

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

24. května 2011 *

Ve věci C-51/08,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 12. února 2008,

Evropská komise, zastoupená J.-P. Keppennem a H. Støvlbækem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

podporovaná

Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska, zastoupeným E. Jenkinson a S. Ossowskim, jako zmocněnci,

vedlejším účastníkem,

* Jednací jazyk: francouzština.

proti

Lucemburskému velkovévodství, zastoupenému C. Schiltzem, jako zmocněncem,
ve spolupráci s J.-J. Lorangem, avocat,

žalovanému,

podporovanému

Českou republikou, zastoupenou M. Smolkem, jako zmocněncem,

Francouzskou republikou, zastoupenou G. de Berguesem a M. Messmerem, jako
zmocněnci,

Lotyšskou republikou, zastoupenou L. Ostrovska, K. Drēviņa a J. Barbale, jako
zmocněnkyněmi,

Litevskou republikou, zastoupenou D. Kriauciūnasem a E. Matulionytė, jako
zmocněnci,

Maďarskou republikou, zastoupenou J. Fazekas, R. Somssich a K. Veres, jakož i M. Fehérem, jako zmocněnci,

Polskou republikou, zastoupenou M. Dowgielewiczem a C. Hermou, jakož i o D. Lutostańskou, jako zmocněnci,

Slovenskou republikou, zastoupenou J. Čorbou, jako zmocněncem,

vedlejšími účastnicemi řízení,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadžev (zpravodaj) a J.-J. Kasel, předsedové senátů, R. Silva de La-puerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader a M. Safjan, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,
vedoucí soudní kanceláře: M.-A. Gaudissart, vedoucí oddělení,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 27. dubna 2010,

po vylechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 14. září 2010,

vydává tento

Rozsudek

- ¹ Svou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Lucemburské velkovévodství tím, že pro přístup k povolání notáře stanovilo podmínku státní příslušnosti, a tím, že ve vztahu k tomuto povolání neprovedlo směrnici Rady 89/48/EHS ze dne 21. prosince 1988 o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání a přípravy (Úř. věst. 1989, L 19, s. 16; Zvl. vyd. 05/01, s. 337), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/19/ES ze dne 14. května 2001 (Úř. věst. L 206, s. 1; Zvl. vyd. 05/04, s. 138; dále jen „směrnice 89/48“), nesplnilo povinnosti, které pro ně vyplývají z článků 43 ES a 45 ES, jakož i ze směrnice 89/48.

Právní rámec

Právo Unie

- 2 Dvanáctý bod odůvodnění směrnice 89/48 uváděl, že „obecným systémem uznávání vysokoškolských diplomů není dotčeno použití [...] článku [45 ES]“.

- 3 Článek 2 směrnice 89/48 zněl takto:

„Tato směrnice se vztahuje na každého státního příslušníka členského státu, který chce vykonávat regulované povolání v hostitelském členském státě jako osoba samostatně výdělečně činná nebo jako zaměstnanec.

Tato směrnice se nevztahuje na povolání, která jsou předmětem zvláštní směrnice, jíž se stanoví podmínky vzájemného uznávání diplomů mezi členskými státy.“

- 4 Povolání notáře nebylo předmětem žádné právní úpravy takového druhu, jako je právní úprava uvedená ve zmíněném čl. 2 druhém pododstavci.
- 5 Směrnice 89/48 stanovila lhůtu k provedení, která v souladu s článkem 12 této směrnice uplynula dne 4. ledna 1991.

- 6 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září 2005 o uznávání odborných kvalifikací (Úř. věst. L 255, s. 22; opravy v Úř. věst. 2007 L 265, s. 27, Úř. věst. 2007 L 271, s. 18, a Úř. věst. 2008 L 93, s. 28) svým článkem 62 směrnicí 89/48 s účinkem ode dne 20. října 2007 zrušila.
- 7 Čtyřicátý první bod odůvodnění směrnice 2005/36 uvádí, že „[p]oužití čl. 39 odst. 4 [ES] a článku 45 [ES] není touto směrnicí dotčeno, zejména pokud jde o notáře“.

Vnitrostátní právní úprava

Obecná organizace povolání notáře

- 8 V lucemburském právním řádu vykonávají notáři svou činnost v rámci svobodného povolání. Organizace povolání notáře je upravena zákonem ze dne 9. prosince 1976 o organizaci povolání notáře (*Mémorial A* 1976, s. 1230), ve znění zákona ze dne 12. listopadu 2004 (*Mémorial A* 2004, s. 2766, dále jen „zákon o organizaci povolání notáře“).
- 9 Podle článku 1 zákona o organizaci povolání notáře zastávají notáři „veřejný úřad zřízený za účelem přijímání veškerých listin a dohod, jimž strany musí nebo chtějí propůjčit účinky, které jsou spojeny s akty veřejné správy, za účelem osvědčení dne jejich vystavení či uzavření, za účelem jejich úschovy nebo vyhotovení jejich stejnopisů a opisů“.

- 10 Článek 3 tohoto zákona stanoví, že notáři svou činnost vykonávají na celém území státu. Každá strana má právo volného výběru notáře, jak vyplývá zejména z čl. 7 odst. 4 uvedeného zákona.
- 11 Počet notářů a jejich sídla, jakož i sazby jejich odměn jsou podle článku 13, respektive článku 59 téhož zákona určeny velkovévodským nařízením.
- 12 Článek 15 zákona o organizaci povolání notáře stanoví, že k tomu, aby měla osoba přístup k notářskému úřadu v Lucembursku, musí být mimo jiné lucemburským státním příslušníkem.

Činnosti notáře

- 13 Pokud jde o jednotlivé činnosti notáře v lucemburském právním řádu, je nesporné, že jeho hlavní poslání spočívá v sepisování veřejných listin o právních úkonech. Účast notáře tak může být povinná či volitelná, v závislosti na právním úkonu, o němž má sepsat veřejnou listinu. Touto účastí notář konstatuje splnění všech právem požadovaných podmínek pro uskutečnění daného úkonu, jakož i právní subjektivitu stran a jejich způsobilost k právním úkonům.
- 14 Veřejná listina je definována v článku 1317 občanského zákoníku (code civil), který je obsažen v kapitole VI nadepsané „Prokazování závazků a plateb“ hlavy III knihy III tohoto zákoníku. Takovou listinou je podle tohoto článku „listina přijatá osobami zastávajícími veřejný úřad oprávněnými k výkonu činnosti v místě, kde byla listina sepsána, a to při splnění všech požadovaných náležitostí“.

- 15 Podle článku 37 zákon o organizaci povolání notáře má notářský zápis o právním úkonu v soudním řízení sílu důkazu a je vykonatelný, jestliže je opatřen doložkou vykonatelnosti.
- 16 V článku 1319 občanského zákoníku je uvedeno, že „[v]eřejná listina propůjčuje dohodám, které zachycuje, mezi smluvními stranami a jejich dědici nebo právními nástupci plnou důkazní sílu“.
- 17 Článek 1322 téhož zákoníku stanoví, že „[b]yl-li právní úkon učiněn bez úředního ověření uznán osobou, proti níž je namítán, nebo je-li za takto uznaný považován právními předpisy, má ve vztahu k osobám, které se k němu připojily, jakož i k jejich dědicům a právním nástupcům stejnou důkazní sílu jako veřejná listina“.
- 18 Podle článku 13 zákona o organizaci služby soudních exekutorů (loi portant organisation du service des huissiers de justice) ze dne 4. prosince 1990 (*Mémorial A* 1990, s. 1248) je k provádění exekuce soudních rozhodnutí, jakož i listin a dokumentů, které jsou exekučními tituly, příslušný pouze soudní exekutor. Jak ostatně vyplývá zejména z článku 690 nového občanského soudního řádu, o obtížích vzniklých při exekuci přísluší rozhodnout exekučnímu soudu. Jestliže tyto obtíže vyžadují bezodkladné rozhodnutí, rozhodne o nich předběžně místně příslušný soud.
- 19 Kromě činností spočívajících v sepisování veřejných listin o právních úkonech svěru je lucemburský právní řád notářům zejména následující úkoly:
- 20 V souladu s článkem 809 a následujícími nového občanského soudního řádu notář vykonává některé činnosti v oblasti exekuce prodejem nemovitosti. Podle těchto ustanovení zahájí exekuci na základě exekučního titulu soudní exekutor, který vydává dlužníkovi příkaz k zaplacení. Dlužník má následně k dispozici lhůtu ke splnění svého závazku. Konečně v případě, že dlužník v této lhůtě svůj závazek nesplní, jsou nemovitosti zajištěny soudním exekutorem a o tomto zajištění je pořízen zápis na úřadu pro evidenci dispozic s nemovitostmi (bureau des hypothèques). Na základě návrhu věřitele soud rozhodne o tvrzeních a vyjádřeních, která jsou v tomto návrhu uvedena,

