

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 24 maja 2011 r.*

W sprawie C-51/08

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 12 lutego 2008 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez J.P. Keppennego oraz H. Støvlbæka, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

popierana przez:

Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, reprezentowane przez E. Jenkinson oraz S. Ossowskiego, działających w charakterze pełnomocników,

interwenient,

* Język postępowania: francuski.

przeciwko

Wielkiemu Księstwu Luksemburga, reprezentowanemu przez C. Schiltza, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez adwokata J.J. Loranga,

strona pozwana,

popieranemu przez:

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

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

Republikę Łotewską, reprezentowaną przez L. Ostrowską, K. Drēviņę oraz J. Barbaļe, działające w charakterze pełnomocników,

Republikę Litewską, reprezentowaną przez D. Kriauciūnasa oraz E. Matulionytę, działających w charakterze pełnomocników,

Republikę Węgierską, reprezentowaną przez J. Fazekas, R. Somssich, K. Veres, oraz M. Fehéra, działających w charakterze pełnomocników,

Rzeczpospolitą Polską, reprezentowaną przez M. Dowgielewicza, C. Hermę oraz D. Lutostańską, działających w charakterze pełnomocników,

Republikę Słowacką, reprezentowaną przez J. Čorbę, działającego w charakterze pełnomocnika,

interwenienci,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

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

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

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

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

wydaje następujący

Wyrok

- ¹ W swojej skardze Komisja Wspólnot Europejskich wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że nakładając warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza i nie transponując w odniesieniu do tego zawodu dyrektywy Rady 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata (Dz.U. 1989, L 19, s. 16), zmienionej dyrektywą 2001/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 maja 2001 r. (Dz.U. L 206, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą 89/94”), Wielkie Księstwo Luksemburga uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 43 WE i 45 WE, a także dyrektywy 89/48.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 2 Motyw dwunasty dyrektywy 89/48 głosił, że „ogólny system uznawania dyplomów szkół wyższych nie narusza postanowień art. [45 WE]”.
- 3 Artykuł 2 dyrektywy 89/48 miał następujące brzmienie:

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

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

- 4 Zawód notariusza nie stanowi przedmiotu żadnego instrumentu, do którego nawiązuje wspomniany art. 2 akapit drugi.
- 5 Dyrektywa 89/48 przewidywała termin transpozycji, który upływał zgodnie z jej art. 12 w dniu 4 stycznia 1991 r.

- 6 Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. L 255, s. 22) uchyliła na mocy art. 62 dyrektywę 89/48 z dniem 20 października 2007 r.
- 7 Motyw 41 dyrektywy 2005/36 stanowi, że „nie narusza [ona] art. 39 ust. 4 [WE] [ani] art. 45 [WE], w szczególności w odniesieniu do notariuszy”.

Uregulowania krajowe

Ogólna organizacja zawodu notariusza

- 8 W luksemburskim porządku prawnym notariusze prowadzą swoją działalność w ramach wolnego zawodu. Organizacja zawodu notariusza jest uregulowana w loi du 19 décembre 1976 relative à l’organisation du notariat (ustawie z dnia 19 grudnia 1976 r. dotyczącej organizacji notariatu) (*Mémorial A* 1976, s. 1230), zmienionej ustawą z dnia 12 listopada 2004 r. (*Mémorial A* 2004, s. 2766, zwanej dalej „ustawą o organizacji notariatu”).
- 9 W rozumieniu art. 1 ustawy o organizacji notariatu notariusze są „funkcjonariuszami publicznymi powołanymi w celu sporządzenia wszelkich dokumentów i umów, którym strony są obowiązane lub pragną nadać charakter urzędowy właściwy aktom władzy publicznej, oraz w celu potwierdzenia ich daty, przechowania ich, wydania ich wypisów dla celów egzekucyjnych oraz wypisów poświadczonych”.

- 10 Artykuł 3 tej ustawy przewiduje, że notariusze wykonują swoje funkcje na całym terytorium kraju. Jak wynika w szczególności z art. 7 pkt 4 wskazanej ustawy, strona ma swobodę w wyborze notariusza.
- 11 Liczba notariuszy i ich siedziba, a także stawki ich wynagrodzenia i taksa notarialna są określone, na podstawie odpowiednio art. 13 i 59 tej ustawy, rozporządzeniem wielkksiążęcym.
- 12 Zgodnie z art. 15 ustawy o organizacji notariatu, aby zostać dopuszczonym do wykonywania zawodu notariusza w Luksemburgu, zainteresowany musi w szczególności posiadać obywatelstwo luksemburskie.

Czynności notarialne

- 13 Jeśli chodzi o różne czynności wykonywane przez notariusza w luksemburskim porządku prawnym, wiadomo jest, że głównym przedmiotem jego działalności jest sporządzanie dokumentów urzędowych. Pośrednictwo notariusza może być obowiązkowe lub fakultatywne w zależności od aktu, któremu należy nadać charakter dokumentu urzędowego. W ramach tego pośrednictwa notariusz stwierdza spełnienie wszystkich przesłanek prawnych wymaganych dla dokonania aktu oraz zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych zainteresowanych stron.
- 14 Dokument urzędowy jest zdefiniowany w art. 1317 code civil (kodeksu cywilnego), zawartym w rozdziale VI „Dowód w odniesieniu do zobowiązań i płatności” tytułu III księgi III tego kodeksu. Takim dokumentem jest w rozumieniu tego przepisu „dokument sporządzony przez urzędników publicznych uprawnionych do podejmowania czynności w miejscu, w którym dokument został spisany z dopełnieniem wymaganych formalności”.

- 15 Na mocy art. 37 ustawy o organizacji notariatu akt notarialny stanowi dowód zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego i jest wykonalny po nadaniu mu klauzuli wykonalności.
- 16 Artykuł 1319 kodeksu cywilnego stanowi, że „dokument urzędowy stanowi dowód objętej nim umowy między umawiającymi się stronami oraz ich spadkobiercami lub następcami prawnymi”.
- 17 Artykuł 1322 tego kodeksu przewiduje, że „dokument prywatny – uznany przez podmiot, przeciwko któremu powołano się na niego lub co do którego przyjmuje się zgodnie z prawem, że został uznany – ma dla podmiotów, które go podpisały i ich spadkobierców oraz następców prawnych moc dowodową równą dokumentowi urzędowemu”.
- 18 Zgodnie z art. 13 loi du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice (ustawy z dnia 4 grudnia 1990 r. w sprawie organizacji działalności komorników sądowych) (*Mémorial A* 1990, s. 1248) wyłącznie komornik sądowy jest uprawniony, w szczególności do przystąpienia do wykonania orzeczeń sądowych, a także aktów i dokumentów będących tytułem wykonawczym. Ponadto, jak wynika w szczególności z art. 690 nouveau code de procédure civile (nowego kodeksu postępowania cywilnego), to sąd egzekucyjny orzeka w przedmiocie przeszkód napotkanych w ramach egzekucji. Jeżeli przeszkody te wymagają szybkiego rozstrzygnięcia, właściwy miejscowo sąd wydaje postanowienie tymczasowe.
- 19 Oprócz czynności związanych z nadaniem charakteru dokumentu urzędowego luksemburski porządek prawny powierza notariuszom w szczególności następujące zadania.
- 20 Zgodnie z art. 809 i nast. nowego kodeksu postępowania cywilnego notariusz wykonuje pewne czynności w zakresie egzekucji z nieruchomości. Zgodnie z tymi przepisami w pierwszej kolejności komornik sądowy przystępuje do wykonania tytułu wykonawczego i doręcza dłużnikowi wezwanie do zapłaty długu. Dłużnikowi przysługuje następnie termin na wykonanie wezwania. Wreszcie, po upływie tego terminu, jeżeli dłużnik nie uiszczył długu, komornik dokonuje zajęcia danych nieruchomości, a następnie zajęcie to zostaje wpisane do księgi wieczystej. Na wniosek wierzyciela sąd orzeka w przedmiocie twierdzeń i uwag zawartych we wniosku oraz

w przedmiocie ważności zajęcia. Sąd ten wyznacza notariusza, który przeprowadza sprzedaż publiczną. Notariusz przystępuje następnie do dokonania sprzedaży, ustanawiając tryb ogłaszania, sporządzając dokument zawierający warunki i zasady sprzedaży publicznej, który określa dzień sprzedaży i przewiduje przeniesienie sumy uzyskanej ze sprzedaży na rzecz wierzycieli. Wszelkie wnioski dotyczące kwestii incydentalnej związane z egzekucją z nieruchomości są przedkładane sądowi. Ponadto zgodnie z art. 879 rzeczzonego kodeksu strony w umowie sporządzonej w formie dokumentu urzędowego mogą postanowić, że wierzyciel za pośrednictwem notariusza może przeprowadzić sprzedaż bez zachowania wskazanych powyżej formalnych wymogów określonych prawem. W takim przypadku, w razie sporu notariusz zawiesza wykonanie wszelkich czynności i odsyła strony do prezesa właściwego sądu w celu rozstrzygnięcia przez niego sporu w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego.

