SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 24. maja 2011*

V zadevi C-61/08,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 13. februarja 2008,

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

tožeča stranka,

ob intervenciji

Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska, ki ga zastopa S. Ossowski, zastopnik,

intervenient,

* Jezik postopka: grščina.

proti

Helenski republiki, ki jo zastopajo V. Christianos, E.-M. Mamouna in A. Samoni-Rantou, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožena stranka,

ob intervenciji

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

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

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

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

Slovaške republike, ki jo zastopata J. Čorba in B. Ricziová, zastopnika,

intervenientke,

SODIŠČE (veliki senat),

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

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

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

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

izreka naslednjo

Sodbo

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

Pravni okvir

Pravo Unije

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

3 Člen 2 Direktive 89/48 je določal:

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

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

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

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

6 V skladu s členom 62 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL L 255, str. 22) je bila Direktiva 89/48 z 20. oktobrom 2007 razveljavljena.

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

Nacionalna ureditev

Organizacija notarskega poklica na splošno

8 V grškem pravnem redu notarji opravljajo svojo dejavnost kot svobodni poklic. Organizacija notarskega poklica je urejena z zakonom 2830/2000 z dne 16. marca 2000 (FEK A' 96/16.3.2000, v nadaljevanju: notarski zakonik).

9 Na podlagi člena 1(1) notarskega zakonika je naloga notarja zlasti, da sestavlja in hrani ustanovne listine in listine, ki sestavljajo ali dokazujejo obstoj pravnega posla, da na te listine zapiše izvršilno klavzulo, da vidira zasebne listine, da bi lahko pridobile določen datum, in da potrdi verodostojnost podpisa vseh zainteresiranih oseb.

10 V isti določbi je notar opredeljen kot „neplačan javni uslužbenec" v tem smislu, da ga ne plačuje država, temveč njegove stranke. Vsaka stranka si prosto izbere notarja.

11 Število notarjev, njihova razporeditev in sedež so določeni zlasti v skladu s členoma 2 in 17 notarskega zakonika. S prvonavedeno določbo je predvideno, da notarji svoje naloge opravljajo na sodnem območju, na katerem imajo sedež.

12 V skladu s členom 40 notarskega zakonika so nagrade notarjev, ki vsebujejo fiksni del in del, ki se spreminja glede na vrednost, navedeno v zadevni notarski listini, določene z medministrsko odločbo ministrov za gospodarstvo in finance na eni strani ter za pravosodje na drugi strani, najnovejša pa je odločba 100692(1)/2009.

13 V skladu s členom 153 notarskega zakonika lahko dva ali več notarjev s sedežem na istem sodnem območju opravljajo svojo funkcijo kot družba civilnega prava.

14 Da bi bila zainteresirana oseba lahko imenovana za notarskega pomočnika v Grčiji, mora biti v skladu s členom 19 notarskega zakonika zlasti grški državljan.

Notarske dejavnosti

15 Glede različnih notarskih dejavnosti v grškem pravnem redu ni sporno, da je glavna naloga notarjev sestavljanje javnih listin. Posredovanje notarja je lahko tako obvezno ali fakultativno glede na listino, ki jo mora potrditi. Pri tem posredovanju notar ugotavlja, ali so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, ki so nujni za izvršitev listine, in ali so zadevne stranke pravno in poslovno sposobne.

16 Iz člena 438 zakonika o civilnem postopku, ki spada v poglavje VIII z naslovom „Dokumenti“, je razvidno, da je javna listina javni dokument, ki ga sestavi javni uslužbenec in pomeni popoln dokaz vsega, za kar se potrjuje, da je uslužbenec opravil oziroma je bilo opravljeno pred njim.

17 Notarski zapisi so izvršljivi na podlagi člena 904(2) zakonika o civilnem postopku. S to določbo je taka izvršljivost med drugim priznana tudi opominom in listinam, ki so z zakonom priznane kot izvršilni naslovi. Da bi bile notarske listine izvršljive, mora na njih na podlagi člena 918 tega zakonika notar opraviti zapis izvršilne klavzule.

18 V skladu s členom 1(2) zakona 2318/1995 z dne 19. junija 1995 o zakoniku o sodnih izvršiteljih (FEK A' 126/19.6.1995) je sodni izvršitelj pristojen za izvrševanje sodnih odločb in izvršljivih listin ali naslovov.

19 Poleg tega je iz člena 933 in naslednjih zakonika o civilnem postopku razvidno, da je sodišče pristojno za obravnavanje vseh ugovorov v zvezi z izvršilnimi ukrepi.

20 Vloga notarja je v okviru prisilne izvršbe opraviti prodajo na dražbi v skladu z določbami členov od 959 do 981, 988 in od 998 do 1021 zakonika o civilnem postopku.