jakož i o platnosti zajištění, a určí notáře, jehož prostřednictvím dojde k prodeji ve veřejné dražbě. Notář následně přistoupí k prodeji, a zajistí přitom zveřejnění, vypracuje dokumentaci k veřejné dražbě, v níž se zaznamená den prodeje a údaj o převodu výtěžku z prodejní ceny ve prospěch věřitelů. O jakémkoli incidenčním návrhu předloženém v rámci exekuce prodejem nemovitosti rozhoduje soud. Strany si kromě toho podle článku 879 uvedeného řádu ve smlouvě sepsané formou notářského zápisu mohou dohodnout, že věřitel je oprávněn nechat provést prodej prostřednictvím notáře, aniž učiní výše popsané právní kroky. Dojde-li v takovém případě ke sporu, pozastaví notář veškeré transakce a odkáže strany na předsedu příslušného soudu, jenž spor rozhodne v řízení o předběžném opatření.

- 21 V souladu s články 1131 až 1164 nového občanského soudního řádu vykonává notář rovněž některé činnosti v oblasti opatrování věcí pečetemi a jejich odstraňování. Opatrování věcí pečetemi a jejich odstraňování povoluje smírcí soud. V případě nepřítomnosti stran, které mají právo účastnit se odstranění pečeti, určí předseda příslušného soudu z úřední povinnosti notáře k jejich zastupování.
- 22 Podle článků 1165 až 1168 uvedeného řádu je notář pověřen porízením soupisu majetku na žádost těch, již mají právo požadovat odstranění pečeti. V případě vzniku obtíží notář odkáže strany na předsedu soudu prvního stupně, který rozhoduje v řízení o předběžném opatření, a v této věci přitom může sám vystupovat, pakliže má sídlo v obvodu, kde je sídlo soudu.
- 23 Úloha notáře v rámci některých případů prodeje nemovitostí je upravena v člancích 1177 až 1184 nového občanského soudního řádu. K těmto prodejům může mimo jiné dojít pouze po předchozím schválení opatrovníckého soudu, jestliže je prodej schválen, pověří uvedený soud notáře provedením prodeje ve veřejné dražbě. Tento

prodej se koná u opatrovnického soudu, který notáři udělí absolutorium po schválení vyúčtování. Opatrovnický soud může odůvodněným rozhodnutím povolit rovněž přímý prodej.

- 24 V souladu s článkem 815 a následujícími občanského zákoníku jsou notářům rovněž svěřeny některé úkoly v oblasti vypořádání spoluvlastnictví. Podle článku 822 tohoto zákoníku se návrh na vypořádání spoluvlastnictví a námitky předložené v rámci tohoto procesu podávají k soudu. U soudu se koná i dražba a je třeba k němu podávat návrhy týkající se zaručení podílů mezi spoluvlastníky, jakož i návrhy na zrušení vypořádání. Jestliže jeden z dědiců nesouhlasí s vypořádáním nebo podá námitky buď ke způsobu provedení, nebo jeho ukončení, rozhodne soud. Pakliže nemovitosti nelze vhodně rozdělit, přistoupí soud k prodeji v dražbě. Avšak jsou-li všechny strany zletilé, mohou se dohodnout, že dražbu provede notář, na jehož výběru se shodnou. Po ocenění a prodeji movitých věcí a nemovitostí, došlo-li k němu, odkáže soudní komisař strany na notáře, který přistoupí k vyúčtování případných dluhů mezi osobami podílejícími se na vypořádání, k vymezení majetkové podstaty a k vymezení podílů náležejících každému ze zúčastněných. Dojde-li v rámci transakcí prováděných u notáře ke sporům, vypracuje notář protokol o zjištěných obtížích a příslušných tvrzeních stran a odkáže je na komisaře pověřeného vypořádáním majetku.

- 25 Zákon o zápisu věcných práv k nemovitostem (loi sur la transcription des droits réels immobiliers) ze dne 25. září 1905 (*Mémorial* 1905, s. 893) v článku 1 stanoví, že veškeré úkony mezi žijícími osobami, jimiž se bezplatně či za úplatu převádějí věcná práva k nemovitostem, s výjimkou práv vyplývajících z přednostních pohledávek a hypoték, se zapisují u úřadu pro evidenci dispozic s nemovitostmi (bureau des hypothèques), v jehož obvodu se nemovitost nachází. Podle článku 2 tohoto zákona lze zapsat rozsudky, veřejné listiny o právních úkonech a soukromoprávní akty, ať již uznané soudem nebo před notářem, či nikoli. Úředníkem pověřeným zápisem je správce dispozic s nemovitostmi (conservateur des hypothèques).

Postup před zahájením soudního řízení

- 26 Komise obdržela stížnost ohledně podmínky státní příslušnosti vyžadované pro přístup k povolání notáře v Lucembursku. Po přezkumu této stížnosti Komise dopisem ze dne 8. listopadu 2000 vyzvala Lucemburské velkovévodství, aby jí ve lhůtě dvou měsíců předložilo vyjádření ke slučitelnosti uvedené podmínky státní příslušnosti s čl. 45 prvním pododstavcem ES, a dále k neprovedení směrnice 89/48 ve vztahu k povolání notáře.
- 27 Lucemburské velkovévodství na uvedenou výzvu dopisem odpovědělo dopisem ze dne 11. ledna 2001.
- 28 Dne 12. července 2002 zaslala Komise tomuto členskému státu doplňující výzvu dopisem, v níž mu vytkla, že nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 43 ES a čl. 45 prvního pododstavce ES, jakož i ze směrnice 89/48.
- 29 Uvedený členský stát na tuto doplňující výzvu dopisem odpověděl dopisem ze dne 10. září 2002.
- 30 Jelikož Komise nebyla přesvědčena argumenty uplatňovanými Lucemburským velkovévodstvím, zaslala tomuto členskému státu dne 18. října 2006 odůvodněné stanovisko, v němž dospěla k závěru, že nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 43 ES a čl. 45 prvního pododstavce ES, jakož i ze směrnice 89/48. Komise uvedený členský stát vyzvala k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby tomuto stanovisku vyhověl ve lhůtě dvou měsíců od jeho přijetí.

- 31 V dopise ze dne 14. prosince 2006 Lucemburské velkovévodství uvedlo důvody, proč má za to, že stanovisko zastávané Komisí není opodstatněné.
- 32 Za těchto podmínek se Komise rozhodla podat projednávanou žalobu.

K žalobě

K prvnímu žalobnímu důvodu

Argumentace účastníků řízení

- 33 V rámci svého prvního žalobního důvodu se Komise domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Lucemburské velkovévodství tím, že přístup k povolání notáře vyhradilo pouze svým státním příslušníkům, nesplnilo povinnosti, které pro ně vyplývají z článku 43 ES a čl. 45 prvního pododstavce ES.
- 34 Uvedený orgán úvodem zdůrazňuje, že přístup k povolání notáře v některých členských státech nepodléhá podmínce státní příslušnosti a že tato podmínka byla jinými členskými státy, jako jsou Španělské království, Italská republika a Portugalská republika, odstraněna.

