JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
14 päivänä syyskuuta 2010[1]

Sisällys

I Johdanto ..... I - 4110

II Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... I - 4111

A Yhteisön oikeus ..... I - 4111

1. Primaarioikeus ..... I - 4111

2. Johdettu oikeus ..... I - 4112

B Kansallinen lainsäädäntö ..... I - 4113

1. Notaarin ammatti ..... I - 4113

a) Belgian lainsäädäntö ..... I - 4113

b) Ranskan lainsäädäntö ..... I - 4115

c) Luxemburgin lainsäädäntö ..... I - 4116

d) Itävallan lainsäädäntö ..... I - 4117

e) Saksan lainsäädäntö ..... I - 4119

f) Kreikan lainsäädäntö ..... I - 4120

g) Yhteenveto ..... I - 4121

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2. Erityisesti kanteiden kohteena oleva kansallinen sääntö: kansalaisuusedellytys ..... I - 4122

a) Belgian lainsäädäntö ..... I - 4122

b) Ranskan lainsäädäntö ..... I - 4122

c) Luxemburgin lainsäädäntö ..... I - 4122

d) Itävallan lainsäädäntö ..... I - 4122

e) Saksan lainsäädäntö ..... I - 4123

f) Kreikan lainsäädäntö ..... I - 4123

III Asianosaisten lausumat ..... I - 4123

IV Tutkittavaksi ottaminen ..... I - 4124

V Pääasia ..... I - 4125

A Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva ensimmäinen kanneperuste ..... I - 4125

1. Kolme alustavaa yleistä huomiota ..... I - 4126

a) Sääntö, jota komissio väittää jäsenvaltioiden rikkoneen: EY 43 artikla ja EY 45 artiklan 1 kohta ..... I - 4126

b) EY 45 artiklan 1 kohdan merkityksen tulkinnan vaikeus ..... I - 4127

c) Suhteellisuusperiaatteen soveltaminen ..... I - 4128

2. Julkisen vallan käyttöön liittyvä toiminta ..... I - 4130

a) Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ..... I - 4130

b) Julkisen vallan käsitteen tarkentamisen tarve ..... I - 4132

3. Notaarien toiminnan ja tarkemmin sanottuna asiakirjojen varmentamisen sisältyminen sijoittautumisvapauden negatiiviseen soveltamisalaan ..... I - 4136

a) Asiakirjojen varmentaminen – notaarien pääasiallinen tehtävä vastaajina olevissa jäsenvaltioissa ..... I - 4136

b) Asiakirjojen varmentamisen luokitteleminen julkisen vallan käytöksi ..... I - 4138

4. Kansalaisuusedellytys ja suhteellisuusperiaate ..... I - 4141

a) Notaarin asema ..... I - 4141

b) Kansalaisuuteen perustuva syrjintä EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan valossa ..... I - 4142

c) Oikeasuhteisuuden tutkiminen ..... I - 4147

5. Ensimmäistä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kanneperustetta koskeva päätelmä ..... I - 4149

B Toinen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanneperuste ..... I - 4150

VI Oikeudenkäyntikulut ..... I - 4151

VII Ratkaisuehdotus ..... I - 4152

I Johdanto

1. Näissä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa kanteissa Euroopan komissio vaatii unionin tuomioistuinta toteamaan, että Belgian kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Luxemburgin suurherttuakunta, Itävallan tasavalta, Saksan liittotasavalta ja Helleenien tasavalta eivät ole noudattaneet EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska ne ovat rajoittaneet mahdollisuuden ryhtyä harjoittamaan notaarin ammattia koskemaan ainoastaan niiden omia kansalaisia (jäljempänä kansalaisuusedellytys). Lisäksi unionin tuomioistuinta vaaditaan toteamaan, etteivät nämä jäsenvaltiot Ranskan tasavaltaa lukuun ottamatta ole noudattaneet ammattipätevyyden tunnustamisesta annetun direktiivin 2005/36/EY [2] mukaisia velvoitteitaan, koska ne eivät ole soveltaneet sitä notaarin ammattiin. [3]

2. Vaikka komission ainoana kanneperusteena on kansalaisuuteen perustuva syrjintä, asian taustalla oleva kysymys on todellisuudessa huomattavasti monimutkaisempi. Komission vireille paneman oikeudenkäynnin tarkoituksena on nimittäin saada unionin tuomioistuin toteamaan, että romaanisen perinteen mukaiset notaarin tehtävät, sellaisina kuin ne määritellään huomattavan monissa

2 – 7.9.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 255, s. 22), joka korvaa vähintään kolmivuotisesta ammatillisesta korkeammasta koulutuksesta annettujen tutkintotodistusten tunnustamista koskevasta yleisestä järjestelmästä 21.12.1988 annetun direktiivin 89/48/ETY (EUVL 1989, L 19, s. 16).

