Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
21 päivänä syyskuuta 2016 [1]

Asia C-342/15

Leopoldine Gertraud Piringer

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberster Gerichtshof (ylin tuomioistuin, Itävalta))

Direktiivi 77/249/ETY — Jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka mukaan notaarin on todistettava kiinteistörekisteriin kirjaamista koskevan hakemuksen allekirjoitus oikeaksi — SEUT 56 artikla — Perustelut — Kiinteistörekisterijärjestelmän asianmukainen toiminta

1. Oberster Gerichtshof (ylin tuomioistuin, Itävalta) on esittänyt ennakkoratkaisupyynnön nyt käsiteltävässä asiassa, jossa Itävallan kansalainen Leopoldine Gertraud Piringer on tehnyt Revision-valituksen Itävallan alueellisen tuomioistuimen päätöksestä kieltäytyä kirjaamasta kiinteistön suunniteltua luovutusta Itävallan kiinteistörekisteriin sillä perusteella, että tämän hakemuksen allekirjoitusta ei ollut todistanut oikeaksi notaari vaan tšekkiläinen asianajaja.

2. Ehdotan unionin tuomioistuimelle, että se toteaisi, että tätä asiaa on arvioitava SEUT 56 artiklassa vahvistetun palvelujen tarjoamisen vapauden näkökulmasta. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on annettava hyödyllisiä tietoja, jotta se kykenee arvioimaan, onko syrjimättömälle rajoitukselle annettava perustelu oikeasuhteinen.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

3. Asianajajien palvelujen tarjoamisen vapauden tehokkaan käyttämisen helpottamisesta 22.3.1977 annetun neuvoston direktiivin 77/249/ETY [2] 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan jäljempänä säädetyin rajoituksin ja ehdoin asianajajien toimintaan, jota harjoitetaan palveluja tarjoamalla.

Tämän direktiivin estämättä jäsenvaltiot voivat varata joillekin asianajajaryhmille oikeuden laatia virallisia asiakirjoja, joilla annetaan valtuudet kuolinpesän hallintoon tai joilla perustetaan tai siirretään kiinteään omaisuuteen kohdistuvia oikeuksia.”

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — EYVL 1977, L 78, s. 17.

4. Tämän direktiivin 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Asiakkaan edustamiseen oikeudenkäynnissä tai viranomaisessa liittyvää toimintaa harjoitetaan kussakin vastaanottavassa jäsenvaltiossa noudattaen siellä sijoittautuneita asianajajia koskevia ehtoja, lukuun ottamatta vaatimuksia asumisesta tai ammatilliseen järjestöön kuulumisesta siellä.

– –

4. Muuta kuin 1 kohdassa tarkoitettua toimintaa harjoittavaan asianajajaan sovelletaan niitä edellytyksiä ja ammatillisia menettelytapasääntöjä, joita noudatetaan siinä jäsenvaltiossa, josta hän tulee, sanotun kuitenkaan rajoittamatta kaikkien niiden sääntöjen noudattamista, jotka koskevat tätä ammattia vastaanottavassa jäsenvaltiossa, ja etenkin niitä, jotka koskevat asianajajan toiminnan soveltumattomuutta muuhun tuossa valtiossa harjoitettavaan toimintaan – –. Viimeksi mainittuja sääntöjä sovelletaan ainoastaan, jos niitä voi noudattaa asianajaja, joka ei ole vastaanottavasta jäsenvaltiosta ja siltä osin kuin niiden noudattaminen on tosiasiallisesti perusteltua asianajajien toiminnan asianmukaisen harjoittamisen, ammatin arvokkuuden ja edellä mainittujen soveltumattomuutta koskevien sääntöjen noudattamisen kannalta tässä valtiossa.”

5. Asianajajan ammatin pysyvän harjoittamisen helpottamisesta muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jossa ammatillinen pätevyys on hankittu, 16.2.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/5/EY[3] johdanto-osan kymmenennen perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

”– – tämä direktiivi ei millään tavoin vaikuta niihin määräyksiin, jotka kussakin jäsenvaltiossa varaavat tietyn toiminnan harjoittamisen muun kuin asianajajan ammatin harjoittajille – –.”

6. Tämän direktiivin 5 artiklan otsikkona on ”Toiminta-ala”, ja sen 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot, jotka alueellaan antavat määrätylle asianajajien ryhmälle oikeuden laatia tiettyjä asiakirjoja, joissa annetaan valtuus hallita kuolinpesää tai joissa perustetaan tai siirretään oikeus kiinteään omaisuuteen, mitkä tehtävät joissakin muissa jäsenvaltioissa on varattu muille kuin asianajajan ammattia harjoittaville, voivat kieltää asianajajaa, joka toimii käyttäen sellaista alkuperäistä ammattinimikettä, joka on myönnetty jossakin viimeksi mainituista jäsenvaltioista, harjoittamasta tätä toimintaa.”