- 35 Komise zaprvé připomíná, že článek 43 ES představuje jedno ze základních ustanovení práva Unie, jehož cílem je zajistit právo na vnitrostátní zacházení každému státnímu příslušníkovi členského státu, který se usadí, i když jen sekundárně, v jiném členském státě za účelem výkonu samostatně výdělečné činnosti, a zakazuje veškerou diskriminaci na základě státní příslušnosti.
- 36 Uvedený orgán a Spojené království Velké Británie a Severního Irska tvrdí, že čl. 45 první pododstavec ES musí být předmětem autonomního a jednotného výkladu (rozsudek ze dne 15. března 1988, Komise v. Řecko, 147/86, Recueil, s. 1637, bod 8). Mimoto vzhledem k tomu, že uvedený článek stanoví výjimku ze svobody usazování ve vztahu k činnostem spjatým s výkonem veřejné moci, měl by být vykládán restriktivně (rozsudek ze dne 21. června 1974, Reyners, 2/74, Recueil, s. 631, bod 43).
- 37 Výjimka stanovená v čl. 45 prvním pododstavci ES by tedy měla být omezena na činnosti, které jako takové zahrnují přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci (výše uvedený rozsudek Reyners, body 44 a 45). Podle Komise předpokládá pojem veřejné moci výkon rozhodovací pravomoci nad rámec oprávnění vycházejících z obecného práva, který se vyznačuje oprávněním jednat nezávisle na vůli jiných subjektů, nebo dokonce proti této jejich vůli. Podle judikatury Soudního dvora se veřejná moc vyznačuje zejména výkonem donucovacích pravomocí (rozsudek ze dne 29. října 1998, Komise v. Španělsko, C-114/97, Recueil, s. I-6717, bod 37).
- 38 Podle názoru Komise i Spojeného království je třeba rozlišovat mezi činnostmi spjatými s výkonem veřejné moci a činnostmi vykonávanými v obecném zájmu. Různým povoláním totiž byly v obecném zájmu svěřeny zvláštní pravomoci, aniž jsou však spjata s výkonem veřejné moci.

- 39 Z oblasti působnosti čl. 45 prvního pododstavce ES jsou rovněž vyloučeny podpůrné činnosti a činnosti, které jinak přispívají k fungování veřejné moci (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 13. července 1993, Thijssen, C-42/92, Recueil, s. I-4047, bod 22).
- 40 Mimoto Komise a Spojené království připomínají, že se čl. 45 první pododstavec ES vztahuje v zásadě na konkrétní činnosti, a nikoli na povolání jako celek, ledaže dotčené činnosti nejsou oddělitelné od souboru činností vykonávaných v rámci uvedeného povolání.
- 41 Komise zadruhé pokračuje přezkumem jednotlivých činností vykonávaných notářem v lucemburském právním řádu.
- 42 Komise zaprvé ohledně sepisování veřejných listin o právních úkonech a dohodách tvrdí, že notář poté, co stranám poskytne právní poradenství, pouze osvědčí vůli těchto stran a propůjčí jí právní účinky. Při výkonu této činnosti nemá notář ve vztahu ke stranám žádnou rozhodovací pravomoc. Sepsání veřejné listiny je proto podle Komise jen potvrzením jejich předchozí shody. Skutečnost, že o některých úkonech musí být povinně sepsána veřejná listina, není podle ní relevantní, jelikož mnohé postupy mají povinnou povahu, aniž jsou přitom projevem výkonu veřejné moci.
- 43 Stejně je tomu podle Komise v případech zvláštností režimu dokazování spojeného s notářskými zápisy o právních úkonech, jelikož srovnatelná důkazní síla je přiznána i jiným úkonům, jež nepředstavují výkon veřejné moci, jako jsou protokoly vypracované přísežnými lesními strážci. Relevantní podle ní není ani skutečnost, že notáři při pořizování notářských zápisů o právních úkonech vzniká odpovědnost. Tak je tomu totiž v případech většiny příslušníků svobodných povolání, jako jsou advokáti, architekti nebo lékaři.

- 44 Ohledně vykonatelnosti veřejných listin má Komise za to, že k připojení doložky vykonatelnosti dochází před zahájením exekuce v pravém slova smyslu a není jeho součástí. Uvedená vykonatelnost tak notářům nedává žádné donucovací pravomoci. Kromě toho je jakýkoli případný spor řešen nikoli notářem, ale soudem.
- 45 Zadruhé má Komise ohledně úkolů notáře v oblasti exekuce prodejem nemovitosti, veřejného prodeje nemovitostí, pořizování soupisu majetku, odstraňování pečeti, jakož i soudního řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví za to, že Lucemburské velkovévodství pouze popisuje uvedené činnosti, aniž však prokázalo, že tyto činnosti zahrnují přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci.
- 46 Zatřetí, zvláštní postavení notáře v lucemburském právu podle Komise není přímo relevantní za účelem posouzení povahy dotčených činností.
- 47 Komise má zatřetí, stejně jako Spojené království, za to, že právní předpisy Unie a mezinárodního práva, které zmiňují činnost notáře, nebrání použití článku 43 ES a čl. 45 prvního pododstavce ES na tuto činnost.
- 48 Jak čl. 1 odst. 5 písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu) (Úř. věst. L 178, s. 1; Zvl. vyd. 13/25, s. 399), tak čtyřicátý první bod odůvodnění směrnice 2005/36 totiž ze své oblasti působnosti vylučují činnosti notáře jen v rozsahu, v němž zahrnují přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci. Jedná se tedy o pouhou výhradu, která nemá žádný dopad na výklad čl. 45 prvního pododstavce ES.

- 49 Ohledně nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 2001, L 12, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 42), nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (Úř. věst. L 338, s. 1; Zvl. vyd. 19/06, s. 243), jakož i nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky (Úř. věst. L 143, s. 15; Zvl. vyd. 19/07, s. 38), se Komise domnívá, že tato nařízení pouze členským státům stanoví povinnost uznávat a zajistit výkon aktů přijatých a vykonatelných v jiném členském státě.
- 50 Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE) (Úř. věst. L 294, s. 1), jakož i směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností (Úř. věst. L 310, s. 1), mimoto podle názoru Komise nejsou relevantní pro účely řešení projednávaného sporu, jelikož pouze svěřují notářům a jiným příslušným orgánům určeným státem úlohu spočívající v potvrzení provedení určitých úkonů a splnění předepsaných náležitostí v souvislosti s přemístěním sídla, založením společnosti a fúzí společností.
- 51 Úmluva o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin uzavřená dne 5. října 1961 v Haagu se podle Komise a Spojeného království omezuje na definici pojmu „veřejná listina“ ve smyslu této úmluvy.
- 52 Usnesení Evropského parlamentu ze dne 23. března 2006 o právních profesích a obecném zájmu na fungování právních systémů (Úř. věst. C 292E, s. 105, dále jen „usnesení z roku 2006“) je podle Komise a Spojeného království pouze čistě politickým aktem, jehož obsah je nejednoznačný, jelikož na jednu stranu Evropský parlament v bodě 17 tohoto usnesení uvedl, že článek 45 ES musí být uplatňován na profesi notářů, zatímco na druhou stranu v bodě 2 tohoto usnesení potvrdil stanovisko vyjádřené ve svém usnesení ze dne 18. ledna 1994 o stavu a organizaci povolání notáře ve

dvanácti členských státech Společenství (Úř. věst. C 44, s. 36, dále jen „usnesení z roku 1994“), v němž vyjádřil přání, aby pro přístup k povolání notáře byla odstraněna podmínka státní příslušnosti stanovená v právní úpravě několika členských států.

53 Komise a Spojené království začtvrté doplňují, že věc, ve které byl vydán rozsudek ze dne 30. září 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* (C-405/01, Recueil, s. I-10391), na něž odkazuje několik členských států, se týkala plnění širokého souboru úkolů v oblasti zachovávání bezpečnosti, výkonu pořádkových pravomocí, a pravomocí v oblasti notářské činnosti a v oblasti osobního stavu kapitány a prvními důstojníky obchodních lodí. Soudní dvůr tudíž podle názoru Komise a Spojené království neměl příležitost podrobně přezkoumat jednotlivé činnosti vykonávané notáři z hlediska čl. 45 prvního pododstavce ES. V důsledku toho není uvedený rozsudek podle nich dostatečný k tomu, aby bylo možné dospět k závěru o použití uvedeného ustanovení ve vztahu k notářům.

54 Kromě toho, na rozdíl od toho, co tvrdí Lucemburské velkovévodství, odlišuje judikatura Soudního dvora podle jejich názoru notáře od orgánů veřejné moci, když uznává, že veřejná listina může být vyhotovena orgánem veřejné moci nebo jakýmkoli jiným subjektem k tomu oprávněným státem (rozsudek ze dne 17. června 1999, *Unibank*, C-260/97, Recueil, s. I-3715, body 15 a 21).

55 Lucemburské velkovévodství poukazuje zaprvé na to, že pojem „výkon veřejné moci“ ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES je v judikatuře Soudního dvora uplatňován v širokém slova smyslu. Soudní dvůr tak ve výše uvedeném rozsudku *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* uznal, že činnosti notáře představují účast na uplatňování výsad veřejné moci. Z výše uvedeného rozsudku *Unibank* mimoto vyplývá, že sepisování veřejných listin o právních úkonech osobou zastávající veřejný úřad, jako je notář, zahrnuje přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci.