- 21 Zgodnie z art. 1131–1164 nowego kodeksu postępowania cywilnego notariusz wykonuje również pewne czynności w zakresie nałożenia i zdjęcia pieczęci. Decyzję o nałożeniu i zdjęciu pieczęci podejmuje sędzia pokoju. Jeżeli strony, które mają prawo być obecne przy zdjęciu pieczęci, nie są obecne, prezes właściwego sądu wyznacza z urzędu notariusza, który będzie je reprezentował.
- 22 Na mocy art. 1165–1168 rzeczzonego kodeksu notariusz jest odpowiedzialny za sporządzenie inwentarza na wniosek podmiotów, które mają prawo domagać się zdjęcia pieczęci. W razie napotkanych przeszkód notariusz pozostawia stronom zwrócenie się do prezesa sądu pierwszej instancji o wydanie postanowienia w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego. Jeżeli notariusz ma siedzibę w kantonie, w którym znajduje się sąd, może on sam zwrócić się o wydanie postanowienia w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego.
- 23 Rola notariusza w ramach niektórych sprzedaży nieruchomości jest uregulowana w art. 1177–1184 nowego kodeksu postępowania cywilnego. Sprzedaż ta może mieć miejsce wyłącznie po uzyskaniu zezwolenia, między innymi sądu opiekuńczego. Po wydaniu zezwolenia na dokonanie sprzedaży sąd opiekuńczy wyznacza notariusza, który ma przeprowadzić sprzedaż publiczną. Sprzedaż ta ma miejsce przed sądem

opiekuńczym, który po zatwierdzeniu rozliczenia, zwalnia notariusza z powierzonego mu obowiązku. Sąd opiekuńczy może również w uzasadnionym orzeczeniu zezwolić na przeprowadzenie sprzedaży z wolnej ręki.

- 24 Notariuszowi, zgodnie z art. 815 i nast. kodeksu cywilnego, powierzone są również niektóre czynności w zakresie podziału majątku. Zgodnie z art. 822 tego kodeksu wnioski o podział majątku i spory wynikłe w trakcie jego przeprowadzania przedkłada się sądowi. Przed sądem przeprowadzone zostają licytacje i do sądu przedkłada się wnioski dotyczące wzajemnego zabezpieczenia udziałów między uprawnionymi, a także wnioski o stwierdzenie nieważności podziału. Jeśli jeden ze współspadkobierców odmawia zgody na podział lub jeśli powstanie spór co do sposobu przeprowadzenia lub zakończenia podziału, orzeka w tej kwestii sąd. Jeżeli odpowiedni podział nieruchomości nie jest możliwy, dokonuje się sprzedaży w drodze licytacji przed sądem. Jednakże jeżeli wszystkie strony są pełnoletnie, mogą wyrazić zgodę na przeprowadzenie licytacji przed notariuszem, wybranym za wspólnym porozumieniem. Po ustaleniu wartości i dokonaniu sprzedaży ruchomości i nieruchomości, stosownie do okoliczności, wyznaczony sędzia odsyła strony do notariusza, który przeprowadza ewentualne rozliczenie między uprawnionymi, określa masę majątkową, ustala udziały oraz dokonuje przekazania każdemu uprawnionemu przysługującej mu części. Jeżeli w ramach czynności powierzonych notariuszowi powstanie spór, notariusz sporządza protokół dotyczący napotkanych przeszkód i zawierający odpowiednie uwagi stron oraz odsyła strony do sędziego wyznaczonego w celu dokonania podziału.

- 25 Loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers (ustawa z dnia 25 września 1905 r. w sprawie wpisu praw rzeczowych na nieruchomościach) (*Mémorial* 1905, s. 893) w art. 1 stanowi, że wszystkie czynności między żyjącymi, nieodpłatne lub odpłatne, których skutkiem jest przeniesienie praw rzeczowych na nieruchomościach innych niż przywileje i hipoteki, podlegają wpisowi w urządzie ksiąg wieczystych, w którego obszarze właściwości położone są nieruchomości. Zgodnie z art. 2 tej ustawy wpisowi podlegają orzeczenia sądowe, dokumenty urzędowe i dokumenty prywatne uznane bądź nie na drodze sądowej lub przed notariuszem. Urzędnik dokonujący wpisu jest urzędnikiem ksiąg wieczystych.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

- ²⁶ Do Komisji wpłynęła skarga dotycząca warunku przynależności państwowej stanowiącego wymóg uzyskania dostępu do wykonywania zawodu notariusza w Luksemburgu. Po przeprowadzeniu badania tej skargi Komisja w piśmie z dnia 8 listopada 2000 r. skierowała do Wielkiego Księstwa Luksemburga wezwanie do usunięcia uchybienia z dwumiesięcznym terminem na przedstawienie uwag na temat, po pierwsze, zgodności z art. 45 akapit pierwszy WE wspomnianego warunku przynależności państwowej oraz, po drugie, braku transpozycji dyrektywy 89/48 w odniesieniu do zawodu notariusza.
- ²⁷ Pismem z dnia 11 stycznia 2001 r. Wielkie Księstwo Luksemburga odpowiedziało na to wezwanie.
- ²⁸ W dniu 12 lipca 2002 r. Komisja skierowała do tego państwa członkowskiego uzupełniające wezwanie do usunięcia uchybienia, zarzucając mu uchybienie zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 43 WE i art. 45 akapit pierwszy WE oraz dyrektywy 89/48.
- ²⁹ Na to uzupełniające wezwanie do usunięcia uchybienia wspomniane państwo członkowskie odpowiedziało pismem z dnia 10 września 2002 r.
- ³⁰ Ponieważ przywołane przez Wielkie Księstwo Luksemburga argumenty nie zostały uznane przez Komisję za przekonujące, Komisja w dniu 18 października 2006 r. skierowała do tego państwa członkowskiego uzasadnioną opinię, w której stwierdziła, że uchybiło ono zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 43 WE i art. 45 akapit pierwszy WE oraz dyrektywy 89/45. Instytucja ta wezwała wspomniane państwo członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zastosowania się do uzasadnionej opinii w terminie dwóch miesięcy od jej otrzymania.

- 31 Pismem z dnia 14 grudnia 2006 r. Wielkie Księstwo Luksemburga wyjaśniło powody, dla których uznało, że stanowisko Komisji nie jest zasadne.
- 32 W tych okolicznościach Komisja podjęła decyzję o wniesieniu skargi.

W przedmiocie skargi

W przedmiocie pierwszego zarzutu

Argumentacja stron

- 33 W ramach pierwszego zarzutu Komisja wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że poprzez zastrzeżenie dostępu do zawodu notariusza wyłącznie dla własnych obywateli Wielkie Księstwo Luksemburga uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 43 WE i art. 45 akapit pierwszy WE.
- 34 Instytucja ta podkreśla przede wszystkim, że w niektórych państwach członkowskich dostęp do zawodu notariusza nie podlega jakimkolwiek warunkowi przynależności państwowej, a przez inne państwa członkowskie, takie jak Królestwo Hiszpanii, Republika Włosa i Republika Portugalska, warunek ten został zniesiony.

- 35 Komisja przypomina, w pierwszej kolejności, że art. 43 WE stanowi jeden z podstawowych przepisów prawa Unii, który ma na celu zapewnienie możliwości korzystania z traktowania krajowego każdemu obywatelowi państwa członkowskiego osiedlającemu się – nawet jeśli ma to charakter drugorzędny – w innym państwie członkowskim, aby wykonywać tam działalność na własny rachunek, i zakazuje wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.
- 36 Instytucja ta oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej podnoszą, że art. 45 akapit pierwszy WE powinien podlegać autonomicznej i jednolitej wykładni (wyrok z dnia 15 marca 1988 r. w sprawie 147/86 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. 1637, pkt 8). W zakresie, w jakim przewiduje on odstępstwo od swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do działalności związanej z wykonywaniem władzy publicznej, artykuł ten należy ponadto interpretować w sposób ścisły (wyrok z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74 Reyners, Rec. s. 631, pkt 43).
- 37 Dopuszczalność odstępstwa ustanowionego w art. 45 akapit pierwszy WE ogranicza się zatem do tych czynności, które same w sobie wiążą się z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej (ww. wyrok w sprawie Reyners, pkt 44, 45). Zdaniem Komisji pojęcie władzy publicznej oznacza wykonywanie wykraczających poza prawo powszechne uprawnień decyzyjnych wyrażające się możliwością działania niezależnie od woli innych podmiotów, a nawet wbrew tej woli. W szczególności władza publiczna przejawia się według orzecznictwa Trybunału wykonywaniem uprawnień w zakresie środków przymusu (wyrok z dnia 29 października 1998 r. w sprawie C-114/97 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-6717, pkt 37).
- 38 Zdaniem Komisji i Zjednoczonego Królestwa czynności związane z wykonywaniem władzy publicznej należy odróżnić od czynności wykonywanych w ogólnym interesie. Różnym zawodom przyznawane są bowiem szczególne uprawnienia w ogólnym interesie, przy czym zawody te nie są jednak związane z wykonywaniem władzy publicznej.

