UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

24 päivänä toukokuuta 2011 *

Asiassa C-53/08,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 12.2.2008,

Euroopan komissio, asiamiehinään G. Braun ja H. Støvlbæk, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

jota tukee

Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, asiamiehenään S. Behzadi-Spencer,

väliintulijana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

vastaan

Itävallan tasavalta, asiamiehinään E. Riedl, M. Aufner ja G. Holley,

vastaajana,

jota tukevat

Tšekin tasavalta, asiamiehenään M. Smolek,

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään M. Lumma ja J. Kemper,

Ranskan tasavalta, asiamiehinään G. de Bergues ja B. Messmer,

Latvian tasavalta, asiamiehinään L. Ostrovska, K. Drēviņa ja J. Barbale,

Liettuan tasavalta, asiamiehinään D. Kriaučiūnas ja E. Matulionytė,

Unkarin tasavalta, asiamiehinään R. Somssich, K. Veres ja M. Fehér,

Puolan tasavalta, asiamiehinään M. Dowgielewicz, C. Herma ja D. Lutostańska,

Slovenian tasavalta, asiamiehinään V. Klemenc ja Ž. Cilenšek Bončina, ja

Slovakian tasavalta, asiamiehenään J. Čorba,

väliintulijoina,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (esittelevä tuomari) ja J.-J. Kasel sekä tuomarit R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader ja M. Safjan,

julkisasiamies: P. Cruz Villalón,
kirjaaja: yksikönpäällikkö M.-A. Gaudissart,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.4.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 14.9.2010 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan komissio vaatii kanteellaan unionin tuomioistuinta toteamaan, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut vähintään kolmivuotisesta ammatillisesta korkeammasta koulutuksesta annettujen tutkintotodistusten tunnustamista koskevasta yleisestä järjestelmästä 21.12.1988 annetun neuvoston direktiivin 89/48/ETY (EYVL 1989, L 19, s. 16), sellaisena kuin se on muutettuna 14.5.2001 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2001/19/EY (EYVL L 206, s. 1; jäljempänä direktiivi 89/48) ja/tai ammattipätevyyden tunnustamisesta 7.9.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/36/EY (EUVL L 255, s. 22) eikä EY 43 ja EY 45 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on asettanut kansalaisuusedellytyksen notaarin ammattiin pääsylle ja koska se ei ole pannut mainittuja direktiivejä täytäntöön kyseisen ammatin osalta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

2 Direktiivin 89/48 johdanto-osan 12 perustelukappaleessa todettiin, että ”korkeammasta koulutuksesta annettujen tutkintotodistusten tunnustamista koskeva yleinen järjestelmä ei estä [EY 45] artiklan – – soveltamista”.

3 Direktiivin 89/48 2 artiklassa säädettiin seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan jokaiseen jäsenvaltion kansalaiseen, joka haluaa harjoittaa säänneltyä ammattia vastaanottavassa jäsenvaltiossa itsenäisenä ammatinharjoittajana tai palkatussa työssä.

Tätä direktiiviä ei sovelleta ammatteihin, joista säädetään jäsenvaltioiden tutkintotodistusten vastavuoroista tunnustamista koskevalla erillisellä direktiivillä.”

4 Notaarin ammatista ei ole annettu kyseisen 2 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetun kaltaista sääntelyä.

5 Direktiivissä 89/48 säädettiin täytäntöönpanoajasta, joka päättyi sen 12 artiklan perusteella 4.1.1991.

6 Direktiivi 89/48 kumottiin direktiivin 2005/36 62 artiklan nojalla 20.10.2007 alkaen.

7 Direktiivin 2005/36 johdanto-osan yhdeksännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Sijoittautumisvapautta koskevat periaatteet ja takeet, jotka ovat perustana erilaisille voimassa oleville tunnustamisjärjestelmille, säilytetään, mutta kyseisiä tunnustamisjärjestelmiä koskevia sääntöjä olisi parannettava saadun kokemuksen perusteella. Lisäksi asiaa koskevia direktiivejä on muutettu useita kertoja, ja niiden säännökset olisi järjesteltävä uudelleen ja järkeistettävä yhdenmukaistamalla sovellettavat periaatteet. Tämän vuoksi olisi korvattava [direktiivi 89/48].”

8 Kyseisen direktiivin johdanto-osan 14 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”[direktiivissä 89/48] vahvistet[tu] tunnustamisjärjestelm[ä] e[i] muutu. – –”

9 Direktiivin 2005/36 johdanto-osan 41 perustelukappaleen mukaan direktiivin soveltaminen ”ei rajoita [EY] 39 artiklan 4 kohdan eikä [EY] 45 artiklan soveltamista etenkään notaarien osalta”.

Kansallinen säännöstö

Notaarin ammatin yleinen järjestäminen

10 Notaarit hoitavat tehtäviään Itävallan oikeusjärjestyksessä vapaan ammatin harjoittajina. Notaarin ammatin järjestämistä koskevat säännökset ovat notaarikunnasta 25.7.1871 annetussa laissa (Notariatsordnung; RGBl. nro 75/1871), sellaisena kuin se on julkaistu BGBl. I:ssä nro 164/2005 (jäljempänä NO).

11 NO:n 1 §:n 1 momentin mukaan notaarit ”nimittää valtio, jolta he saavat julkisen tehtävän laatia ja ottaa vastaan virallisia asiakirjoja, jotka koskevat oikeudellisia lausumia, oikeustoimia ja oikeudellisesti merkityksellisiä tosiseikkoja, [sekä] säilyttää osapuolten heille uskomat asiakirjat – –”.

12 NO:n 8 §:n mukaan notaarit käyttävät toimivaltaansa koko Itävallan tasavallan alueella.

13 Notaarien määrä, sijainti ja toimipaikka on määritetty oikeusministerin asetuksella, kuten NO:n 9 §:stä ilmenee.

14 Notaarin palkkiot on vahvistettu notaarien palkkioista 8.11.1973 annetun liittovaltion lain (Bundesgesetz über den Notariatstarif (Notariatstarifgesetz); BGBl. nro 576/1973), sellaisena kuin se on muutettuna, ja notaareihin tuomioistuimen

toimeksiannon saajina sovellettavista palkkioista 3.3.1971 annetun liittovaltion lain (Bundesgesetz über die Gebühren der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissionstarifgesetz); BGBl. nro 108/1971), sellaisena kuin se on muutettuna, säännösten mukaisesti.

15 Notaarin tehtäviä voi NO:n 6 §:n 1 momentin a kohdan mukaan hoitaa ainoastaan Itävallan kansalainen.

Notaarin toiminnot

16 Notaareille Itävallan oikeusjärjestyksessä annetut toiminnot voidaan jakaa kolmeen ryhmään.

17 Ensiksikin notaari on NO:n 1 §:n 1 momentin mukaan toimivaltainen varmentamaan asiakirjoja tai sopimuksia. Notaarin toimenpiteet voivat olla pakollisia tai vapaaehtoisia sen asiakirjan mukaan, joka notaarin on varmennettava. Toimenpiteillä notaari toteaa, että kaikki toimen täytäntöönpanolle asetetut lakisääteiset vaatimukset täyttyvät ja että kyseessä olevat osapuolet ovat oikeus- ja oikeustoimikelpoisia.

18 Notaarin vahvistama asiakirja on 1.8.1895 annetun siviiliprosessilain (Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung); RGBl. nro 113/1895), sellaisena kuin se on muutettuna (jäljempänä ZPO), 292 §:n 1 momentin, joka on kyseisen lain toisen osan ensimmäisessä jaksossa olevassa III luvussa, jonka otsikko on ”Asiakirjanäyttö”, mukaan todistusvoimainen. Kyseisessä säännöksessä säädetään, että virallisia asiakirjoja eli muun muassa asiakirjoja, jotka julkisesti luotettava henkilö (mit öffentlichem Glauben versehene Person) hänelle osoitetulla toimialalla on laatinut määrämuodossa, on pidettävä täytenä näyttönä

siitä, mitä kyseinen henkilö on todistanut. Saman säännöksen 2 momentin mukaan näyttö siitä, että todistetut tapahtumat tai tosiseikat eivät pidä paikkaansa tai että ne on varmennettu virheellisesti, on sallittu.

19 ZPO:n 272 §:n mukaan tuomioistuimet soveltavat vapaan todistusharkinnan periaatetta.

20 NO:n 3 §:n mukaan notaarin vahvistama toimi on täytäntöönpanokelpoinen tietyin edellytyksin, joita ovat muun muassa se, että velallinen suostuu pakkotäytäntöönpanoon siten, ettei ensin ole tarpeen panna vireille oikeudenkäyntimenettelyä.

21 Täytäntöönpanosta 27.5.1896 annetun lain (Gesetz über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung); RGBl. nro 79/1896), sellaisena kuin se on muutettuna, 1 §:n mukaan NO:n 3 §:ssä mainitut notaarin vahvistamat asiakirjat ovat kyseisessä asetuksessa tarkoitettuja täytäntöönpanoperusteita.