21 Na podlagi upoštevnih določb navedenega zakonika izvršbo na podlagi izvršilnega naslova najprej opravlja sodni izvršitelj, ki dolžniku izda poziv za plačilo. Dolžnik mora nato v roku poravnati obveznosti. Ko se ta rok izteče in če dolžnik medtem še ni poravnal obveznosti, izvršitelj zadevne nepremičnine zarubi, kar se vpiše pri uradu za hipoteke. Sodni izvršitelj nato določi dan prodaje na javni dražbi, po potrebi imenuje notarja in ga pooblasti za izvedbo te dražbe. Notar nazadnje izvede javno dražbo in v primeru prodaje sestavi bremenski list, v katerem je naveden izkupiček, ki pripada upnikom, ter če je treba, sestavi seznam upnikov. O morebitnem ugovoru v zvezi z veljavnostjo izvršilnega naslova, postopkom prisilne izvršbe ali terjatvijo v skladu s členom 933 in naslednjimi navedenega zakonika odloča sodišče.

22 Poleg tega morajo biti nekatere transakcije sklenjene v notarski obliki, sicer so nične. Gre zlasti za ustanovitev in prenos stvarnih pravic na nepremičninah. Na podlagi člena 1033 civilnega zakonika je za prenos lastninske pravice na nepremičnini potreben sporazum med lastnikom in pridobiteljem o prenosu lastninske pravice na pridobitelja na zakoniti pravni podlagi, ta sporazum pa mora biti sestavljen v notarski obliki. Obstajajo drugi akti, katerih veljavnost je predmet notarske potrditve, in sicer zlasti prostovoljno priznanje očetovstva, podaritev nepremičnin in volilo.

23 Notar posreduje tudi na področju prava družb. Tako morajo biti na primer listine o ustanovitvi delniških družb in družb z omejeno odgovornostjo ter nekatere listine o preoblikovanju in združitvi teh družb v skladu z upoštevnimi določbami zakona 2190/1920 o delniških družbah (FEK A' 37/30.3.1963) in zakona 3190/1955 o družbah z omejeno odgovornostjo (FEK A' 91/16.4.1955) v notarski obliki, sicer so nične. Poleg tega mora ustanovitev navedenih družb potrditi minister za razvoj oziroma pristojno sodišče. Pravno osebnost te družbe pridobijo z objavo statutov, ustanovnih listin in upravne odločbe o vpisu statutov v register delniških družb oziroma register družb z omejeno odgovornostjo ter njihovo objavo v uradnem listu. Prav tako mora ustanovitev ustanove, ki mora biti na podlagi člena 109 civilnega zakonika opravljena v notarski obliki, v skladu s členom 112 tega zakonika potrditi pristojni organ.

Predhodni postopek

24 Komisija je prejela pritožbo v zvezi s pogojem državljanstva za dostop do notarskega poklica v Grčiji. Potem ko je to pritožbo preučila, je Helenski republiki poslala uradni opomin z dne 14. novembra 2000, v katerem jo je pozvala, naj ji v roku dveh mesecev

predloži pojasnila zlasti glede skladnosti tega pogoja državljanstva s členom 45, prvi odstavek, ES in glede neopravljenega prenosa Direktive 89/48 v zvezi z notarskim poklicem.

25 Helenska republika je na ta uradni opomin odgovorila z dopisom z dne 27. marca 2001.

26 Komisija je 12. julija 2002 tej državi članici poslala dodaten uradni opomin, v katerem ji je očitala, da ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES ter Direktive 89/48.

27 Ta država članica je na dodatni uradni opomin odgovorila z dopisom z dne 8. oktobra 2002.

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

29 Helenska republika je v dopisu z dne 22. decembra 2006 obrazložila, zakaj je menila, da stališče Komisije ni utemeljeno.

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

Tožba

Dopustnost intervencije Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska

31 Helenska republika meni, da je intervencijska vloga Združenega kraljestva nedopustna, saj v nasprotju s členom 40, četrti odstavek, Statuta Sodišča in členom 93(4) Poslovnika Sodišča ne vsebuje predlogov v podporo predlogom Komisije. Navedena vloga naj bi bila nedopustna tudi v delu, v katerem naj bi se Združeno kraljestvo sklicevalo, prvič, zgolj na Direktivo 2005/36, medtem ko se ta tožba nanaša na Direktivo 89/48, in drugič, na člen 39(4) ES, čeprav naj ta določba ne bi bila povezana s predmetom spora.

32 Glede tega je treba opozoriti, da se v skladu s členom 40, četrti odstavek, Statuta Sodišča z vlogo za pridružitev postopku lahko le podpre zahtevek ene od strank.

33 Poleg tega člen 93(4) Poslovnika določa, da mora intervenient postopek sprejeti v stanju, v kakršnem je, ko vanj vstopi.