- 56 Uvedený členský stát v zásadě sdílí názor Komise, podle něhož se pojem veřejné moci liší od pojmu veřejného zájmu, který je nutnou, nikoli však dostačující podmínkou veřejné moci. Naproti tomu pojem veřejné moci podle uvedeného státu, jakož i podle České republiky, Maďarské republiky, Polské republiky a Slovenské republiky, není rovnocenný s pojmem výkonu spravedlnosti v soudním řízení.
- 57 Lucemburské velkovévodství má zadruhé za to, že notáři se přímo a specificky účastní výkonu veřejné moci z důvodu právních účinků, které jsou přiznány notářským zápisům o právních úkonech a překračují rámec právních účinků vyplývajících z obecného práva, a dále z důvodu zvláštního postavení v lucemburském právním řádu.
- 58 Ohledně tohoto prvního aspektu Lucemburské velkovévodství zdůrazňuje, že notářský zápis o právním úkonu má tím, že plně prokazuje prohlášení a svědectví, jež obsahuje, důkazní sílu, která jej staví na vrchol v hierarchii písemných důkazů. Kromě toho lze jeho věrohodnost zpochybnit pouze v řízení týkajícím se uvedení nesprávných skutečností.
- 59 Dále Lucemburské velkovévodství uvádí, že veřejné listiny o právních úkonech jsou mimoto vykonatelné, aniž je třeba se domáhat předchozího vydání rozsudku. Věřitel tak pouze předá vykonatelný opis dotčené listiny soudnímu exekutorovi, jemuž pak přísluší přistoupit k zahájení exekuce s pomocí veřejné síly.
- 60 Slovenská republika doplňuje, že notář musí odmítnout sepsání veřejné listiny o právním úkonu, nejsou-li splněny právem požadované podmínky.

- 61 Lucemburské velkovévodství mimoto připomíná, že v rámci sepisování veřejných listin o právních úkonech zastává notář úlohu správce daní a poplatků, jelikož přijímá platby případných poplatků za registraci.
- 62 Podle uvedeného členského státu nadto právní konzultace poskytovaná notáři v rámci sepisování veřejných listin o právních úkonech představuje spíše prvek přípravný, povinný a spojený s tímto sepisováním.
- 63 Pokud jde o postavení notáře v lucemburském právním řádu, podle uvedeného právního řádu plní notář veřejnou úlohu, která se projevuje zejména striktní kontrolou ze strany státu, vztahem důvěry a solidarity mezi notářem a státem, vnějšími znaky, jako je oprávnění používat razítko se státním znakem, přísaha, kterou musí notář složit, nezávislost, které notář požívá, a režim neslučitelnosti funkcí, který se na něj vztahuje.
- 64 Lucemburské velkovévodství zatřetí uvádí, že lucemburský právní řád svěřuje notářům některé úkoly dokazující jejich účast na výkonu veřejné moci.
- 65 Ohledně úkolů notáře v rámci exekuce prodejem nemovitosti uvedený členský stát zaprvé poukazuje na to, že podle článku 832 nového občanského soudního řádu soud určí notáře, jehož prostřednictvím se uskuteční prodej ve veřejné dražbě. Notář je tak pověřen celým úkolem. Kromě toho si strany podle článku 879 uvedeného řádu mohou ve smlouvě sepsané formou notářského zápisu dohodnout, že věřitel je oprávněn nechat provést prodej nemovitosti zatížené zástavním právem prostřednictvím notáře, aniž učiní právní kroky stanovené pro exekuci prodejem nemovitosti.

- 66 Účast notáře na výkonu veřejné moci se podle Lucemburského velkovévodství projevuje zadruhé tím, že notářské zápisy o právních úkonech se zapisují u úřadu pro evidenci dispozic s nemovitostmi, jak vyplývá z článku 2 zákona o zápisu věcných práv k nemovitostem ze dne 25. září 1905.
- 67 Zatřetí, náleží-li nemovitost nezletilým osobám nebo zletilým osobám zastoupeným opatrovníkem, opatrovnícký soud v souladu s ustanoveními článku 1180 nového občanského soudního řádu ustanoví notáře, který uskuteční prodej ve veřejné dražbě. Mimoto v případě dohody o vypořádání určí opatrovnícký soud notáře, který ji provede.
- 68 Začtvrté, jak uvádí Lucemburské vévodství, je notář na základě článku 1167 a následujících uvedeného řádu pověřen pořízením soupisu majetku v dědickém řízení nebo v řízení o zániku společného jmění manželů či spoluvlastnického práva k nedělitelnému předmětu spoluvlastnictví. Vzniknou-li obtíže, rozhoduje o nich naopak soud.
- 69 Zapáté, v případě nepřítomnosti stran, jež mají právo účastnit se odstranění pečeti, může předseda soudu podle článku 1152 nového občanského soudního řádu jmenovat z úřední povinnosti notáře k jejich zastupování.
- 70 Zašesté, na základě článku 815 a následujících občanského zákoníku je podle tvrzení Lucemburského velkovévodství notář pověřen některými úkoly v souvislosti se soudním řízením o vypořádání spoluvlastnictví, zejména vymezením majetkové podstaty, vymezením podílů, losováním a případným vyhotovením protokolu o zjištěných obtížích. O případných sporech však musí rozhodnout soud.
- 71 Lucemburské velkovévodství a Litevská republika začtvrté poukazují rovněž na to, že zákonodárce Unie potvrdil, že notáři se účastní výkonu veřejné moci. V tomto ohledu odkazují na akty Unie a mezinárodního práva zmíněné v bodech 48 až 51 tohoto rozsudku, které buď vylučují činnosti vykonávané notáři z příslušné oblasti své

působnosti z důvodu účasti notářů na výkonu veřejné moci, nebo uznávají, že na notářské zápisy o právních úkonech je třeba nahlížet jako na soudní rozhodnutí nebo na dokumenty vydané orgánem veřejné moci. Litevská republika dodává, že Parlament ve svých usneseních z roků 1994 a 2006 poukázal na to, že povolání notáře je spjata s výkonem veřejné moci.

- ⁷² Podpůrně Lucemburské velkovévodství poukazuje na to, že vzhledem k tomu, že při výkonu činností notáře je nezbytné používání lucemburského jazyka, je cílem dotčené podmínky státní příslušnosti zajistit respektování lucemburské historie, kultury, tradic a národní identity ve smyslu čl. 6 odst. 3 EU.

Závěry Soudního dvora

– Úvodní úvahy

- ⁷³ V rámci svého prvního žalobního důvodu Komise Lucemburskému velkovévodství vytýká, že na svém území brání státním příslušníkům ostatních členských států v usazování za účelem výkonu povolání notáře tím, že v rozporu s článkem 43 ES vyhrazuje přístup k tomuto povolání svým vlastním státním příslušníkům.
- ⁷⁴ Tento žalobní důvod se tedy týká pouze podmínky státní příslušnosti, kterou vyžaduje dotčená lucemburská právní úprava pro přístup k tomuto povolání, posuzované z hlediska článku 43 ES.

- 75 V důsledku toho je třeba upřesnit, že uvedený žalobní důvod se netýká ani postavení a organizace povolání notáře v lucemburském právním řádu, ani jiných podmínek pro přístup k povolání notáře v tomto členském státě, než je podmínka státní příslušnosti.
- 76 Konečně je třeba zdůraznit, jak uvedla Komise na jednání, že první žalobní důvod se netýká ani použití ustanovení Smlouvy o ES o volném pohybu služeb. Uvedený žalobní důvod se netýká ani použití ustanovení Smlouvy o volném pohybu pracovníků.

– K věci samé

- 77 Úvodem je třeba připomenout, že článek 43 ES je jedním ze základních ustanovení práva Unie (viz v tomto smyslu zejména výše uvedený rozsudek Reyners, bod 43).
- 78 Pojem „usazování“ ve smyslu tohoto ustanovení je velmi širokým pojmem zahrnujícím možnost příslušníka Unie podílet se stabilně a trvale na hospodářském životě jiného členského státu, než je stát jeho původu, a mít z toho prospěch, a tím podporovat vzájemné hospodářské a sociální prolínání uvnitř Evropské unie v oblasti samostatných výdělečných činností (viz zejména rozsudek ze dne 22. prosince 2008, Komise v. Rakousko, C-161/07, Sb. rozh. s. I-10671, bod 24).
- 79 Svoboda usazování – přiznaná státním příslušníkům jednoho členského státu na území druhého členského státu – zahrnuje zejména právo přístupu k samostatným výdělečným činnostem a právo vykonávat je za stejných podmínek, jaké jsou vymezeny právními předpisy členského státu usazení pro jeho vlastní státní příslušníky (viz

zejména rozsudek ze dne 28. ledna 1986, Komise v. Francie, 270/83, Recueil, s. 273, bod 13, a v tomtéž smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Rakousko, bod 27). Jinými slovy, článek 43 ES zakazuje každému členskému státu, aby ve svých právních předpisech stanovil pro osoby, které využívají svobody usadit se na jeho území, podmínky pro výkon jejich činností, které se odlišují od těch, které jsou vymezeny pro jeho vlastní státní příslušníky (výše uvedený rozsudek Komise v. Rakousko, bod 28).