22 Täytäntöönpanolain, sellaisena kuin se on muutettuna, säännöksistä ilmenee, että notaarilla ei ole tehtäviä pakkotäytäntöönpanon yhteydessä.

23 Toiseksi notaari on NO:n 5 §:n mukaan toimivaltainen laatimaan yksityisiä asiakirjoja (Privaturkunden) sekä edustamaan osapuolia tietyissä kyseisessä säännöksessä tyhjentävästi luetelluissa menettelyissä.

24 Kolmanneksi notaari harjoittaa tuomioistuimen toimeksiannon saajana (Gerichtskommissär) tietyissä muita kuin varsinaisia oikeudenkäyntiasioita koskevissa menettelyissä notaarien toiminnasta tuomioistuimen toimeksiannon saajana 11.11.1970 annetun liittovaltion lain (Bundesgesetz über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte

des Gerichtes im Verfahren außer Streitsachen (Gerichtskommissärsgesetz); BGBl. nro 343/1970), sellaisena kuin se on julkaistu BGBl. I:ssä nro 112/2003 (jäljempänä GKG), 1 §:n 1 momentissa lueteltuja toimintoja.

25 Kyseisiin toimintoihin kuuluu perintöoikeuden alalla perinnönjakoa koskevia tiettyjä tehtäviä, joita ovat muun muassa kuoleman toteaminen, perunkirjoituksen laatiminen, perillisten yksilöiminen ja perillisten perinnön vastaanottamiseksi antamien ilmoitusten vastaanottaminen, jäämistön turvaaminen sekä tätä varten tarpeellisten turvaamistoimenpiteiden toteuttaminen.

26 Oikeudenkäyntimenettelyistä muissa kuin riita-asioissa annetussa liittovaltion laissa (Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz); BGBl. I nro 111/2003), sellaisena kuin se on muutettuna (jäljempänä AußStrG), on annettu tältä osin yksityiskohtaisia sääntöjä. Kyseisen lain 144 §:n 3 momentista ilmenee näin ollen, että notaarin on toimitettava asiakirjat välittömästi tuomioistuimelle, jos tuomioistuin sitä pyytää tai jos tuomioistuimen päätös on tarpeen.

27 Lisäksi AußStrG:n 160 ja 161 §:stä seuraa, että silloin, kun perinnön vastaanottamista koskevat ilmoitukset ovat ristiriitaisia ja kun tästä ei ole päästy yhteisymmärrykseen, notaarin on siirrettävä kysymys tuomioistuimelle, joka määrittää perillisten oikeudet tutkittuaan osapuolten vaatimukset ja heidän esittämänsä näytön.

28 AußStrG:n 166 §:n 2 momentin nojalla tuomioistuin ratkaisee riitautukset, jotka koskevat tietyn tavaran kuulumista jäämistöön.

29 AußStrG:n 177 ja 178 §:n mukaan tuomioistuin luovuttaa määräyksellä perinnön perillisille.

30 Muihin kuin perintöoikeuteen liittyviin, notaareille GKG:n nojalla uskottuihin tehtäviin kuuluvat muun muassa kiinteän ja irtaimen omaisuuden arviointi ja myynti, omaisuusluetteloiden laatiminen sekä omaisuuden jakaminen sovinnolla.

31 GKG:n 1 §:n 2 momentin mukaan notaarin toimivaltaan eivät kuulu etenkään tuomioistuinratkaisujen antaminen, pöytäkirjojen laatiminen tuomioistuimessa tehdyistä sovinnoista eikä oikeus käyttää AußStrG:n 79 §:ssä tarkoitettuja pakkokeinoja.

32 GKG:n 7 §:n mukaan notaarin on hoidettava tämän tuomion 24–30 kohdassa kuvatut tehtävät tuomioistuimen asettamissa määräajoissa. Jos määräaikoja ei noudateta, notaarilta otetaan pois hänen toimeksiantonsa ja hänen tilalleen nimitetään toinen notaari.

33 Kuten GKG:n 7a §:stä ilmenee, notaari hoitaa edellä mainittuja tehtäviä tuomioistuimen valvonnassa. Tuomioistuin voi tässä yhteydessä muun muassa toteuttaa tarvittavia tutkimuksia, pyytää notaarilta selvityksiä hänen toiminnastaan ja antaa notaarin hoidettaviksi tiettyjä toimeksiantoja. Kyseisen säännöksen 2 momentin mukaan notaarin toteuttamia toimenpiteitä tai hänen menettelytapaansa koskevat riitautukset on saatettava tuomioistuimen käsiteltäviksi.

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

34 Komissiolle tehtiin kantelu, joka koskee Itävallassa notaarin ammattiin pääsylle asetettua kansalaisuusedellytystä. Kantelua tutkittuaan komissio kehotti 8.11.2000 päivätyllä virallisella huomautuksella Itävallan tasavaltaa esittämään sille kahden kuukauden määräajassa huomautuksensa yhtäältä mainitun kansalaisuusedellytyksen yhdeensoveltuvuudesta EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa ja toisaalta siitä, ettei direktiiviä 89/48 ole pantu täytäntöön notaarin ammatin osalta.

35 Itävallan tasavalta vastasi viralliseen huomautukseen 23.1.2001 päivätyllä kirjeellä.

36 Komissio lähetti 16.7.2002 Itävallan tasavallalle täydentävän virallisen huomautuksen, jossa tätä moitittiin siitä, ettei se ollut noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan eikä direktiivin 89/48 mukaisia velvoitteitaan.

37 Mainittu jäsenvaltio vastasi täydentävään viralliseen huomautukseen 12.9.2002 päivätyllä kirjeellä.

38 Koska komissio ei ollut vakuuttunut Itävallan tasavallan esittämistä perusteluista, se lähetti 18.10.2006 tälle perustellun lausunnon, jossa se totesi, ettei kyseinen jäsenvaltio ollut noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan eikä direktiivin 89/48 mukaisia velvoitteitaan. Komissio kehotti mainittua jäsenvaltiota toteuttamaan perustellun lausunnon noudattamisen edellyttämät toimenpiteet kahden kuukauden kuluessa lausunnon vastaanottamisesta.

39 Itävallan tasavalta esitti 19.12.2006 päivätyllä kirjeellä perustelut, joiden nojalla se katsoi, ettei komission näkemys ollut perusteltu.

40 Komissio päätti tässä tilanteessa nostaa nyt käsiteltävän kanteen.

Kanne

Ensimmäinen kanneperuste

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

41 Komissio vaatii ensimmäisellä kanneperusteellaan unionin tuomioistuinta toteamaan, ettei Itävallan tasavalta ole noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on varannut notaarin ammattiin pääsyn yksinomaan omille kansalaisilleen.

42 Komissio huomauttaa alustavasti, että on olemassa jäsenvaltioita, joissa notaarin ammattiin pääsylle ei ole asetettu minkäänlaista kansalaisuusedellytystä, ja että jotkin muut jäsenvaltiot, kuten Espanjan kuningaskunta, Italian tasavalta ja Portugalin tasavalta, ovat poistaneet kyseisen edellytyksen.

43 Ensinnäkin komissio toteaa, että EY 43 artikla on yksi unionin oikeuden perustavanlaatuisista määräyksistä ja sillä pyritään turvaamaan kansallinen kohtelu jokaiselle jäsenvaltion kansalaiselle, joka sijoittautuu – vaikka vain toissijaisesti – toiseen jäsenvaltioon harjoittaakseen siellä itsenäistä ammattia, ja kielletään kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä.

44 Komission sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan mukaan EY 45 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava itsenäisesti ja yhdenmukaisesti (asia 147/86, komissio v. Kreikka, tuomio 15.3.1988, Kok., s. 1637, Kok. Ep. IX, s. 445, 8 kohta). Koska kyseisessä artiklassa määrätään poikkeuksesta sijoittautumisvapauteen julkisen vallan käyttöön liittyvän toiminnan osalta, sitä on lisäksi tulkittava suppeasti (asia 2/74, Reyners, tuomio 21.6.1974, Kok., s. 631, Kok. Ep. II, s. 311, 43 kohta).

45 EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätty poikkeus olisi siis rajoitettava koskemaan toimintoja, joihin sellaisenaan kuuluu välitön ja nimenomainen osallistuminen julkisen vallan käyttöön (em. asia Reyners, tuomion 44 ja 45 kohta). Komission mukaan julkisen vallan käsite edellyttää sellaisen erityisen päätöksentekovallan käyttöä, joka poikkeaa yleisesti sovellettavasta lainsäädännöstä ja ilmenee kykynä toimia muiden oikeussubjektien tahdosta riippumatta tai jopa kyseisen tahdon vastaisesti. Julkinen valta ilmenee unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan erityisesti oikeutena käyttää voimakeinoja (asia C-114/97, komissio v. Espanja, tuomio 29.10.1998, Kok., s. I-6717, 37 kohta).

46 Komission ja Yhdistyneen kuningaskunnan mielestä toiminnot, jotka liittyvät julkisen vallan käyttöön, on erotettava yleisen edun nimissä harjoitetuista toiminnoista. Eri ammateille myönnetään näet erityisiä valtuuksia yleisen edun nimissä ilman, että ne liittyisivät julkisen vallan käyttöön.