34 Združeno kraljestvo v intervencijski vlogi ugotavlja:

„[N]otarski poklic spada na področje uporabe Direktive [2005/36]. Nekatere dejavnosti, ki jih opravljajo notarji, so lahko s področja uporabe [te] direktive izključene

le, če Sodišče ugotovi, da se zanje uporablja izjema iz členov 39(4) ES in/ali 45, prvi odstavek, ES.“

35 Ugotoviti je treba, da Komisija v tožbi ne predlaga, naj Sodišče ugotovi, da Helenska republika ni izpolnila obveznosti na podlagi člena 39(4) ES in Direktive 2005/36.

36 Toda čeprav se ob dobesedni razlagi besedila zdi, da je tako opisan predmet intervencije Združenega kraljestva različen od predmeta, ki ga lahko ima veljavna intervencijska vloga, je iz širše razlage besedila zadevne intervencijske vloge in iz njenega konteksta razvidno, da želi Združeno kraljestvo z argumenti, ki jih je navedlo, prispevati k uspehu tožbe Komisije tako, da spor dodatno pojasni.

37 Ugovora Helenske republike te analize ne omajata. Glede sklicevanj na Direktivo 2005/36 v tej intervencijski vlogi je namreč treba ugotoviti, da ta direktiva po mnenju Združenega kraljestva v bistvenem potrjuje določbe Direktive 89/48, ki jo je nadomestila.

38 Iz tega razloga se je ta država članica odločila, da se v svojih trditvah sklicuje na Direktivo 2005/36, medtem ko sporoča, da te trditve veljajo tudi za Direktivo 89/48.

39 Poleg tega je treba glede sklicevanj na člen 39(4) ES v tej intervencijski vlogi poudariti, da Združeno kraljestvo izrecno priznava, da se ta določba v obravnavanem primeru ne uporabi, trdi pa, da je sodno prakso Sodišča v zvezi s tem členom treba, nasprotno, po analogiji uporabiti v okviru člena 45, prvi odstavek, ES.

40 Torej je treba ugotoviti, da je intervencijska vloga Združenega kraljestva dopustna.

Prvi očitek

Trditve strank

41 V prvem očitku Komisija Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Helenska republika s tem, da je dostop do notarskega poklica omejila le na svoje državljane, ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 45, prvi odstavek, ES. Ta institucija pojasnjuje, da s tem očitkom Helenski republiki očita, da je kršila člen 43 ES, saj naj ta kršitev ne bi bila upravičena z odstopanjem, predvidenim v členu 45, prvi odstavek, ES.

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

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

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

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

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

47 S področja uporabe člena 45, prvi odstavek, ES naj bi bile prav tako izvzete dejavnosti, ki so pomožne ali ki pomenijo sodelovanje pri delovanju javne oblasti (glej v tem smislu sodbo z dne 13. julija 1993 v zadevi Thijssen, C-42/92, Recueil, str. I-4047, točka 22).

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

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

50 Prvič, glede potrjevanja listin in sporazumov Komisija navaja, da je delo notarjev omejeno na potrjevanje volje strank, potem ko so jim svetovali, in na to, da se tej volji zagotovijo pravni učinki. Pri opravljanju te dejavnosti naj notarji v razmerju do strank ne bi imeli pooblastil za odločanje. Tako naj bi bila potrditev le potrditev soglasja, ki so ga stranke dosegle že prej. Dejstvo, da je treba nekatere listine obvezno potrditi, naj ne bi bilo upoštevno, saj so obvezni številni postopki, pri katerih ne gre za izvajanje javne oblasti.

51 Enako naj bi veljalo za posebnosti ureditve dokaznih pravil, ki se uporabljajo za notarske listine, saj naj bi imele tudi druge listine, ki ne spadajo v izvajanje javne oblasti, kot so zapisniki, ki jih sestavijo zapriseženi gozdni čuvaji, primerljivo dokazno moč. Prav tako naj ne bi bilo upoštevno, da notar nosi odgovornost za sestavo notarskih listin. Tako naj bi bilo namreč tudi pri večini drugih neodvisnih poklicev, kot so odvetniki, arhitekti ali zdravniki.

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

53 Drugič, glede notarskih nalog na področju prava družb in združenj Komisija meni, da notar zgolj skrbi za izpolnjevanje nekaterih zakonsko določenih postopkovnih pogojev za ustanovitev pravne osebe. Poleg tega naj bi te naloge opravljali tudi pravni svetovalci in odvetniki.

54 Tretjič, notarske naloge v zvezi z ustanovitvijo in prenosom stvarnih pravic na nepremičninah ne vključujejo nobenega pooblastila za odločanje, ki presega splošno pravo. Enako naj bi veljalo glede nalog notarja v zvezi z izvršitvijo nekaterih dejanj, kot so zlasti podaritev, prostovoljno priznanje očetovstva in volila.