- 39 Z zakresu zastosowania art. 45 akapit pierwszy WE wyłączone są również czynności obejmujące wsparcie lub współpracę w ramach funkcjonowania władzy publicznej (zob. podobnie wyrok z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-42/92 Thijssen, Rec. s. I-4047, pkt 22).
- 40 Ponadto Komisja i Zjednoczone Królestwo przypominają, że art. 45 akapit pierwszy WE odnosi się zasadniczo do określonych czynności, a nie danego zawodu w całości, chyba że dane czynności nie mogą być oddzielone od ogółu czynności wykonywanych w ramach wspomnianego zawodu.
- 41 Komisja przeprowadza, w drugiej kolejności, analizę różnych czynności wykonywanych przez notariusza w ramach luksemburskiego porządku prawnego.
- 42 Co się tyczy, po pierwsze, nadawania charakteru urzędowego dokumentom i umowom, Komisja podnosi, że po udzieleniu stronom porad rola notariusza ogranicza się do bycia świadkiem ich woli oraz do nadania tej woli skutków prawnych. Przy wykonywaniu tej działalności notariusz nie dysponuje żadnymi uprawnieniami decyzyjnymi wobec stron. Nadawanie charakteru dokumentu urzędowego jest zatem wyłącznie potwierdzeniem wcześniejszej zgody między stronami. Fakt, że niektóre dokumenty muszą mieć obligatoryjnie charakter urzędowy, jest bez znaczenia, gdyż wiele procedur ma charakter obligatoryjny, nie będąc jednocześnie przejawem wykonywania władzy publicznej.
- 43 Podobnie jest w odniesieniu do szczególnych cech reżimu dowodowego związanego z aktami notarialnymi, gdyż podobna moc dowodowa jest również przyznana innym dokumentom, które nie wchodzą w zakres wykonywania władzy publicznej, takim jak na przykład protokoły sporządzane przez zaprzysiężonych strażników leśnych. Fakt, że sporządzenie aktów notarialnych pociąga za sobą odpowiedzialność notariusza, nie jest również istotny. Jest tak bowiem w odniesieniu do większości wolnych zawodów, takich jak adwokaci, architekci czy lekarze.

- 44 W odniesieniu do wykonalności dokumentów urzędowych Komisja uważa, że nadanie klauzuli wykonalności poprzedza egzekucję w ścisłym znaczeniu i nie stanowi jej części. Zatem na podstawie tej wykonalności notariusze nie zyskują jej zdaniem żadnego uprawnienia w zakresie środków przymusu. Ponadto wszelkie ewentualne spory rozstrzygane są nie przez notariusza, ale przez sąd.
- 45 Co się tyczy, po drugie, czynności notariusza w ramach egzekucji z nieruchomości, sprzedaży publicznej nieruchomości, sporządzenia inwentarza, zdjęcia pieczęci, a także sądowego podziału majątku, Komisja uważa, że Wielkie Księstwo Luksemburga dokonuje wyłącznie opisu wspomnianych czynności i nie zdołało przy tym wykazać, że są one związane z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej.
- 46 Jeśli chodzi, po trzecie, o szczególny status notariusza w prawie luksemburskim, zdaniem Komisji nie ma on bezpośrednio znaczenia dla potrzeb oceny charakteru omawianych czynności.
- 47 Komisja uważa, w trzeciej kolejności, podobnie jak Zjednoczone Królestwo, że przepisy prawa Unii i prawa międzynarodowego zawierające odniesienia do działalności notariuszy nie przesądzają o stosowaniu do tej działalności art. 43 WE i art. 45 akapit pierwszy WE.
- 48 Zarówno art. 1 ust. 5 lit. d) dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywy o handlu elektronicznym) (Dz.U. L 178, s. 1), jak i motyw 41 dyrektywy 2005/36 wykluczają bowiem ze swojego zakresu stosowania działalność notariuszy wyłącznie w zakresie, w jakim wiąże się ona z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej. Chodzi zatem o proste zastrzeżenie, które nie ma żadnego wpływu na interpretację art. 45 akapit pierwszy WE.

- 49 Co się tyczy rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, s. 1), rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.U. L 338, s. 1), oraz rozporządzenia (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia europejskiego tytułu egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.U. L 143, s. 15), w ocenie Komisji rozporządzenia te przewidują tylko obowiązek państw członkowskich w zakresie uznawania i wykonywania dokumentów sporządzonych i wykonalnych w innym państwie członkowskim.
- 50 Ponadto rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz.U. L 294, s. 1) oraz dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz.U. L 310, s. 1) nie mają zdaniem Komisji znaczenia dla celów rozstrzygnięcia niniejszego sporu, gdyż ograniczają się do powierzenia notariuszom, jak i innym właściwym organom wyznaczonym przez państwo, zadania polegającego na poświadczaniu dopełnienia pewnych czynności i formalności wymaganych przed przeniesieniem siedziby, zawiązaniem i przeprowadzeniem łączenia się spółek.
- 51 Jeśli chodzi o Konwencję znoszącą wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzoną w Hadze dnia 5 października 1961 r., ogranicza się ona do zdefiniowania pojęcia dokumentu urzędowego w rozumieniu tej konwencji.
- 52 Co się tyczy rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie zawodów prawniczych i interesu ogólnego w funkcjonowaniu systemów prawnych (Dz.U. C 292E, s. 105, zwanej dalej „rezolucją z 2006 r”), jest ona aktem czysto politycznym, którego treść jest niejednoznaczna, gdyż z jednej strony w pkt 17 tej rezolucji Parlament Europejski stwierdził, że art. 45 WE musi mieć zastosowanie do zawodu notariusza, podczas gdy z drugiej strony w pkt 2 tej rezolucji potwierdził stanowisko sformułowane w swojej rezolucji z dnia 18 stycznia 1994 r. w sprawie sytuacji

i organizacji notariatu w dwunastu państwach członkowskich Wspólnoty (Dz.U. C 44, s. 36, zwanej dalej „rezolucją z 1994 r”), w której wyraził postulat, by przewidziany w uregulowaniach kilku państw członkowskich warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza został zniesiony.

- 53 Komisja i Zjednoczone Królestwo dodają, w czwartej kolejności, że sprawa, w której zapadł wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-405/01 Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, Rec. s. I-10391, a do której odnosi się kilka państw członkowskich, dotyczyła wykonywania przez kapitanów statków handlowych i ich zastępców szerokiego ogółu funkcji utrzymywania bezpieczeństwa, uprawnień policyjnych oraz kompetencji z zakresu spraw notarialnych i stanu cywilnego. Z tego względu Trybunał nie miał okazji szczegółowego zbadania różnych czynności wykonywanych przez notariuszy w odniesieniu do art. 45 akapit pierwszy WE. W rezultacie wyrok ten nie wystarcza do stwierdzenia stosowania się tego przepisu do notariuszy.
- 54 Ponadto wbrew twierdzeniom Wielkiego Księstwa Luksemburga orzecznictwo Trybunału odróżnia notariuszy i władze publiczne, uznając, że dokument urzędowy może być sporządzony przez władzę publiczną lub jakikolwiek inny organ upoważniony przez państwo (wyrok z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-260/97 Unibank, Rec. s. I-3715, pkt 15, 21).
- 55 Wielkie Księstwo Luksemburga podnosi, w pierwszej kolejności, że pojęcie wykonywania władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE spotkało się w orzecznictwie Trybunału z szerokim zastosowaniem. Trybunał w ww. wyroku w sprawie Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española uznał bowiem, że zadania powierzone notariuszom stanowią udział w wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej. Ponadto z ww. wyroku w sprawie Unibank wynika, że sporządzanie dokumentów urzędowych przez funkcjonariusza publicznego, jakim jest notariusz, wiąże się z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej.