47 Komissio ja Yhdistynyt kuningaskunta huomauttavat lisäksi, että EY 45 artiklan ensimmäinen kohta koskee lähtökohtaisesti tiettyjä toimintoja eikä koko ammattia, paitsi jos asianomaiset toiminnot ovat sellaisia, ettei niitä voida erottaa kyseisen ammatin yhteydessä harjoitetuista toiminnoista kokonaisuudessaan.

48 Toiseksi komissio tarkastelee notaarin harjoittamia eri toimintoja Itävallan oikeusjärjestyksessä.

49 Komissio väittää ensinnäkin asiakirjojen ja sopimusten varmentamisesta, että notaari vain todistaa osapuolten tahdon heitä ensin neuvottuaan ja liittää kyseiseen tahtoon oikeusvaikutuksia. Tätä toimintaa harjoittaessaan notaarilla ei ole päätöksentekovaltaa osapuoliin nähden.

50 Kyseinen notaarien tehtäväksi annettu varmentaminen merkitsee tosin sitä, että notaarien ammatillista pätevyyttä ja koskemattomuutta koskevat korkeatasoiset vaatimukset ilman, että se merkitsisi kuitenkaan välitöntä ja nimenomaista osallistumista julkisen vallan käyttöön. Se, että kyseisen toiminnan katsotaan Itävallan oikeusjärjestyksessä kuuluvan ennakoivan oikeudenhoidon alaan ja että valtio on antanut sen notaarien hoidettavaksi keventääkseen tuomioistuinten työtaakkaa, ei merkitse sitä, että mainittu toiminta voitaisiin rinnastaa julkisen vallan tehtävään.

51 Lisäksi lukuisat muut tehtävät, joita on aikaisemmin pidetty julkisen vallan tehtävinä, on nykyään yksityistetty ja ulkoistettu.

52 Notaarin vahvistamiin asiakirjoihin liittyvän näyttöjärjestelmän erityispiirteistä komissio väittää, että kyseisillä asiakirjoilla olevaa todistusvoimaa vastaava todistusvoima annetaan myös sellaisille valan vannoneiden tilustenvartijoiden, metsänvartijoiden, riistanvalvojien ja kalastuksenvalvojien laatimien pöytäkirjojen kaltaisille muille asiakirjoille, jotka eivät kuulu julkisen vallan käytön piiriin.

53 Komissio toteaa virallisten asiakirjojen täytäntöönpanokelpoisuudesta, että täytäntöönpanolausekkeen liittäminen edeltää varsinaista täytäntöönpanoa olematta kuitenkaan osa siitä. Tämä täytäntöönpanokelpoisuus ei siis anna notaareille mitään oikeutta käyttää voimakeinoja, koska he eivät ole pakkotäytäntöönpanosta huolehtivia elimiä. Lisäksi kaikki mahdolliset riitautukset saatetaan tuomarin eikä notaarin käsiteltäviksi.

54 Komissio toteaa toiseksi tuomioistuimen toimeksiannon saajana (Gerichtskommissär) toimivan notaarin toiminnoista, ettei kyseisten toimintojen voida katsoa liittyvän julkisen vallan käyttöön, koska notaarilla ei niiden yhteydessä ole minkäänlaista päätöksentekovaltaa tai oikeutta käyttää pakkokeinoja eli toimivaltaa tehdä osapuolta koskeva päätös tämän tahdon vastaisesti. Mainitut toiminnot ovat joka tapauksessa valmistelevia ja avustavia lainkäyttöelinten hoitamiin toimintoihin nähden. Kun tuomioistuimen toimeksiannon saaja toteuttaa turvaamistoimenpiteitä perinnön varmistamiseksi, hänellä ei missään tapauksessa ole todellista harkintavaltaa.

55 Kolmanneksi komissio on Yhdistyneen kuningaskunnan tavoin sitä mieltä, että unionin oikeuden säännöillä, joissa viitataan notaarin toimintaan, ei oteta kantaa siihen, sovelletaanko EY 43 artiklaa ja EY 45 artiklan ensimmäistä kohtaa kyseiseen toimintaan.

56 Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (”Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”) (EYVL L 178, s. 1) 1 artiklan 5 kohdan d alakohdassa sekä direktiivin 2005/36 johdanto-osan 41 perustelukappaleessa notaarin toimet jätetään näet niiden soveltamisalan ulkopuolelle vain siltä osin kuin niihin sisältyy suora ja nimenomainen yhteys julkisen vallan käyttämiseen. Kyseessä olisi siis yksinkertainen varaus, joka ei millään lailla vaikuta EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan tulkintaan. Komissio huomauttaa palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY (EUVL L 376, s. 36) 2 artiklan 2 kohdan l alakohdasta, jossa

notaarin toimet jätetään kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, että se, että lainsäätäjä on päättänyt jättää tietyn toiminnan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, ei merkitse sitä, että kyseiseen toimintaan sovelletaan EY 45 artiklan ensimmäistä kohtaa.

57 Komissio toteaa tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetusta neuvoston asetuksesta (EY) N:o 44/2001 (EYVL 2001, L 12, s. 1) sekä riitauttamattomia vaatimuksia koskevan eurooppalaisen täytäntöönpanoperusteen käyttöönotosta 21.4.2004 annetusta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksesta (EY) N:o 805/2004 (EUVL L 143, s. 15), että kyseisissä asetuksissa vain säädetään jäsenvaltioiden velvollisuudesta tunnustaa ja saattaa täytäntöönpanokelpoisiksi toisessa jäsenvaltiossa laaditut ja siellä täytäntöönpanokelpoiset asiakirjat.

58 Lisäksi eurooppayhtiön (SE) säännöistä 8.10.2001 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 2157/2001 (EYVL L 294, s. 1), eurooppaosuuskunnan (SCE) säännöistä 22.7.2003 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1435/2003 (EUVL L 207, s. 1) ja pääomayhtiöiden rajatylittävistä sulautumisista 26.10.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/56/EY (EUVL L 310, s. 1) eivät ole merkityksellisiä nyt käsiteltävän oikeusriidan ratkaisun kannalta, koska kyseisissä direktiiveissä notaareille ja valtion nimeämille muille toimivaltaisille viranomaisille vain annetaan tehtäväksi varmentaa yhtiöiden kotipaikan siirron, niiden perustamisen ja niiden sulautumisen edellytyksiksi asetettujen tiettyjen toimien ja muodollisuuksien täyttyminen.

59 Euroopan parlamentin 23.3.2006 esittämä päätöslauselma oikeudellisen alan ammateista ja yleisestä edusta oikeusjärjestelmien toiminnassa (EUVL C 292 E, s. 105; jäljempänä vuoden 2006 päätöslauselma) on komission mukaan täysin poliittinen asiakirja, jonka sisältö on epäselvä, koska yhtäältä kyseisen päätöslauselman 17 kohdassa Euroopan parlamentti on todennut, että EY 45 artiklaa pitää soveltaa notaarin ammattiin, kun taas toisaalta se on päätöslauselman 2 kohdassa vahvistanut kantansa, jonka se on omaksunut notaarilaitoksen tilanteesta ja järjestämisestä yhteisön

kahdessatoista jäsenvaltiossa 18.1.1994 esittämässään päätöslauselmassa (EYVL C 44, s. 36; jäljempänä vuoden 1994 päätöslauselma), jossa se ilmaisee toiveensa poistaa useiden jäsenvaltioiden lainsäädännössä säädetty kansalaisuusedellytys notaarin ammattiin pääsemiseksi.

60 Komissio ja Yhdistynyt kuningaskunta toteavat vielä, että asiassa C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, 30.9.2003 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-10391), johon useat jäsenvaltiot vetoavat kirjallisissa huomautuksissaan, kyse oli siitä, että kauppalaivastoon kuuluvien alusten kapteenit ja yliperämiehet huolehtivat suuresta joukosta turvallisuuden ylläpitoon ja poliisivaltuuksien käyttämiseen liittyviä tehtäviä sekä käyttävät notaarille ja väestörekisterinpitäjälle kuuluvia valtuuksia. Unionin tuomioistuimella ei siis ole ollut tilaisuutta tutkia yksityiskohtaisesti notaarien harjoittamia eri toimintoja EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan kannalta. Pelkästään kyseisen tuomion perusteella ei näin ollen voida päätellä mitään mainitun määräyksen soveltamisesta notaareihin.

61 Toisin kuin Itävallan tasavalta väittää, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä notaarit lisäksi erotetaan viranomaisista katsomalla, että virallisen asiakirjan voi laatia viranomainen tai muu valtion valtuuttama virallinen taho (asia C-260/97, Unibank, tuomio 17.6.1999, Kok., s. I-3715, 15 ja 21 kohta).

62 Itävallan tasavalta katsoo Tšekin tasavallan, Saksan liittotasavallan, Ranskan tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Unkarin tasavallan, Puolan tasavallan, Slovenian tasavallan ja Slovakian tasavallan tukemana, että notaarien toiminnot liittyvät julkisen vallan käyttöön ja kuuluvat näin ollen EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan.