- 80 Cílem článku 43 ES je tak zajistit právo na národní zacházení každému státnímu příslušníku členského státu, který se usadí v jiném členském státě, aby zde vykonával samostatnou výdělečnou činnost, a zakazuje jakožto omezení svobody usazování jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti vyplývající z vnitrostátních právních předpisů (výše uvedený rozsudek Komise v. Francie, bod 14).
- 81 V projednávané věci přitom sporné vnitrostátní předpisy vyhrazují přístup k povolání notáře lucemburským státním příslušníkům, a tedy zakotvují rozdíl v zacházení na základě státní příslušnosti, který je v zásadě zakázán článkem 43 ES.
- 82 Lucemburské velkovévodství nicméně podotýká, že činnosti notáře jsou vyňaty z oblasti působnosti článku 43 ES, jelikož jsou spjaty s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES. Je tedy třeba nejprve přezkoumat rozsah pojmu „výkon veřejné moci“ ve smyslu posledně uvedeného ustanovení, a poté ověřit, zda činnosti svěřené notářům v lucemburském právním řádu pod tento pojem spadají.
- 83 V souvislosti s pojmem „výkon veřejné moci“ ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES je třeba zdůraznit, že při jeho posouzení je podle ustálené judikatury třeba vzít v úvahu meze vyplývající ze samotné povahy práva Unie, které toto ustanovení klade dovořeným výjimkám ze zásady svobody usazování, aby užitečný účinek Smlouvy

v oblasti svobody usazování nemohl být zmařen jednostrannými opatřeními přijatými členskými státy (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky *Reyners*, bod 50, a *Komise v. Řecko*, bod 8, jakož i rozsudek ze dne 22. října 2009, *Komise v. Portugalsko*, C-438/08, Sb. rozh. s. I-10219, bod 35).

⁸⁴ Je rovněž ustálenou judikaturou, že čl. 45 první pododstavec ES představuje výjimku ze základního pravidla svobody usazování. Jako taková musí být tato výjimka vykládána způsobem, který omezuje její působnost na případy, kdy je to striktně nezbytné k hájení zájmů, jejichž ochranu toto ustanovení členským státům umožňuje (výše uvedené rozsudky *Komise v. Řecko*, bod 7, a *Komise v. Španělsko*, bod 34; rozsudky ze dne 30. března 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Sb. rozh. s. I-2941, bod 45; ze dne 29. listopadu 2007, *Komise v. Rakousko*, C-393/05, Sb. rozh. s. I-10195, bod 35, a *Komise v. Německo*, C-404/05, Sb. rozh. s. I-10239, body 37 a 46, jakož i výše uvedený rozsudek *Komise v. Portugalsko*, bod 34).

⁸⁵ *Mimoto* Soudní dvůr opakovaně zdůraznil, že výjimka stanovená v čl. 45 prvním pododstavci ES musí být omezena na činnosti, jež jsou samy o sobě přímo a specificky spjaté s výkonem veřejné moci (výše uvedené rozsudky *Reyners*, bod 45; *Thijssen*, bod 8; *Komise v. Španělsko*, bod 35; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, bod 46; *Komise v. Německo*, bod 38, a *Komise v. Portugalsko*, bod 36).

⁸⁶ V tomto ohledu se Soudní dvůr vyjádřil v tom smyslu, že z působnosti výjimky stanovené v čl. 45 prvním pododstavci ES jsou vyloučeny některé pomocné a přípravné činnosti ve vztahu k výkonu veřejné moci (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky *Thijssen*, bod 22; *Komise v. Španělsko*, bod 38; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, bod 47; *Komise v. Německo*, bod 38, a *Komise v. Portugalsko*, bod 36), některé činnosti, jejichž výkon – třebaže zahrnuje i pravidelné a systémově dané styky se správními a soudními orgány, či dokonce i povinné přispění k plnění jejich úkolů – nezasahuje do posuzovacích a rozhodovacích pravomocí uvedených orgánů (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Reyners*, bod 51 a 53), nebo také některé

činnosti, které nezahrnují výkon rozhodovacích pravomocí (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Thijssen, body 21 a 22; ze dne 29. listopadu 2007, Komise v. Rakousko, body 36 a 42; Komise v. Německo, body 38 a 44, jakož i Komise v. Portugalsko, body 36 a 41) ani donucovacích pravomocí (viz v tomto smyslu zejména výše uvedený rozsudek Komise v. Španělsko, bod 37) či pravomoci k přijetí vynucovacích opatření (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 30. září 2003, Anker a další, C 47/02, Recueil, s. I 10447, bod 61, jakož i výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko, bod 44).

⁸⁷ Ve světle předcházejících úvah je třeba ověřit, zda činnosti svěřené notářům v lucemburském právním řádu zahrnují přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci.

⁸⁸ Za tímto účelem je třeba přihlédnout k povaze činností vykonávaných příslušníky dotčeného povolání (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Thijssen, bod 9).

⁸⁹ Lucemburské velkovévodství a Komise se shodují na skutečnosti, že hlavní činností notářů v lucemburském právním řádu je sepisování veřejných listin o právních úkonech při splnění všech požadovaných náležitostí. Za tímto účelem musí notář zejména ověřit, že jsou splněny všechny právem požadované podmínky pro uskutečnění úkonu. Notářem pořízená veřejná listina o právním úkonu má mimoto kvalifikovanou důkazní sílu a je vykonatelná.

⁹⁰ V této souvislosti je třeba zdůraznit, že předmětem veřejné listiny jsou podle lucemburských právních předpisů právní úkony nebo dohody, které strany učinily či uzavřely dobrovolně. Tyto strany totiž samy, v mezích stanovených právními předpisy, rozhodují, když předkládají právní úkon nebo dohodu notáři za účelem sepsání

veřejné listiny, o rozsahu svých práv a povinností a svobodně si volí ujednání, jimiž se chtějí řídit. Úkon notáře tak předpokládá předchozí souhlas nebo shodnou vůli stran.

- 91 Notář mimoto nemůže jednostranně změnit dohodu, o níž má sepsat veřejnou listinu, jestliže k tomu předem nezískal souhlas stran.
- 92 Činnost spočívající v sepisování veřejných listin o právních úkonech svěřená notářům tedy jako taková nezahrnuje přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES.
- 93 Skutečnost, že o některých právních úkonech nebo dohodách musí být pod sankcí neplatnosti povinně sepsána veřejná listina, nemůže tento závěr zpochybnit. Je totiž obvyklé, že platnost různých právních úkonů je ve vnitrostátních právních řádech a za stanovených podmínek podmíněna splněním formálních náležitostí nebo také dodržením povinných postupů podmiňujících jejich platnost. Tato okolnost tudíž nemůže být dostatečnou oporou názoru, který zastává Lucemburské velkovévodství.
- 94 Předcházející závěr nemůže být zpochybněn ani na základě povinnosti notářů ověřit předtím, než přistoupí k sepsání veřejné listiny o právním úkonu nebo dohodě, zda jsou splněny všechny právem požadované podmínky pro uskutečnění daného právního úkonu nebo uzavření dané dohody, a jestliže tomu tak není, povinnosti odmítnout sepsání této listiny.
- 95 Lucemburské velkovévodství zdůrazňuje, že notář touto kontrolou sleduje cíl obecného zájmu, totiž zajištění legality a právní jistoty právních úkonů mezi jednotlivci. Samotné sledování tohoto cíle však nemůže odůvodnit skutečnost, že výsady nezbytné za tímto účelem jsou vyhrazeny pouze notářům, kteří jsou státními příslušníky dotčeného členského státu.

