WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 24 maja 2011 r.*

W sprawie C-61/08

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 13 lutego 2008 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez G. Zavvosa oraz H. Støvlbæka, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

popierana przez:

Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, reprezentowane przez S. Ossowskiego, działającego w charakterze pełnomocnika,

interwenient,

* Język postępowania: grecki.

przeciwko

Republice Greckiej, reprezentowanej przez V. Christianosa, E.M. Mamounę oraz A. Samoni-Rantou, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

popieranej przez:

Republikę Czeską, reprezentowaną przez M. Smolka, działającego w charakterze pełnomocnika,

Republikę Francuską, reprezentowaną przez G. de Bergues'a oraz B. Messmera, działających w charakterze pełnomocników,

Republikę Litewską, reprezentowaną przez D. Kriaučiūnasa oraz E. Matulionytė, działających w charakterze pełnomocników,

Republikę Słowenii, reprezentowaną przez V. Klemenc oraz Ž. Cilenšek Bončinę, działające w charakterze pełnomocników,

Republikę Słowacką, reprezentowaną przez J. Čorbę oraz B. Ricziovą, działających w charakterze pełnomocników,

interwenienci,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.C. Bonichot, A. Arabadjiev (sprawozdawca) i J.J. Kasel, prezesi izb, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader i M. Safjan, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,
sekretarz: M.A. Gaudissart, kierownik wydziału,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 27 kwietnia 2010 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 14 września 2010 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 W swojej skardze Komisja Wspólnot Europejskich wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że nakładając warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza i nie transponując w odniesieniu do tego zawodu dyrektywy Rady 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata (Dz.U. 1989, L 19, s. 16), zmienionej dyrektywą 2001/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 maja 2001 r. (Dz.U. L 206, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą 89/48"), Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 43 WE i 45 WE oraz dyrektywy 89/48.

Ramy prawne

Prawo Unii

2 Motyw dwunasty dyrektywy 89/48 głosił, że „ogólny system uznawania dyplomów szkół wyższych nie narusza postanowień art. [45 WE]".

3 Artykuł 2 dyrektywy 89/48 miał następujące brzmienie:

„Niniejszą dyrektywę stosuje się do każdego obywatela państwa członkowskiego, który zamierza wykonywać zawód regulowany w przyjmującym państwie członkowskim, zarówno jako osoba pracująca na własny rachunek, jak też jako pracownik najemny.

Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do zawodów, które stanowią przedmiot szczegółowej dyrektywy, ustanawiającej uzgodnienia dotyczące wzajemnego uznawania dyplomów przez państwa członkowskie".

4 Zawód notariusza nie stanowi przedmiotu żadnego instrumentu, do którego nawiązuje wspomniany art. 2 akapit drugi.

5 Dyrektywa 89/48 przewidywała termin transpozycji, który upływał zgodnie z jej art. 12 w dniu 4 stycznia 1991 r.

6 Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. L 255, s. 22) uchyliła na mocy art. 62 dyrektywę 89/48 ze skutkiem od dnia 20 października 2007 r.

7 Motyw 41 dyrektywy 2005/36 stanowi, że „nie narusza [ona] art. 39 ust. 4 [WE] [ani] art. 45 [WE], w szczególności w odniesieniu do notariuszy".

Uregulowania krajowe

Ogólna organizacja zawodu notariusza

8 W greckim porządku prawnym notariusze wykonują swoje funkcje w ramach wolnego zawodu. Organizacja tego zawodu regulowana jest przez ustawę nr 2830/2000 z dnia 16 marca 2000 r. (FEK A' 96/16.3.2000, zwaną dalej „kodeksem notariuszy").

9 Zgodnie z art. 1 ust. 1 wspomnianego kodeksu zadaniem notariusza jest w szczególności sporządzanie i przechowywanie dokumentów konstytutywnych lub służących za dowody pewnych czynności prawnych, nadawanie klauzuli wykonalności tym dokumentom, poświadczanie dokumentów prywatnych, aby mogły one uzyskać datę pewną, oraz poświadczenie autentyczności podpisu każdego zainteresowanego.

10 Tenże przepis określa notariusza jako „nieopłacanego urzędnika publicznego" w tym znaczeniu, że nie jest on opłacany przez państwo, ale przez swoich klientów. Każda strona ma prawo swobodnego wyboru notariusza.

11 Liczba notariuszy, ich umiejscowienie i siedziba określane są w szczególności zgodnie z art. 2 i 17 kodeksu notariuszy. Ten pierwszy przepis przewiduje, że notariusze wykonują swoje funkcje w okręgu sądowym ich siedziby.

12 Zgodnie z art. 40 kodeksu notariuszy wynagrodzenie notariuszy, które obejmuje część stałą i część zmienną w zależności od wartości wskazanej w danym akcie notarialnym, określane jest na podstawie decyzji międzyresortowej ministra gospodarki i finansów z jednej strony oraz ministra sprawiedliwości z drugiej strony, przy czym najnowszą decyzją w tej mierze jest decyzja 100692(1)/2009.

13 Na mocy art. 153 kodeksu notariuszy co najmniej dwóch pełnoprawnych notariuszy, których siedziba znajduje się w tym samym okręgu sądowym, może wykonywać swoje funkcje w formie spółki prawa cywilnego.

14 Zgodnie z art. 19 kodeksu notariuszy kandydatem na notariusza w Grecji może być mianowana osoba, która w szczególności posiada obywatelstwo greckie.

Czynności notarialne

15 Jeśli chodzi o różne czynności wykonywane przez notariusza w greckim porządku prawnym, wiadomo, że głównym przedmiotem jego działalności jest sporządzanie dokumentów urzędowych. Pośrednictwo notariusza może być zatem obowiązkowe lub fakultatywne w zależności od aktu, któremu ma nadać charakter dokumentu urzędowego. W ramach tego pośrednictwa notariusz stwierdza spełnienie wszystkich przesłanek prawnych wymaganych dla dokonania danego aktu oraz zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych zainteresowanych stron.

16 Z art. 438 kodeksu postępowania cywilnego, ujętego w rozdziale VIII zatytułowanym „Dokumenty", wynika, że dokument urzędowy jest dokumentem publicznym sporządzonym przez urzędnika publicznego i stanowiącym skuteczny wobec wszystkich pełny dowód tego, co zostało poświadczone jako wykonane przez urzędnika lub w jego obecności.

17 Akty notarialne są wykonalne na mocy art. 904 ust. 2 kodeksu postępowania cywilnego. Przepis ten przyznaje wykonalność ponadto między innymi wezwaniom do zapłaty i aktom ustawowo uznanym za tytuły wykonawcze. Aby przysługiwała im wykonalność, aktom notarialnym musi na mocy art. 918 tegoż kodeksu zostać nadana przez notariusza klauzula wykonalności.

18 Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy 2318/1995 z dnia 19 czerwca 1995 r. dotyczącej kodeksu komorników (FEK A' 126/19.6.1995) komornik sądowy jest właściwy w zakresie doprowadzania do wykonania orzeczeń sądowych oraz aktów lub dokumentów będących tytułami wykonawczymi.

19 Ponadto z art. 933 i nast. kodeksu postępowania cywilnego wynika, że wszelkie spory dotyczące postępowania egzekucyjnego wnosi się do sądu.

20 Rola notariusza w ramach egzekucji przymusowej sprowadza się w istocie do przeprowadzenia licytacji zgodnie z przepisami art. 959–981, 988 i 998–1021 kodeksu postępowania cywilnego.