B *Itävallan oikeus*

7. Liittovaltion kiinteistörekisterilain (Allgemeines Grundbuchsgesetz, sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna (BGBl. nº 87/2015 I; jäljempänä GBG), 31 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Kirjaaminen kiinteistörekisteriin voidaan tehdä – – vain alkuperäisten asiakirjojen tai sellaisten yksityisten asiakirjojen perusteella, joihin merkityt osapuolten allekirjoitukset tuomioistuin tai notaari on todistanut oikeiksi, ja mikäli kyseessä ovat luonnolliset henkilöt, oikeaksi todistamiseen liittyvän merkinnän yhteydessä on täsmennettävä myös syntymäaika.

– –

3. Ulkomaisten asiakirjojen oikeaksi todistamisesta määrätään kansainvälisissä sopimuksissa. Sellaiset asiakirjat, jotka Itävaltaa edustava viranomainen, jonka toimialueella asiakirjat on laadittu tai todistettu oikeiksi, tai sitä valtiota edustava kansallinen viranomainen, jossa ne on laadittu tai todistettu oikeiksi, on todistanut oikeiksi, eivät edellytä muuta oikeaksi todistamista.

3 — EYVL 1998, L 77, s. 36.

_ _”

8. GBG:n 53 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Omistajalla on oikeus vaatia suunnitellun luovutuksen tai panttauksen kirjaamista kiinteistörekisteriin, jotta oikeudet, jotka kirjataan tämän luovutuksen tai panttauksen seurauksena, saavat etusijan hakemuksen tekohetkestä alkaen.

_ _

3. Edellä mainittujen hakemusten kirjaaminen voidaan kuitenkin hyväksyä vain, jos oikeuden kirjaaminen tai olemassa olevan oikeuden poistaminen on kiinteistörekisterin tietojen perusteella sallittua ja jos tuomioistuin tai notaari on todistanut hakemuksen allekirjoituksen oikeaksi. Sovelletaan 31 §:n 3–5 momenttia.

_ _”

II Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

9. Piringer omistaa puolet Itävallassa sijaitsevasta kiinteistöstä.

10. Hän allekirjoitti 25.2.2009 České Budějovicessa (Tšekki) hakemuksen siitä, että hänen tästä kiinteistöstä omistamansa osuuden suunniteltua luovutusta koskeva etusijajärjestys kirjattaisiin Itävallan kiinteistörekisteriin. Kyseiseen hakemukseen merkityn hakijan allekirjoituksen todisti oikeaksi tšekkiläinen asianajaja, joka Tšekin kansallisen lainsäädännön mukaisesti lisäsi tätä tarkoitusta varten täsmennyksen, jossa mainittiin muun muassa hakijan syntymäaika sekä hänen esittämänsä asiakirjat, joilla hän oli osoittanut henkilöllisyytensä. Allekirjoittajana oleva asianajaja vahvistaa siinä, että Piringer allekirjoitti kyseisen hakemuksen yhtenä kappaleena omakätisesti hänen läsnä ollessaan.

11. Piringer esitti 15.7.2014 tämän rekisteröintihakemuksen Bezirksgericht Freistadtille (Freistadtin alueellinen tuomioistuin, Itävalta), joka on kiinteistörekisteriä pitävä tuomioistuin. Tämä hylkäsi hakemuksen 18.7.2014 tekemällään päätöksellä sillä perusteella, että hakijan allekirjoitusta ei ollut todistanut oikeaksi tuomioistuin tai notaari, kuten GBG:n 53 §:n 3 momentissa edellytetään. Lisäksi kyseinen tuomioistuin katsoi, että tšekkiläisen asianajajan suorittama allekirjoituksen oikeaksi toteaminen ei kuulu oikeudellisesta yhteistyöstä yksityisoikeudellisissa asioissa, julkisten asiakirjojen tunnustamisesta ja oikeudellisten tietojen antamisesta Itävallan tasavallan ja Tšekkoslovakian sosialistisen tasavallan välillä 10.11.1961 tehdyn sopimuksen (BGBl. nro 309/1962), jota edelleen sovelletaan kahdenvälisissä suhteissa Tšekin tasavallan kanssa (BGBl. nro 123/1997; jäljempänä Itävallan ja Tšekin välinen sopimus) soveltamisalaan ja että siitä joka tapauksessa puuttui saman sopimuksen 21 ja 22 artiklassa edellytetty virallinen leima.