63 Ensiksikin Itävallan tasavalta väittää, että EY 45 artiklassa taataan jäsenvaltioiden oikeus määrittää suvereenisti säännöt, joita ne haluavat soveltaa sellaisiin ammatteihin

pääsyyn, jotka liittyvät pysyvästi tai satunnaisesti julkisen vallan käyttöön. Kyseisen jäsenvaltion mukaan komissio perustaa EY 45 artiklaa koskevan tulkintansa sellaiseen unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, joka ei ole merkityksellinen nyt käsiteltävässä asiassa. Sitä vastoin edellä mainitussa asiassa Oficiales de la Marina Mercante Española annetussa tuomiossa katsottiin, että espanjalaisten alusten kapteeneille annetut notaarin tehtävät liittyvät julkisen vallan käyttöön.

64 Itävallan tasavalta, Saksan liittotasavalta, Puolan tasavalta, Slovenian tasavalta ja Slovakian tasavalta ovat lisäksi sitä mieltä, ettei julkisen vallan käyttöä voida rajoittaa pelkästään toimintoihin, joihin kuuluu pakkokeinojen käyttö, eikä myöskään toimintoihin, joita tuomioistuimet hoitavat. Myös muut toiminnot saattaisivat kuulua julkisen vallan käytön käsitteen piiriin silloin, kun niille on ominaista muun muassa erityisvaltuuksien käyttö.

65 Toiseksi Itävallan tasavallan mukaan on niin, että notaarien erityinen asema Itävallan oikeusjärjestyksessä osoittaa muun muassa notaarien nimitysmenettelyn sekä heihin sovellettavaan erottamattomuus-, esteellisyys- ja riippumattomuusjärjestelmän kautta heidän kuuluvan julkisen vallan piiriin. Kyseinen jäsenvaltio väittää myös, että notaarin ammatti on yhtenäinen ja että notaarin harjoittamia eri toimintoja ei voida irrottaa kyseisestä ammatista.

66 Kolmanneksi notaarin harjoittamien varmentamistoimintojen tavoitteena on Itävallan tasavallan mukaan ratkaista siviilioikeudelliset vaateet tai sulkea ne pois lopullisesti ja hankkia täytäntöönpanoperuste. Notaarin vahvistamat asiakirjat voidaan riitauttaa ainoastaan tuomioistuimessa hyvin rajoitetuin perustein.

67 Mainituilla notaarin vahvistamilla asiakirjoilla on Itävallan tasavallan mukaan lisäksi vahvempi todistusvoima, joka sitoo tuomioistuimia niiden käyttäessä harkintavaltaansa. Ne ovat myös täytäntöönpanokelpoisia. Sekä täytäntöönpanomenettely että sitä edeltävä täytäntöönpanoperusteen hankkimista koskeva menettely ovat valtion käyttämän julkisen vallan ytimessä. Tästä seuraa, että virallisten asiakirjojen laatimisesta muodostuva notaarien toiminta liittyy välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.

68 Neljänneksi Itävallan tasavalta väittää notaarin tuomioistuimen toimeksiannon saajana harjoittamista toiminnoista, että tuomioistuimen toimeksiannon saaja johtaa perintöasioissa lähes tuomioistuinmenettelyjen kaltaisia menettelyjä, joiden yhteydessä se voi osapuolten tahdosta riippumatta tai jopa kyseisen tahdon vastaisesti joutua toteuttamaan jäämistön turvaamiseksi tiettyjä turvaamistoimia, joita ovat muun muassa kielto mennä asuntoon tai liikkeeseen, kyseisten tilojen sinetöiminen, pankkitilien jäädyttäminen tai jäädyttämisen päättäminen, varallisuuden säilöönotto ja vapauttaminen sekä tiettyjä prosessinjohtotoimia.

69 Kyseinen jäsenvaltio huomauttaa myös, että kun notaari toimii tuomioistuimen toimeksiannon saajana, valtio on vastuussa hänen toimistaan. Häntä pidetään lisäksi virkamiehenä rikoslakia sovellettaessa.

70 Viidenneksi tämän tuomion 56–58 kohdassa mainituissa unionin oikeuden säädöksissä notaarien vahvistamat asiakirjat asetetaan Itävallan tasavallan mukaan samalle sijalle kuin tuomioistuimen päätökset. Euroopan parlamentti on lisäksi vuoden 1994 ja vuoden 2006 päätöslauselmissaan vahvistanut, että notaarin ammatti liittyy julkisen vallan käyttöön.

71 Samoin edellä mainitussa asiassa Unibank annetusta tuomiosta seuraa, että se, että notaarin kaltainen julkista tehtävää hoitava henkilö laatii virallisia asiakirjoja, liittyy välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

– Alustavat huomautukset

72 Komission ensimmäisen kanneperusteen mukaan Itävallan tasavalta rajoittaa muiden jäsenvaltioiden kansalaisten mahdollisuutta sijoittautua sen alueelle notaarin ammatin harjoittamista varten varaamalla pääsyn kyseiseen ammattiin EY 43 artiklan vastaisesti omille kansalaisilleen.

73 Kanneperuste koskee siis yksinomaan kyseisessä Itävallan säännöstössä notaarin ammattiin pääsylle asetettua kansalaisuusedellytystä EY 43 artiklan kannalta.

74 Näin ollen on täsmennettävä, että mainittu kanneperuste ei koske notaarikunnan asemaa ja järjestämistä Itävallan oikeusjärjestyksessä eikä muita edellytyksiä kuin kansalaisuusedellytystä notaarin ammattiin pääsylle kyseisessä jäsenvaltiossa.

75 Lisäksi on huomautettava, ettei ensimmäinen kanneperuste koske myöskään palvelujen tarjoamisen vapauteen liittyvien EY:n perustamissopimuksen määräysten soveltamista, kuten komissio on suullisessa käsittelyssä todennut. Mainittu kanneperuste ei myöskään koske työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvien perustamissopimuksen määräysten soveltamista.

– Asiakysymys

76 Heti alkuun on huomautettava, että EY 43 artikla on yksi unionin oikeuden perustavanlaatuisista määräyksistä (ks. vastaavasti mm. em. asia Reyners, tuomion 43 kohta).

77 Kyseisessä määräyksessä tarkoitettu sijoittautumisen käsite on hyvin laaja, ja se merkitsee unionin kansalaisen mahdollisuutta osallistua pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta hän on peräisin, sekä hyötyä tästä osallistumisesta, ja käsite edistää näin itsenäisten ammattien harjoittamisen alalla taloudellista ja sosiaalista vuorovaikutusta Euroopan unionissa (ks. mm. asia C-161/07, komissio v. Itävalta, tuomio 22.12.2008, Kok., s. I-10671, 24 kohta).

78 Jäsenvaltion kansalaisille tunnustettu vapaus sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle sisältää muun muassa sen, että heillä on oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia (ks. mm. asia 270/83, komissio v. Ranska, tuomio 28.1.1986, Kok., s. 273, Kok. Ep. VIII, s. 407, 13 kohta ja vastaavasti em. asia komissio v. Itävalta, tuomion 27 kohta). Toisin sanoen EY 43 artiklassa kielletään jäsenvaltioita säätämästä lainsäädännössään niille henkilöille, jotka käyttävät hyväkseen oikeutta sijoittautua jäsenvaltion alueelle, erilaisia edellytyksiä heidän toimintansa harjoittamiselle kuin on määritelty jäsenvaltion omille kansalaisille (em. asia komissio v. Itävalta, tuomion 28 kohta).

79 EY 43 artiklan tarkoituksena on siis varmistaa se, että kaikkia jäsenvaltion kansalaisia, jotka sijoittautuvat toisen jäsenvaltion alueelle harjoittaakseen siellä itsenäistä ammattia, kohdellaan samalla tavoin kuin kyseisen toisen jäsenvaltion kansalaisia, ja siinä kielletään sijoittautumisvapauteen kohdistuvana rajoituksena kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä, joka seuraa jäsenvaltion lainsäädännöstä (em. asia komissio v. Ranska, tuomion 14 kohta).

80 Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisella kansallisella lainsäädännöllä on kuitenkin varattu notaarin ammattiin pääsy Itävallan kansalaisille, ja siinä on näin otettu käyttöön EY 43 artiklassa lähtökohtaisesti kielletty kansalaisuuteen perustuva erilainen kohtelu.

81 Itävallan tasavallan mukaan notaarin toiminnot eivät kuitenkaan kuulu EY 43 artiklan soveltamisalaan, koska notaarit osallistuvat EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetulla tavalla julkisen vallan käyttöön. Ensin on siis tutkittava jälkimmäisessä määräyksessä tarkoitetun julkisen vallan käytön käsitteen ulottuvuutta ja sitten selvitettävä, kuuluvatko notaarille Itävallan oikeusjärjestyksessä uskotut tehtävät kyseisen käsitteen alaan.