21 Zgodnie z odpowiednimi przepisami wspomnianego kodeksu w pierwszej kolejności komornik sądowy przystępuje do wykonania tytułu wykonawczego i doręcza dłużnikowi wezwanie do zapłaty długu. Dłużnikowi przysługuje pewien termin na wykonanie wezwania. Po upływie tego terminu, jeżeli dłużnik nie uiścił długu, komornik dokonuje zajęcia danych nieruchomości, a następnie zajęcie to zostaje wpisane do rejestru hipotecznego. Następnie komornik określa dzień licytacji, w razie potrzeby wyznacza notariusza i poleca mu przeprowadzenie wspomnianej licytacji. Notariusz przeprowadza wreszcie licytację i w razie przybicia sporządza dokument zawierający warunki i zasady sprzedaży publicznej, który określa przeniesienie sumy uzyskanej ze sprzedaży na rzecz wierzycieli, i sporządza w razie potrzeby zestawienie wierzycieli. W razie sporu dotyczącego ważności tytułu wykonawczego, postępowania egzekucyjnego lub wierzytelności spór ten wnosi się do sądu zgodnie z art. 933 i nast. wspomnianego kodeksu.

22 Ponadto pewne czynności muszą zostać sporządzone w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności. W szczególności chodzi o ustanawianie i przenoszenie praw rzeczowych do nieruchomości. Na mocy art. 1033 kodeksu cywilnego w celu przeniesienia własności nieruchomości wymagana jest zgoda między właścicielem a nabywcą w przedmiocie przeniesienia własności na jego rzecz za słuszną przyczyną, przy czym zgoda ta powinna zostać sporządzona w formie aktu notarialnego. Istnieją inne czynności, których ważność uzależniona jest od nadania przez notariusza charakteru dokumentu urzędowego, mianowicie między innymi dobrowolne uznanie ojcostwa, darowizna nieruchomości i zapis testamentowy.

23 Notariusz wykonuje również czynności z zakresu prawa spółek. I tak przykładowo akty ustanawiające spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz pewne akty przekształcenia i łączenia tych spółek zgodnie z odpowiednimi przepisami ustawy 2190/1920 o spółkach akcyjnych (FEK A' 37/30.3.1963) i ustawy 3190/1955 o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (FEK A' 91/16.4.1955) powinny być sporządzone w formie aktów notarialnych pod rygorem nieważności. Poza tym utworzenie wspomnianych spółek podlega zatwierdzeniu przez odpowiednio ministra rozwoju lub właściwy sąd. Uzyskują one osobowość prawną poprzez opublikowanie ich statutu, aktów założycielskich i decyzji administracyjnej zatwierdzającej statut w rejestrze spółek akcyjnych lub rejestrze spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w dzienniku urzędowym. Podobnie utworzenie fundacji, które powinno nastąpić w formie aktu notarialnego na mocy art. 109 kodeksu cywilnego, podlega zatwierdzeniu przez właściwy organ zgodnie z art. 112 tego kodeksu.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

24 Do Komisji wpłynęła skarga dotycząca warunku przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza w Grecji. Po przeprowadzeniu badania tej skargi Komisja pismem z dnia 14 listopada 2000 r. skierowała do Republiki Greckiej wezwanie do usunięcia uchybienia z dwumiesięcznym terminem na przedstawienie

uwag na temat, po pierwsze, zgodności z art. 45 akapit pierwszy WE wspomnianego warunku przynależności państwowej oraz, po drugie, braku transpozycji dyrektywy 89/48 w odniesieniu do zawodu notariusza.

25 Pismem z dnia 27 lutego 2001 r. Republika Grecka odpowiedziała na to wezwanie.

26 W dniu 12 lipca 2002 r. Komisja skierowała do tego państwa członkowskiego uzupełniające wezwanie do usunięcia uchybienia, zarzucając mu uchybienie zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 43 WE i art. 45 akapit pierwszy WE oraz dyrektywy 89/48.

27 Na to uzupełniające wezwanie do usunięcia uchybienia wspomniane państwo członkowskie odpowiedziało pismem z dnia 8 października 2002 r.

28 Ponieważ przywołane przez Republikę Grecką argumenty nie zostały uznane przez Komisję za przekonujące, Komisja w dniu 18 października 2006 r. skierowała do tego państwa członkowskiego uzasadnioną opinię, w której stwierdziła, że uchybiło ono zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 43 WE i art. 45 akapit pierwszy WE oraz dyrektywy 89/48. Instytucja ta wezwała Republikę Grecką do podjęcia niezbędnych środków w celu zastosowania się do uzasadnionej opinii w terminie dwóch miesięcy od jej otrzymania.

29 Pismem z dnia 22 grudnia 2006 r. Republika Grecka wyjaśniła powody, dla których uznała, że stanowisko Komisji nie jest zasadne.

30 W tych okolicznościach Komisja podjęła decyzję o wniesieniu skargi.

W przedmiocie skargi

W przedmiocie dopuszczalności interwencji Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej

31 Republika Grecka uważa, że przedstawione przez Zjednoczone Królestwo uwagi interwenienta są niedopuszczalne, gdyż nie zmierzają one z naruszeniem przepisów art. 40 akapit czwarty statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 93 § 4 regulaminu postępowania przed Trybunałem do poparcia żądań Komisji. Wspomniane uwagi są również niedopuszczalne, gdyż Zjednoczone Królestwo odniosło się z jednej strony wyłącznie do dyrektywy 2005/36, podczas gdy skarga ta dotyczy dyrektywy 89/48, i z drugiej strony do art. 39 ust. 4 WE, a przepis ten pozostaje jednakże poza przedmiotem sporu.

32 Należy przypomnieć w tym względzie, że zgodnie z art. 40 akapit czwarty statutu Trybunału wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta nie może mieć innego przedmiotu niż poparcie jednej ze stron.

33 Podobnie art. 93 § 4 regulaminu postępowania stanowi, że interwenient akceptuje stan sprawy, w jakim się ona znajduje w chwili jego wstąpienia.

34 Wniosek, do którego zmierza Zjednoczone Królestwo w swoich uwagach interwenienta, sformułowany jest następująco:

„[Z]awód notariusza jest objęty zakresem stosowania [dyrektywy 2005/36]. Pewne czynności dokonywane przez notariusza mogą być wyłączone z zakresu stosowania

[wspomnianej] dyrektywy wyłącznie, jeśli Trybunał Sprawiedliwości stwierdzi, że czynności te są objęte odstępstwem, o którym mowa w motywie 41 [tej] dyrektywy, na mocy art. 39 ust. 4 WE lub art. 45 WE".

35 Należy stwierdzić, że w swojej skardze Komisja nie wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 39 ust. 4 WE i dyrektywy 2005/36.

36 Jednakże, nawet jeśli tak opisany przedmiot interwencji Zjednoczonego Królestwa wydaje się różnić dosłownie od tego, czemu mogą służyć zgodnie z prawem uwagi interwenienta, z całościowej lektury rozpatrywanych uwag interwenienta i z kontekstu, w który wpisują się te uwagi, wynika, że przedstawione przez Zjednoczone Królestwo argumenty mają na celu przyczynienie się do powodzenia skargi Komisji poprzez wniesienie do postępowania dodatkowych wyjaśnień.

37 Analizy tej nie podważają oba zastrzeżenia podniesione przez Republikę Grecką. Co się tyczy bowiem odniesień poczynionych w uwagach interwenienta do dyrektywy 2005/36, trzeba stwierdzić, że według Zjednoczonego Królestwa dyrektywa ta zachowuje w istocie przepisy dyrektywy 89/48, którą zastąpiła.