3 – Nämä eivät ole suinkaan ainoat komission tällä perusteella nostamat jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevat kanteet, sillä unionin tuomioistuin antaa näihin samoihin aikoihin ratkaisut Portugalia (asia C-52/08) ja Alankomaita (asia C-157/09) vastaan nostettuihin kanteisiin.

jäsenvaltioissa,[4] kuuluvat sijoittautumisvapauden soveltamisalaan, koska ne eivät liity ”julkisen vallan käyttöön”.

3. Yleisesti tarkasteltuna kanteissa nousee esille kenties yksi kiperimmistä unionin tuomioistuimen eteen tulleista EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan tulkintaan liittyvistä kysymyksistä. Kuten jäljempänä osoitan, kaikki unionin tuomioistuimen tähän mennessä ratkaisemat asiat, joissa on ollut kyse näiden kahden määräyksen yhdistelmästä, ovat koskeneet ammatteja, joilla on ollut monenlaatuisia tai hyvin yksiselitteisiä yhteyksiä julkiseen valtaan. Samaa ei ainakaan ensi näkemältä voida sanoa nyt esillä olevista asioista.

4. Siksi tämän ratkaisuehdotuksen antamista varten yhteen liitetyt kuusi kannetta tarjoavat unionin tuomioistuimelle tilaisuuden paneutua entistä perusteellisemmin EY 43 artiklasta ja EY 45 artiklan 1 kohdasta muodostuvan monitahoisen määräyskokonaisuuden soveltamisalaan. Tähänastisesta poiketen unionin tuomioistuimen tehtävänä on tässä tapauksessa varmistaa asianmukainen tasapaino unionin perusvapauksien päämäärien, jäsenvaltioiden toimivaltuuksien kunnioittamisen ja unionin kansalaisen aseman välillä. Näitä arvoja punnitessaan unionin tuomioistuimen on otettava huomioon, että edellä mainitut artiklat edellyttävät erityisen perusteellista tulkintaa, jossa suhteellisuusperiaatteella on ratkaiseva osuus.

5. Kuten tuonnempana havaitaan, niin nyt tarkasteltavissa asioissa kyseessä olevien seikkojen laajuus ja mahdollisuus yhdistää oikeasuhteisuuden valvonta EY 43 artiklaan ja EY 45 artiklan 1 kohtaan osoittavat, miten tärkeä merkitys näillä asioilla on paitsi konkreettisesti notaarien toiminnalle myös laajemmin unionin oikeudelle.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

1. Primaarioikeus

6. Komissio vetoaa kanteensa tueksi EY 43 artiklaan (nykyinen SEUT 49 artikla)

4 – Heti alkuun on syytä huomauttaa, että vaikka kanteissa tarkoitettu romaanisen perinteen mukainen notaarintoimi on Euroopassa yleisin, tästä ammatista esiintyy Euroopan unionissa myös muita muunnelmia, joiden osalta ei synny kysymystä EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisesta. Tämä voi johtua joko siitä, että notaaritoiminta on erottamaton osa julkishallintoa, tai siitä, ettei notaarin toimenpiteillä ole sitä tehokkuutta, joka on ominaista asiakirjojen varmentamiselle, sellaisena kuin tätä käsitettä käytetään tässä. Euroopan unionissa vallitsevat käytännöt ovat viime vuosina muuttuneet yhä kirjavammiksi, ja se on johtanut kansalaisuusedellytyksestä luopumiseen tietyissä jäsenvaltioissa, joissa on romaanisen perinteen mukainen notaaritoiminta (Italia ja Espanja).

luettuna yhdessä EY 45 artiklan 1 kohdan (nykyinen SEUT 51 artikla) kanssa. Väitetyn jäsenyysvelvoitteiden laiminlyönnin ajankohtana näissä artikloissa säädettiin luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden sijoittautumisvapaudesta seuraavaa:

”*43 artikla*

Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.

– –

45 artikla

Tämän luvun määräyksiä ei jäsenvaltiossa sovelleta toimintaan, joka jatkuvasti tai tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöön kyseisessä jäsenvaltiossa.