- 96 Skutečnost, že jednání sleduje cíl obecného zájmu, sama o sobě nestačí k tomu, aby daná činnost byla považována za přímo a specificky spjatou s výkonem veřejné moci. Je totiž nesporné, že činnosti vykonávané v rámci různých regulovaných povolání jsou ve vnitrostátních právních rádech často spojeny s povinností osob, které je vykonávají, sledovat takový cíl, a přesto tyto činnosti nejsou součástí výkonu veřejné moci.
- 97 Skutečnost, že činnosti notáře sledují cíle obecného zájmu, které mají zejména zaručit legalitu a právní jistotu právních úkonů mezi jednotlivci, nicméně představuje naléhavý důvod obecného zájmu, který umožňuje odůvodnit případná omezení článku 43 ES vyplývající z takových zvláštností – notářské činnosti vlastních, jako je rámec, v němž se pohybují notáři, který zahrnuje postupy pro jejich jmenování, omezení jejich počtu a jejich místní příslušnosti nebo také systém jejich odměňování, nezávislosti, neslučitelnosti funkcí, jakož i neodvolatelnosti a nepřeložitelnosti, a to v rozsahu, v němž tato omezení umožňují dosažení uvedených cílů a jsou za tímto účelem nezbytná.
- 98 Je rovněž pravda, že notář musí odmítnout sepsání veřejné listiny o právním úkonu nebo dohodě, které nesplňují právem požadované podmínky, a to nezávisle na vůli stran. Nicméně po takovém odmítnutí mají strany možnost odstranit zjištěné protiprávnosti, změnit obsah dotčeného úkonu nebo dotčené dohody, nebo také upustit od učinění takového právního úkonu nebo sjednání takové dohody.
- 99 Kromě toho nelze právní poradenství a pomoc, které notář při pořizování zápisu o dotčeném úkonu nebo dohodě zajišťuje, považovat za účast na výkonu veřejné moci, a to i když má zákonnou povinnost takové poradenství a pomoc poskytovat (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Reyners, bod 52).

- 100 Pokud jde o kvalifikovanou důkazní sílu a vykonatelnost notářského zápisu o právním úkonu, nelze zpochybnit, že tyto účinky způsobují, že jsou uvedené zápisy spojeny s významnými právními důsledky. Avšak skutečnost, že daná činnost zahrnuje sepišování zápisů s takovýmito důsledky, nemůže být dostatečná k tomu, aby byla tato činnost považována za přímo a specificky spjatou s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES.
- 101 Konkrétně je totiž k důkazní síle notářského zápisu o právním úkonu třeba uvést, že je součástí režimu dokazování zakotveného právními předpisy v dotčeném právním řádu. Článek 1319 občanského zákoníku, který stanoví, že veřejná listina o právním úkonu má kvalifikovanou důkazní sílu, je tak součástí kapitoly VI uvedeného zákoníku nadepsané „Prokazování závazků a plateb“. Důkazní síla přiznaná dané listině právními předpisy tedy nemá přímý dopad na otázku, zda činnost zahrnující sepsání této listiny sama o sobě představuje přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci, jak vyžaduje judikatura (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Thijssen, bod 8, a Komise v. Španělsko, bod 35).
- 102 Mimoto, byl-li právní úkon učiněný bez úředního ověření uznán osobou, proti níž je namítán, nebo je-li za takto uznaný považován právními předpisy, má podle článku 1322 občanského zákoníku ve vztahu k osobám, které se k němu připojily, jakož i k jejich dědicům a právním nástupcům „stejnou důkazní sílu jako veřejná listina“.
- 103 V souvislosti s vykonatelností veřejné listiny je třeba uvést, že jak uvádí Lucemburské velkovévodství, tato její povaha umožňuje zahájení exekuce za účelem vynucení povinnosti, kterou tato listina potvrzuje, bez předchozího zapojení soudu.
- 104 Vykonatelnost veřejné listiny však není projevem toho, že by notář měl pravomoci, jež by zahrnovaly přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci. I když je veřejná

listina vykonatelná připojením doložky vykonatelnosti k této listině notářem, spočívá tato vykonatelnost na vůli stran učinit právní úkon nebo uzavřít dohodu po ověření jejich souladu s právními předpisy notářem a přiznat jim uvedenou vykonatelnost.

- 105 Rovněž je třeba ověřit, zda přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci nezahrnují ostatní činnosti svěřené notáři lucemburským právním řádem, které zmiňuje Lucemburské velkovévodství.
- 106 Ohledně úkolů, jež jsou svěřeny notáři při exekuci prodejem nemovitosti, je zaprvé třeba uvést, že jeho hlavním úkolem je provedení prodeje, je-li schválen soudem, a zajistí přitom zveřejnění a vypracuje dokumentaci k veřejné dražbě, v níž se zaznamená den prodeje a údaj o převodu výtěžku z prodeje ceny ve prospěch věřitelů.
- 107 V této souvislosti je nutné konstatovat, že notář nemá pravomoc k tomu, aby při exekuci prodejem nemovitosti postupoval sám. Dále pak je to právě příslušný soud, který poté, co rozhodne o tvrzeních a vyjádřeních uvedených případně v návrhu, jakož i o platnosti zajištění, určí notáře a pověří jej provedením prodeje ve veřejné dražbě. Kromě toho o jakémkoliv incidenčním návrhu předloženém v rámci exekuce prodejem nemovitosti musí rozhodnout příslušný soud. Nadto i v případě, kdy smlouva sepsaná formou notářského zápisu věřitele opravňuje k tomu, aby nechal prodej provést prostřednictvím notáře, aniž učiní právní kroky stanovené v případě exekuce prodejem nemovitosti – případ uvedený v článku 879 nového občanského soudního řádu, na který odkazuje Lucemburské velkovévodství – je notář povinen v případě sporu pozastavit veškeré transakce a odkázat strany na předsedu soudu, který spor rozhodne v řízení o předběžném opatření.

- 108 Ukazuje se tak, že úkoly svěřené notářům v rámci exekuce prodejem nemovitosti jsou plněny pod dohledem soudu, jemuž musí notář předložit případné spory a který mimoto rozhoduje s konečnou platností. V důsledku toho nelze tyto úkoly jako takové považovat za přímo a specificky spjaté s výkonem veřejné moci (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Thijssen, bod 21; ze dne 29. listopadu 2007, Komise v. Rakousko, body 41 a 42; Komise v. Německo, body 43 a 44, jakož i Komise v. Portugalsko, body 37 a 41).
- 109 Tentýž závěr je zadruhé nutné učinit i ve vztahu k úkolům notářů v rámci některých případů prodeje nemovitostí v souladu s články 1177 až 1184 nového občanského soudního řádu. Z těchto ustanovení totiž vyplývá, že rozhodnutí o schválení či neschválení takového prodeje přísluší opatrovnickému soudu.
- 110 Zatřetí je ohledně činnosti notářů související s pořizováním soupisů majetku v dědickém řízení nebo v řízení o zániku společného jmění manželů či spoluvlastnického práva k nedělitelnému předmětu spoluvlastnictví, jakož i činnosti v oblasti opatrování věcí pečetemi a jejich odstraňování třeba zdůraznit, že tyto úkony podléhají schválení smírčím soudem. V případě obtíží předloží notář danou otázkou podle článku 1168 nového občanského soudního řádu předsedovi soudu prvního stupně.
- 111 Ohledně činnosti notáře v soudním řízení o vypořádání spoluvlastnictví je začtvrté třeba zdůraznit, že návrh na vypořádání spoluvlastnictví se podává podle článku 822 občanského zákoníku k soudu. K zapojení notáře dojde pouze tehdy, jestliže se strany dohodly, že dražba bude probíhat u něj. V takovém případě je jeho úkolem zejména provést soupis majetku a vymezit majetkovou podstatu a jednotlivé podíly na výtěžku z prodeje. I v tomto případě však soudu přísluší řešení veškerých případných sporů, které mohou vzniknout. Tyto činnosti proto notáři nesvěřují výkon veřejné moci.