38 To właśnie z tego powodu wspomniane państwo członkowskie postanowiło odnieść się w swoich wywodach do dyrektywy 2005/36, dając do zrozumienia, że tyczą się one również dyrektywy 89/48.

39 Co się tyczy ponadto odniesień dokonywanych w tychże uwagach interwenienta do art. 39 ust. 4 WE, należy zauważyć, że Zjednoczone Królestwo wyraźnie przyznaje, że przepis ten nie znajduje zastosowania w niniejszym przypadku, ale utrzymuje, że orzecznictwo Trybunału dotyczące tego artykułu powinno natomiast zostać zastosowane na zasadzie analogii w kontekście art. 45 akapit pierwszy WE.

40 Należy zatem stwierdzić, że przedstawione przez Zjednoczone Królestwo uwagi interwenienta są dopuszczalne.

W przedmiocie pierwszego zarzutu

Argumentacja stron

41 W ramach pierwszego zarzutu Komisja wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że poprzez zastrzeżenie dostępu do zawodu notariusza wyłącznie dla własnych obywateli Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 43 WE i art. 45 akapit pierwszy WE. Instytucja ta uściśla, że w ramach tego zarzutu obwinia Republikę Grecką o naruszenie art. 43 WE, gdyż naruszenie to nie jest uzasadnione odstępstwem przewidzianym w art. 45 akapit pierwszy WE.

42 Przede wszystkim Komisja podnosi, że w niektórych państwach członkowskich dostęp do zawodu notariusza nie podlega jakiemukolwiek warunkowi przynależności państwowej, a przez inne państwa członkowskie, takie jak Królestwo Hiszpanii, Republika Włoska i Republika Portugalska, warunek ten został zniesiony.

43 Instytucja ta przypomina, w pierwszej kolejności, że art. 43 WE stanowi jeden z podstawowych przepisów prawa Unii, który ma na celu zapewnienie możliwości korzystania z traktowania krajowego każdemu obywatelowi państwa członkowskiego osiedlającemu się – nawet jeśli ma to charakter drugorzędny – w innym państwie członkowskim, aby wykonywać tam działalność na własny rachunek, i zakazuje wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

44 Wspomniana instytucja oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej podnoszą, że art. 45 akapit pierwszy WE powinien podlegać autonomicznej i jednolitej wykładni (wyrok z dnia 15 marca 1988 r. w sprawie 147/86 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. 1637, pkt 8). W zakresie, w jakim przewiduje on odstępstwo od swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do działalności związanej z wykonywaniem władzy publicznej, artykuł ten należy ponadto interpretować w sposób ścisły (wyrok z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74 Reyners, Rec. s. 631, pkt 43).

45 Dopuszczalność odstępstwa ustanowionego w art. 45 akapit pierwszy WE ogranicza się zatem do tych czynności, które same w sobie wiążą się z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej (ww. wyrok w sprawie Reyners, pkt 44, 45). Zdaniem Komisji pojęcie władzy publicznej oznacza wykonywanie wykraczających poza prawo powszechne uprawnień decyzyjnych wyrażające się możliwością działania niezależnie od woli innych podmiotów, a nawet wbrew tej woli. W szczególności władza publiczna przejawia się według orzecznictwa Trybunału wykonywaniem uprawnień w zakresie środków przymusu (wyrok z dnia 29 października 1998 r. w sprawie C-114/97 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-6717, pkt 37).

46 Zdaniem Komisji i Zjednoczonego Królestwa czynności związane z wykonywaniem władzy publicznej należy odróżnić od czynności wykonywanych w ogólnym interesie. Różnym zawodom przyznawane są bowiem szczególne uprawnienia w ogólnym interesie, przy czym zawody te nie są jednak związane z wykonywaniem władzy publicznej.

47 Z zakresu stosowania art. 45 akapit pierwszy WE wyłączone są również czynności obejmujące wsparcie lub współpracę w ramach funkcjonowania władzy publicznej (zob. podobnie wyrok z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-42/92 Thijssen, Rec. s. I-4047, pkt 22).

48 Ponadto Komisja i Zjednoczone Królestwo przypominają, że art. 45 akapit pierwszy WE odnosi się zasadniczo do określonych czynności, a nie danego zawodu w całości, chyba że dane czynności nie mogą być oddzielone od ogółu czynności wykonywanych w ramach wspomnianego zawodu.

49 Komisja przeprowadza, w drugiej kolejności, analizę różnych czynności wykonywanych przez notariusza w ramach greckiego porządku prawnego.

50 Co się tyczy, po pierwsze, nadawania charakteru urzędowego dokumentom i umowom, Komisja podnosi, że po udzieleniu stronom porad rola notariusza ogranicza się do bycia świadkiem ich woli oraz do nadania tej woli skutków prawnych. Przy wykonywaniu tej działalności notariusz nie dysponuje żadnymi uprawnieniami decyzyjnymi wobec stron. Nadawanie charakteru dokumentu urzędowego jest zatem wyłącznie potwierdzeniem wcześniejszej zgody między stronami. Fakt, że niektóre dokumenty muszą mieć obligatoryjnie charakter urzędowy, jest bez znaczenia, gdyż wiele procedur ma charakter obligatoryjny, nie będąc jednocześnie przejawem wykonywania władzy publicznej.

51 Podobnie jest w odniesieniu do szczególnych cech reżimu dowodowego związanego z aktami notarialnymi, jako że podobna moc dowodowa jest również przyznana innym dokumentom, które nie wchodzą w zakres wykonywania władzy publicznej, takim jak protokoły sporządzane przez zaprzysiężonych strażników leśnych. Fakt, że sporządzenie aktów notarialnych pociąga za sobą odpowiedzialność notariusza, nie jest również istotny. Jest tak bowiem w odniesieniu do większości wolnych zawodów, takich jak adwokaci, architekci czy lekarze.

52 W odniesieniu do wykonalności dokumentów urzędowych Komisja uważa, że nadanie klauzuli wykonalności poprzedza egzekucję w ścisłym znaczeniu i nie stanowi jej części. Zatem na podstawie tej wykonalności notariusze nie zyskują jej zdaniem żadnego uprawnienia w zakresie środków przymusu. Ponadto wszelkie ewentualne spory rozstrzygane są nie przez notariusza, ale przez sąd.

53 Jeśli chodzi, po drugie, o zadania notariuszy w dziedzinie prawa spółek i stowarzyszeń, w ocenie Komisji notariusz dopełnia tylko pewnych warunków proceduralnych przewidzianych ustawowo dla celów ustanowienia osoby prawnej. Ponadto zadania te mogą również być wykonywane przez radców prawnych i adwokatów.

54 Co się tyczy, po trzecie, zadań notariuszy w dziedzinie ustanawiania i przenoszenia praw rzeczowych do nieruchomości, nie obejmują one zdaniem Komisji żadnych wykraczających poza prawo powszechne uprawnień decyzyjnych. Podobnie jest w odniesieniu do zadań notariusza dotyczących dokonywania pewnych czynności, takich jak w szczególności darowizny, dobrowolne uznanie ojcostwa i zapisy testamentowe.

55 Po czwarte, udział notariusza w egzekucji przymusowej także nie jest przejawem wykonywania przez niego władzy publicznej, przy czym jego funkcja jest zresztą zbliżona do funkcji dyrektora aukcji publicznych.