82 EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetusta ”julkisen vallan käytön” käsitteestä on huomautettava, että käsitteen arvioinnissa on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan otettava huomioon se, että tässä määräyksessä sijoittautumisvapauden periaatteesta sallituille poikkeuksille asetetaan unionin oikeudessa rajat, jottei jäsenvaltioiden yksipuolisilla toimenpiteillä mitätöidä perustamissopimuksen tehokasta vaikutusta sijoittautumisvapauden osalta (ks. vastaavasti em. asia Reyners, tuomion 50 kohta; em. asia komissio v. Kreikka, tuomion 8 kohta ja asia C-438/08, komissio v. Portugali, tuomio 22.10.2009, Kok., s. I-10219, 35 kohta).

83 Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on myös todettu, että EY 45 artiklan ensimmäinen kohta on poikkeus sijoittautumisvapautta koskevasta perussäännöstä. Sitä on poikkeuksena tulkittava niin, että sen ulottuvuus rajoittuu siihen, mikä on ehdottoman välttämätöntä niiden etujen turvaamiseksi, joita jäsenvaltiot voivat kyseisen määräyksen nojalla suojella (em. asia komissio v. Kreikka, tuomion 7 kohta; em. asia komissio v. Espanja, tuomion 34 kohta; asia C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomio 30.3.2006, Kok., s. I-2941, 45 kohta; asia C-393/05, komissio v. Itävalta, tuomio 29.11.2007, Kok., s. I-10195, 35 kohta; asia C-404/05, komissio v. Saksa, tuomio 29.11.2007, Kok., s. I-10239, 37 ja 46 kohta sekä em. asia komissio v. Portugali, tuomion 34 kohta).

84 Unionin tuomioistuin on lisäksi toistuvasti todennut, että EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätty poikkeus on rajoitettava koskemaan vain sellaisia toimintoja, joissa on sellaisenaan kyse välittömästä ja nimenomaisesta osallistumisesta julkisen vallan käyttöön (em. asia Reyners, tuomion 45 kohta; asia C-42/92, Thijssen, tuomio 13.7.1993, Kok., s. I-4047, 8 kohta; em. asia komissio v. Espanja, tuomion 35 kohta; em. asia Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomion 46 kohta; em. asia komissio v. Saksa, tuomion 38 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomion 36 kohta).

85 Unionin tuomioistuimella on tässä yhteydessä ollut jo tilaisuus katsoa, että EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan eivät kuulu tietyt julkisen vallan käyttöön nähden avustavat tai valmistavat toiminnot (ks. vastaavasti em. asia Thijssen, tuomion 22 kohta; em. asia komissio v. Espanja, tuomion 38 kohta; em. asia Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomion 47 kohta; em. asia komissio v. Saksa, tuomion 38 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomion 36 kohta) tai tietyt sellaiset toiminnot, joissa siitä huolimatta, että niiden harjoittamiseen liittyy yhteydenpito – myös säännöllinen ja kiinteä – hallinto- tai tuomioistuinviranomaisiin, jopa näiden toiminnassa avustaminen, pakollisestikin, ei kuitenkaan puututa mainittujen viranomaisten harkintavaltaan eikä päätöksiin (ks. vastaavasti em. asia Reyners, tuomion 51 ja 53 kohta), tai edelleen tietyt toiminnot, jotka eivät sisällä päätösvallan (ks. vastaavasti em. asia Thijssen, tuomion 21 ja 22 kohta; em. asia komissio v. Itävalta, tuomio 29.11.2007, 36 ja 42 kohta; em. asia komissio v. Saksa, tuomion 38 ja 44 kohta sekä em. asia komissio v. Portugali, tuomion 36 ja 41 kohta), voimakeinojen (ks. vastaavasti mm. em. asia komissio v. Espanja, tuomion 37 kohta) tai pakkokeinojen (ks. vastaavasti asia C-47/02, Anker ym., tuomio 30.9.2003, Kok., s. I-10447, 61 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomion 44 kohta) käyttöä.

86 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella on selvitettävä, liittyvätkö notaareille Itävallan oikeusjärjestyksessä uskotut toiminnot välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.

87 Tässä on otettava huomioon kyseisen ammatin harjoittajien toimintojen luonne (ks. vastaavasti em. asia Thijssen, tuomion 9 kohta).

88 Ensinnäkin on niin, että voidakseen vaadittavine muodollisuuksineen laatia virallisia asiakirjoja notaarin on tarkastettava muun muassa, että kaikki toimen täytäntöönpanolle asetetut lakisääteiset vaatimukset ovat täyttyneet. Virallinen asiakirja on lisäksi todistusvoimainen ja täytäntöönpanokelpoinen.

89 Tässä yhteydessä on korostettava, että varmentaminen kohdistuu Itävallan lainsäädännön mukaan asiakirjoihin tai sopimuksiin, joihin osapuolet ovat vapaasti sitoutuneet. Osapuolet päättävät näet itse laissa asetetuissa rajoissa oikeuksiensa ja velvoitteidensa ulottuvuudesta sekä valitsevat vapaasti ne määräykset, joihin he haluavat sitoutua esittäessään asiakirjan tai sopimuksen notaarille varmentamista varten. Notaarin toimet edellyttävät siten ensin osapuolten suostumusta tai tahtojen yhtymistä.

90 Notaari ei myöskään voi yksipuolisesti muuttaa sopimusta, joka hänet pyydetään varmentamaan, jollei hän ole saanut siihen ensin osapuolten suostumusta.

91 Notaarien tehtäväksi uskottu asiakirjojen varmentaminen ei siis sellaisenaan liity välittömästi ja nimenomaisesti EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetulla tavalla julkisen vallan käyttöön.

92 Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa sillä, että tietyt asiakirjat tai sopimukset on mitättömyyden uhalla pakko varmentaa. On näet tavallista, että eri asiakirjojen pätevyyttä koskevat kansallisissa oikeusjärjestyksissä säädettyjen yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti muotovaatimukset tai pakolliset hyväksymismenettelyt.

93 Notaarien velvollisuus tarkastaa ennen asiakirjan tai sopimuksen varmentamista se, että kaikki laissa kyseisen asiakirjan tai sopimuksen laatimiselle asetetut vaatimukset ovat täyttyneet, ja – jos näin ei ole – kieltäytyä tästä varmentamisesta, ei myöskään ole omiaan kyseenalaistamaan edellä esitettyä päätelmää.

94 Kuten Itävallan tasavalta korostaa, notaari tekee tosin tämän tarkastuksen pyrkien yleisen edun mukaiseen tavoitteeseen, joka on yksityisten oikeussubjektien välillä laadittujen asiakirjojen laillisuuden ja oikeusvarmuuden takaaminen. Pelkästään kyseiseen tavoitteeseen pyrkiminen ei kuitenkaan voi oikeuttaa sitä, että tähän tarvittavat valtuudet varataan yksin niille notaareille, joilla on asianomaisen jäsenvaltion kansalaisuus.

95 Toimiminen yleiseen etuun liittyvän tavoitteen mukaisesti ei sinällään voi riittää siihen, että tietyn toiminnan voitaisiin katsoa liittyvän välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön. On näet selvää, että erilaisten säänneltyjen ammattien yhteydessä harjoitetut toiminnot merkitsevät usein kansallisissa oikeusjärjestyksissä näitä ammatteja harjoittaville henkilöille velvollisuutta pyrkiä tällaiseen tavoitteeseen, vaikka kyseiset toiminnot eivät kuuluisikaan muutoin julkisen vallan käytön piiriin.

96 Se, että notaarin toiminnoilla pyritään yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin, jotka liittyvät muun muassa yksityisten oikeussubjektien välillä laadittujen asiakirjojen laillisuuden ja oikeusvarmuuden takaamiseen, on kuitenkin yleiseen etuun liittyvä pakottava syy, jolla voidaan perustella sellaiset EY 43 artiklan mahdolliset rajoitukset, jotka perustuvat notaarin toiminnalle ominaisiin erityispiirteisiin, joita ovat esimerkiksi notaareille rekrytointimenettelyissä tarjottava perehdytys, heidän määränsä ja heidän alueellisen toimivaltansa rajoittaminen tai heidän palkkausta, riippumattomuutta, esteellisyyttä ja erottamattomuutta koskeva järjestelmänsä, kunhan kyseiset rajoitukset mahdollistavat mainittujen tavoitteiden saavuttamisen ja ovat sitä varten tarpeellisia.

97 Samoin on totta, että notaarin on kieltäydyttävä varmentamasta asiakirjaa tai sopimusta, joka ei täytä laissa asetettuja vaatimuksia, ja näin on osapuolten tahdosta riippumatta. Tällaisen kieltäytymisen jälkeen osapuolet ovat kuitenkin edelleen vapaita korjaamaan todetun lainvastaisuuden, muuttamaan kyseisen asiakirjan tai sopimuksen määräyksiä tai luopumaan kyseisestä asiakirjasta tai sopimuksesta.