- 112 Mimoto je ve vztahu k činnostem notáře uvedeným v bodech 106 až 111 tohoto rozsudku třeba uvést, že jak bylo připomenuto v bodě 86 tohoto rozsudku, ani odborné výkony zahrnující případně i povinné přispění k plnění úkolů soudů nepředstavují účast na výkonu veřejné moci (výše uvedený rozsudek Reyners, bod 51).
- 113 Zapáté není skutečnost, že veškeré veřejné listiny o právních úkonech, jimiž se převádějí věcná práva k nemovitostem, se zapisují u úřadu pro evidenci dispozic s nemovitostmi, pro řešení projednávaného sporu přímo relevantní. Tento zápis, kterým je krom toho pověřen správce dispozic s nemovitostmi, se totiž týká způsobu zveřejnění dotčených listin a neznamená tedy přímý a specifický výkon veřejné moci notářem.
- 114 Zašesté nelze úlohu správce daní a poplatků, kterou notář zastává, když přijímá platby poplatků za registraci, jako takovou považovat za přímo a specificky spjatou s výkonem veřejné moci. V tomto ohledu je třeba upřesnit, že výběr daní a poplatků notář provádí na účet dlužníka, odpovídající částky notář následně převádí ve prospěch příslušného státního orgánu, a že se tedy tento způsob výběru v základech neliší od způsobu výběru daně z přidané hodnoty.
- 115 Ohledně zvláštního postavení notářů v lucemburském právním řádu postačí připomenout, že jak vyplývá z bodů 85 a 88 tohoto rozsudku, je třeba otázku, zda tyto činnosti spadají do působnosti výjimky stanovené v čl. 45 prvním pododstavci ES, posoudit právě z hlediska povahy samotných předmětných činností, a nikoli z hlediska tohoto postavení jako takového.

- 116 K tomu je však nutné učinit dvojí upřesnění. Zaprvé je nesporné, že s výjimkou případů, kdy určení notáře provádí soud, má každá strana právo volného výběru notáře, jak vyplývá zejména z čl. 7 bodu 4 zákona o organizaci povolání notáře. I když platí, že sazby odměn notářů jsou stanoveny velkovévodským nařízením, nemění to nic na tom, že kvalita poskytovaných služeb se mezi jednotlivými notáři může lišit zejména v závislosti na odborných schopnostech dotyčných osob. Z toho vyplývá, že notáři vykonávají své povolání, jak uvedl generální advokát v bodě 18 svého stanoviska, za podmínek hospodářské soutěže, což není pro výkon veřejné moci charakteristické.
- 117 Zadruhé je třeba poukázat na skutečnost, kterou uvedla Komise a kterou Lucemburské velkovévodství nepopřelo, že notáři jsou ve vztahu ke svým klientům přímo a osobně odpovědní za škody způsobené jakýmkoli nesprávným postupem při výkonu svých činností.
- 118 Přesvědčivý ostatně není ani argument, který Lucemburské velkovévodství vyvozuje z některých aktů Unie a mezinárodního práva. Ve vztahu k aktům zmíněným v bodě 48 tohoto rozsudku je třeba uvést, že skutečnost, že se zákonodárce rozhodl vyloučit činnosti notáře z oblasti působnosti daného aktu, neznamená, že by tyto činnosti nezbytně spadaly do působnosti výjimky stanovené v čl. 45 prvním pododstavci ES. Pokud jde konkrétně o směrnici 2005/36, ze samotného znění čtyřicátého prvního bodu odůvodnění této směrnice, podle něhož „[p]oužití [...] článku 45 [ES] není touto směrnicí dotčeno, zejména pokud jde o notáře“, vyplývá, že zákonodárce Unie k použitelnosti čl. 45 prvního pododstavce ES ve vztahu k povolání notáře žádný postoj nezaujal.
- 119 Relevantní není ani argumentace založená na aktech Unie uvedených v bodech 49 a 50 tohoto rozsudku. Pokud jde o nařízení zmíněná v bodě 49 tohoto rozsudku, týkají se tato uznávání a výkonu veřejných listin přijatých a vykonatelných v členském státě, a v důsledku toho nemají vliv na výklad čl. 45 prvního pododstavce ES. Stejný závěr platí i pro akty Unie zmíněné v bodě 50 tohoto rozsudku, neboť tyto akty podle

správného tvrzení Komise pouze svěřují notářům a jiným příslušným orgánům určeným státem úlohu spočívající v potvrzení provedení určitých úkonů a splnění předepsaných náležitostí v souvislosti s přemístěním sídla, založením společnosti a fúzí společností.

- ¹²⁰ Lucemburské velkovévodství nemůže vyvozovat argument ani z článku 1 Úmluvy o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin, uzavřené dne 5. října 1961 v Haagu, jelikož toto ustanovení se omezuje na definici pojmu „veřejná listina“ ve smyslu této úmluvy.
- ¹²¹ V souvislosti s usneseními z let 1994 a 2006 zmíněnými v bodě 52 tohoto rozsudku je nutné zdůraznit, že tato usnesení nemají právní účinky, jelikož nejsou svou povahou závaznými akty. Ostatně, ačkoli tato usnesení uvádějí, že povolání notáře spadá do působnosti článku 45 ES, vyjádřil Parlament v prvním z těchto usnesení výslovně své přání, aby byla přijata opatření k odstranění podmínky státní příslušnosti pro přístup k povolání notáře; toto stanovisko pak bylo opětovně implicitně potvrzeno v usnesení z roku 2006.
- ¹²² K argumentu, který Lucemburské velkovévodství vyvozuje z výše uvedeného rozsudku Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, je třeba uvést, že věc, ve které byl vydán tento rozsudek, se týkala výkladu čl. 39 odst. 4 ES, a nikoli výkladu čl. 45 prvního pododstavce ES. Z bodu 42 uvedeného rozsudku mimoto vyplývá, že když Soudní dvůr rozhodl, že funkce svěřené kapitánům a prvním důstojníkům plavidel představují účast na uplatňování výsad veřejné moci, mínil tím veškeré úkoly, které kapitáni a první důstojníci plní. Soudní dvůr tedy nepřezkoumal jedinou pravomoc v oblasti notářství, která byla svěřena kapitánům a prvním důstojníkům plavidel – a sice pravomoc k přijetí, uschování a předání závětí – odděleně od jejich ostatních pravomocí, jako jsou zejména pravomoci k přijímání vynucovacích opatření a ukládání sankcí, jimiž jsou nadáni.

- 123 Co se týče výše uvedeného rozsudku Unibank, na který Lucemburské velkovévodství rovněž odkazuje, je nutné konstatovat, že věc, v níž byl tento rozsudek vydán, se nijak netýkala výkladu čl. 45 prvního pododstavce ES. Soudní dvůr mimoto v bodě 15 uvedeného rozsudku rozhodl, že k tomu, aby se jednalo o „veřejnou listinu“ ve smyslu článku 50 úmluvy o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 27. září 1968 (Úř. věst. 1972, L 299, s. 32), je nutné zapojení orgánu veřejné moci nebo jakéhokoli jiného subjektu oprávněného státem původu.
- 124 Ohledně nezbytnosti zaručit používání lucemburského jazyka při výkonu notářské činnosti, na niž poukazuje Lucemburské velkovévodství, je nutné konstatovat, že první žalobní důvod v projednávaném sporu se týká pouze sporné podmínky státní příslušnosti. I když ochrana národní identity členských států představuje legitimní cíl, který právní řád Unie respektuje, jak ostatně uznává čl. 4 odst. 2 SEU, zájem, jehož se dovolává Lucemburské velkovévodství, lze účinně chránit jinými prostředky než obecným vyloučením příslušníků jiných členských států (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 2. července 1996, Komise v. Lucembursko, C-473/93, Recueil, s. I-3207, bod 35).
- 125 Za těchto podmínek je třeba dospět k závěru, že činnosti notáře, jak jsou v současné době vymezeny lucemburským právním řádem, nejsou spjatý s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 prvního pododstavce ES.
- 126 Je tudíž třeba konstatovat, že podmínka státní příslušnosti požadovaná lucemburskou právní úpravou pro přístup k povolání notáře představuje diskriminaci na základě státní příslušnosti zakázanou článkem 43 ES.
- 127 Vzhledem k výše uvedenému je třeba konstatovat, že první žalobní důvod je opodstatněný.