55 Četrtič, sodelovanje notarja pri prisilni izvršbi naj prav tako ne bi odražalo njegovega izvajanja javne oblasti, saj naj bi bila njegova vloga poleg tega podobna vlogi direktorja javne dražbe.

56 Nazadnje Komisija in Združeno kraljestvo dodajata, da se zadeva Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, v kateri je bila sodba izrečena 30. septembra 2003 (C-405/01, Recueil, str. I-10391) in ki jo v pisnih stališčih omenja več držav članic, nanaša na to, da poveljniki in prvi častniki trgovskih ladij opravljajo sklop številnih nalog, ki se nanašajo na vzdrževanje reda, na policijska pooblastila ter na pristojnosti

na notarskem področju in na področju osebnih stanj. Zato naj Sodišče ne bi imelo priložnosti, da bi z vidika člena 45, prvi odstavek, ES podrobno proučilo različne dejavnosti, ki jih opravljajo notarji. Zato naj ta sodba ne bi zadostovala za ugotovitev, da se ta določba uporablja za notarje.

57 Helenska republika najprej trdi, da ta očitek ni utemeljen v delu, v katerem se nanaša na domnevno kršitev členov 43 ES in 45 ES, čeprav naj bi uporaba ene od teh določb izključevala uporabo druge.

58 Glede pojma sodelovanja pri izvajanju javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES ta država članica meni, da ga je treba razlagati tako, da so z izjemo iz te določbe zajete dejavnosti, ki vključujejo uporabo pooblastil, ki presegajo skupno pravo. Toda Sodišče naj bi v zgoraj navedeni sodbi Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola potrdilo, da notar sodeluje pri izvajanju javne oblasti.

59 Helenska republika glede neposrednega in posebnega sodelovanja notarjev pri izvajanju javne oblasti meni, da je treba to sodelovanje presojati na podlagi več meril, in sicer, prvič, tega, da morajo biti notarske dejavnosti bistvene in primarne, ne pa pomožne ali sekundarne, drugič, dejstva, da se morajo te dejavnosti opravljati redno in običajno, ne pa občasno ali izjemno, tretjič, navedeno opravljanje se mora nanašati na znaten del vseh zadevnih dejavnosti in, četrtič, vplivati mora na presojo sodnega organa (glej zgoraj navedeno sodbo Reyners, točka 53, in sodbo z dne 10. decembra 1991 v zadevi Komisija proti Grčiji, C-306/89, Recueil, str. I-5863, točka 7). Toda ta merila naj bi bila glede dejavnosti, ki jih notarji opravljajo v grškem pravnem redu, izpolnjena. Vloge notarjev tako ni mogoče presojati zgolj glede na izvajanje pooblastil za odločanje, kot predlaga Komisija.

60 Obvezno posredovanje notarja zlasti pri ustanovitvi pravnih oseb in pri preoblikovanju njihove pravne osebnosti, pri ustanovitvi in prenosu stvarnih pravic na nepremičninah ter pri nadzoru nad prisilno izvršbo naj bi dokazovalo neposredno in posebno sodelovanje notarjev pri izvajanju javne oblasti.

61 Helenska republika s tega vidika opozarja, prvič, da notar posreduje pri ustanovitvi ustanove, delniške družbe, evropske delniške družbe in družbe z omejeno odgovornostjo. Poleg tega naj bi vsaka sprememba pravne osebnosti teh družb zahtevala notarsko posredovanje, sicer je nična. Priznanje pravne osebnosti tem družbam in spremembe oblike navedene osebnosti naj bi bila pooblastila javne oblasti.

62 Drugič, posredovanje notarja naj bi bilo obvezno tudi za ustanovitev in prenos stvarnih pravic na nepremičninah. Brez notarske listine ne bi bilo mogoče pridobiti lastninske pravice ali drugih stvarnih pravic. Enako naj bi veljalo za prostovoljno priznanje očetovstva, podaritev nepremičnine med živimi in volilo.

63 Tretjič, notarji obvezno posredujejo v postopku prisilne izvršbe in, natančneje, pri prisilnih javnih dražbah premičnin ali nepremičnin, plovil in zrakoplovov. Notar naj bi bil tako pooblaščen za posredovanje zlasti pri razvrščanju upnikov in razdelitvi sredstev med njimi v primeru rubeža. Podobne naloge naj bi bile notarjem zaupane v okviru posebne likvidacije podjetij v težavah. V teh primerih ima notar po mnenju Helenske republike pooblastilo za uporabo prisile.

64 Četrtič, ta država članica poudarja, da notarski zapisi pomenijo izvršilne naslove, ne da bi bilo potrebno predhodno posredovanje sodišča. Zato naj bi navedene listine morale biti predmet zapisa izvršilne klavzule. Prav tako naj bi bil notar pristojen za protest, kadar menice ali čeki niso sprejeti ali plačani. Te dejavnosti naj bi po mnenju Helenske republike pomenile pripravljalna dejanja bodisi za prisilno izvršbo bodisi za sodni postopek.