12. Landesgericht Linz (Linzin alueellinen tuomioistuin, Itävalta) pysytti tämän päätöksen 25.11.2015 antamallaan määräyksellä, sillä se katsoi muun muassa, että vaikka vakuutus, joka osoitti allekirjoituksen aitouden, oli Tšekin oikeudessa tarkoitettu alkuperäinen asiakirja, sen tunnustaminen Itävallassa kuului Itävallan ja Tšekin välisen sopimuksen 21 artiklan 2 kappaleen soveltamisalaan. Koska tässä määräyksessä rajoitetaan vastavuoroista tunnustamista siten, että se koskee yksityisoikeudellisia asiakirjoja, jotka on laatinut ”itävaltalainen tuomioistuin, hallintoviranomainen tai notaari”, sen soveltamisalan laajentaminen asiakirjoihin, joita ovat laatineet tšekkiläiset asianajajat, olisi ristiriidassa tämän artiklan sanamuodon kanssa, minkä lisäksi se olisi sopimuspuolten tahdonkin vastaista.

13. Oberster Gerichtshof, joka käsittelee Piringerin tekemää Revision-valitusta, katsoo lähinnä, että Itävallan ja Tšekin välinen sopimus ei ole sovellettavissa tässä tapauksessa, ja on epävarma siitä, onko GBG:n 53 §:n 3 momentissa asetettu notaarin antamaa todistusta koskeva vaatimus unionin oikeuden mukainen.

14. Näissä olosuhteissa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko asianajajien palvelujen tarjoamisen vapauden tehokkaan käyttämisen helpottamisesta annetun direktiivin 77/249 1 artiklan 1 kohdan toista alakohtaa tulkittava siten, että jäsenvaltio voi jättää asiakirjojen, jotka ovat välttämättömiä kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien perustamiseksi tai siirtämiseksi, allekirjoitusten oikeaksi todistamisen asianajajien palvelujen tarjoamisen vapauden ulkopuolelle ja varata tämän toiminnan notaareille?

2) Onko SEUT 56 artiklaa tulkittava siten, ettei se ole esteenä rekisteröintivaltion (Itävalta) kansalliselle säännökselle, jonka mukaan asiakirjojen, jotka ovat välttämättömiä kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien perustamiseksi tai siirtämiseksi, allekirjoitusten oikeaksi todistaminen varataan notaareille sillä seurauksella, että Tšekin tasavaltaan sijoittautuneen asianajajan kotivaltiossaan antamaa vakuutusta allekirjoituksen aitoudesta ei tunnusteta rekisteröintivaltiossa, vaikka tällä vakuutuksella on Tšekin lainsäädännön mukaan viranomaisen suorittaman oikeaksi todistamisen oikeusvaikutus, etenkin koska

   a) kysymys sellaisen vakuutuksen tunnustamisesta rekisteröintivaltiossa, jonka Tšekkiin sijoittautunut asianajaja on antanut kiinteistörekisteriin kirjaamista koskevan hakemuksen allekirjoituksen aitoudesta Tšekissä, koskee sellaista asianajajan palvelun tarjoamista, joka ei ole mahdollista rekisteröintivaltioon sijoittautuneille asianajajille, ja tällaisen vakuutuksen tunnustamisesta kieltäytyminen ei sen vuoksi kuulu palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista koskevan kiellon piiriin

tai

   b) tällaisen toiminnan varaaminen yksinomaan notaareille on perusteltua (oikeustoimia koskevien) asiakirjojen laillisuuden ja oikeusvarmuuden takaamiseksi eli yleistä etua koskevista pakottavista syistä ja lisäksi tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi rekisteröintivaltiossa?”

15. Piringer, Itävallan, Tšekin, Saksan, Espanjan, Ranskan, Latvian, Luxemburgin, Puolan ja Slovenian hallitukset sekä Euroopan komissio ovat esittäneet huomautuksia. Piringeriä, Itävallan, Tšekin, Saksan, Espanjan, Ranskan, Luxemburgin ja Puolan hallituksia sekä komissiota kuultiin 6.6.2016 pidetyssä istunnossa.

III Tapauksen tarkastelu

A *Ensimmäinen kysymys*

16. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään selvittämään lähinnä, ovatko direktiivin 77/249 säännökset esteenä sille, että jäsenvaltio varaa asiakirjojen, jotka ovat välttämättömiä kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien perustamiseksi tai siirtämiseksi, allekirjoitusten oikeaksi todistamisen notaareille.