98 Kun tarkastellaan notaarin vahvistaman asiakirjan todistusvoimaa ja täytäntöönpanokelpoisuutta, ei voida kiistää, että ne antavat mainituille asiakirjoille merkittäviä oikeusvaikutuksia. Pelkästään sen perusteella, että tiettyyn toimintaan sisältyy sellaisten asiakirjojen laatimista, joilla katsotaan olevan tällaisia vaikutuksia, ei kuitenkaan voida katsoa, että kyseinen toiminta liittyisi välittömästi ja nimenomaisesti EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetulla tavalla julkisen vallan käyttöön.

99 Kun tarkastellaan erityisesti notaarin vahvistaman asiakirjan todistusvoimaa on näet täsmennettävä, että todistusvoima perustuu kyseisessä oikeusjärjestyksessä lailla vahvistettuun näyttöjärjestelmään. ZPO:n 292 §, jossa määritetään virallisen asiakirjan todistusvoima, kuuluu kyseisen lain toisen osan ensimmäisessä jaksossa olevaan III lukuun, jonka otsikko on ”Asiakirjanäyttö”. Lailla tietylle asiakirjalle annetulla todistusvoimalla ei siis ole suoraa vaikutusta siihen, liittyykö kyseisen asiakirjan laatimisesta muodostuva toiminta sellaisenaan välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön, kuten oikeuskäytännössä edellytetään (ks. vastaavasti em. asia Thijssen, tuomion 8 kohta ja em. asia komissio v. Espanja, tuomion 35 kohta).

100 Kuten erityisesti ZPO:n 292 §:n 2 momentista ilmenee, näyttö siitä, että todistetut tapahtumat tai tosiseikat eivät pidä paikkaansa tai että varmentaminen on tapahtunut virheellisesti, on sallittu.

101 Ei siis voida väittää, että notaarin vahvistama asiakirja sitoo todistusvoimansa vuoksi tuomioistuinta ehdottomasti tämän käyttäessä harkintavaltaansa, koska on selvää, että tuomioistuin tekee päätöksensä varman vakaumuksensa perusteella ottamalla huomioon kaikki tosiseikat ja tuomioistuinmenettelyn aikana kerätyt todisteet. ZPO:n 272 §:n mukaan tuomioistuimet soveltavat vapaan todistusharkinnan periaatetta.

102 Virallisen asiakirjan täytäntöönpanokelpoisuudesta on huomautettava, että sen perusteella asiakirjan sisältämä velvoite voidaan panna täytäntöön ilman, että tuomioistuimen olisi ensin puututtava asiaan, kuten Itävallan tasavalta toteaa.

103 Virallisen asiakirjan täytäntöönpanokelpoisuus ei kuitenkaan ole osoitus notaarille annetusta sellaisesta toimivallasta, joka liittyisi välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön. Kuten NO:n 3 §:stä näet ilmenee, notaarin vahvistaman asiakirjan täytäntöönpanokelpoisuus edellyttää muun muassa velallisen antamaa suostumusta siihen, että kyseinen asiakirja voidaan mahdollisesti panna täytäntöön aloittamatta ensin oikeudenkäyntimenettelyä. Tästä seuraa, että notaarin vahvistama asiakirja ei ole täytäntöönpanokelpoinen ilman velallisen suostumusta. Vaikka virallinen asiakirja on täytäntöönpanokelpoinen sen perusteella, että notaari liittää siihen täytäntöönpanolausekkeen, täytäntöönpanokelpoisuus perustuu kuitenkin osapuolten tahtoon laatia asiakirja tai sopimus sen jälkeen, kun notaari on tarkastanut niiden yhteensoveltuvuuden lain kanssa, ja heidän haluunsa tehdä kyseisestä asiakirjasta tai sopimuksesta täytäntöönpanokelpoinen.

104 Toiseksi on huomautettava notaarin toimivallasta laatia yksityisiä asiakirjoja sekä edustaa osapuolia tarkkaan määritellyissä tapauksissa, että notaarin tarjoaman oikeudellisen neuvonnan ja avustamisen ei voida silloinkaan, kun se on pakollista tai se perustuu laissa säädettyyn yksinoikeuteen, katsoa liittyvän julkisen vallan käyttöön (ks. vastaavasti em. asia Reyners, tuomion 52 kohta).

105 Kolmanneksi on huomautettava notaarille GKG:n nojalla uskotuista toiminnoista, että notaarin hoidettaviksi on pääasiassa annettu tietyt perintöoikeuteen liittyvät tehtävät, kuten kuoleman toteaminen, perunkirjoituksen laatiminen, perillisten yksilöiminen, jäämistön turvaaminen ja tässä tarpeellisten turvaamistoimenpiteiden toteuttaminen.

106 Tästä on todettava yhtäältä, että notaari hoitaa nämä tehtävät tuomioistuimen valvonnassa ja tuomioistuin voi milloin tahansa pyytää notaarilta selvityksen siitä, missä vaiheessa kyseisten tehtävien hoito on, tai tehdä tätä koskevan tutkimuksen, kuten GKG:n 7a §:n 1 momentista ilmenee. Kyseisen lain 7 §:n nojalla tuomioistuin voi myös peruuttaa notaarille annetun toimeksiannon, jos notaari ei hoida tehtäviään asetetuissa määräajoissa. AußStrG:n 144 §:n 3 momentin mukaan notaarin on lisäksi toimitettava asiakirjat välittömästi tuomioistuimelle, jos tuomioistuin sitä pyytää.

107 Notaarin on toisaalta siirrettävä tuomioistuimen käsiteltäviksi asian ratkaisemista varten kaikki riitautukset, jotka koskevat perintöasian selvittämisen eri näkökohtia, kuten muun muassa GKG:n 7a §:n 2 momentista ja AußStrG:n 160 §:stä, 161 §:stä ja 166 §:n 2 momentista ilmenee. Nimenomaan tuomioistuimen tehtävänä on myös luovuttaa perintö perillisille AußStrG:n 177 ja 178 §:n mukaisesti ja saattaa näin menettely päätökseen.

108 Notaarille uskottuja perintöoikeuteen liittyviä tehtäviä näytetään siis hoidettavan tuomioistuimen valvonnassa, ja notaarin on siirrettävä mahdolliset riitautukset tuomioistuimelle, joka lisäksi ratkaisee asian viime kädessä. Kyseisten tehtävien ei siis voida katsoa sellaisinaan liittyvän välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön (ks. vastaavasti em. asia Thijssen, tuomion 21 kohta; em. asia komissio v. Itävalta, tuomio 29.11.2007, 41 ja 42 kohta; em. asia komissio v. Saksa, tuomion 43 ja 44 kohta sekä em. asia komissio v. Portugali, tuomion 37 ja 41 kohta).

109 Tätä päätelmää ei kumoa se, että notaari voi toteuttaa tiettyjä turvaamis- tai prosessinjohtotoimia hoitaessaan sille perintöoikeuden alalla uskottuja tehtäviä. Kyseinen toimivalta on näet liitännäinen suhteessa notaarin pääasialliseen tehtävään eli kyseisen perintöasian selvittämiseen, jonka toteutumista näillä toimenpiteillä on tarkoitus edistää. Tämän tuomion edellisestä kohdasta ilmenee kuitenkin, ettei kyseisen tehtävän voida katsoa liittyvän välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.

110 Sama koskee notaarille GKG:n nojalla uskottuja muita tehtäviä, joita ovat muun muassa kiinteän ja irtaimen omaisuuden arviointi ja myynti, omaisuusluetteloiden laatiminen ja omaisuuden jakaminen sovinnolla, koska myös näitä tehtäviä hoidetaan tuomioistuimen valvonnassa, kuten GKG:n 7 ja 7a §:stä ilmenee.

111 Neljänneksi notaarien erityisestä asemasta Itävallan oikeusjärjestyksessä on riittävää huomauttaa, että se, kuuluvatko kyseiset toiminnot EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan, on tarkastettava nimenomaan kyseisten toimintojen luonteen perusteella sellaisinaan eikä kyseisen aseman kannalta sinänsä, kuten tämän tuomion 84 ja 87 kohdasta ilmenee.

112 Tähän on kuitenkin esitettävä kaksi täsmennystä. On ensinnäkin selvää, että lukuun ottamatta niitä tapauksia, joissa notaari nimetään lailla, kukin osapuoli voi valita notaarin vapaasti. Vaikka on totta, että notaarien palkkiot on vahvistettu lailla, tarjottujen palvelujen laatu voi vaihdella notaarin mukaan muun muassa asianomaisten henkilöiden ammatillisen soveltuvuuden perusteella. Tästä seuraa, kuten julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 18 kohdassa, että notaarit harjoittavat ammattiaan alueellisen toimivaltansa rajoissa kilpailuolosuhteissa, mikä ei ole ominaista julkisen vallan käytölle.

113 Itävallan tasavalta ei toiseksi voi riitauttaa seikkoja, jotka ovat seurausta siitä, että kun notaari toimii tuomioistuimen toimeksiannon saajana, valtio on vastuussa hänen toimistaan. Tätä erityistilannetta lukuun ottamatta notaari on näet yksin vastuussa ammattitoiminnassaan toteuttamistaan toimista.