Presoja Sodišča

– Uvodne ugotovitve

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

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

67 Zato je treba pojasniti, da se ta očitek ne nanaša niti na status, niti na organizacijo notariata v grškem pravnem redu, niti na druge pogoje za dostop do poklica notarja v tej državi članici, ki se ne nanašajo na državljanstvo.

68 Sicer je treba poudariti, kot je navedla Komisija na obravnavi, da se prvi očitek prav tako ne nanaša na uporabo določb Pogodbe ES v zvezi s svobodo opravljanja storitev. Poleg tega se ta očitek ne nanaša niti na uporabo določb Pogodbe v zvezi s prostim gibanjem delavcev.

– Vsebinska presoja

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

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

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

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

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

74 Vendar Helenska republika navaja, da notarske dejavnosti ne spadajo na področje uporabe člena 43 ES, saj so povezane z izvajanjem javne oblasti v smislu člena 45, prvi odstavek, ES. Zato je treba na prvem mestu preizkusiti obseg pojma izvajanje javne oblasti v smislu zadnjenavedene določbe in na drugem mestu preizkusiti, ali dejavnosti, ki so notarjem zaupane v grškem pravnem redu, spadajo v okvir tega pojma.

75 Glede pojma „izvajanje javne oblasti“ v smislu člena 45, prvi odstavek, ES je treba poudariti, da je treba pri presoji tega pojma v skladu z ustaljeno sodno prakso upoštevati, da imajo omejitve, s katerimi ta določba omejuje dovoljene izjeme od načela svobode ustanavljanja, naravo prava Unije, zato da enostranske določbe držav članic ne bi onemogočile polnega učinka Pogodbe na področju svobode ustanavljanja (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Reyners, točka 50, in Komisija proti Grčiji z dne 15. marca 1988, točka 8, ter sodbo z dne 22. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-438/08, ZOdl., str. I-10219, točka 35).

76 Iz ustaljene sodne prakse prav tako izhaja, da pomeni člen 45, prvi odstavek, ES izjemo od temeljnega pravila svobode ustanavljanja. Kot tako je treba to izjemo razlagati tako, da je njen obseg omejen na to, kar je nujno potrebno za ohranitev interesov, ki jih ta določba državam članicam omogoča varovati (zgoraj navedeni sodbi Komisija

proti Grčiji z dne 15. marca 1988, točka 7, in Komisija proti Španiji, točka 34; sodbe z dne 30. marca 2006 v zadevi Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točka 45; z dne 29. novembra 2007 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-393/05, ZOdl., str. I-10195, točka 35, in v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-404/05, ZOdl., str. I-10239, točki 37 in 46, ter zgoraj navedena sodba Komisija proti Portugalski, točka 34).

77 Poleg tega je Sodišče večkrat poudarilo, da mora biti izjema, ki je določena v členu 54, prvi odstavek, ES, omejena le na dejavnosti, ki so same po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti (zgoraj navedene sodbe Reyners, točka 45; Thijssen, točka 8; Komisija proti Španiji, točka 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, točka 46; Komisija proti Nemčiji, točka 38, in Komisija proti Portugalski, točka 36).

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

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

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

81 Helenska republika in Komisija soglašata, da je glavna notarska dejavnost v grškem pravnem redu sestavljanje javnih listin v skladu s predpisanimi formalnostmi. Pri tem mora notar zlasti preveriti, ali so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, ki so nujni za sestavo listine. Poleg tega naj bi imela javna listina dokazno moč in naj bi bila izvršljiva.

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

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

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

85 Dejstvo, da je treba nekatere akte ali nekatere sporazume nujno potrditi, sicer so nični, tega sklepa ne more ovreči. Običajno je namreč, da se za veljavnost različnih aktov v nacionalnih pravnih redih zahteva izpolnjevanje obličnostnih zahtev ali spoštovanje obveznih postopkov potrjevanja na predpisan način. Zato ta okoliščina ne zadostuje, da bi se potrdili argumenti, ki jih navaja Helenska republika.

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

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

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

89 Vendar dejstvo, da se z notarskimi dejavnostmi uresničujejo cilji v javnem interesu, katerih namen je zlasti, da se zagotovi zakonitost in pravna varnost aktov, ki jih sklenejo posamezniki med seboj, pomeni nujni razlog v splošnem interesu, ki lahko

upravičí morebitne omejitve člena 43 ES, ki bi izhajale iz posebnosti notarske dejavnosti, kot so značilnosti postopkov imenovanja, ki se uporabljajo za notarje, omejitev njihovega števila in njihovih krajevnih pristojnosti ali sistem njihovega nagrajevanja, neodvisnosti, nezdružljivosti opravljanja funkcije in njene trajnosti, če te omejitve omogočajo, da se dosežejo omenjeni cilji, in so za doseganje teh ciljev nujne.