1. Direktiivin 77/249 1 artiklan 1 kohdan ensimmäinen alakohta

17. Direktiiviä 77/249 sovelletaan sen 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan siinä säädetyin rajoituksin ja ehdoin *asianajajien toimintaan*, jota harjoitetaan palveluja tarjoamalla.

a) Palvelun tarjoaja ei liiku

18. Useimmat huomautuksia esittäneistä hallituksista katsovat, että direktiivi 77/249 ei ole sovellettavissa tässä tapauksessa, sillä jäsenvaltioon sijoittautunut asianajaja ei ole liikkunut fyysisesti toiseen jäsenvaltioon.

19. En yhdy direktiivin 77/249 säännösten tällaiseen tulkintaan.

20. Direktiivin 77/249 johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa todetaan, että tämä direktiivi ”koskee vain toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on helpottaa asianajajien toiminnan tehokasta harjoittamista palvelujen tarjoamisen osalta”. Tämän direktiivin 4 artiklassa säädetään ”asiakkaan edustamiseen oikeudenkäynnissä tai viranomaisessa” liittyvästä toiminnasta ja erotetaan asianajajan lähtövaltio ja vastaanottava valtio selvästi toisistaan.

21. Päättelen näin ollen tästä säännöksestä, että unionin lainsäätäjän tavoitteena oli säätää direktiivillä 77/249 edellytyksistä, jotka koskevat asianajajan liikkumista toiseen jäsenvaltioon, ja että se halusi erityisesti helpottaa asianajajan fyysistä läsnäoloa edellyttävää asiakkaan edustamista viranomaisessa tai tuomioistuimessa direktiivissä 77/249 säädettyjen ehtojen mukaisesti.

22. Kuten komissio korostaa huomautuksissaan, tämä ei poissulje sitä, että asianajajan rajatylittävien palvelujen muita muotoja sisältyisi direktiiviin 77/249. Vaikka on väistämätöntä, että vuonna 1977 annetussa direktiivissä 77/249 ei voitu käsitellä suhteita, joita asianajajilla, asiakkailla, viranomaisilla ja tuomioistuimilla on nykyään sähköisten viestintävälineiden ansiosta, ei ole mitään syytä olla sisällyttämättä näitä palvelujen suorittamistapoja direktiivin 77/249 soveltamisalaan, kunhan sen säännöksillä tavoiteltua suojelupäämäärää ei edelleenkään vaaranneta.

23. Palvelu voidaan suorittaa, vaikka tämän palvelun vastaanottaja liikkuu asianajajan sijasta. Voitaisiin myös kuvitella tilanne, jossa palvelu liikkuu, esimerkiksi oikeudellinen neuvonta, jota annetaan puhelimitse tai lähetetään kirjeitse tai sähköpostitse.

b) ”Asianajajien toiminnan” käsite

24. Direktiivissä 77/249 ei määritellä ”asianajajien toiminnan” käsitettä. [4]

25. Tämän direktiivin 1 artiklan 2 kohdassa määritellään sitä vastoin yksityiskohtaisesti, mitä tarkoitetaan ”asianajajalla” kussakin unionin jäsenvaltiossa. Tämä saattaisi tukea näkemystä, jonka mukaan kaikki asianajajalle hänen kansallisen lainsäädäntönsä mukaan uskottu toiminta on asianajajan toimintaa ja että kyseessä on toisin sanoen hajautettu käsite, joka ei ole unionin tasolla itsenäinen käsite. Tästä seuraisi, että sen kaltainen toiminta kuin ”allekirjoituksen todistaminen oikeaksi” asianajajan ammatista annetun Tšekin lain 25a §:n nojalla olisi asianajajien toimintaa.

4 — Kyseisessä direktiivissä ei myöskään täsmennetä, onko toiminnan oltava asianajajan toimintaa lähtövaltiossa eli Tšekissä vai vastaanottavassa valtiossa eli Itävallassa vai onko kyseessä itsenäinen määritelmä, joka on riippumaton kummassakin jäsenvaltiossa harjoitetusta toiminnasta.

26. Lisäksi direktiivi 77/249 noudattaa vastavuoroisen tunnustamisen logiikkaa, kuten ilmenee selvästi sen 2 artiklasta, jonka nojalla jäsenvaltioiden on tunnustettava asianajajaksi tämän direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun toiminnan harjoittamista varten jokainen mainitun artiklan 2 kohdassa tarkoitettu henkilö. ”Vastavuoroinen tunnustaminen” tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että standardit, normit tai määritelmät perustuvat kansalliseen lainsäädäntöön.

27. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu, että unionin oikeuden sellaisen säännöksen sanamuotoa, jossa ei ole nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen säännöksen merkityksen ja ulottuvuuden määrittämiseksi, on tavallisesti tulkittava koko Euroopan unionissa itsenäisesti ja yhtenäisesti. [5]

28. Mielestäni tätä oikeuskäytäntöä ei pidä soveltaa tässä tapauksessa, koska asianajajan käsite määritellään viittaamalla kansalliseen oikeuteen.

29. ”Asianajajien toiminnan” käsite on mielestäni pikemminkin yhdistelmäkäsite, koska se sisältää itsenäisiä osatekijöitä ja osatekijöitä, jotka kunkin jäsenvaltion on määriteltävä.

30. Itsenäisistä osatekijöistä direktiivin 77/249 4 artiklan 1 kohdassa mainitaan ”asiakkaan edustamiseen oikeudenkäynnissä tai viranomaisessa” liittyvä toiminta. [6]

31. Lisäksi voidaan olettaa, että ”asianajajien toiminnan” käsite sisältää myös oikeudellisen neuvonnan.

32. Allekirjoituksen oikeaksi todistaminen ei mielestäni sellaisenaan vastaa tätä vaatimusta, koska se ei edellytä mitään oikeudellista osaamista. Minulla on näin ollen vakavia epäilyjä siitä, voidaanko pelkkää allekirjoituksen oikeaksi todistamista – ainakin pääasiassa kyseessä olevaan kansalliseen lainsäädäntöön nähden – pitää ”asianajajien toimintana”, sillä tämä käsite koskee sisältämiensä itsenäisten osatekijöiden perusteella oikeudelliseen osaamiseen perustuvaa toimintaa.

2. Direktiivin 77/249 1 artiklan 1 kohdan toinen alakohta

33. Jäsenvaltiot voivat direktiivin 77/249 1 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan nojalla varata joillekin asianajajaryhmille oikeuden laatia virallisia asiakirjoja, joilla annetaan valtuudet kuolinpesän hallintoon tai joilla perustetaan tai siirretään kiinteään omaisuuteen kohdistuvia oikeuksia.

34. Kuten Saksan hallitus ja komissio esittävät, tämä säännös otettiin direktiiviin Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin hyväksi, jotta otettaisiin huomioon näiden kahden jäsenvaltion erityinen oikeudellinen tilanne, jossa tietyt asianajajien ryhmät harjoittavat toimintaansa kiinteistöoikeuden alalla. Tällä säännöksellä pyritään siten välttämään se, että muiden jäsenvaltioiden asianajajat voisivat harjoittaa kyseistä toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai Irlannissa.

35. Vuonna 1977 muut jäsenvaltiot kuin Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti eivät tarvinneet tällaista poikkeussäänteyä, koska ne olivat jo varanneet tämän tyyppisen toiminnan notaareille ja oli kiistatonta, että tällainen toiminta ei kuulunut direktiivin 77/249 soveltamisalaan.

5 — Ks. tuomio 16.7.2015, Abcur (C-544/13 ja C-545/13, EU:C:2015:481, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

6 — Tämän direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa viitataan myös ”asiakkaan edustamiseen oikeudenkäynnissä” liittyvän toiminnan harjoittamiseen.

36. Samalla tavoin direktiivin 98/5 5 artiklan 2 kohdassa säädetään, että ”jäsenvaltiot, jotka alueellaan antavat määrätylle asianajajien ryhmälle oikeuden laatia tiettyjä asiakirjoja, joissa annetaan valtuus hallita kuolinpesää tai joissa perustetaan tai siirretään oikeus kiinteään omaisuuteen, mitkä tehtävät joissakin muissa jäsenvaltioissa on varattu *muille kuin asianajajan ammattia harjoittaville*,[7] voivat kieltää asianajajaa, joka toimii käyttäen sellaista alkuperäistä ammattinimikettä, joka on myönnetty jossakin viimeksi mainituista jäsenvaltioista, harjoittamasta tätä toimintaa”.

37. Tämä tulkinta vahvistetaan lisäksi direktiivin 98/5 johdanto-osan kymmenennessä perustelukappaleessa, jonka mukaan ”olisi kuitenkin, samoin kuin direktiivissä [77/249], säädettävä mahdollisuudesta estää sellaisia asianajajia, jotka harjoittavat asianajotoimintaa alkuperäisellä ammattinimikkeellään Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa, suorittamasta tiettyjä kiinteistö- ja perintöasioihin liittyviä toimia”.