- 56 To państwo członkowskie podziela w istocie stanowisko Komisji, zgodnie z którym pojęcie władzy publicznej różni się od pojęcia interesu ogólnego, który stanowi dla niej konieczny, lecz nie wystarczający warunek. Natomiast pojęcie władzy publicznej, zdaniem rzeczonoego państwa członkowskiego, a także Republiki Czeskiej, Republiki Węgierskiej, Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Słowackiej, nie jest równorzędne z pojęciem wymiaru sprawiedliwości w zakresie postępowań spornych.
- 57 Wielkie Księstwo Luksemburga uważa, w drugiej kolejności, że notariusze uczestniczą w bezpośredni i szczególny sposób w wykonywaniu władzy publicznej, po pierwsze, z uwagi na skutki prawne wykraczające poza prawo powszechne związane ze sporządzanymi przez nich aktami oraz, po drugie, ze względu na szczególny status, który im przysługuje w luksemburskim porządku prawnym.
- 58 Co się tyczy tego pierwszego aspektu, Wielkie Księstwo Luksemburga podkreśla, że dokument urzędowy, stanowiąc pełny dowód objętych nim oświadczeń woli i twierdzeń, posiada najwyższą moc dowodową w hierarchii dowodów pisemnych. Ponadto jego autentyczność może zostać skutecznie podważona wyłącznie w ramach postępowania dotyczącego nieprawdziwości treści dokumentu.
- 59 Dokument urzędowy jest ponadto wykonalny bez konieczności uzyskania uprzednio orzeczenia sądowego. Wierzyciel przekazuje jedynie odpis dla celów egzekucyjnych danego dokumentu komornikowi, a komornik ma przeprowadzić egzekucję przy użyciu przymusu państwowego.
- 60 Republika Słowacka dodaje, że notariusz powinien odmówić sporządzenia dokumentu urzędowego, jeżeli nie zostały spełnione wymagane prawnie warunki.

- 61 Ponadto Wielkie Księstwo Luksemburga przypomina, że przy nadaniu charakteru dokumentu urzędowego notariusz występuje w roli poborcy podatkowego, pobierając ewentualną opłatę za wpis hipoteki i za jej ustanowienie.
- 62 Co więcej, zdaniem tego państwa członkowskiego udzielanie porad przez notariusza przy nadaniu dokumentom charakteru urzędowego stanowi względem tej czynności element przygotowawczy, obligatoryjny i z tą czynnością związany.
- 63 Jeśli chodzi o status notariusza w luksemburskim porządku prawnym, wynika z niego, że zawód notariusza ma znaczenie publiczne, które wyraża się w szczególności w ścisłej kontroli sprawowanej przez państwo, opartej na zaufaniu i solidarności relacji między notariuszem i państwem, zewnętrznych atrybutach, takich jak zezwolenie na posiadanie pieczęci państwowej, ślubowanie składane przez notariusza, przysługująca mu niezawisłość oraz zakaz łączenia stanowisk, któremu podlega.
- 64 Wielkie Księstwo Luksemburga podnosi, w trzeciej kolejności, że luksemburski porządek prawny powierza notariuszom pewne czynności, które świadczą o udziale notariusza w wykonywaniu władzy publicznej.
- 65 Co się tyczy, po pierwsze, czynności notarialnych w ramach egzekucji z nieruchomości, to państwo członkowskie zauważa, że zgodnie z art. 832 nowego kodeksu postępowania cywilnego sąd wyznacza notariusza, który przeprowadza sprzedaż publiczną. Powierzone zostaje mu zatem zadanie w pełnym zakresie. Ponadto zgodnie z art. 879 tego kodeksu strony w umowie sporządzonej w formie dokumentu urzędowego mogą postanowić, że wierzyciel za pośrednictwem notariusza może przeprowadzić sprzedaż bez zachowania formalnych wymogów określonych prawem w zakresie egzekucji z nieruchomości.

- 66 Udział notariusza w wykonywaniu władzy publicznej przejawia się, po drugie, w fakcie, że akty notarialne podlegają wpisowi w urzędzie ksiąg wieczystych, jak wynika z art. 2 ustawy z dnia 25 września 1905 r. w sprawie wpisu praw rzeczowych na nieruchomościach.
- 67 Po trzecie, jeżeli nieruchomości należą do osób małoletnich lub osób pełnoletnich, dla których ustanowiono opiekę, sąd opiekuńczy wyznacza notariusza, który przeprowadza sprzedaż publiczną, zgodnie z art. 1180 nowego kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto w ramach podziału majątku na mocy ugody, sąd opiekuńczy wyznacza notariusza w celu jego przeprowadzenia.
- 68 Po czwarte, na mocy art. 1167 i nast. rzeczzonego kodeksu do notariusza należy sporządzenie spisu inwentarza spadkowego, inwentarza wspólności majątkowej lub współwłasności. Natomiast w razie napotkanych przeszkód należy przedłożyć je sądowi.
- 69 Po piąte, w sytuacji gdy strony, które mają prawo być obecne przy zdjęciu pieczęci, nie są obecne, prezes sądu może, na podstawie art. 1152 nowego kodeksu postępowania cywilnego, wyznaczyć z urzędu notariusza, który będzie je reprezentował.
- 70 Po szóste, na mocy art. 815 i nast. kodeksu cywilnego notariuszowi powierzone zostały pewne zadania dotyczące sądowego podziału majątku, w szczególności, określenie masy majątkowej podlegającej podziałowi, ustalenie udziałów, przydzielenie części majątku w wyniku losowania oraz, stosownie do okoliczności, sporządzenie protokołu dotyczącego napotkanych trudności. Ewentualne spory należy jednak przedłożyć sądowi.
- 71 Wielkie Księstwo Luksemburga i Republika Litewska podnoszą również, w czwartej kolejności, że prawodawca Unii potwierdził, iż notariusze uczestniczą w wykonywaniu władzy publicznej. W tym względzie te państwa członkowskie powołują się na akty Unii i prawa międzynarodowego, wymienione w pkt 48–51 niniejszego wyroku, które wykluczają działalność notariuszy z ich odpowiedniego zakresu zastosowania

z uwagi na ich udział w wykonywaniu władzy publicznej bądź też uznają, że akty notarialne można porównać do orzeczeń sądowych lub też dokumentów sporządzanych przez organ publiczny. Republika Litewska dodaje, że Parlament potwierdził w swoich rezolucjach z 1994 r. i 2006 r., że zawód notariusza jest związany z wykonywaniem władzy publicznej.

- ⁷² Wielkie Księstwo Luksemburga podnosi ponadto, że ponieważ użycie języka luksemburskiego przy wykonywaniu czynności notarialnych jest konieczne, rozważany warunek przynależności państwowej ma zapewnić poszanowanie luksemburskiej kultury, tradycji i tożsamości narodowej w rozumieniu art. 6 ust. 3 UE.

Ocena Trybunału

— Rozważania wstępne

- ⁷³ W swoim pierwszym zarzucie Komisja podnosi, że Wielkie Księstwo Luksemburga utrudnia podejmowanie działalności gospodarczej przez obywateli innych państw członkowskich zamierzających wykonywać zawód notariusza na jego terytorium poprzez zastrzeżenie dostępu do tego zawodu dla własnych obywateli z naruszeniem art. 43 WE.
- ⁷⁴ Zarzut ten dotyczy zatem jedynie warunku przynależności państwowej wymaganego przez rozpatrywane uregulowanie luksemburskie dla uzyskania dostępu do wspomnianego zawodu w odniesieniu do art. 43 WE.

- 75 Należy w rezultacie uściślić, że wspomniany zarzut nie dotyczy ani statusu i organizacji notariatu w luksemburskim porządku prawnym, ani warunków dostępu – poza warunkiem związanym z przynależnością państwową – do zawodu notariusza w tym państwie członkowskim.
- 76 Ponadto należy podkreślić, jak wskazała Komisja podczas rozprawy, że pierwszy zarzut nie dotyczy także stosowania przepisów traktatu WE odnoszących się do swobody świadczenia usług. Podobnie wspomniany zarzut nie dotyczy przepisów traktatowych odnoszących się do swobodnego przepływu pracowników.

— Co do istoty

- 77 Należy przypomnieć na wstępie, że art. 43 WE stanowi jeden z podstawowych przepisów prawa Unii (zob. podobnie w szczególności ww. wyrok w sprawie Reyners, pkt 43).
- 78 Pojęcie przedsiębiorczości w rozumieniu tego przepisu jest pojęciem bardzo szerokim, oznaczającym możliwość uczestniczenia przez obywatela Unii w sposób trwały i nieprzerwany w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż jego państwo członkowskie pochodzenia i czerpania z tego tytułu korzyści, a tym samym wspieranie w ten sposób wzajemnego gospodarczego i społecznego przenikania wewnątrz Unii Europejskiej na płaszczyźnie działalności wykonywanej na własny rachunek (zob. w szczególności wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-161/07 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-10671, pkt 24).
- 79 Swoboda przedsiębiorczości zagwarantowana obywatelom państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego obejmuje w szczególności podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli

(zob. w szczególności wyrok z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 270/83 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. 273, pkt 13; podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 27). Innymi słowy, art. 43 WE zakazuje każdemu państwu członkowskiemu zapisania w jego ustawodawstwie w odniesieniu do osób czyniących użytek ze swobody przedsiębiorczości innych warunków wykonywania ich działalności niż przewidziane dla jego własnych obywateli (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 28).