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

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

92 Zlasti glede dokazne moči notarskih listin je treba pojasniti, da ta izvira iz ureditve dokaznih pravil, ki je v zadevnem pravnem redu določena z zakonom. Dokazna moč, ki jo zakon podeljuje neki listini, torej ne vpliva neposredno na to, ali je dejavnost, ki vključuje sestavo te listine, sama po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti, kot to zahteva sodna praksa (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Thijssen, točka 8, in Komisija proti Španiji, točka 35).

93 Poleg tega naj ne bi bilo mogoče trditi, da dokazna listina zaradi svoje dokazne moči brezpogojno zavezuje sodišče pri izvajanju njegove diskrecijske pravice, saj ni sporno, da sodišče sprejme odločitev na podlagi svojega prepričanja ob upoštevanju vseh dejstev in dokazov, ki so bili zbrani med sodnim postopkom.

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

95 Vendar izvršljivost javne listine ne daje notarjem pooblastil, ki so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Čeprav je zaradi zapisa izvršilne klavzule na javni listini ta izvršljiva, je izvršljivost posledica volje strank, da po tem, ko notar preveri skladnost nekega akta ali sporazuma z zakonom, ta akt ali sporazum sklenejo in da temu aktu ali sporazumu zagotovijo to izvršljivost.

96 Prav tako je treba preizkusiti, ali so druge dejavnosti, ki so zaupane notarjem v grškem pravnem redu in na katere se sklicuje Helenska republika, v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.

97 Na prvem mestu, glede nalog, ki so notarjem zaupane v okviru prisilne izvršbe, je treba ugotoviti, da so notarji v glavnem odgovorni za izvedbo javne dražbe in v primeru prodaje za sestavo bremenskega lista, v katerem je naveden izkupiček, ki pripada upnikom, ter po potrebi za sestavo seznama upnikov.

98 Ugotoviti pa je treba, prvič, da notarji niso pristojni za samostojno izpeljavo izvršbe. Drugič, ugovore v zvezi z veljavnostjo izvršilnega naslova, postopkom prisilne izvršbe ali terjatvijo je treba v skladu s členom 933 in naslednjimi zakonika o civilnem postopku vložiti pri sodišču.

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

100 Enako velja tudi za naloge, ki jih notarji opravljajo v okviru posebne likvidacije podjetij v težavah, saj naj bi bile te naloge, kot priznava Helenska republika, podobne tistim, ki jih notarji opravljajo v okviru prisilnih javnih dražb.

101 Poleg tega je treba glede notarskih dejavnosti, ki so navedene v točkah od 97 do 100 te sodbe, pojasniti, kot je opozorjeno v točki 78 te sodbe, da poklicne storitve, ki vključujejo sodelovanje, tudi obvezno, pri delovanju sodišč, zato niso povezane z izvajanjem javne oblasti (zgoraj navedena sodba Reyners, točka 51).

102 Na drugem mestu, glede posredovanja notarjev ob neplačilu menic in čekov je treba poudariti, tako kot izrecno priznava Helenska republika, da to posredovanje, in sicer protest, pomeni pripravljalno dejanje bodisi za prisilno izvršbo bodisi za sodni postopek. Toda dejavnosti, ki so pripravljalne glede na izvajanje javne oblasti, so v skladu

z ustaljeno sodno prakso izključene iz izjeme iz člena 45, prvi odstavek, ES (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Thijssen, točka 22; Komisija proti Španiji, točka 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, točka 47; Komisija proti Nemčiji, točka 38, in Komisija proti Portugalski, točka 36).

103 Na tretjem mestu, glede transakcij in pravnih aktov, kot so ustanovitev in prenos stvarnih pravic na nepremičninah, podaritev nepremičnin, prostovoljno priznanje očetovstva ter volilo, ki morajo biti sklenjeni v notarski obliki, sicer so nični, veljajo razlogi, ki so navedeni v točkah od 82 do 95 te sodbe.

104 Enako velja, na četrtem mestu, za ustanovitvene akte družb in ustanov, ki morajo biti sestavljeni kot javna listina, sicer so nični. Poleg tega je treba v zvezi s tem pojasniti, prvič, da je ustanovitev teh subjektov predložena v potrditev pristojnemu organu in, drugič, da ti subjekti pridobijo pravno osebnost z vpisom v ustrezni register ter z objavo njihovih statutov, ustanovnih aktov in odločbe o odobritvi statutov v uradnem listu.

105 Glede posebnega statusa notarjev v grškem pravu zadostuje opozoriti, kot izhaja iz točk 77 in 80 te sodbe, da je treba to, ali se izjema iz člena 45, prvi odstavek, ES nanaša na zadevne dejavnosti, preizkusiti glede na naravo zadevnih dejavnosti, in ne glede na ta status.