Neuvosto voi määräenemmistöllä komission ehdotuksesta päättää, että tämän luvun määräykset eivät koske tiettyä toimintaa.” [5]

2. Johdettu oikeus

7. Direktiivissä 89/48 säädetään siirtymäkaudesta, joka direktiivin 12 artiklan mukaan kului umpeen 4.1.1991.

8. Sen 2 artiklassa säädetään 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.”

5 – On tarpeen korostaa, että vaikka kaikkien jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevien kanteiden asianosaiset viittaavat tarkemmin määrittelemättä EY 45 artiklaan, käytännössä ne kuitenkin tarkoittavat poikkeuksetta tämän artiklan 1 kohtaa, toisin sanoen määräystä, jossa sijoittautumisvapauden soveltamisala määritellään ”negatiivisesti” toteamalla, ettei kyseisiä määräyksiä sovelleta julkisen vallan käyttöön liittyvään toimintaan. Artiklan 2 kohdan merkitys taas on aivan toisenlainen, sillä siinä viitataan yleisesti taloudelliseen toimintaan, joka johdetun oikeuden säännöksillä ”voidaan” niin sanoakseni päättää ”sulkea” sijoittautumisvapauden soveltamisalan ulkopuolelle, vaikkei toiminta sinänsä liittyisikään julkisen vallan käyttöön. Palaan tähän kysymykseen hieman tuonnempana.

9. On huomattava, että notaarin ammatista ei ole toistaiseksi annettu tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettua direktiiviä.

10. Direktiivi 89/48 kumottiin ja kodifioitiin direktiivillä 2005/36. Tässä uudessa versiossa direktiivin 89/48 sisältö on säilynyt olennaisin osin samanlaisena, mutta johdanto-osaan on lisätty uusi 41 perustelukappale, joka ei selvästikään ole täysin merkityksetön nyt tarkasteltaviin asioihin annettavan ratkaisun kannalta. Siinä todetaan seuraavaa:

”Tämän direktiivin soveltaminen ei rajoita perustamissopimuksen 39 artiklan 4 kohdan eikä 45 artiklan 1 kohdan soveltamista etenkään notaarien osalta.”

B *Kansallinen lainsäädäntö*

1. Notaarin ammatti

11. Niin komissio kuin asianomaiset jäsenvaltiotkin ovat esittäneet runsain määrin tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, joista saa varsin tarkan käsityksen notaarin ammatinkuvasta näissä maissa. Tietojen paljouden, ratkaisuehdotukseni yhdistetyn luonteen ja pääasian arviointiin liittyvän päättelyn selkeyden takia esitän seuraavassa yhteenvedot sekä asiaa koskevista kansallisista säännöksistä että notaarin ammattiin sisältyvistä, erityisesti oikeudellisten asiakirjojen varmentamista koskevista tehtävistä kussakin jäsenvaltiossa.

a) Belgian lainsäädäntö

12. Belgiassa notaarin ammatista säädetään notaarilaissa (loi du 25 ventôse an XI) sekä erinäisissä muissa, muun muassa Belgian oikeudenkäyntimenettelylakiin sisältyvissä säännöksissä.

13. Belgian oikeusjärjestyksessä notaarin pääasiallisena tehtävänä on virallisten asiakirjojen laatiminen; näillä asiakirjoilla on kaksi olennaista ominaisuutta: täysi todistusvoimaisuus ja täytäntöönpanokelpoisuus. [6]

14. Notaari toimii asiakirjoja varmentaessaan asianosaisen pyynnöstä ja tarkastaa saamansa asiakirjan laillisuuden. Notaarin toimenpide voi olla pakollinen tai vapaaehtoinen sen asiakirjan mukaan, joka notaarin

6 – Notaarilain 19 §.

on varmennettava, ja kyseisellä toimenpiteellä notaari toteaa, että kaikki asiakirjan täytäntöönpanolle asetetut lakisääteiset vaatimukset täyttyvät ja että osapuolet ovat oikeus- ja oikeustoimikelpoisia. Toimituksen yhteydessä notaari selvittää osapuolille heidän oikeutensa ja velvollisuutensa ja antaa heille puolueetonta neuvontaa. [7] Lisäksi notaari määrittää ja perii suoraan kiinnitysten rekisteröintiä ja antamista koskevat maksut.