- ⁸⁰ Artykuł 43 WE ma zatem na celu zapewnienie korzystania z traktowania krajowego każdemu obywatelowi państwa członkowskiego, który osiedla się w innym państwie członkowskim, by wykonywać działalność na własny rachunek, i zakazuje wszelkiej wynikającej z przepisów krajowych dyskryminacji ze względu na przynależność państwową jako ograniczenia swobody przedsiębiorczości (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 14).
- ⁸¹ Tymczasem w niniejszym przypadku sporne ustawodawstwo krajowe zastrzega dostęp do zawodu notariusza dla obywateli luksemburskich, przewidując zatem różnicę w traktowaniu ze względu na przynależność państwową, zakazaną co do zasady na mocy art. 43 WE.
- ⁸² Wielkie Księstwo Luksemburga podnosi jednak, że działalność notariuszy wyłączona jest z zakresu stosowania art. 43 WE, gdyż jest ona związana w wykonywaniem władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE. Należy zatem w pierwszej kolejności zbadać zakres pojęcia wykonywania władzy publicznej w rozumieniu tego ostatniego przepisu, a w drugiej kolejności sprawdzić, czy czynności powierzone notariuszom w luksemburskim porządku prawnym są objęte tym pojęciem.
- ⁸³ Co się tyczy pojęcia wykonywania władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE, należy podkreślić, że przy jego ocenie należy według utrwalonego orzecznictwa wziąć pod uwagę właściwy prawu Unii charakter granic, jakie

w przepisie tym nałożono na dopuszczalne odstępstwa od swobody przedsiębiorczości, by wskutek jednostronnie ustanawianych przez państwa członkowskie przepisów nie pozbawić traktatu skuteczności w dziedzinie swobody przedsiębiorczości (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie *Reyners*, pkt 50; w sprawie *Komisja przeciwko Grecji*, pkt 8; wyrok z dnia 22 października 2009 r. w sprawie C-438/08 *Komisja przeciwko Portugalii*, Zb.Orz. s. I-10219, pkt 35).

⁸⁴ Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że art. 45 akapit pierwszy WE stanowi odstępstwo od podstawowej zasady swobody przedsiębiorczości. Jako takie odstępstwo to należy interpretować w sposób ograniczający jego zakres do tego, co jest absolutnie niezbędne dla ochrony interesów, które przepis ten pozwala państwowi członkowskiemu chronić (ww. wyroki: w sprawie *Komisja przeciwko Grecji*, pkt 7; w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 34; wyrok z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Zb.Orz. s. I-2941, pkt 45; wyroki z dnia 29 listopada 2007 r.: w sprawie C-393/05 *Komisja przeciwko Austrii*, Zb.Orz. s. I-10195, pkt 35; w sprawie C-404/05 *Komisja przeciwko Niemcom*, Zb.Orz. s. I-10239, pkt 37, 46; a także ww. wyrok w sprawie *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 34).

⁸⁵ Ponadto Trybunał wielokrotnie podkreślał, że odstępstwo przewidziane w art. 45 akapit pierwszy WE winno być ograniczone tylko do działalności, która rozpatrywana samodzielnie stanowi bezpośrednie i szczególne uczestnictwo w wykonywaniu władzy publicznej (zob. ww. wyroki w sprawie *Reyners*, pkt 45; w sprawie *Thijssen*, pkt 8; w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 35; w sprawie *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, pkt 46; w sprawie *Komisja przeciwko Niemcom*, pkt 38; w sprawie *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 36).

⁸⁶ W tym względzie Trybunał miał okazję stwierdzić, że z odstępstwa przewidzianego w art. 45 akapit pierwszy WE wyłączone są pewne czynności pomocnicze lub przygotowawcze w stosunku do wykonywania władzy publicznej (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie *Thijssen*, pkt 22; w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 38; w sprawie *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, pkt 47; w sprawie *Komisja przeciwko Niemcom*, pkt 38; w sprawie *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 36) lub pewne czynności, których wykonywanie, chociaż wymaga kontaktów, nawet regularnych i ścisłych, z organami administracyjnymi lub sądowymi, a także współudziału, nawet obowiązkowego, w ich funkcjonowaniu, nie ma wpływu na uprawnienia do swobodnej oceny i uprawnienia decyzyjne wspomnianych organów (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Reyners*, pkt 51, 53), lub pewne czynności, które nie obejmują wykonywania

uprawnień decyzyjnych (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Thijssen, pkt 21, 22; z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 36, 42; w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 38, 44; a także w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 36, 41), uprawnień w zakresie środków przymusu (zob. podobnie w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 37) lub uprawnień do stosowania przymusu (zob. podobnie wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-47/02 Anker i in., Rec. s. I-10447, pkt 61; a także ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 44).

- ⁸⁷ Należy sprawdzić w świetle poprzedzających rozważań, czy czynności powierzone notariuszom w luksemburskim porządku prawnym wiążą się z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej.
- ⁸⁸ W tym celu należy wziąć pod uwagę charakter czynności wykonywanych przez członków rozpatrywanego zawodu (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Thijssen, pkt 9).
- ⁸⁹ Wielkie Księstwo Luksemburga i Komisja zgadzają się, że zasadnicza działalność notariuszy w luksemburskim porządku prawnym polega na sporządzaniu, z dopełnieniem wymaganych formalności, dokumentów urzędowych. W tym celu notariusz powinien sprawdzić w szczególności, czy spełnione są wszystkie warunki wymagane prawnie dla wystawienia dokumentu. Dokumentowi urzędowemu przysługiwałyby ponadto moc dowodowa i wykonalność.
- ⁹⁰ Należy podkreślić w tym względzie, że nadaniu charakteru dokumentu urzędowego podlegają na mocy ustawodawstwa luksemburskiego akty lub umowy, które strony podpisały swobodnie. To bowiem same strony decydują w określonych przez prawo granicach o zakresie swoich praw i obowiązków oraz wybierają swobodnie warunki,

którym chcą się poddać, gdy zwracają się do notariusza o nadanie aktowi lub umowie charakteru dokumentu urzędowego. Pośrednictwo tego ostatniego zakłada zatem wcześniejsze istnienie zgody lub zgodnej woli stron.

- 91 Ponadto notariusz nie może zmienić w sposób jednostronny umowy, której ma nadać charakter dokumentu urzędowego, bez uprzedniego uzyskania zgody stron.
- 92 Powierzona notariuszom czynność nadania charakteru dokumentu urzędowego nie wiąże się zatem jako taka z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE.
- 93 Okoliczność, że pewne akty lub umowy muszą obowiązkowo podlegać nadaniu charakteru dokumentu urzędowego pod rygorem nieważności, nie jest w stanie podważyć tego wniosku. Powszechnie bowiem ważność różnych aktów poddana jest w krajowych porządkach prawnych i według określonych zasad wymogom formalnym lub obowiązkowym procedurom zatwierdzania. Fakt ten nie jest zatem wystarczający dla poparcia tezy bronionej przez Wielkie Księstwo Luksemburga.
- 94 Powyższego wniosku nie może także podważać obowiązek sprawdzenia przez notariuszy przed nadaniem charakteru dokumentu urzędowego aktowi lub umowie, czy spełnione są wszystkie warunki wymagane prawnie dla sporządzenia tego aktu lub tej umowy i, jeśli tak nie jest, odmowy nadania tego charakteru dokumentu urzędowego.
- 95 Wprawdzie, jak podkreśla Wielkie Księstwo Luksemburga, notariusz dokonuje tego sprawdzenia, służąc osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym, czyli zagwarantowaniu zgodności z prawem i pewności prawnej czynności dokonywanych między jednostkami. Jednakże samo dążenie do tego celu nie może uzasadniać, by niezbędne ku temu prerogatywy były zastrzeżone wyłącznie dla notariuszy będących obywatelami zainteresowanego państwa członkowskiego.