106 Vendar je treba glede tega pojasniti dvoje. Prvič, ni sporno, da lahko, razen kadar notarja določi sodišče, vsaka stranka notarja izbere svobodno. Čeprav je res, da so notarske nagrade določene v zakonu, pa je lahko kakovost opravljenih storitev od notarja do notarja različna, zlasti glede na poklicne sposobnosti zadevnih oseb. Iz tega

izhaja, da notarji v okviru svoje krajevne pristojnosti poklic opravljajo – kot je navedel generalni pravobranilec v točki 18 sklepnih predlogov – v pogojih konkurence, kar za izvajanje javne oblasti ni značilno.

107 Drugič, treba je ugotoviti, kot navaja Komisija, ne da bi ji pri tem Helenska republika nasprotovala, da so notarji svojim strankam neposredno in osebno odgovorni za škodo, ki je posledica napak, ki jih storijo pri opravljanju svojih dejavnosti.

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

109 Zavrniti je treba tudi ugovor Helenske republike v zvezi z zatrjevanim protislovjem v tem očitku, ker naj bi ji Komisija očitala sočasno kršitev člena 43 ES in člena 45 ES. V zvezi s tem je treba poudariti, da je iz tožbe na splošno in glede na njen kontekst razvidno, da Komisija toženi državi članici očita, da je kršila člen 43 ES, ne da bi bilo to kršitev mogoče upravičiti glede na člen 45, prvi odstavek, ES. Ti določbi Pogodbe morata biti namreč, kot je razvidno iz vsega zgoraj navedenega, predmet skupnega

pregleda, saj člen 43 ES določa pravilo, člen 45, prvi odstavek, ES pa določa odstopanje od tega pravila.

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

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

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

Drugi očitek

Trditve strank

113 Komisija Helenski republiki očita, da ni prenesla Direktive 89/48 za notarski poklic. Po njenem mnenju tega poklica ni mogoči izvzeti s področja uporabe te direktive, saj naj notarske dejavnosti ne bi bile v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.

114 Ta institucija opozarja, da Direktiva 89/48 državam članicam omogoča, da določijo preizkus usposobljenosti ali prilagoditveno obdobje, da se tako zagotovi visoka stopnja strokovnosti, ki se zahteva od notarjev. Poleg tega naj uporaba te direktive ne bi preprečevala zaposlovanja notarjev na podlagi natečaja, temveč naj bi le omogočila, da imajo dostop do tega natečaja državljani drugih držav članic. Taka uporaba naj prav tako ne bi vplivala na postopek imenovanja notarjev.

115 Poleg tega naj to, da se o vprašanju uporabe te direktive za notarski poklic med pripravo te direktive nikoli ni razpravljalo in da o tem poklicu ni bila sprejeta nobena sektorska direktiva, ne bi bilo pravno veljaven argument.

116 Prav tako naj dejstvo, da je zakonodajalec Unije nekatere dejavnosti izključil s področja uporabe akta Unije, samo po sebi ne bi moglo povzročiti tega, da se Direktiva 89/48 ne bi uporabljala za zadevne dejavnosti. Tako člen 1(5)(d) Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL L 178, str. 1) kot uvodna izjava 41 Direktive 2005/36 naj bi notarske dejavnosti s področja uporabe teh direktiv izključevala le, če so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Šlo naj bi torej zgolj za pridržek, ki naj ne bi imel nobenega vpliva na razlago člena 45, prvi odstavek, ES. Glede člena 2(2), točka l, Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376, str. 36), ki notarske dejavnosti izključuje s področja uporabe te direktive, Komisija poudarja, da dejstvo, da se je zakonodajalec odločil, da neko dejavnost izključi s področja uporabe te direktive, ne pomeni, da se za to dejavnost uporablja člen 45, prvi odstavek, ES.

117 Direktiva Sveta z dne 22. marca 1977 o učinkovitem uresničevanju svobode opravljanja storitev odvetnikov (77/249/EGS) (UL L 78, str. 17) in Direktiva 98/5/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 1998 za olajšanje trajnega opravljanja poklica odvetnika v drugi državi članici kakor tisti, v kateri je bila kvalifikacija pridobljena (UL L 77, str. 36) naj prav tako ne bi bili upoštevni, ker naj bi s svojega področja uporabe izključevali notarske dejavnosti, zato da bi lahko nekatere države članice z drugačno pravno tradicijo, kot je Združeno kraljestvo, odvetnikom iz drugih držav članic onemogočale opravljanje značilno notarskih dejavnosti, čeprav te dejavnosti v Združenem kraljestvu opravlja posebna kategorija odvetnikov, in sicer „solicitors“.