38. Jos direktiivin 77/249 säännösten rakenne ja sanamuoto sen sallivat, tätä direktiiviä pitäisi mielestäni tulkita direktiivin 98/5 säännösten mukaisesti. Direktiiveillä 77/249 ja 98/5 on näet sama tarkoitus ja niiden logiikka on sama, eli tavoitteena on asianajajien rajatylittävän ammatillisen toiminnan vapauttaminen joko väliaikaisesti, kuten direktiivissä 77/249, tai pysyvästi, kuten direktiivissä 98/5.[8]

39. Näin ollen ehdotan, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että direktiivin 77/249 säännökset eivät ole esteenä sille, että jäsenvaltio varaa asiakirjojen, jotka ovat välttämättömiä kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien perustamiseksi tai siirtämiseksi, allekirjoitusten oikeaksi todistamisen notaareille.

B *Toinen kysymys*

40. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään lähinnä, onko SEUT 56 artikla esteenä sille, että jäsenvaltio varaa asiakirjojen, jotka ovat välttämättömiä kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien perustamiseksi tai siirtämiseksi, allekirjoitusten oikeaksi todistamisen notaareille.

41. Heti aluksi on todettava, että muotovaatimukset, joiden täyttämistä edellytetään kiinteistörekisteriin tehtäviä merkintöjä varten, kuuluvat säädettäviksi kansallisessa lainsäädännössä.[9] Tästä seuraa, että sovellettava lainsäädäntö on rekisteriä pitävän jäsenvaltion lainsäädäntö. Pääasian kohteena olevassa tilanteessa Itävallan oikeudessa säädetään siis muotovaatimuksista, jotka koskevat merkintöjä kiinteistörekisteriin.

42. Vaikka kiinteistörekisteriin tehtäviä merkintöjä koskevat muotovaatimukset kuuluvat kansallisen lainsäädännön soveltamisalaan, niiden on tietenkin oltava yhteensopivat unionin oikeuden kanssa ja tässä tapauksessa erityisesti SEUT 56 artiklassa vahvistetun palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan perusvapauden kanssa.

1. Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus

43. SEUT 56 artiklan nojalla palvelujen tarjoamisen vapauden ”rajoitukset” ovat kiellettyjä.

7 — Kursivointi tässä.

8 — Ks. myös Barnard, C., *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 4. painos, 2013, s. 320, jonka mukaan nämä kaksi direktiiviä kuuluvat samaan palapeliin (”jigsaw”).

9 — Ei ole myöskään olemassa tätä aihealuetta käsittelevää unionin oikeudellista instrumenttia, sanotun kuitenkaan rajoittamatta SEUT 81 artiklan soveltamisalaa.

44. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että SEUT 56 artiklassa määrätty palvelujen tarjoamisen vapaus ei edellytä ainoastaan kaiken sellaisen syrjinnän poistamista, joka kohdistuu palvelujen tarjoajaan hänen kansalaisuutensa perusteella, vaan myös kaikkien rajoitusten poistamista, vaikka ne koskisivat erotuksetta jäsenvaltion omia kansalaisia ja muista jäsenvaltioista tulevia palvelujen tarjoajia, jos nämä rajoitukset ovat omiaan estämään toisesta jäsenvaltiosta tulevan, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti suorittavan henkilön toiminnan, haittaamaan tätä toimintaa tai tekemään se vähemmän houkuttelevaksi. [10]

45. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on lisäksi katsottu, että SEUT 56 artiklassa vaaditaan poistamaan kaikki kyseistä perusvapautta koskevat rajoitukset, jotka on asetettu sillä perusteella, että niiden tarjoaja on sijoittautunut muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, jossa palvelut suoritetaan. [11]

46. Kuten komissio korostaa perustellusti huomautuksissaan, riidanalaisessa lainsäädännössä poissuljetaan se, että kukaan, joka ei ole itävaltalainen notaari, voisi todistaa pätevällä tavalla oikeaksi kiinteistörekisteriin kirjaamista koskevan hakemuksen allekirjoituksen. Tällaisella toimenpiteellä ei luoda syrjintää itävaltalaisten ja tšekkiläisten asianajajien välille palvelun alkuperän perusteella. Sillä rajoitetaan kuitenkin palvelujen tarjoamisen vapautta tšekkiläisten asianajajien osalta.

47. Kyseessä on siis palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus, joka perustuu siihen, että jäsenvaltiossa suoritetun palvelun tuotosta ei tietyissä tilanteissa tunnusteta toisessa jäsenvaltiossa. Tšekin tasavallassa suoritettu allekirjoituksen oikeaksi todistaminen ei ole käytettävissä Itävallassa kiinteistörekisteriin tehtävää merkintää varten. [12]

48. Lopuksi on korostettava, että unionin tuomioistuin on jo korostanut laajasti tuomiossa 24.5.2011, komissio v. Itävalta, [13] että itävaltalaisten notaarien tehtäväksi uskottu asiakirjojen varmentaminen ei sellaisenaan liity välittömästi ja nimenomaisesti SEUT 51 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetulla tavalla julkisen vallan käyttöön. Näin ollen ei voida vedota SEUT 62 artiklaan ja SEUT 51 artiklan ensimmäiseen kohtaan perustuvaan julkisen vallan käyttöä koskevaan poikkeukseen.