- 96 Samo działanie z zamiarem osiągnięcia celu leżącego w interesie ogólnym nie wystarcza do tego, by dana działalność była uznawana za związaną bezpośrednio i szczególnie z wykonywaniem władzy publicznej. Bezsporne jest bowiem, że czynności wykonywane w ramach różnych zawodów regulowanych często pociągają za sobą w ramach krajowych porządków prawnych obowiązek służenia takiemu celowi przez osoby dokonujące tych czynności, przy czym czynności te nie są jednak objęte wykonywaniem tej władzy.
- 97 Jednakże okoliczność, że czynności notarialne służą celom leżącym w interesie ogólnym – które w szczególności mają zagwarantować zgodność z prawem i pewność prawną czynności dokonywanych między jednostkami – stanowi nadrzędny względ interesu ogólnego, który pozwala uzasadnić wynikające ze szczególnych cech działalności notarialnej ewentualne ograniczenia w odniesieniu do art. 43 WE, takie jak ramy, którym podlegają notariusze w toku stosowanych do nich procedur naboru, ograniczenie ich liczby oraz kompetencji terytorialnych lub także ich reżim wynagradzania, niezawisłości, zakazu łączenia stanowisk i nieusuwalności, o ile ograniczenia te pozwalają osiągnąć wspomniane cele i są ku temu niezbędne.
- 98 Prawdą jest także, że notariusz powinien odmówić nadania charakteru dokumentu urzędowego aktowi lub umowie, które nie spełniają wymaganych warunków prawnych, i to niezależnie od woli stron. Jednakże w następstwie takiej odmowy strony te mają możliwość albo konwalidowania stwierdzonej niezgodności z prawem, albo zmiany warunków danego aktu lub umowy, albo ponadto zrezygnowania ze sporządzenia tego aktu lub tej umowy.
- 99 Ponadto prawne porady i pomoc zapewniane przez notariusza podczas nadawania charakteru urzędowego wspomnianym aktom i umowom nie mogą być uważane za udział w wykonywaniu władzy publicznej, nawet jeśli istnieje obowiązek prawny udzielenia przez notariusza takich porad lub pomocy (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Reyners, pkt 52).

- 100 W odniesieniu do mocy dowodowej i wykonalności, które przysługują aktowi notarialnemu, nie można podważać, że na ich podstawie wspomniany akt uzyskuje istotne skutki prawne. Jednakże okoliczność, że dana działalność obejmuje sporządzanie aktów o takich skutkach, nie może wystarczyć do tego, by działalność ta była uznana za związaną z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE.
- 101 Co się tyczy bowiem w szczególności mocy dowodowej przysługującej aktowi notarialnemu, należy uściślić, że akt ten jest objęty ustawowym reżimem dowodowym w rozpatrywanym porządku prawnym. Zatem art. 1319 kodeksu cywilnego, który określa moc dowodową dokumentu urzędowego, jest ujęty w rozdziale VI tego kodeksu „Dowód w odniesieniu do zobowiązań i płatności”. Moc dowodowa nadana ustawowo danemu aktowi nie ma zatem bezpośredniego wpływu na to, czy działalność obejmująca sporządzanie tego aktu, rozpatrywana samodzielnie, stanowi bezpośredni i szczególny udział w sprawowaniu władzy publicznej, tak jak wymaga tego orzecznictwo (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Thijssen, pkt 8; w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 35).
- 102 Ponadto dokument prywatny, uznany przez podmiot, przeciwko któremu powołano się na niego lub co do którego przyjmuje się zgodnie z prawem, że został uznany, ma, na mocy art. 1322 kodeksu cywilnego, dla podmiotów, które go podpisały i ich spadkobierców oraz następców prawnych, „moc dowodową równą dokumentowi urzędowemu”.
- 103 Co się tyczy wykonalności dokumentu urzędowego, należy wskazać, tak jak podkreśla Wielkie Księstwo Luksemburga, że pozwala ona na egzekucję zobowiązania objętego tym dokumentem bez uprzedniej interwencji sędziego.
- 104 Wykonalność dokumentu urzędowego nie nadaje jednak notariuszowi uprawnień związanych z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej. Jeśli bowiem nadanie przez notariusza dokumentowi urzędowemu klauzuli

wykonalności powoduje uzyskanie przez ten dokument wykonalności, wykonalność ta zasadza się w wyrażonej przez strony woli sporządzenia tego aktu lub umowy po sprawdzeniu ich zgodności z prawem przez notariusza i nadania im wspomnianej wykonalności.

- 105 Należy również sprawdzić, czy inne czynności powierzone notariuszowi w luksemburskim porządku prawnym i do których odwołuje się Wielkie Księstwo Luksemburga, związane są z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej.
- 106 Jeśli chodzi, w pierwszej kolejności, o zadania powierzone notariuszowi w ramach egzekucji z nieruchomości, należy zauważyć, że ma on zasadniczo przeprowadzić sprzedaż, jeżeli została ona dopuszczona przez sąd, ustanawiając tryb ogłaszania, sporządzając dokument zawierający warunki i zasady sprzedaży publicznej, który określa dzień sprzedaży i przewiduje przeniesienie sumy uzyskanej ze sprzedaży na rzecz wierzycieli.
- 107 Należy zatem stwierdzić, po pierwsze, że notariusz nie może sam przystąpić do egzekucji. Po drugie, to właściwy sąd, wydawszy orzeczenie w przedmiocie twierdzeń i uwag zawartych ewentualnie we wniosku wierzyciela oraz w przedmiocie ważności zajęcia, wyznacza notariusza i zleca mu przeprowadzenie sprzedaży publicznej. Ponadto, wszelkie wnioski dotyczące kwestii incydentalnej związane z egzekucją z nieruchomości są przedkładane właściwemu sądowi. Co więcej, nawet w sytuacji, o której mowa w art. 879 nowego kodeksu postępowania cywilnego, do którego odwołuje się Wielkie Księstwo Luksemburga, gdy wierzyciel na mocy umowy sporządzonej w formie dokumentu urzędowego może przeprowadzić sprzedaż za pośrednictwem notariusza bez zachowania formalnych wymogów określonych prawem w zakresie egzekucji z nieruchomości, notariusz w razie sporu jest zobowiązany zawiesić dokonanie wszelkich czynności i odesłać strony do prezesa sądu w celu rozstrzygnięcia przez niego sporu w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego.

- 108 Zadania powierzone notariuszom w ramach egzekucji z nieruchomości wydają się zatem wykonywane pod kontrolą sądu, któremu notariusz przedkłada ewentualne spory i który rozstrzyga w ostatniej instancji. Nie można w rezultacie uznać, że zadania te jako takie są związane z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Thijssen, pkt 21; z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 41, 42; w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 43, 44; a także w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 37, 41).
- 109 Ten sam wniosek nasuwa się, w drugiej kolejności, w odniesieniu do zadań powierzonych notariuszom zgodnie z art. 1177–1184 nowego kodeksu postępowania cywilnego w ramach niektórych sprzedaży nieruchomości. Z przepisów tych wynika bowiem, że decyzja zezwalająca bądź nie na dokonanie takich sprzedaży należy do sądu opiekuńczego.
- 110 Co się tyczy, w trzeciej kolejności, czynności notariuszy w zakresie spisu inwentarza spadkowego, inwentarza wspólności majątkowej lub współwłasności jak też nałożenia i zdjęcia pieczęci, należy podkreślić, iż są one uzależnione od uzyskania zezwolenia sędziego pokoju. W przypadku napotkanych trudności, notariusz na podstawie art. 1168 nowego kodeksu postępowania cywilnego przekazuje sprawę prezesowi sądu pierwszej instancji.
- 111 Jeśli chodzi, w czwartej kolejności, o czynności notariuszy w zakresie sądowego podziału majątku, należy podkreślić, że zgodnie z art. 822 kodeksu cywilnego wniosek o dokonanie podziału majątku przedkłada się sądowi. Wyłącznie jeżeli strony uzgodniły, że licytacja zostanie przeprowadzona przed notariuszem, podejmuje on działania. W tym przypadku jego zadanie polega w szczególności na sporządzeniu inwentarza, określeniu masy majątkowej i ustaleniu udziałów. Jednakże nawet w takim przypadku do sądu należy rozstrzygnięcie wszelkich sporów, które mogą wyniknąć w tym zakresie. W rezultacie czynności te nie wiążą się z powierzeniem notariuszowi uprawnień w zakresie wykonywania władzy publicznej.