K druhému žalobnímu důvodu

Argumentace účastníků řízení

- ¹²⁸ Komise Lucemburskému velkovévodství vytýká, že neprovedlo směrnici 89/48 ve vztahu k povolání notáře. Podle ní toto povolání nelze vyjmout z oblasti působnosti uvedené směrnice, jelikož notář se přímo a specificky neúčastní výkonu veřejné moci.
- ¹²⁹ Uvedený orgán připomíná, že směrnice 89/48 umožňuje, aby členské státy za účelem zajištění vysoké úrovně kvalifikace, která se po notářích požaduje, stanovily buď zkoušku způsobilosti, nebo adaptační období. Mimoto, tato směrnice svými účinky nebrání výběru nových notářů prostřednictvím výběrového řízení, ale pouze poskytuje přístup k uvedenému výběrovému řízení státním příslušníkům jiných členských států. Její použití nemá podle Komise dopad ani na postup při jmenování notářů..
- ¹³⁰ Mimoto se Spojené království domnívá, že zmínka o povolání notáře ve čtyřicátém prvním bodě odůvodnění směrnice 2005/36 nevylučuje toto povolání jako celek z oblasti působnosti této směrnice.
- ¹³¹ Lucemburské velkovévodství poznamenává, aniž formálně uplatnilo námitku nepřipustnosti, že druhý žalobní důvod vychází z údajného neprovedení směrnice 89/48, a nikoli směrnice 2005/36. Směrnice 2005/36 přitom zrušila první uvedenou směrnici s účinkem ode dne 20. října 2007.

- ¹³² Po meritorní stránce Lucemburské velkovévodství, Maďarská republika, Polská republika a Slovenská republika tvrdí, že směrnice 2005/36 ve svém čtyřicátém prvním bodě odůvodnění výslovně stanoví, že „[p]oužití čl. 39 odst. 4 [ES] a článku 45 [ES] není touto směrnicí dotčeno, zejména pokud jde o notáře“. Tato výhrada podle jejich názoru potvrzuje skutečnost, že na povolání notáře se vztahuje čl. 45 první pododstavec ES, takže se směrnice 2005/36 ve vztahu k tomuto povolání nepoužije. Litevská republika mimoto připomíná, že méně konkrétní, ale podobná výhrada je uvedena ve dvanáctém bodě odůvodnění směrnice 89/48.

Závěry Soudního dvora

– K přípustnosti

- ¹³³ Podle ustálené judikatury se nesplnění povinnosti v rámci žaloby na základě článku 226 ES musí posuzovat z hlediska právních předpisů Unie platných v době, kdy uplynula lhůta stanovená dotčenému členskému státu Komisí k tomu, aby vyhověl jejímu odůvodněnému stanovisku (viz zejména rozsudky ze dne 9. listopadu 1999, Komise v. Itálie, C-365/97, Recueil, s. I-7773, bod 32; ze dne 5. října 2006, Komise v. Belgie, C-275/04, Sb. rozh. s. I-9883, bod 34, a ze dne 19. března 2009, Komise v. Německo, C-270/07, Sb. rozh. s. I-1983, bod 49).
- ¹³⁴ V projednávané věci uplynula uvedená lhůta dne 18. prosince 2006. K tomuto dni přitom směrnice 89/48 byla stále v platnosti, jelikož ji směrnice 2005/36 zrušila až ode dne 20. října 2007. Žaloba vycházející z neprovedení směrnice 89/48 tudíž není bezpředmětná (viz obdobně rozsudek ze dne 11. června 2009, Komise v. Francie, C-327/08, bod 23).

135 Námitku uplatněnou Lucemburským velkovévodstvím je v důsledku toho třeba zamítnout.

– K věci samé

136 Komise Lucemburskému velkovévodství vytýká, že neprovedlo směrnici 89/48 ve vztahu k povolání notáře. Je tedy třeba přezkoumat, zda se tato směrnice na uvedené povolání vztahuje.

137 Za tímto účelem je třeba zohlednit legislativní kontext, do něhož směrnice zapadá.

138 Je tak třeba uvést, že zákonodárce ve dvanáctém bodě odůvodnění směrnice 89/48 výslovně stanovil, že obecným systémem uznávání vysokoškolských diplomů zavedeným touto směrnicí „není dotčeno použití [...] článku [45 ES]“. Zde vyjádřená výhrada je projevem vůle zákonodárce ponechat činnosti spadající do působnosti čl. 45 prvního pododstavce ES mimo oblast působnosti uvedené směrnice.

139 V době před přijetím směrnice 89/48 přitom Soudní dvůr neměl příležitost rozhodnout o otázce, zda činnosti notáře spadají či nespadají do působnosti čl. 45 prvního pododstavce ES.

140 Parlament mimoto v letech následujících po přijetí směrnice 89/48 ve svých usneseních z roků 1994 a 2006 zmíněných v bodech 56 a 121 tohoto rozsudku na jednu stranu uvedl, že se čl. 45 první pododstavec ES musí plně uplatnit na profesi notáře

jako takovou, zatímco na druhou stranu projevil přání, aby byla odstraněna podmínka státní příslušnosti pro přístup k tomuto povolání.

- ¹⁴¹ Zákodárce Unie mimoto při přijímání směrnice 2005/36, která nahradila směrnicí 89/48, dbal na to, aby ve čtyřicátém prvním bodě odůvodnění prvně uvedené směrnice bylo upřesněno, že touto směrnicí není dotčeno použití článku 45 ES, „zejména pokud jde o notáře“. Jak bylo uvedeno v bodě 118 tohoto rozsudku, zákonodárce Unie vyjádřením této výhrady nezaujal postoj k použitelnosti čl. 45 prvního pododstavce ES, a tudíž ani směrnice 2005/36, ve vztahu k činnostem notáře.

- ¹⁴² Svědčí o tom zejména přípravné práce na této posledně uvedené směrnici. Parlament totiž ve svém legislativním usnesení k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o uznávání odborných kvalifikací (Úř. věst. 2004, C 97E, s. 230) přijatém v prvním čtení dne 11. února 2004 navrhl, aby bylo v textu směrnice 2005/36 výslovně uvedeno, že tato směrnice se nevztahuje na notáře. Jestliže tento návrh nebyl přijat v pozměněném návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o uznávání odborných kvalifikací [KOM(2004) 317 v konečném znění] ani ve společném postoji (ES) č. 10/2005 ze dne 21. prosince 2004 přijatém Radou v souladu s postupem stanoveným v článku 251 Smlouvy o založení Evropského společenství za účelem přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady o uznávání odborných kvalifikací (Úř. věst. 2005, C 58E, s. 1), pak to nebylo proto, že by se zamýšlená směrnice měla na povolání notáře vztahovat, ale především proto, že „výjimka ze zásad svobody usazování a volného pohybu služeb ve vztahu k činnostem, které jsou přímo a specificky spjatý s veřejnou mocí, je upravena v čl. 45 prvním pododstavci ES“.

¹⁴³ V tomto ohledu je vzhledem ke zvláštním okolnostem, jež doprovázely legislativní proces, jakož i ke stavu nejistoty, který tím byl vyvolán, jak vyplývá z legislativního kontextu připomenutého výše, zřejmé, že nelze konstatovat, že členské státy by od okamžiku uplynutí lhůty stanovené v odůvodněném stanovisku měly dostatečně jasnou povinnost provedení směrnice 89/48 ve vztahu k povolání notáře.

¹⁴⁴ Druhý žalobní důvod je proto třeba zamítnout.

¹⁴⁵ Vzhledem k výše uvedenému je třeba konstatovat, že Lucemburské velkovévodství tím, že pro přístup k povolání notáře stanovilo podmínku státní příslušnosti, nesplnilo povinnosti, které pro ně vyplývají z článku 43 ES, a ve zbývajících částech je třeba žalobu zamítnout.

K nákladům řízení

¹⁴⁶ Podle čl. 69 odst. 3 jednacího řádu může Soudní dvůr rozdělit náklady řízení mezi účastníky řízení nebo rozhodnout, že každý z nich nese vlastní náklady, pokud měl každý účastník řízení ve věci částečně úspěch i neúspěch. Vzhledem k tomu, že se žalobě Komise vyhovuje pouze částečně, je třeba rozhodnout, že každý z účastníků řízení ponese vlastní náklady řízení.

¹⁴⁷ Podle čl. 69 odst. 4 prvního pododstavce téhož jednacího řádu členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, nesou vlastní náklady. Česká republika, Francouzská republika, Lotyšská republika, Litevská republika, Maďarská republika, Polská republika, Slovenská republika a Spojené království proto ponесou vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

- 1) Lucemburské velkovévodství tím, že pro přístup k povolání notáře stanovilo podmínku státní příslušnosti, nesplnilo povinnosti, které pro ně vyplývají z článku 43 ES.**
- 2) Ve zbývajících částech žaloba zamítna.**
- 3) Evropská komise, Lucemburské velkovévodství, Česká republika, Francouzská republika, Lotyšská republika, Litevská republika, Maďarská republika, Polská republika, Slovenská republika a Spojené království Velké Británie a Severního Irska ponese vlastní náklady řízení.**

Podpisy.