56 Wreszcie Komisja i Zjednoczone Królestwo dodają, że sprawa, w której zapadł wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-405/01 Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, Rec. s. I-10391, a do której odnosi się kilka państw członkowskich w swoich uwagach na piśmie, dotyczyła wykonywania przez kapitanów statków handlowych i ich zastępców szerokiego ogółu funkcji utrzymywania bezpieczeństwa,

uprawnień policyjnych oraz kompetencji z zakresu spraw notarialnych i stanu cywilnego. Z tego względu Trybunał nie miał okazji szczegółowego zbadania różnych czynności wykonywanych przez notariuszy w odniesieniu do art. 45 akapit pierwszy WE. W rezultacie wyrok ten nie wystarcza do stwierdzenia stosowania się tego przepisu do notariuszy.

57 Na wstępie Republika Grecka podkreśla, że niniejszy zarzut jest bezpodstawny w zakresie, w jakim dotyczy rzekomego łącznego naruszenia art. 43 WE i 45 WE, podczas gdy zastosowanie jednego z tych dwóch przepisów wyklucza zastosowanie drugiego.

58 Co się tyczy pojęcia udziału w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE, w ocenie tego państwa członkowskiego pojęcie to należy interpretować w ten sposób, że odstępstwem przewidzianym w tym przepisie objęte są czynności związane z korzystaniem z prerogatyw wychodzących poza prawo powszechne. Tymczasem Trybunał potwierdził w ww. wyroku w sprawie Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, że notariusz uczestniczy w wykonywaniu władzy publicznej.

59 Jeśli chodzi o bezpośredni i szczególny charakter udziału notariusza w wykonywaniu władzy publicznej, Republika Grecka uważa, że udział ten należy oceniać na podstawie szeregu kryteriów, mianowicie, po pierwsze, istotnego i zasadniczego, a nie pomocniczego lub drugorzędnego, charakteru czynności notarialnych, po drugie, wykonywania tych czynności w sposób regularny i stały, a nie sporadyczny lub wyjątkowy, po trzecie, wspomniane wykonywanie powinno odnosić się do znaczącej części ogółu rozpatrywanych czynności, a po czwarte, powinno ono mieć wpływ na ocenę dokonywaną przez organ sądowy (zob. ww. wyrok w sprawie Reyners, pkt 53; wyrok z dnia 10 grudnia 1991 r. w sprawie C-306/89 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. I-5863, pkt 7). Otóż kryteria te są zdaniem Republiki Greckiej spełnione w odniesieniu do czynności wykonywanych przez notariusza w greckim porządku prawnym. Funkcja notariusza nie może zatem podlegać ocenie wyłącznie z perspektywy wykonywania uprawnień decyzyjnych, jak to sugeruje Komisja.

60 Obowiązkowe pośrednictwo notariusza, w szczególności przy tworzeniu osób prawnych i przekształcaniu ich formy prawnej, ustanawianiu i przenoszeniu praw rzeczowych do nieruchomości oraz przy kontroli egzekucji przymusowej, dowodzą zdaniem Republiki Grecji, że notariusz uczestniczy w bezpośredni i szczególny sposób w wykonywaniu władzy publicznej.

61 W tym względzie Republika Grecka zauważa, w pierwszej kolejności, że notariusz bierze udział w akcie ustanowienia fundacji, spółki akcyjnej, europejskiej spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ponadto wszelkie zmiany dokonywane w odniesieniu do formy prawnej tych podmiotów wymagają udziału notariusza pod rygorem nieważności. Przyznanie im osobowości prawnej oraz zmiany wprowadzone w odniesieniu do formy tej osobowości są zdaniem Republiki Greckiej prerogatywami władzy publicznej.

62 W drugiej kolejności udział notariusza jest obowiązkowy przy ustanawianiu i przenoszeniu praw rzeczowych do nieruchomości. Żadne nabycie prawa własności lub innego prawa rzeczowego nie może nastąpić bez aktu notarialnego. Podobnie jest w odniesieniu do dobrowolnego uznania ojcostwa, darowizny nieruchomości między żyjącymi i zapisów testamentowych.

63 W trzeciej kolejności notariusz uczestniczy w sposób obowiązkowy w postępowaniu egzekucyjnym, a dokładniej w przymusowej licytacji rzeczy ruchomych i nieruchomości, statków wodnych i statków powietrznych. Notariusz jest zatem uprawniony w szczególności do ustalania kolejności wierzycieli i podziału funduszy między nich w przypadku zajęcia. Analogiczne zadania powierzane są notariuszowi w ramach szczególnej likwidacji przedsiębiorstw w trudnym położeniu. W tych przypadkach notariusz dysponuje zdaniem Republiki Greckiej uprawnieniami w zakresie środków przymusu.

64 W czwartej kolejności to państwo członkowskie podkreśla, że akty notarialne stanowią tytuły wykonawcze bez konieczności uprzedniej interwencji sędziego. W tym celu wspomniane akty powinny zostać zaopatrzone w klauzulę wykonalności. Podobnie notariusz jest właściwy do sporządzenia protestu w przypadku nieprzyjęcia lub niezapłacenia weksla lub czeku. Czynności te stanowią zdaniem Republiki Greckiej etap przygotowawczy albo egzekucji przymusowej, albo wniesienia sprawy do sądu.

Ocena Trybunału

— Rozważania wstępne

65 W swoim pierwszym zarzucie Komisja podnosi, że Republika Grecka utrudnia podejmowanie działalności gospodarczej przez obywateli innych państw członkowskich zamierzających wykonywać zawód notariusza na jej terytorium poprzez zastrzeżenie dostępu do tego zawodu dla własnych obywateli z naruszeniem art. 43 WE.

66 Zarzut ten dotyczy zatem jedynie warunku przynależności państwowej wymaganego przez rozpatrywane uregulowanie greckie dla uzyskania dostępu do wspomnianego zawodu w odniesieniu do art. 43 WE.

67 Należy w rezultacie uściślić, że wspomniany zarzut nie dotyczy ani statusu i organizacji notariatu w greckim porządku prawnym, ani warunków dostępu – poza warunkiem związanym z przynależnością państwową – do zawodu notariusza w tym państwie członkowskim.

68 Ponadto należy podkreślić, jak wskazała Komisja podczas rozprawy, że pierwszy zarzut nie dotyczy także stosowania przepisów traktatu WE odnoszących się do swobody świadczenia usług. Podobnie wspomniany zarzut nie dotyczy stosowania przepisów traktatowych odnoszących się do swobodnego przepływu pracowników.

— Co do istoty

69 Należy przypomnieć na wstępie, że art. 43 WE stanowi jeden z podstawowych przepisów prawa Unii (zob. podobnie w szczególności ww. wyrok w sprawie Reyners, pkt 43).

70 Pojęcie przedsiębiorczości w rozumieniu tego przepisu jest pojęciem bardzo szerokim, oznaczającym możliwość uczestniczenia przez obywatela Unii w sposób trwały i nieprzerwany w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż jego państwo członkowskie pochodzenia i czerpania z tego tytułu korzyści, a tym samym wspieranie w ten sposób wzajemnego gospodarczego i społecznego przenikania wewnątrz Unii Europejskiej na płaszczyźnie działalności wykonywanej na własny rachunek (zob. w szczególności wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-161/07 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-10671, pkt 24).