2. Perusteltavuus

49. Nyt käsiteltävän asian oikeudellinen ydin on mielestäni siinä, onko toimenpide mahdollisesti perusteltu.

50. Vaikka perustelut poikkeavat tietyiltä yksityiskohdiltaan, kaikki huomautuksiaan esittäneet jäsenvaltiot eli Itävallan, Tšekin, Saksan, Espanjan, Ranskan, Latvian, Luxemburgin, Puolan ja Slovenian hallitukset katsovat, että riidanalainen lainsäädäntö on perusteltu, kun taas komission näkemys on päinvastainen.

a) Yleistä etua koskeva pakottava syy: kiinteistörekisterijärjestelmän asianmukainen toiminta

51. Unionin tuomioistuin totesi tuomiossa 24.5.2011, komissio v. Itävalta, [14] että ”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 [SEUT 49] artiklan

10 — Ks. esim. tuomio 18.7.2013, Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

11 — Ks. tuomio 19.6.2014, Strojírny Prostějov ja ACO Industries Tábor (C-53/13 ja C-80/13, EU:C:2014:2011, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

12 — Saksan hallituksen perustelua, jonka mukaan tällä ei olisi Itävallan lainsäädännön muodollisuuden vuoksi asianajajan toimintaa rajoittavaa vaikutusta, ei siis voida hyväksyä.

13 — C-53/08, EU:C:2011:338, 91–95 kohta.

14 — C-53/08, EU:C:2011:338, 96 kohta.

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”.

52. Katson tässä yhteydessä Saksan ja Puolan hallitusten tavoin, että kiinteistörekisterijärjestelmän asianmukainen toiminta liittyy asiakirjojen laillisuuden ja oikeusvarmuuden takaamiseen.

53. Kuten Saksan hallitus on perustellusti korostanut, kiinteistörekisterillä on tietyissä jäsenvaltioissa, kuten Itävallassa ja Saksassa yleisesti ja erityisesti kiinteistökaupoissa ratkaiseva merkitys. Merkinnällä kiinteistörekisteriin on näet oikeutta luova vaikutus siinä mielessä, että omistusoikeus syntyy vain kirjaamisella kiinteistörekisteriin. Kiinteistörekisterin ja siihen tehtävien merkintöjen paikkansapitävyyden suojalla edistetään oikeudenhoidon asianmukaisuuden turvaamista. [15]

54. Seuraavaksi on tutkittava, täyttääkö se, että kiinteistörekisteriin kirjaamiseen tarvittavan allekirjoituksen oikeaksi todistaminen varataan notaareille, pääasian kohteena olevassa asiassa oikeasuhteisuuden vaatimuksen.

b) Itävallan lainsäädännön oikeasuhteisuus

55. Jotta toimenpide täyttäisi oikeasuhteisuuden vaatimuksen, sen on ensinnäkin oltava omiaan takaamaan tavoitellun päämäärän saavuttamisen (taikka tarkoituksenmukainen tai asianmukainen keino taata tämä).

56. Rajoittavan toimenpiteen voidaan katsoa olevan omiaan takaamaan tavoitellun tavoitteen toteutumisen vain, jos se todella vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla. [16]

57. Kuten Puolan hallitus perustellusti korostaa, tässä tapauksessa ei näytä olevan epäilystä siitä, etteikö Itävallan lainsäädäntö olisi omiaan takaamaan tavoitteen toteutumisen. Se, että toimivalta todistaa allekirjoitukset oikeiksi varataan notaareille, on omiaan varmistamaan kiinteistörekisterin asianmukaisen toiminnan.

58. Toiseksi toimenpide ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen sen tavoitteen saavuttamiseksi. Jos sama tavoite voidaan saavuttaa useilla toimenpiteillä, pitäisi valita se, jolla rajoitetaan vähiten palvelujen tarjoamisen vapautta.

59. Todettakoon heti aluksi, että kansallinen tuomioistuin ei ole tarkastellut tätä seikkaa ennakkoratkaisupyynnössään eikä Itävallan hallitus huomautuksissaan, vaikka se on mielestäni ongelman ydin. Todettakoon erityisesti, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin sen enempää kuin Itävallan hallituskaan ei ole todennut, että vaatimukset, joita itävaltalaisten notaarien ja tšekkiläisten asianajajien on täytettävä, olisivat tšekkien osalta sellaisia, että niillä vaarannettaisiin kiinteistörekisterijärjestelmän asianmukainen toiminta Itävallassa.

