовете им да придобият в съответствие с правото изпълнителна сила. Става въпрос, така да се каже, за публична власт, която се упражнява в област, доближаваща се до тази на частноправните субекти, тоест област, за която по дефиниция е характерна автономията на волята. Публичното ѝ измерение обаче е неоспоримо, предвид способността ѝ да преобразува чисто частното в публично и по този начин да го скрепи с присъщата на публичната власт принуда.

47. Друг е въпросът, че поради по-слабата си връзка с упражняването на публична власт в по-тесен смисъл (спрямо правомощията на суверенната власт), нотариалната дейност може да бъде обвързана от условия, които не са толкова строги в сравнение с предвидените за органите, чиито действия в по-голяма степен са израз на суверенитета.

48. Вследствие на това и доколкото удостоверяването като дейност отговаря на тази функция, считам, че то е непосредствено и специфично свързано с упражняване на публична власт, тъй като придава особен статут на актове, разпореждания и действия, които иначе не биха имали по-голяма юридическа сила от тази на частните волеизявления.

49. Доколкото удостоверителната дейност е неотделимото ядро на нотариалната функция в Португалската република, следва да се приеме, че професията на нотариус по принцип и като цяло е непосредствено и специфично свързана с упражняването на публична власт [16].

Б — *Приложимост на Директива 2005/36 по отношение на професията на нотариус*

50. В съображение 41 от Директива 2005/36 се посочва, че „[н]астоящата директива не накърнява прилагането на член 39, параграф 4 и член 45 [първа алинея] от Договора, [по-специално по отношение на] нотариусите“. Въпреки неяснотата на тази формулировка законодателят сякаш намеква, че отговорът на въпроса дали нотариалната дейност попада в обхвата на член 45, първа алинея ЕО, *ще предопредели* и отговора на въпроса дали директивата е приложима по отношение на тази професия.

51. В исковата си молба Комисията правилно отхвърля възможността съображение 41 от Директива 2005/36 да служи като основа за тълкуването на член 45, първа алинея ЕО. Всъщност посоченото в това отношение в Директивата не позволява да се прецени дали при извършването на нотариална дейност се упражнява публична власт. Комисията все пак признава, че когато дадена дейност е свързана с упражняване на публична власт, член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО са приложими съгласно посоченото съображение. Следователно от писмената защита на Комисията е видно, че когато дейност като тази на нотариуса — разглеждана не абстрактно, а с оглед на конкретните обстоятелства — е свързана с упражняването на публична власт, разпоредбите на Директива 2005/36 не се прилагат.

52. По изложените в точки 45—48 от това заключение съображения считам, че нотариалната дейност в Португалия, така както е уредена към 18 декември 2006 г., непосредствено и специфично е свързана с упражняването на публична власт. Поради това съм съгласен с Комисията и смятам, че следва да се заключи, че към посочената дата Директива 2005/36 не е била приложима по отношение на нотариалната дейност в Португалия.

53. Португалската република твърди, най-вече в съдебното заседание, че професията на нотариус е била обект на различни реформи с цел да се осигури по-голяма конкуренция в тази област. Процесуалният представител на Португалската република уведоми Съда, че за да постигне този резултат, португалският законодател е премахнал задължителното участие на

16 — Вж. Решение по дело Reyners, посочено по-горе.

нотариуса в извършването на значителен брой правни действия, които понастоящем могат да бъдат осъществени пред други лица. В някои случаи значението на това обстоятелство би могло да е такова, че евентуално да обоснове извод относно нотариалната дейност, различен от възприетия в това заключение. Подобни промени обаче не са предмет на настоящото производство, тъй като релевантната дата за целите на това производство е датата, на която изтича срокът, предоставен от Комисията на държавата ответник, за да прекрати описаното в мотивираното становище неизпълнение. Както вече посочих, тази дата е 18 декември 2006 г.

54. Освен това фактът, че в настоящото заключение се възприема становището, че дейността на нотариусите в Португалия е свързана с упражняването на публична власт, не означава, че е разрешен въпросът дали тази дейност попада в обхвата на член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО. Както поддържам в представеното от мен заключение по дела C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 и C-61/08, посочени по-горе, констатацията, че дадена дейност е свързана с упражняването на публична власт, изисква да се извърши проверка за пропорционалност от гледна точка на член 43 ЕО и член 45, първа алинея ЕО. Обстоятелството обаче, че в настоящото производство искането на Комисията е свързано единствено с Директива 2005/36, изключва възможността делото да бъде разгледано от тази перспектива.

55. Поради това искът следва да бъде отхвърлен.

VI — Съдебни разноски

56. Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като Комисията е загубила делото, тя трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски в съответствие с исканията на Португалската република.

57. Съгласно параграф 4, първа алинея от същия член Чешката република, Република Литва, Република Словения, Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия и Словашката република, които са встъпили в настоящото дело, понасят направените от тях съдебни разноски.

VII — Заключение

58. С оглед на всичко изложено по-горе предлагам на Съда:

1) да отхвърли иска;

2) да осъди Европейската комисия да заплати съдебните разноски;

3) да реши, че Чешката република, Република Литва, Република Словения, Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия и Словашката република понасят направените от тях съдебни разноски.