71 Swoboda przedsiębiorczości zagwarantowana obywatelom państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego obejmuje w szczególności podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli (zob. w szczególności wyrok z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 270/83 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. 273, pkt 13; podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 27). Innymi słowy, art. 43 WE zakazuje każdemu państwu członkowskiemu zapisania w jego ustawodawstwie w odniesieniu do osób czyniących użytek ze swobody przedsiębiorczości innych warunków wykonywania ich działalności niż przewidziane dla jego własnych obywateli (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 28).

72 Artykuł 43 WE ma zatem na celu zapewnienie korzystania z traktowania krajowego każdemu obywatelowi państwa członkowskiego, który osiedla się w innym państwie członkowskim, by wykonywać działalność na własny rachunek, i zakazuje wszelkiej wynikającej z przepisów krajowych dyskryminacji ze względu na przynależność państwową jako ograniczenia swobody przedsiębiorczości (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 14).

73 Tymczasem w niniejszym przypadku sporne ustawodawstwo krajowe zastrzega dostęp do zawodu notariusza dla obywateli greckich, przewidując zatem różnicę w traktowaniu ze względu na przynależność państwową, zakazaną co do zasady na mocy art. 43 WE.

74 Republika Grecka podnosi jednak, że działalność notariuszy wyłączona jest z zakresu stosowania art. 43 WE, gdyż jest ona związana z wykonywaniem władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE. Należy zatem w pierwszej kolejności zbadać zakres pojęcia wykonywania władzy publicznej w rozumieniu tego ostatniego przepisu, a w drugiej kolejności sprawdzić, czy czynności powierzone notariuszom w greckim porządku prawnym są objęte tym pojęciem.

75 Co się tyczy pojęcia wykonywania władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE, należy podkreślić, że przy jego ocenie należy według utrwalonego orzecznictwa wziąć pod uwagę właściwy prawu Unii charakter granic, jakie w przepisie tym nałożono na dopuszczalne odstępstwa od swobody przedsiębiorczości, by wskutek jednostronnie ustanawianych przez państwa członkowskie przepisów nie pozbawić traktatu skuteczności w dziedzinie swobody przedsiębiorczości (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Reyners, pkt 50; z dnia 15 marca 1988 r. w sprawie Komisja przeciwko Grecji, pkt 8; wyrok z dnia 22 października 2009 r. w sprawie C-438/08 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-10219, pkt 35).

76 Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że art. 45 akapit pierwszy WE stanowi odstępstwo od podstawowej zasady swobody przedsiębiorczości. Jako takie odstępstwo to należy interpretować w sposób ograniczający jego zakres do tego, co jest absolutnie niezbędne dla ochrony interesów, które przepis ten pozwala państwom

członkowskim chronić (ww. wyroki: z dnia 15 marca 1988 r. w sprawie Komisja przeciwko Grecji, pkt 7; w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 34; wyrok z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03 Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Zb.Orz. s. I-2941, pkt 45; wyroki z dnia 29 listopada 2007 r.: w sprawie C-393/05 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-10195, pkt 35; w sprawie C-404/05 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-10239, pkt 37, 46; a także ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 34).

77 Ponadto Trybunał wielokrotnie podkreślał, że odstępstwo przewidziane w art. 45 akapit pierwszy WE winno być ograniczone tylko do działalności, która rozpatrywana samodzielnie stanowi bezpośrednie i szczególne uczestnictwo w wykonywaniu władzy publicznej (zob. ww. wyroki: w sprawie Reyners, pkt 45; w sprawie Thijssen, pkt 8; w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 35; w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 46; w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 38; w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 36).

78 W tym względzie Trybunał miał okazję stwierdzić, że z odstępstwa przewidzianego w art. 45 akapit pierwszy WE wyłączone są pewne czynności pomocnicze lub przygotowawcze w stosunku do wykonywania władzy publicznej (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Thijssen, pkt 22; w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 38; w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 47; w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 38; w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 36) lub pewne czynności, których wykonywanie, chociaż wymaga kontaktów, nawet regularnych i ścisłych, z organami administracyjnymi lub sądowymi, a także współudziału, nawet obowiązkowego, w ich funkcjonowaniu, nie ma wpływu na uprawnienia do swobodnej oceny i uprawnienia decyzyjne wspomnianych organów (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Reyners, pkt 51, 53), lub pewne czynności, które nie obejmują wykonywania uprawnień decyzyjnych (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Thijssen, pkt 21, 22; z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 36, 42; w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 38, 44; a także w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 36, 41), uprawnień w zakresie środków przymusu (zob. podobnie w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 37) lub uprawnień do stosowania przymusu (zob. podobnie wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-47/02 Anker i in., Rec. s. I-10447, pkt 61; a także ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 44).

79 Należy sprawdzić w świetle poprzedzających rozważań, czy czynności powierzone notariuszom w greckim porządku prawnym wiążą się z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej.

80 W tym celu należy wziąć pod uwagę charakter czynności wykonywanych przez członków rozpatrywanego zawodu (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Thijssen, pkt 9).

81 Republika Grecka i Komisja zgadzają się co do okoliczności, że zasadnicza działalność notariuszy w greckim porządku prawnym polega na sporządzeniu z dopełnieniem wymaganych formalności dokumentów urzędowych. W tym celu notariusz powinien sprawdzić w szczególności, czy spełnione są wszystkie warunki wymagane prawnie dla wystawienia dokumentu. Dokumentowi urzędowemu przysługiwałyby ponadto moc dowodowa i wykonalność.

82 Należy podkreślić w tym względzie, że nadaniu charakteru dokumentu urzędowego podlegają na mocy ustawodawstwa greckiego akty lub umowy, którym strony poddały się swobodnie. To bowiem same strony decydują w określonych przez prawo granicach o zakresie swoich praw i obowiązków oraz wybierają swobodnie warunki, którym chcą się poddać, gdy zwracają się do notariusza o nadanie aktowi lub umowie charakteru dokumentu urzędowego. Pośrednictwo tego ostatniego zakłada zatem wcześniejsze istnienie zgody lub zgodnej woli stron.

83 Ponadto notariusz nie może zmienić w sposób jednostronny umowy, której ma nadać charakter dokumentu urzędowego, bez uprzedniego uzyskania zgody stron.

84 Powierzona notariuszom czynność nadania charakteru dokumentu urzędowego nie wiąże się zatem jako taka z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE.

85 Okoliczność, że pewne akty lub umowy muszą obowiązkowo podlegać nadaniu charakteru dokumentu urzędowego pod rygorem nieważności, nie jest w stanie podważyć tego wniosku. Powszechnie bowiem ważność różnych aktów poddana jest w krajowych porządkach prawnych i według określonych zasad wymogom formalnym lub obowiązkowym procedurom zatwierdzania. Okoliczność ta nie może z tego względu wystarczyć do poparcia tezy wysuniętej przez Republikę Grecką.

86 Powyższego wniosku nie może także podważać obowiązek sprawdzenia przez notariuszy przed nadaniem charakteru dokumentu urzędowego aktowi lub umowie, czy spełnione są wszystkie warunki wymagane prawnie dla sporządzenia tego aktu lub tej umowy i, jeśli tak nie jest, odmowy nadania tego charakteru dokumentu urzędowego.

87 Wprawdzie notariusz dokonuje tego sprawdzenia, służąc osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym, czyli zagwarantowaniu zgodności z prawem i pewności prawnej czynności dokonywanych między jednostkami. Jednakże samo dążenie do tego celu nie może uzasadniać, by niezbędne ku temu prerogatywy były zastrzeżone wyłącznie dla notariuszy będących obywatelami zainteresowanego państwa członkowskiego.