15 — Ja tämä on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla yleistä etua koskeva pakottava syy. Ks. tuomio 12.12.1996, Reisebüro Broede (C-3/95, EU:C:1996:487, 36 kohta).

16 — Ks. tuomio 16.12.2010, Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774, 70 kohta) sekä tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta ratkaisuehdotukseni asiassa Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:394, 48 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

60. Pääasian kohteena olevan kaltainen oikeaksi todistaminen ei edellytä tietämystä Itävallan lainsäädännöstä eikä edes oikeudellista osaamista. Kuten komissio perustellusti korostaa, oikeaksi todistaminen ei edellytä asiakirjojen laatimista eikä oikeudellisten neuvojen antamista monitahoisista kysymyksistä, vaan kyseessä on ainoastaan läsnä olevan henkilön henkilöllisyyden toteaminen ja sen vahvistaminen, että hän on allekirjoittanut asiakirjan.

61. Se, että tällaisen palvelun suorittaminen varataan järjestelmällisesti itävaltalaisen notaarin tehtäväksi, saattaisi ensi arviolta vaikuttaa ilmeisen liialliselta.

62. Katson kuitenkin unionin tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen perusteella, että riidanalainen lainsäädäntö, jossa säädetään asiakirjojen, jotka ovat välttämättömiä kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien perustamiseksi tai siirtämiseksi, allekirjoitusten oikeaksi todistamisen varaamisesta notaareille, on oikeasuhteinen.

63. Itävallan tasavalta varaa toimivallan notaareille, koska sillä on suuri luottamus tuomioistuimiin ja notaareihin kiinteistörekisterin ylläpitäjinä. En kyseenalaista tässä yhteydessä varsinkaan notaarien osalta Itävallan lainsäätäjän päätöstä varata oikeaksi todistaminen lainsäädännön ammattilaiselle, jota koskee tiukka valtion valvonta.

64. Itävallan tasavallan olisi lisäksi vaikea kyetä valvomaan riittävästi ulkomaisten asianajajien toimintaa, kun nämä laativat ilmoituksia kiinteistörekisteriä varten, ja määräämään kurinpitotoimia mahdollisista laiminlyönneistä. Itävallan tasavallan kaltainen jäsenvaltio, joka säätää ennakoivaan oikeudenhoitoon liittyvästä hallintojärjestelmästä ottamalla käyttöön kiinteistörekisterin ja siihen sisältyvät takeet suojellakseen kiinteää omaisuutta, ei voi helposti luopua valtiollisen valvonnan tehtävistä ja kiinteistörekisteriin tehtävien merkintöjen valvonnan tehokkaasta takaamisesta.

65. Joka tapauksessa on niin, että pääasian osalta tšekkiläisten asianajajien valvontajärjestelmä ei, siten kuin Tšekin hallitus on sitä kuvannut, anna riittäviä takeita.[17]

66. Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen perusteella tällainen järjestelmä ei ole mielestäni omiaan varmistamaan tosiasiallista, toimivaa ja tehokasta valvontaa, joka olisi verrattavissa valvontaan, jota keskieurooppalaista notaarijärjestelmää soveltavissa maissa kohdistetaan notaareihin, ja jolla varmistettaisiin korkea luottamuksen taso.

67. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaisi toiseen kysymykseen, että SEUT 56 artikla ei ole esteenä GBG:n 31 §:n kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa varataan asiakirjojen, jotka ovat välttämättömiä kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien perustamiseksi tai siirtämiseksi, allekirjoitusten oikeaksi todistaminen tuomioistuimille ja notaareille.

IV Ratkaisuehdotus

68. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberster Gerichtshofin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Asianajajien palvelujen tarjoamisen vapauden tehokkaan käyttämisen helpottamisesta 22.3.1977 annetun neuvoston direktiivin 77/249/ETY säännökset tai SEUT 56 artikla eivät ole esteenä sille, että jäsenvaltio varaa asiakirjojen, jotka ovat välttämättömiä kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien perustamiseksi tai siirtämiseksi, allekirjoitusten oikeaksi todistamisen notaareille.

17 — Tšekin hallitus selitti istunnossa, että notaarien ja asianajajien pitämiä rekistereitä valvotaan Tšekin tasavallassa säännöllisesti allekirjoitusten oikeaksi todistamisen osalta. Notaarien rekistereitä valvotaan kahdella tasolla, muun muassa oikeusministeriön toimesta, kun asianajajien rekistereitä valvoo puolestaan vain asianajajayhteisö.