114 Viidenneksi on todettava, ettei väite, jonka Itävallan tasavalta esittää tiettyjen unionin säädösten perusteella, ole vakuuttava. Tämän tuomion 56 kohdassa mainituista säädöksistä on täsmennettävä, ettei se, että lainsäätäjä on halunnut jättää notaarin toiminnot tietyn säädöksen soveltamisalan ulkopuolelle, merkitse sitä, että kyseiset notaarin toiminnot kuuluisivat välttämättä EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan. Kun tarkastellaan erityisesti direktiiviä 2005/36, sen johdanto-osan 41 perustelukappaleen sanamuodosta, jonka mukaan direktiivi ”ei rajoita – – [EY] 45 artiklan soveltamista etenkään notaarien osalta”, itsestään on todettava ilmenevän, että unionin lainsäätäjä ei nimenomaisesti ole ottanut kantaa EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan sovellettavuuteen notaarin ammattiin.

115 Tämän tuomion 57 kohdassa tarkoitetuista asetuksista on huomautettava, että ne koskevat jäsenvaltiossa laadittujen ja siellä täytäntöönpanokelpoisten virallisten asiakirjojen tunnustamista ja täytäntöönpanoa eikä niillä ole siis vaikutusta EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan tulkintaan. Kyseistä tulkintaa ei voida myöskään kyseenalaistaa tämän tuomion 58 kohdassa mainituilla unionin säädöksillä, koska niissä notaareille ja valtion nimeämille muille toimivaltaisille viranomaisille vain annetaan tehtäväksi varmentaa yhtiöiden kotipaikan siirron, niiden perustamisen ja niiden sulautumisen edellytyksiksi asetettujen tiettyjen toimien ja muodollisuuksien täyttyminen, kuten komissio perustellusti toteaa.

116 Tämän tuomion 59 kohdassa mainituista vuosien 1994 ja 2006 päätöslauselmista on huomautettava, ettei niillä ole oikeusvaikutuksia, koska tällaiset päätöslauselmat eivät ole luonteeltaan sitovia toimia. Vaikka niissä todetaankin, että notaarin ammatti

kuuluu EY 45 artiklan soveltamisalaan, parlamentti on nimenomaisesti ilmaissut ensimmäisessä näistä päätöslauselmista toiveensa siitä, että toimenpiteisiin ryhdytään notaarin ammattiin pääsylle asetetun kansalaisuusedellytyksen poistamiseksi, ja kyseinen kanta on vahvistettu implisiittisesti uudelleen vuoden 2006 päätöslauselmassa.

117 Itävallan tasavallan edellä mainitussa asiassa Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española annetun tuomion perusteella esittämästä väitteestä on täsmennettävä, että kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa oli kyse EY 39 artiklan 4 kohdan eikä EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan tulkinnasta. Lisäksi kyseisen tuomion 42 kohdasta ilmenee, että katsoessaan kapteeneille ja yliperämiehille annettujen tehtävien merkitsevän osallistumista julkisen vallan käyttöön yhteisöjen tuomioistuin tarkoitti kapteenien ja yliperämiesten hoitamia tehtäviä kokonaisuudessaan. Yhteisöjen tuomioistuin ei siis tutkinut pelkkiä kapteeneille ja yliperämiehille annettuja notaariasioihin liittyviä tehtäviä – joita ovat testamenttien vastaanottaminen, säilyttäminen ja luovuttaminen – erillään heidän pakkokeinojen käyttämisvaltuuksien taikka rangaistusvaltuuksien kaltaisista muista valtuuksistaan.

118 Edellä mainitussa asiassa Unibank annetusta tuomiosta, johon Itävallan tasavalta myös viittaa, on todettava, ettei kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa ollut lainkaan kyse EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan tulkinnasta. Lisäksi mainitun tuomion 15 kohdassa todetaan, että jotta asiakirjaa voidaan pitää tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan 27.9.1968 allekirjoitetun yleissopimuksen (EYVL 1972, L 299, s. 32) 50 artiklassa tarkoitettuna virallisena asiakirjana, viranomaisen tai sen valtion, jossa asiakirja on laadittu, valtuuttaman muun virallisen tahon myötävaikutus on tarpeen.

119 Tämän perusteella on pääteltävä, että notaarin toiminnot, sellaisina kuin ne on tällä hetkellä määritelty Itävallan oikeusjärjestyksessä, eivät liity EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetulla tavalla julkisen vallan käyttöön.

120 Näin ollen on todettava, että Itävallan lainsäädännössä asetettu kansalaisuusedellytys notaarin ammattiin pääsylle merkitsee EY 43 artiklassa kiellettyä kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.

121 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että ensimmäinen kanneperuste on perusteltu.

Toinen kanneperuste

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

122 Komissio moittii Itävallan tasavaltaa siitä, ettei se ole pannut notaarin ammatin osalta direktiiviä 89/48 täytäntöön 20.10.2007 päättyneen ajanjakson osalta eikä kyseisestä päivästä alkaen direktiiviä 2005/36.

123 Komissio on Yhdistyneen kuningaskunnan tavoin sitä mieltä, että notaarin ammatti on direktiivin 89/48 1 artiklan c alakohdassa tarkoitettu säännelty ammatti ja kuuluu näin ollen kyseisen direktiivin soveltamisalaan. Direktiivin 2005/36 johdanto-osan 41 perustelukappaleella ei sen mukaan suljeta notaarin ammattia direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jollei mainittu ammatti kuulu EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisalaan, minkä komissio kiistää tässä tapauksessa. Lisäksi on niin, että jos unionin lainsäätäjä olisi halunnut sulkea notaarit mainitun direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, se olisi tehnyt sen nimenomaisesti.

124 Komissio huomauttaa, että direktiivien 89/48 ja 2005/36 mukaan jäsenvaltioilla on mahdollisuus säätää kelpoisuuskokeesta tai sopeutumisajasta, joilla voidaan varmistaa notaareilta vaadittu korkeatasoinen pätevyys. Kyseisten direktiivien soveltaminen ei myöskään johda siihen, että notaareita ei voitaisi rekrytoida kilpailulla, vaan yksinomaan siihen, että muiden jäsenvaltioiden kansalaisilla on mahdollisuus osallistua mainittuun kilpailuun. Tällaisella soveltamisella ei myöskään ole vaikutusta notaarien nimittämismenettelyyn.

125 Itävallan tasavalta, Unkarin tasavalta, Puolan tasavalta, Slovenian tasavalta ja Slovakian tasavalta väittävät, etteivät notaarit kuulu mainittujen direktiivien soveltamisalaan sen vuoksi, että heidän toimintansa kuuluu EY 45 artiklassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan.

126 Slovenian tasavalta väittää, että unionin tuomioistuimen olisi viran puolesta jätettävä komission toinen kanneperuste tutkimatta, koska yhtäältä kyseinen kanneperuste on jäänyt vaille kohdetta direktiivin 89/48 kumoamisen jälkeen ja koska toisaalta oikeudenkäynnin kohdetta on laajennettu yli sen, miten se on määritetty oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn aikana.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

– Tutkittavaksi ottaminen

127 Komission esittämistä oikeudellisista väitteistä ja niiden perusteluista ilmenee, että nyt käsiteltävä kanneperuste koskee direktiivin 89/48 ja/tai direktiivin 2005/36 väitettyä täytäntöön panematta jättämistä notaarin ammatin osalta. On kuitenkin

huomattava, että komission viralliset huomautukset ja perusteltu lausunto koskevat kyseisistä direktiiveistä ensimmäistä. Viran puolesta on siis tarkasteltava kysymystä toisen kanneperusteen tutkittavaksi ottamisesta.

128 Unionin tuomioistuin voi oikeuskäytäntönsä mukaan tutkia viran puolesta, ovatko EY 226 artiklassa määrätyt edellytykset jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen nostamiselle täyttyneet (asia C-362/90, komissio v. Italia, tuomio 31.3.1992, Kok., s. I-2353, 8 kohta ja asia C-417/02, komissio v. Kreikka, tuomio 9.9.2004, Kok., s. I-7973, 16 kohta).

129 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 226 artiklaan perustuvan kanteen yhteydessä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä on arvioitava sellaisen unionin lainsäädännön perusteella, joka oli voimassa komission kyseiselle jäsenvaltiolle perustellun lausunnon noudattamista varten asettaman määräajan päättyessä (ks. mm. asia C-365/97, komissio v. Italia, tuomio 9.11.1999, Kok., s. I-7773, 32 kohta; asia C-275/04, komissio v. Belgia, tuomio 5.10.2006, Kok., s. I-9883, 34 kohta ja asia C-270/07, komissio v. Saksa, tuomio 19.3.2009, Kok., s. I-1983, 49 kohta).

130 Nyt käsiteltävässä asiassa mainittu määräaika päättyi 18.12.2006. Kyseisenä ajankohtana direktiivi 89/48 oli kuitenkin edelleen voimassa, koska se kumottiin direktiivillä 2005/36 vasta 20.10.2007 alkaen. Koska nyt käsiteltävä kanneperuste perustuu siihen, ettei direktiiviä 89/48 ole pantu täytäntöön, se ei siis ole vailla kohdetta (ks. analogisesti asia C-327/08, komissio v. Ranska, tuomio 11.6.2009, 23 kohta).