88 Samo działanie z zamiarem osiągnięcia celu leżącego w interesie ogólnym nie wystarcza do tego, by dana działalność była uznawana za związaną bezpośrednio i szczególnie z wykonywaniem władzy publicznej. Bezsporne jest bowiem, że czynności wykonywane w ramach różnych zawodów regulowanych często pociągają za sobą w ramach krajowych porządków prawnych obowiązek służenia takiemu celowi przez osoby dokonujące tych czynności, przy czym czynności te nie są jednak objęte wykonywaniem takiej władzy.

89 Jednakże 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. 43 WE, 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.

90 Prawdą jest także, że notariusz powinien odmówić nadania charakteru dokumentu urzędowego aktowi lub umowie, które nie spełniają wymaganych warunków prawnych, i to niezależnie od woli stron. Jednakże w następstwie takiej odmowy strony te mają możliwość albo konwalidowania stwierdzonej niezgodności z prawem, albo zmiany warunków danego aktu lub umowy, albo ponadto zrezygnowania ze sporządzenia tego aktu lub tej umowy.

91 W odniesieniu do mocy dowodowej i wykonalności, które przysługują aktowi notarialnemu, nie można podważać, że na ich podstawie wspomniany akt uzyskuje istotne skutki prawne. Jednakże okoliczność, że dana działalność obejmuje sporządzanie aktów o takich skutkach, nie może wystarczyć do tego, by działalność ta była uznana za związaną z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE.

92 Co się tyczy bowiem w szczególności mocy dowodowej przysługującej aktowi notarialnemu, należy uściślić, że akt ten jest objęty ustawowym reżimem dowodowym w rozpatrywanym porządku prawnym. Moc dowodowa nadana ustawowo danemu aktowi nie ma zatem bezpośredniego wpływu na to, czy działalność obejmująca sporządzanie tego aktu, rozpatrywana samodzielnie, stanowi bezpośredni i szczególny udział w sprawowaniu władzy publicznej, tak jak wymaga tego orzecznictwo (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Thijssen, pkt 8; w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 35).

93 Nie można ponadto utrzymywać, iż akt notarialny ze względu na swoją moc dowodową wiąże bezwarunkowo sędziego przy wykonywaniu przez niego jego uprawnień do swobodnej oceny, gdyż bezsporne jest, że sędzia ten rozstrzyga zgodnie ze swoim wewnętrznym przekonaniem, uwzględniając całość okoliczności i dowodów zebranych w toku postępowania sądowego.

94 Co się tyczy wykonalności dokumentu urzędowego, należy wskazać, tak jak podkreśla Republika Grecka, że pozwala ona na egzekucję zobowiązania objętego tym dokumentem bez uprzedniej interwencji sędziego.

95 Wykonalność dokumentu urzędowego nie nadaje jednak notariuszowi uprawnień związanych z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej. Jeśli bowiem nadanie przez notariusza dokumentowi urzędowemu klauzuli wykonalności powoduje uzyskanie przez ten dokument wykonalności, wykonalność ta zasadza się w wyrażonej przez strony woli sporządzenia tego aktu lub umowy po sprawdzeniu ich zgodności z prawem przez notariusza i nadania im wspomnianej wykonalności.

96 Należy również sprawdzić, czy inne czynności powierzone notariuszowi w greckim porządku prawnym, do których odwołuje się Republika Grecka, związane są z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej.

97 Jeśli chodzi, w pierwszej kolejności, o zadania powierzone notariuszowi w ramach egzekucji przymusowej, należy zauważyć, że ma on zasadniczo przeprowadzić licytację i w razie przybicia sporządzić dokument zawierający warunki i zasady sprzedaży publicznej, który określa przeniesienie sumy uzyskanej ze sprzedaży na rzecz wierzycieli, oraz sporządzić w razie potrzeby zestawienie wierzycieli.

98 Należy jednakże stwierdzić, po pierwsze, że notariusz nie może sam przystąpić do zajęcia przedmiotu egzekucji. Po drugie, spory dotyczącego ważności tytułu wykonawczego, postępowania egzekucyjnego lub wierzytelności należy wnieść do sądu zgodnie z art. 933 i nast. kodeksu postępowania cywilnego.

99 Zadania powierzone notariuszom w ramach egzekucji przymusowej wydają się być zatem wykonywane pod kontrolą sądu, któremu notariusz przedkłada ewentualne spory i który rozstrzyga w ostatniej instancji. Nie można w rezultacie uznać, że zadania te jako takie są związane z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Thijssen, pkt 21; z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 41, 42; w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 43, 44; a także Komisja przeciwko Portugalii, pkt 37, 41).

100 Ten sam wniosek nasuwa się zresztą w odniesieniu do czynności wykonywanych przez notariusza w ramach szczególnej likwidacji przedsiębiorstw w trudnym położeniu, gdyż czynności te są analogiczne, jak przyznaje to sama Republika Grecka, do czynności wykonywanych przez notariusza w ramach przymusowej licytacji.

101 W odniesieniu do czynności notarialnych, o których mowa w pkt 97–100 niniejszego wyroku, należy ponadto dodać, że jak zostało przypomniane w pkt 78 tegoż wyroku, wykonywanie zawodu obejmujące współudział, nawet obowiązkowy, w funkcjonowaniu organów sądowych nie stanowi jeszcze udziału w wykonywaniu władzy publicznej (ww. wyrok w sprawie Reyners, pkt 51).

102 Co się tyczy, w drugiej kolejności, interwencji notariusza w przypadku nieprzyjęcia lub niezapłacenia weksla lub czeku, należy zauważyć, jak to wyraźnie uznaje Republika Grecka, że ta interwencja polegająca na sporządzeniu protestu stanowi etap przygotowawczy albo egzekucji przymusowej, albo wniesienia sprawy do sądu. Tymczasem czynności przygotowawcze w stosunku do wykonywania władzy publicznej są zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wyłączone z odstępstwa przewidzianego

w art. 45 akapit pierwszy WE (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Thijssen, pkt 22; w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 38; w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 47; w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 38; w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 36).

103 Co się tyczy, w trzeciej kolejności, czynności i aktów takich jak ustanawianie i przenoszenie praw rzeczowych do nieruchomości, darowizna nieruchomości, dobrowolne uznanie ojcostwa i zapis testamentowy, które muszą być dokonane w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności, należy w tym zakresie odesłać do uwag zawartych w pkt 89–95 niniejszego wyroku.

104 Uwagi te zachowują ważność, jeśli chodzi, w czwartej kolejności, o akty ustanawiające spółki i fundacje, które muszą być sporządzone pod rygorem nieważności w formie dokumentu urzędowego. Należy ponadto uściślić w tym względzie, że po pierwsze, utworzenie wspomnianych spółek podlega zatwierdzeniu przez właściwy organ, a po drugie, uzyskują one osobowość prawną poprzez wpisanie do odpowiedniego rejestru oraz opublikowanie w dzienniku urzędowym ich statutu, aktów założycielskich i decyzji zatwierdzającej statut.

105 Co się tyczy szczególnego statusu notariuszy w greckim porządku prawnym, wystarczy przypomnieć, jak wynika to z pkt 77 i 80 niniejszego wyroku, że to w świetle charakteru odnośnych czynności rozpatrywanych samodzielnie, a nie w świetle tego statusu jako takiego należy sprawdzić, czy czynności te objęte są odstępstwem przewidzianym w art. 45 akapit pierwszy WE.