- 112 W odniesieniu do czynności notarialnych, o których mowa w pkt 106–111 niniejszego wyroku, należy ponadto dodać, że jak zostało przypomniane w pkt 86 tegoż wyroku, wykonywanie zawodu obejmujące współudział, nawet obowiązkowy, w funkcjonowaniu organów sądowych nie stanowi jeszcze udziału w wykonywaniu władzy publicznej (ww. wyrok w sprawie Reyners, pkt 51).
- 113 W piątej kolejności, fakt, że dokumenty urzędowe, na mocy których dochodzi do przeniesienia praw rzeczowych na nieruchomości, podlegają wpisowi w urzędzie ksiąg wieczystych, nie ma bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Wpis ten, który ponadto dokonywany jest przez urzędnika ksiąg wieczystych, ma związek z jawnością wskazanych dokumentów i nie oznacza zatem wykonywania w sposób bezpośredni i szczególny władzy publicznej przez notariusza.
- 114 W odniesieniu, w szóstej kolejności, do zadań w zakresie pobierania podatków, powierzonych notariuszowi, gdy przyjmuje on opłaty za wpis hipoteki i za jej ustanowienie, nie są one same w sobie związane z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej. Należy dodać w tym względzie, że notariusz pobiera opłatę w imieniu zobowiązanego do zapłaty, a następnie przekazuje odpowiednie kwoty właściwym instytucjom państwowym, tak że czynność ta nie różni się zasadniczo od czynności związanej z pobraniem podatku od wartości dodanej.
- 115 Jeżeli chodzi o szczególny status notariuszy w luksemburskim porządku prawnym, wystarczy przypomnieć, jak wynika z pkt 85 i 88 niniejszego wyroku, że to w świetle charakteru odnośnych czynności rozpatrywanych samodzielnie, a nie w świetle tego statusu jako takiego, należy sprawdzić, czy czynności te objęte są odstępstwem przewidzianym w art. 45 akapit pierwszy WE.

- 116 Należy dokonać w tym względzie dwóch uściśleń. Po pierwsze, bezsporne jest, że poza przypadkiem, gdy notariusz wyznaczony jest na drodze sądowej, każda strona ma prawo swobodnego wyboru notariusza, jak wynika w szczególności z art. 7 pkt 4 ustawy o organizacji notariatu. O ile prawdą jest, że wynagrodzenia notariuszy ustalone są rozporządzeniem wielkoksiażącym, o tyle jakość świadczonych przez notariuszy usług może się różnić w zależności w szczególności od kwalifikacji zawodowych danych osób. Wynika z tego, że notariusze wykonują swój zawód – jak zauważył to rzecznik generalny w pkt 18 swojej opinii – w warunkach konkurencji, co nie jest cechą wykonywania władzy publicznej.
- 117 Należy, po drugie, zauważyć jak czyni to Komisja i czego nie podważa Wielkie Księstwo Luksemburga, że notariusze są bezpośrednio i osobiście odpowiedzialni wobec swych klientów za szkody wynikające z wszelkich uchybień popełnionych przy wykonywaniu czynności notarialnych.
- 118 Ponadto argument, który Wielkie Księstwo Luksemburga wysuwa na podstawie pewnych aktów Unii i prawa międzynarodowego, także nie jest przekonujący. Co się tyczy aktów wymienionych w pkt 48 niniejszego wyroku, należy uściślić, że okoliczność, iż prawodawca postanowił wykluczyć działalność notariuszy z zakresu stosowania danego aktu, nie oznacza, że działalność ta w sposób nieunikniony objęta jest odstępstwem przewidzianym w art. 45 akapit pierwszy WE. Co się tyczy w szczególności dyrektywy 2005/36, z samego brzmienia motywu 41 tej dyrektywy, zgodnie z którym „nie narusza [ona] [...] art. 45 [WE], w szczególności w odniesieniu do notariuszy”, wynika, że prawodawca Unii nie zajął ścisłego stanowiska co do stosowania się art. 45 akapit pierwszy WE do zawodu notariusza.
- 119 Argumentacja oparta na aktach Unii, o których mowa w pkt 49 i 50 niniejszego wyroku, jest również bez znaczenia. Jeśli chodzi o rozporządzenia wymienione w pkt 49 tego wyroku, dotyczą one uznawania i wykonywania dokumentów urzędowych sporządzonych i wykonalnych w państwie członkowskim i nie mają wpływu w rezultacie na wykładnię art. 45 akapit pierwszy WE. Ten sam wniosek narzuca się w odniesieniu

do aktów Unii, wymienionych w pkt 50 niniejszego wyroku, gdyż ograniczają się one – jak słusznie podnosi Komisja – do powierzenia notariuszom, jak i innym właściwym organom wyznaczonym przez państwo, zadania polegającego na poświadczaniu dopełnienia pewnych czynności i formalności wymaganych przed przeniesieniem siedziby, zawiązaniem i przeprowadzeniem łączenia się spółek.

- 120 Wielkie Księstwo Luksemburga nie może również podnieść argumentu opartego na art. 1 konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r., gdyż przepis ten ogranicza się do zdefiniowania pojęcia dokumentu urzędowego w rozumieniu tej konwencji.
- 121 W odniesieniu do rezolucji z 1994 r. i 2006 r., wspomnianych w pkt 52 niniejszego wyroku, trzeba podkreślić, iż rezolucje te są pozbawione skutków prawnych, jako że takie rezolucje nie stanowią z natury aktów wiążących. Zresztą, chociaż wskazują one, że zawód notariusza objęty jest art. 45 WE, Parlament wyraźnie zawarł w pierwszej z tych rezolucji postulat, by zostały podjęte środki mające na celu zniesienie warunku przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza, a stanowisko to zostało ponownie w sposób dorozumiany potwierdzone w rezolucji z 2006 r.
- 122 Co się tyczy argumentu, który Wielkie Księstwo Luksemburga wysuwa na podstawie ww. wyroku w sprawie *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, należy uściślić, że sprawa, w której zapadł ten wyrok, dotyczyła wykładni art. 39 ust. 4 WE, a nie wykładni art. 45 akapit pierwszy WE. Ponadto z pkt 42 wspomnianego wyroku wynika, że orzekając, iż funkcje powierzone kapitanom statków i ich zastępcom stanowią udział w wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej, Trybunał odnosił się do całości funkcji przez nich sprawowanych. Trybunał nie zbadał zatem jedynej kompetencji w sprawach notarialnych przyznanej kapitanom statków i ich zastępcom, czyli przyjmowania, zachowywania i zwracania testamentów, oddzielnie od innych kompetencji, takich jak w szczególności przysługujące im uprawnienia do stosowania przymusu i sankcji.

- 123 Jeśli chodzi o ww. wyrok w sprawie Unibank, do którego również odnosi się Wielkie Księstwo Luksemburga, należy stwierdzić, że sprawa, w której zapadł ten wyrok, w żaden sposób nie dotyczyła wykładni art. 45 akapit pierwszy WE. Ponadto Trybunał orzekł w pkt 15 wspomnianego wyroku, że aby dokument mógł zostać uznany za „urzędowy” w rozumieniu art. 50 Konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 1972, L 299, s. 32), konieczne jest pośrednictwo albo władzy publicznej, albo jakiegokolwiek innego organu upoważnionego przez państwo pochodzenia.
- 124 W odniesieniu do podnoszonej przez Wielkie Księstwo Luksemburga konieczności użycia języka luksemburskiego przy wykonywaniu czynności notarialnych należy stwierdzić, że pierwszy zarzut niniejszego sporu dotyczy wyłączenie omawianego warunku przynależności państwowej. Jeżeli ochrona tożsamości narodowej państw członkowskich stanowi uprawniony cel respektowany w porządku prawnym Unii, jak stanowi ponadto art. 4 ust. 2 TUE, interes, na który powołuje się Wielkie Księstwo Luksemburga, może być jednak chroniony skutecznie za pomocą innych środków niż wykluczenie w sposób ogólny obywateli innych państw członkowskich (zob. podobnie wyrok z dnia 2 lipca 1996 r. w sprawie C-473/93 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Rec. s. I-3207, pkt 35).
- 125 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że czynności notarialne, w kształcie określonym w luksemburskim porządku prawnym w obecnym stanie, nie są związane z wykonywaniem władzy publicznej w rozumieniu art. 45 akapit pierwszy WE.
- 126 W rezultacie należy stwierdzić, że warunek przynależności państwowej wymagany przez przepisy luksemburskie w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza stanowi zakazaną przez art. 43 WE dyskryminację ze względu na przynależność państwową.
- 127 Z uwagi na ogół powyższych rozważań należy stwierdzić, że pierwszy zarzut jest zasadny.