131 Nyt käsiteltävän kanneperusteen tutkittavaksi ottamisesta siltä osin kuin kyse on direktiivin 2005/36 väitetystä täytäntöön panematta jättämisestä on huomautettava, kuten unionin tuomioistuin on jo katsonut, että vaikka kannekirjelmässä ei lähtökohtaisesti voida vaatia jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamista laajemmin kuin perustellun lausunnon lausunto-osassa ja virallisessa huomautuksessa, komissiolla on kuitenkin oikeus vaatia sellaisten jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamista, jotka perustuvat unionin toimen alkuperäiseen

mutta myöhemmin muutettuun tai kumottuun versioon, jos kyseisen version mukaiset velvoitteet on sisällytetty myös uuden unionin toimen säännöksiin tai määräyksiin. Kanteen kohdetta ei sen sijaan voida laajentaa sellaisiin uusista säännöksistä tai määräyksistä johtuviin velvoitteisiin, joita vastaavia velvoitteita ei ole kyseisen toimen alkuperäisessä versiossa, sillä muutoin rikotaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn sääntöjenmukaisuutta koskevia olennaisia menettelymääräyksiä (ks. tästä em. asia komissio v. Italia, tuomio 9.11.1999, 36 kohta; asia C-363/00, komissio v. Italia, tuomio 12.6.2003, Kok., s. I-5767, 22 kohta ja asia C-416/07, komissio v. Kreikka, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-7883, 28 kohta).

132 Komission kannekirjelmään sisältyvät vaatimukset sen toteamiseksi, ettei Itävallan tasavalta ole noudattanut direktiivin 2005/36 mukaisia velvoitteitaan, on siten lähtökohtaisesti otettava tutkittaviksi, jos kyseiset velvoitteet vastaavat direktiivistä 89/48 johtuvia velvoitteita (ks. analogisesti em. asia komissio v. Kreikka, tuomio 10.9.2009, 29 kohta).

133 Kuten direktiivin 2005/36 johdanto-osan yhdeksännestä perustelukappaleesta ilmenee, kyseisellä direktiivillä sekä pyritään parantamaan, järjestelemään uudelleen ja järkeistämään voimassa olevia säännöksiä yhdenmukaistamalla sovellettavat periaatteet että säilytetään sijoittautumisvapautta koskevat periaatteet ja takeet, jotka ovat perustana erilaisille voimassa oleville direktiivillä 89/48 käyttöön otetun kaltaisille tunnustamisjärjestelmille.

134 Samaten direktiivin 2005/36 johdanto-osan 14 perustelukappaleessa todetaan, että muun muassa direktiivissä 89/48 vahvistettu tunnustamisjärjestelmä ei muutu.

135 Tässä tapauksessa komission Itävallan tasavaltaan kohdistamassa, notaarin ammattia koskevassa arvostelussa ei ole kyse siitä, ettei jotain tiettyä direktiivin 2005/36 säännöstä olisi pantu täytäntöön, vaan siitä, ettei kyseistä direktiiviä ole kokonaisuudessaan pantu täytäntöön.

136 Tämän perusteella on todettava, että väitetty velvoite panna direktiivi 2005/36 täytäntöön notaarin ammatin osalta on vastaava kuin direktiivistä 89/48 johtuva velvoite, koska yhtäältä viimeksi mainitulla direktiivillä käyttöön otetun tunnustamisjärjestelmän perustana olevat periaatteet ja takeet on pidetty voimassa direktiivillä 2005/36 ja koska toisaalta direktiivillä 89/48 käyttöön otettu tunnustamisjärjestelmä ei ole muuttunut direktiivin 2005/36 antamisen jälkeen.

137 Nyt käsiteltävä kanneperuste voidaan siis ottaa tutkittavaksi.

– Asiakysymys

138 Komissio moittii Itävallan tasavaltaa siitä, ettei se ole pannut direktiivejä 89/48 ja 2005/36 täytäntöön notaarin ammatin osalta. Näin ollen on tutkittava, onko kyseisiä direktiivejä tarkoitus soveltaa tähän ammattiin.

139 Tässä on otettava huomioon lainsäädännöllinen asiayhteys, johon kyseiset direktiivit kuuluvat.

140 On siis huomautettava, että lainsäätäjä on direktiivin 89/48 johdanto-osan 12 perustelukappaleessa nimenomaisesti todennut, että korkeammasta koulutuksesta annettujen tutkintotodistusten tunnustamista koskeva yleinen järjestelmä, joka on otettu käyttöön ensimmäisellä näistä direktiiveistä, ”ei estä [EY 45] artiklan – – soveltamista”. Näin esitetty varaus ilmaisee lainsäätäjän halua jättää EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisalaan kuuluvat toiminnot mainitun direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.

141 Unionin tuomioistuimella ei kuitenkaan ollut vielä direktiiviä 89/48 annettaessa ollut tilaisuutta ottaa kantaa siihen, kuuluvatko notaarin toiminnot EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisalaan.

142 Parlamentti on lisäksi saman direktiivin antamista seuranneiden vuosien kuluessa vahvistanut tämän tuomion 59 ja 116 kohdassa mainituissa vuosien 1994 ja 2006 päätöslauselmissaan yhtäältä, että EY 45 artiklan ensimmäistä kohtaa on sovellettava kokonaisuudessaan notaarin ammattiin sellaisenaan, mutta toisaalta se on esittänyt toiveensa siitä, että kansalaisuusedellytys kyseiseen ammattiin pääsemiseksi poistettaisiin.

143 Unionin lainsäätäjä on lisäksi antaessaan direktiivin 89/48 korvannutta direktiiviä 2005/36 ottanut asiakseen täsmentää sen johdanto-osan 41 perustelukappaleessa, että direktiivin soveltaminen ei rajoita EY 45 artiklan soveltamista ”etenkään notaarien osalta”. Kuten tämän tuomion 114 kohdassa on todettu, unionin lainsäätäjä ei ottanut kuitenkaan kantaa EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan ja näin ollen direktiivin 2005/36 sovellettavuuteen notaarin toimintoihin esittäessään kyseisen varauksen.

144 Tästä ovat osoituksena muun muassa viimeksi mainitun direktiivin valmisteluasiakirjat. Parlamentti näet ehdotti ensimmäisessä käsittelyssä 11.2.2004 vahvistamassaan lainsäädäntöpäätöslauselmassa ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi ammattipätevyyden tunnustamisesta (EUVL 2004, C 97 E, s. 230), että direktiivin 2005/36 tekstissä todettaisiin nimenomaisesti, ettei direktiiviä sovelleta notaareihin. Vaikka tätä ehdotusta ei hyväksyttykään muutetussa ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi ammattipätevyyden tunnustamisesta (KOM(2004) 317 lopullinen) eikä neuvoston 21.12.2004 Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 251 artiklassa tarkoitettua menettelyä noudattaen vahvistamassa yhteisessä kannassa (EY) N:o 10/2005 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi ammattipätevyyden tunnustamisesta (EUVL 2005, C 58 E, s. 1), näin ei

tehty sillä perusteella, että direktiiviä oli tarkoitus soveltaa notaarin ammattiin, vaan muun muassa sillä perusteella, että ”sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjoamisen vapautta koskevasta periaatteesta poikkeamisesta niiden toimintojen kohdalla, joissa käytetään suoraa ja nimenomaista viranomaisvaltaa, [määrätään] EY 45 artikla[n ensimmäisessä kohda]ssa”.

145 Kun tässä yhteydessä otetaan huomioon lainsäädäntöprosessiin liittyneet erityiset olosuhteet ja niistä seurannut epävarmuus, kuten edellä esitetystä lainsäädännöllisestä asiayhteydestä ilmenee, ei ole mahdollista todeta, että perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä jäsenvaltioilla olisi ollut riittävän selvä velvoite panna direktiivit 89/48 ja 2005/36 täytäntöön notaarin ammatin osalta.

146 Toinen kanneperuste on siis hylättävä.

147 Kun otetaan huomioon kaikki edellä esitetty, on todettava, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on asettanut kansalaisuusedellytyksen notaarin ammattiin pääsylle, ja kanne on hylättävä muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

148 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 3 kohdassa määrätään, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, unionin tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan. Koska komission kanne on hyväksytty vain osittain, kumpikin asianosainen on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

149 Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Tšekin tasavalta, Saksan liittotasavalta, Ranskan tasavalta, Latvian tasavalta, Liettuan tasavalta, Unkarin tasavalta, Puolan tasavalta, Slovenian tasavalta, Slovakian tasavalta ja Yhdistynyt kuningaskunta vastaavat siis omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on asettanut kansalaisuusedellytyksen notaarin ammattiin pääsylle.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Euroopan komissio, Itävallan tasavalta, Tšekin tasavalta, Saksan liittotasavalta, Ranskan tasavalta, Latvian tasavalta, Liettuan tasavalta, Unkarin tasavalta, Puolan tasavalta, Slovenian tasavalta, Slovakian tasavalta sekä Iso-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Allekirjoitukset