106 Należy dokonać w tym względzie dwóch uściśleń. Po pierwsze, bezsporne jest, że poza przypadkiem, gdy notariusz wyznaczony jest na drodze sądowej, każda strona ma prawo swobodnego wyboru notariusza. O ile prawdą jest, że wynagrodzenia notariuszy ustalone są ustawowo, o tyle jakość świadczonych przez notariuszy usług może się różnić w zależności w szczególności od kwalifikacji zawodowych danych osób.

Wynika z tego, że w granicach ich odpowiednich kompetencji terytorialnych notariusze wykonują swój zawód – jak zauważył to rzecznik generalny w pkt 18 swojej opinii – w warunkach konkurencji, co nie jest cechą wykonywania władzy publicznej.

107 Należy, po drugie, zauważyć, jak czyni to Komisja i czego nie podważa Republika Grecka, że notariusze są bezpośrednio i osobiście odpowiedzialni wobec swych klientów za szkody wynikające z wszelkich uchybień popełnionych przy wykonywaniu czynności notarialnych.

108 Co się tyczy argumentu, który Republika Grecka wysuwa na podstawie ww. wyroku w sprawie Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, należy uściślić, że sprawa, w której zapadł ten wyrok, dotyczyła wykładni art. 39 ust. 4 WE, a nie wykładni art. 45 akapit pierwszy WE. Ponadto z pkt 42 wspomnianego wyroku wynika, że orzekając, iż funkcje powierzone kapitanom statków i ich zastępcom stanowią udział w wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej, Trybunał odnosił się do całości funkcji przez nich sprawowanych. Trybunał nie zbadał zatem jedynej kompetencji w sprawach notarialnych przyznanej kapitanom statków i ich zastępcom, czyli przyjmowania, zachowywania i zwracania testamentów, oddzielnie od innych kompetencji, takich jak w szczególności przysługujących im uprawnień do stosowania przymusu i sankcji.

109 Poza tym należy oddalić zastrzeżenie podniesione przez Republikę Grecką w odniesieniu do rzekomej sprzeczności, którą dotknięty jest ten zarzut ze względu na to, że Komisja obwinia ją o jednoczesne naruszenie zarówno art. 43 WE, jak i art. 45 akapit pierwszy WE. W tym względzie należy zauważyć, że ze skargi postrzeganej całościowo i w jej kontekście wynika, że Komisja zarzuca pozwanemu państwu członkowskiemu naruszenie art. 43 WE, przy czym naruszenie to nie może być uzasadnione w odniesieniu do art. 45 akapit pierwszy WE. Te dwa przepisy traktatowe muszą bowiem podlegać wspólnej analizie, jak to wynika z całości poprzedzających rozważań,

gdyż art. 43 WE stanowi przepis, od którego art. 45 akapit pierwszy WE przewiduje odstępstwo.

110 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że czynności notarialne, w kształcie określonym w greckim porządku prawnym w obecnym stanie, nie są związane z wykonywaniem władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE.

111 W rezultacie należy stwierdzić, że warunek przynależności państwowej wymagany przez przepisy greckie w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza stanowi zakazaną przez art. 43 WE dyskryminację ze względu na przynależność państwową.

112 Z uwagi na ogół powyższych rozważań należy stwierdzić, że pierwszy zarzut jest zasadny.

W przedmiocie drugiego zarzutu

Argumentacja stron

113 Komisja zarzuca Republice Greckiej niedokonanie transpozycji w odniesieniu do zawodu notariusza dyrektywy 89/48. Jej zdaniem nie można wyłączyć tego zawodu z zakresu zastosowania wskazanej dyrektywy, gdyż notariusz nie uczestniczy w sposób bezpośredni i szczególny w wykonywaniu władzy publicznej.

114 Instytucja ta przypomina, że dyrektywa 89/48 umożliwia państwom członkowskim wprowadzenie testu umiejętności albo stażu adaptacyjnego pozwalającego na zapewnienie wysokiego poziomu kwalifikacji wymaganego od notariuszy. Ponadto skutkiem stosowania tej dyrektywy nie jest uniemożliwienie naboru notariuszy za pośrednictwem konkursu, ale wyłącznie przyznanie dostępu do wspomnianego konkursu obywatelom innych państw członkowskich. Takie stosowanie zdaniem Komisji nie ma także wpływu na procedurę mianowania notariuszy.

115 Ponadto okoliczność, że kwestia stosowania wspomnianej dyrektywy do zawodu notariusza nigdy nie została omówiona w toku prac nad tą dyrektywą i że nie została przyjęta żadna dyrektywa sektorowa dotycząca tego zawodu, nie jest zdaniem Komisji prawnie ważnym argumentem.

116 Podobnie sama okoliczność, że prawodawca Unii wyłączył pewne czynności z zakresu stosowania jakiegoś aktu Unii, nie może pociągać za sobą niestosowania się do danych czynności dyrektywy 89/48. Zarówno bowiem art. 1 ust. 5 lit. d) dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywy o handlu elektronicznym) (Dz.U. L 178, s. 1), jak i motyw 41 dyrektywy 2005/36 wykluczają bowiem z zakresu stosowania tych dyrektyw działalność notariuszy wyłącznie w zakresie, w jakim wiąże się ona z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej. Chodzi zatem o proste zastrzeżenie, które nie ma żadnego wpływu na interpretację art. 45 akapit pierwszy WE. Co do art. 2 ust. 2 lit. l) dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. L 376, s. 36), który wyłącza czynności notarialne z zakresu stosowania tej dyrektywy, Komisja podkreśla, że okoliczność, iż prawodawca postanowił o wyłączeniu danej działalności z zakresu stosowania wspomnianej dyrektywy, nie oznacza, że art. 45 akapit pierwszy WE stosuje się do tej działalności.

117 Dyrektywa Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (Dz.U. L 78, s. 17) i dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. L 77, s. 36) także nie mają znaczenia w tej mierze, gdyż wyłączają ze swojego zakresu stosowania czynności notarialne w celu umożliwienia niektórym państwom członkowskim o odmiennej tradycji prawnej, takim jak Zjednoczone Królestwo, odmówienia adwokatom pochodzącym z innych państw członkowskich uprawnienia do wykonywania typowo notarialnych czynności, chociaż czynności te są wykonywane w Zjednoczonym Królestwie przez swoistą kategorię adwokatów, mianowicie „solicitors".

118 Co się tyczy rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie zawodów prawniczych i interesu ogólnego w funkcjonowaniu systemów prawnych (Dz.U. C 292 E, s. 105, zwanej dalej „rezolucją z 2006 r".), zdaniem Komisji jest ona aktem czysto politycznym, którego treść jest niejednoznaczna, gdyż z jednej strony w pkt 17 tej rezolucji Parlament Europejski stwierdził, że art. 45 WE musi mieć zastosowanie do zawodu notariusza, podczas gdy z drugiej strony w pkt 2 tej rezolucji potwierdził stanowisko sformułowane w swojej rezolucji z dnia 18 stycznia 1994 r. w sprawie sytuacji i organizacji notariatu w dwunastu państwach członkowskich Wspólnoty (Dz.U. C 44, s. 36, zwanej dalej „rezolucją z 1994 r".), w której wyraził postulat, by przewidziany w uregulowaniach kilku państw członkowskich warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza został zniesiony.

119 Republika Grecka zauważa przede wszystkim, że obecna skarga odnosi się wyłącznie do dyrektywy 89/48, a nie do dyrektywy 2005/36, chociaż ta ostania uchyliła tę pierwszą przed wniesieniem odnośnej skargi.