118 Resolucija Evropskega parlamenta z dne 23. marca 2006 o pravnih poklicih in splošnem interesu na področju delovanja pravnih sistemov (UL C 292E, str. 105, v nadaljevanju: resolucija iz leta 2006) naj bi bila popolnoma političen akt z dvoumno vsebino, saj naj bi v točki 17 te resolucije Evropski parlament trdil, da mora člen 45 ES veljati za notarski poklic, medtem ko naj bi v točki 2 te resolucije potrjeval svoje stališče iz resolucije z dne 18. januarja 1994 o statusu in organizaciji notariata v dvanajstih državah članicah Skupnosti (UL C 44, str. 36, v nadaljevanju: resolucija iz leta 1994), v kateri izraža svojo željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do notarskega poklica, ki je določen v zakonodaji več držav članic, črtan.

119 Helenska republika najprej opozarja, da se ta tožba nanaša zgolj na Direktivo 89/48, in ne na Direktivo 2005/36, čeprav je bila prva z drugonavedeno razveljavljena pred vložitvijo te tožbe.

120 Prvič, ta država članica meni, da se Direktiva 89/48 ne uporablja za notarski poklic, kot je razvidno iz njene dvanajste uvodne izjave. O morebitni uporabi te direktive za ta poklic naj se med njeno pripravo niti ne bi razpravljalo. Poleg tega naj ne bi

obstajala sektorska direktiva, ki bi se uporabljala za navedeni poklic, čeprav so drugi poklici predmet takih direktiv. To razlago naj bi potrjevala vrsta aktov, kot so tisti, navedeni v točkah 116 in 117 te sodbe, ki naj bi notarski poklic izključevali s svojega področja uporabe. Poleg tega naj bi resoluciji iz leta 1994 in iz leta 2006, navedeni v točki 118 te sodbe, potrjevali, da zakonodajalec Unije meni, da ta poklic spada v člen 45, prvi odstavek, ES.

121 Drugič, Helenska republika Komisiji očita, da ni jasno in izčrpno predstavila vseh dejanskih in pravnih elementov, na katerih temelji zatrjevana kršitev Direktive 89/48.

Presoja Sodišča

– Dopustnost

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

123 V obravnavani zadevi se je omenjeni rok iztekel 18. decembra 2006. Takrat pa je Direktiva 89/48 še veljala, saj jo je Direktiva 2005/36 razveljavila šele z 20. oktobrom 2007. Zato tožba zaradi neopravljenega prenosa Direktive 89/48 ni brezpredmetna (glej po analogiji sodbo z dne 11. junija 2009 v zadevi Komisija proti Franciji, C-327/08, točka 23).

124 Ugovor Helenske republike je zato treba zavrniti.

– Vsebinska presoja

125 Komisija Helenski republiki očita, da ni prenesla Direktive 89/48 za notarski poklic. Zato je treba preizkusiti, ali se ta direktiva za ta poklic uporablja.

126 V zvezi s tem je treba upoštevati zakonodajni okvir, v katerega spada ta direktiva.

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

128 Ob sprejetju Direktive 89/48 pa Sodišče še ni imelo priložnosti, da bi se izreklo o vprašanju, ali se člen 45, prvi odstavek, ES nanaša na notarsko dejavnost.

129 Poleg tega je Parlament v letih, ki so sledila sprejetju Direktive 89/48, v resolucijah iz leta 1994 in iz leta 2006, ki sta omenjeni v točki 118 te sodbe, na eni strani potrdil, da mora člen 45, prvi odstavek, ES v celoti veljati za notarski poklic kot tak, na drugi strani pa izrazil željo, da bi bil pogoj državljanstva za dostop do tega poklica črtan.

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

131 To potrjuje zlasti pripravljalno gradivo zadnjenavedene direktive. Parlament je namreč v Zakonodajni resoluciji o predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL 2004, C 97E, str. 230), ki je bila v prvem branju sprejeta 11. februarja 2004, predlagal, da se v besedilu Direktive 2005/36 izrecno navede, da se ta direktiva ne uporablja za notarje. Čeprav ta predlog ni bil ohranjen niti v Spremenjenem predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o priznavanju poklicnih kvalifikacij (COM(2004) 317 konč.) niti v Skupnem stališču (ES) št. 10/2005 z dne 21. decembra 2004 z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o priznavanju poklicnih kvalifikacij v skladu s postopkom, določenim v členu 251 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL 2005, C 58E, str. 1),

razlog ni bil to, da bi se morala predlagana direktiva uporabljati za notarski poklic, temveč predvsem to, da je bila „izjema od načela svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev za dejavnosti, ki so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti, določena v členu 45[, prvi odstavek,] ES“.

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

133 Zato je treba drugi očitek zavrniti.

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

Stroški

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

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

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

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

2. **V preostalem se tožba zavrne.**

3. **Evropska komisija, Helenska republika, Češka republika, Francoska republika, Republika Litva, Republika Slovenija, Slovaška republika in Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska nosijo svoje stroške.**

Podpisi