W przedmiocie drugiego zarzutu

Argumentacja stron

- ¹²⁸ Komisja zarzuca Wielkiemu Księstwu Luksemburga niedokonanie w odniesieniu do zawodu notariusza transpozycji dyrektywy 89/48. Jej zdaniem nie można wyłączyć tego zawodu z zakresu zastosowania wskazanej dyrektywy, gdyż notariusz nie uczestniczy w sposób bezpośredni i szczególny w wykonywaniu władzy publicznej.
- ¹²⁹ Instytucja ta przypomina, że dyrektywa 89/48 umożliwia państwom członkowskim wprowadzenie testu umiejętności albo stażu adaptacyjnego pozwalającego na zapewnienie wysokiego poziomu kwalifikacji wymaganego od notariuszy. Ponadto skutkiem stosowania tej dyrektywy nie jest uniemożliwienie naboru notariuszy za pośrednictwem konkursu, ale wyłącznie przyznanie dostępu do wspomnianego konkursu obywatelom innych państw członkowskich. Takie stosowanie zdaniem Komisji nie ma także wpływu na procedurę mianowania notariuszy.
- ¹³⁰ Ponadto Zjednoczone Królestwo uważa, że odwołanie się do zawodu notariusza w motywie 41 dyrektywy 2005/36 nie wyklucza tego zawodu w całości z zakresu zastosowania tej dyrektywy.
- ¹³¹ Wielkie Księstwo Luksemburga, choć nie podnosi formalnie zarzutu niedopuszczalności, zauważa, że drugi zarzut jest oparty na podnoszonym braku transpozycji dyrektywy 89/48, a nie dyrektywy 2005/36. Tymczasem dyrektywa 2005/36 uchyliła dyrektywę 89/48 ze skutkiem od dnia 20 października 2007 r.

- ¹³² Co do istoty Wielkie Księstwo Luksemburga, Republika Węgierska, Rzeczpospolita Polska i Republika Słowacka podnoszą, że dyrektywa 2005/36, w motywie 41 wyraźnie stanowi, że „nie narusza [ona] art. 39 ust. 4 [WE] [ani] art. 45 [WE], w szczególności w odniesieniu do notariuszy”. Zastrzeżenie to potwierdza fakt, że zawód notariusza jest objęty art. 45 akapit pierwszy WE, co oznacza, że dyrektywa 2005/36 nie znajduje zastosowania do tego zawodu. Ponadto Republika Litewska przypomina, że mniej szczegółowe, lecz podobne zastrzeżenie znajduje się w motywie dwunastym dyrektywy 89/48.

Ocena Trybunału

— W przedmiocie dopuszczalności

- ¹³³ Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że zaistnienie uchybienia w ramach postępowania prowadzonego na podstawie art. 226 WE powinno być oceniane przy uwzględnieniu prawodawstwa Unii obowiązującego w chwili upływu terminu wyznaczonego przez Komisję zainteresowanemu państwu członkowskiemu w celu zastosowania się do uzasadnionej opinii (zob. w szczególności wyroki: z dnia 9 listopada 1999 r. w sprawie C-365/97 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-7773, pkt 32; z dnia 5 października 2006 r. w sprawie C-275/04 Komisja przeciwko Belgii, Zb.Orz. s. I-9883, pkt 34; z dnia 19 marca 2009 r. w sprawie C-270/07 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-1983, pkt 49).
- ¹³⁴ W niniejszym przypadku wspomniany termin upłynął w dniu 18 grudnia 2006 r. Tymczasem w tym dniu dyrektywa 89/48 jeszcze obowiązywała, gdyż dyrektywa 2005/36 uchyliła dyrektywę 89/48 dopiero od dnia 20 października 2007 r. Tym samym, skarga oparta na braku transpozycji dyrektywy 89/48 nie jest bezprzedmiotowa (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-327/08 Komisja przeciwko Francji, pkt 23).

- 135 Zastrzeżenie podniesione przez Wielkie Księstwo Luksemburga powinno być w rezultacie oddalone.

— Co do istoty

- 136 Komisja zarzuca Wielkiemu Księstwu Luksemburga niedokonanie transpozycji dyrektywy 89/48 w odniesieniu do zawodu notariusza. Należy w rezultacie zbadać, czy dyrektywa ta może stosować się do tego zawodu.
- 137 W tym względzie należy wziąć pod uwagę kontekst legislacyjny, w który wpisuje się ta dyrektywa.
- 138 Należy zatem zauważyć, że prawodawca wyraźnie przewidział w motywie dwunastym dyrektywy 89/48, że ogólny system uznawania dyplomów szkół wyższych, wprowadzony przez tę dyrektywę, „nie narusza postanowień [...] art. [45 WE]”. Wyrażone w ten sposób zastrzeżenie jest przejawem woli pozostawienia przez prawodawcę działalności objętych art. 45 akapit pierwszy WE poza zakresem stosowania wskazanej dyrektywy.
- 139 Tymczasem w chwili przyjęcia dyrektywy 89/48 Trybunał nie miał jeszcze okazji wypowiedzenia się co do kwestii, czy działalność notariuszy jest, czy nie jest objęta art. 45 akapit pierwszy WE.
- 140 Ponadto w latach następujących po przyjęciu dyrektywy 89/48 Parlament w swoich rezolucjach z 1994 r. i z 2006 r., wymienionych w pkt 52 i 121 niniejszego wyroku, potwierdził z jednej strony, że art. 45 akapit pierwszy WE powinien mieć pełne

zastosowanie do zawodu notariusza jako takiego, podczas gdy z drugiej strony wyraził postulat, by został zniesiony warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza.

- ¹⁴¹ Co więcej, w toku przyjmowania dyrektywy 2005/36, która zastąpiła dyrektywę 89/48, prawodawca Unii zadbał o uściślenie w motywie 41 pierwszej z tych dyrektyw, że nie narusza ona stosowania art. 45 WE, „w szczególności w odniesieniu do notariuszy”. Zatem, jak stwierdzono w pkt 118 niniejszego wyroku, wyrażając to zastrzeżenie, prawodawca Unii nie zajął stanowiska co do stosowania się art. 45 akapit pierwszy WE i tym samym dyrektywy 2005/36 do działalności notariuszy.

- ¹⁴² Świadczą o tym w szczególności prace przygotowawcze nad tą ostatnią dyrektywą. Parlament zaproponował bowiem w swojej rezolucji legislacyjnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. 2004, C 97E, s. 230), przyjętej w pierwszym czytaniu w dniu 11 lutego 2004 r., aby wyraźnie wskazać w tekście dyrektywy 2005/36, że nie stosuje się ona do notariuszy. Jeśli propozycja ta nie została zachowana w zmienionym wniosku dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych [COM(2004) 317 wersja ostateczna] ani we wspólnym stanowisku (WE) nr 10/2005 przyjętym przez Radę dnia 21 grudnia 2004 r., stanowiącą zgodnie z procedurą określoną w art. 251 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, w sprawie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. 2005, C 58E, s. 1), nie nastąpiło to ze względu na to, że planowana dyrektywa powinna mieć zastosowanie do zawodu notariusza, ale ze względu w szczególności na to, że „odstępstwo od zasad swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług w odniesieniu do czynności, które pociągają za sobą bezpośredni i szczególny udział we władzy publicznej, jest przewidziane w art. 45 [akapit pierwszy] WE” [tłumaczenie nieoficjalne].

- ¹⁴³ W tym względzie przy uwzględnieniu szczególnych okoliczności, które towarzyszyły postępowaniu legislacyjnemu oraz wynikającej z niego sytuacji niepewności, jak wynika z wyżej wspomnianego kontekstu legislacyjnego, nie wydaje się możliwe stwierdzenie, że istniał wraz z upływem terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii wystarczająco jasny obowiązek transpozycji przez państwa członkowskie dyrektywy 89/48 w odniesieniu do zawodu notariusza.
- ¹⁴⁴ Należy w rezultacie oddalić drugi zarzut.
- ¹⁴⁵ Przy uwzględnieniu ogółu powyższych rozważań należy stwierdzić, że nakładając warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza, Wielkie Księstwo Luksemburga uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 43 WE, a w pozostałym zakresie skargę oddalić.

W przedmiocie kosztów

- ¹⁴⁶ Na podstawie art. 69 § 3 regulaminu postępowania w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron Trybunał może postanowić, że koszty zostaną rozdzielone albo że każda ze stron poniesie własne koszty. Z uwagi na to, że skarga Komisji została uwzględniona tylko częściowo, należy postanowić, iż każda ze stron ponosi własne koszty postępowania.
- ¹⁴⁷ Zgodnie z art. 69 § 4 akapit pierwszy tegoż regulaminu państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty. Republika Czeska, Republika Francuska, Republika Łotewska, Republika Litewska, Republika Węgierska, Rzeczpospolita Polska, Republika Słowacka i Zjednoczone Królestwo pokrywają zatem własne koszty.

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

- 1) **Nakładając warunek przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza, Wielkie Księstwo Luksemburga uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 43 WE.**
- 2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**
- 3) **Komisja Europejska, Wielkie Księstwo Luksemburga, Republika Czeska, Republika Francuska, Republika Łotewska, Republika Litewska, Republika Węgierska, Rzeczpospolita Polska, Republika Słowacka oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej pokrywają własne koszty.**

Podpisy