120 To państwo członkowskie uważa, w pierwszej kolejności, że dyrektywa 89/48 nie ma zastosowania do zawodu notariusza, jak wynika to z jej motywu dwunastego. Co więcej, ewentualne stosowanie tej dyrektywy do tego zawodu nigdy nie zostało

omówione w toku prac nad wspomnianą dyrektywą. Ponadto nie istnieje dyrektywa sektorowa mająca zastosowanie do wspomnianego zawodu, chociaż inne zawody są przedmiotem takich dyrektyw. Interpretację tę potwierdza szereg aktów prawa wtórnego, takich jak wymienione w pkt 116 i 117 niniejszego wyroku, które wyłączają zawód notariusza ze swojego zakresu stosowania. Ponadto rezolucje z 1994 r. i z 2006 r. świadczą o tym, że prawodawca Unii uważa, że zawód ten objęty jest art. 45 akapit pierwszy WE.

121 W drugiej kolejności Republika Grecka zarzuca Komisji nieprzedstawienie w sposób jasny i wyczerpujący wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych, które uzasadniają rzekome naruszenie dyrektywy 89/48.

Ocena Trybunału

— W przedmiocie dopuszczalności

122 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że zaistnienie uchybienia w ramach postępowania prowadzonego na podstawie art. 226 WE powinno być oceniane przy uwzględnieniu prawodawstwa Unii obowiązującego w chwili upływu terminu wyznaczonego przez Komisję zainteresowanemu państwu członkowskiemu w celu zastosowania się do uzasadnionej opinii (zob. w szczególności wyroki: z dnia 9 listopada 1999 r. w sprawie C-365/97 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-7773, pkt 32; z dnia 5 października 2006 r. w sprawie C-275/04 Komisja przeciwko Belgii, Zb.Orz. s. I-9883, pkt 34; z dnia 19 marca 2009 r. w sprawie C-270/07 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-1983, pkt 49).

123 W niniejszym przypadku wspomniany termin upłynął w dniu 18 grudnia 2006 r. Tymczasem w tym dniu dyrektywa 89/48 jeszcze obowiązywała, gdyż dyrektywa 2005/36 uchyliła dyrektywę 89/48 dopiero od dnia 20 października 2007 r. Tym samym skarga oparta na podnoszonym braku transpozycji dyrektywy 89/48 nie jest bezprzedmiotowa (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-327/08 Komisja przeciwko Francji, pkt 23).

124 Zastrzeżenie podniesione przez Republikę Grecką powinno być w rezultacie oddalone.

— Co do istoty

125 Komisja zarzuca Republice Greckiej niedokonanie transpozycji dyrektywy 89/48 w odniesieniu do zawodu notariusza. Należy w rezultacie zbadać, czy dyrektywa ta może stosować się do tego zawodu.

126 W tym względzie należy wziąć pod uwagę kontekst legislacyjny, w który wpisuje się ta dyrektywa.

127 Należy zatem zauważyć, że prawodawca wyraźnie przewidział w motywie dwunastym dyrektywy 89/48, że ogólny system uznawania dyplomów szkół wyższych, wprowadzony przez tę dyrektywę, „nie narusza postanowień […] art. [45 WE]". Wyrażone w ten sposób zastrzeżenie jest przejawem woli pozostawienia przez prawodawcę działalności objętych art. 45 akapit pierwszy WE poza zakresem stosowania tej dyrektywy.

128 Tymczasem w chwili przyjęcia dyrektywy 89/48 Trybunał nie miał jeszcze okazji wypowiedzenia się co do kwestii, czy działalność notariuszy jest czy nie jest objęta art. 45 akapit pierwszy WE.

129 Ponadto w ciągu lat następujących po przyjęciu dyrektywy 89/48 Parlament w swoich rezolucjach z 1994 r. i z 2006 r., wspomnianych w pkt 118 niniejszego wyroku, potwierdził z jednej strony, że art. 45 akapit pierwszy WE powinien mieć pełne zastosowanie do zawodu notariusza jako takiego, podczas gdy z drugiej strony wyraził postulat, by został zniesiony warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza.

130 Ponadto w toku przyjmowania dyrektywy 2005/36, która zastąpiła dyrektywę 89/48, prawodawca Unii zadbał o uściślenie w motywie 41 pierwszej z tych dyrektyw, że nie narusza ona stosowania art. 45 WE „w szczególności w odniesieniu do notariuszy". Tymczasem, wyrażając to zastrzeżenie, prawodawca Unii nie zajął stanowiska co do stosowania art. 45 akapit pierwszy WE i tym samym dyrektywy 2005/36 do działalności notariuszy.

131 Świadczą o tym w szczególności prace przygotowawcze nad tą ostatnią dyrektywą. Parlament zaproponował bowiem w swojej rezolucji legislacyjnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. 2004, C 97 E, s. 230), przyjętej w pierwszym czytaniu w dniu 11 lutego 2004 r., aby wyraźnie wskazać w tekście dyrektywy 2005/36, że nie stosuje się ona do notariuszy. Jeśli propozycja ta nie została zachowana w zmienionym wniosku dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych [COM(2004) 317 wersja ostateczna] ani we wspólnym stanowisku (WE) nr 10/2005 przyjętym przez Radę dnia 21 grudnia 2004 r., stanowiącą zgodnie z procedurą określoną w art. 251 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, w sprawie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. 2005, C 58 E, s. 1), nie nastąpiło to ze względu na to, że planowana dyrektywa powinna mieć zastosowanie do zawodu

notariusza, ale ze względu w szczególności na to, że „odstępstwo od zasad swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług w odniesieniu do czynności, które pociągają za sobą bezpośredni i szczególny udział we władzy publicznej, jest przewidziane w art. 45 [akapit pierwszy] WE" [tłumaczenie nieoficjalne].

132 W tym względzie, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności, które towarzyszyły postępowaniu legislacyjnemu oraz wynikającej z niego sytuacji niepewności, jak można wnioskować z wyżej wspomnianego kontekstu legislacyjnego, nie wydaje się możliwe stwierdzenie, że istniał wraz z upływem terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii wystarczająco jasny obowiązek transpozycji przez państwa członkowskie dyrektywy 89/48 w odniesieniu do zawodu notariusza.

133 Należy w rezultacie oddalić drugi zarzut.

134 Przy uwzględnieniu ogółu powyższych rozważań należy stwierdzić, że nakładając warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza, Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 43 WE, a w pozostałym zakresie skargę oddalić.

W przedmiocie kosztów

135 Na podstawie art. 69 § 3 regulaminu postępowania w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron Trybunał może postanowić, że koszty zostaną rozdzielone albo że każda ze stron poniesie własne koszty. Z uwagi na to, że skarga Komisji została uwzględniona tylko częściowo, należy postanowić, iż każda ze stron ponosi własne koszty postępowania.

136 Zgodnie z art. 69 § 4 akapit pierwszy tegoż regulaminu państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty. Republika Czeska, Republika Francuska, Republika Litewska, Republika Słowenii, Republika Słowacka i Zjednoczone Królestwo pokrywają zatem własne koszty.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

1) Nakładając warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza, Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 43 WE.

2) W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.

3) Komisja Europejska, Republika Grecka, Republika Czeska, Republika Francuska, Republika Litewska, Republika Słowenii, Republika Słowacka oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej pokrywają własne koszty.

Podpisy