15. Kaikilla notaarin vahvistamilla asiakirjoilla on täysi todistusvoima, joka vastaa julkista tehtävää hoitavien henkilöiden antamien asiakirjojen todistusvoimaa, ja vastanäyttö on mahdollinen vain tuomioistuimissa. Notaarin arvio voidaan riitauttaa, mutta se edellyttää ylimääräistä muutoksenhakua. [8]

16. Viralliset asiakirjat ovat täytäntöönpanokelpoisia kaikkialla Belgiassa. [9] Notaarin vahvistama asiakirja on siten velallisen kannalta pakottava asiakirjan täytäntöönpanossa (vaikka se onkin annettava velalliselle tiedoksi), ja toimivaltainen julkinen viranomainen, haastemies (huissier), voi panna sen suoraan täytäntöön. Jos velallinen vastustaa täytäntöönpanoa, hän voi valittaa siitä tuomioistuimeen. [10]

17. Belgian hallitus on selittänyt, että notaareilla on asiakirjojen varmentamista koskevien tehtävien lisäksi muitakin tehtäviä, mutta ne ovat toissijaisia. Ne voivat liittyä esimerkiksi ulosottomenettelyissä tapahtuvaan kiinteistöjen myyntiin, konkurssi-, holhous- tai perintöasioihin, perunkirjoitukseen, jaottoman omaisuuden jakamiseen sekä yhtiöiden perustamis- ja sulautumisasiakirjoihin sekä muihin asiakirjoihin.

18. Notaarit ovat julkista valtaa edustavia julkista tehtävää hoitavia henkilöitä, vaikka heidät luokitellaankin vapaan ammatin harjoittajiksi. [11] Tehtäviä ei voi siirtää, ja notaareihin sovelletaan samaa kurinpitomenettelyä kuin muihin valtion lukuun työskenteleviin henkilöihin nähden. [12] Notaarit eivät voi määrittää palkkioitaan kaupallisin perustein, vaan ne vahvistetaan lailla, mutta asiakkaat voivat vapaasti valita itselleen notaarin. Notaarit eivät siten kilpaile asiakkaista hinnoilla vaan palvelujensa laadulla.

7 – Em. notaarilain 9 §:n 1 momentin 3 kohta.

8 – Notaarin vahvistamiin asiakirjoihin sovellettavasta inscription en faux -menettelystä säädetään Belgian oikeudenkäyntimenettelylain 895 §:ssä.

9 – Notaarilain 19 §.

10 – Belgian oikeudenkäyntimenettelylain 1395 ja 1396 §.

11 – Notaarilain 1 §.

12 – Notaarilain 108 §.

b) Ranskan lainsäädäntö

19. Ranskassa notaarien ammatista säädetään notaarilaissa (loi du 25 ventôse an XI) sekä erinäisissä muissa, erityisesti Ranskan siviiliprosessilakiin sisältyvissä säännöksissä.

20. Myös Ranskassa notaarin tehtävänä on varmentaa asiakirjoja ja sopimuksia, joita asianosaiset toimittavat notaarille, jonka toimenpiteellä asiakirjasta tai sopimuksesta tulee täysin todistusvoimainen ja täytäntöönpanokelpoinen. [13]

21. Ranskassa notaari toimii asianosaisen pyynnöstä, tosin joihinkin asiakirjoihin vaaditaan pakollisena notaarin toimenpiteitä. [14] Jotta asiakirja varmennetaan asianmukaisesti, notaarin on tarkastettava, onko toimi laillinen, ja hänen on noudatettava tiukkoja lakisääteisiä muotovaatimuksia, [15] kuten sitä, että asiakirja on laadittu ranskan kielellä. [16] Notaarilla on myös velvollisuus selittää asianosaisille toimen merkitys ja oikeusvaikutukset sekä varmistaa, että asianosaiset ovat antaneet siihen vapaaehtoisen suostumuksensa ja ovat täysin oikeus- ja oikeustoimikelpoisia.

22. Notaarin varmentama asiakirja on pätevä ja todistusvoimainen, mutta tämä voidaan riitauttaa erityisessä menettelyssä, joka kuuluu Tribunal de grande instancen yksinomaiseen toimivaltaan. [17] Menettely pannaan vireille liitännäis- tai pääasiana sen mukaan, riitautetaanko notaarin varmentaman asiakirjan sisältö meneillään olevan oikeudenkäynnin yhteydessä vai erikseen. [18] Menettelystä voi aiheutua seuraamuksia sekä notaarille että vireillepanijalle.

23. Notaarin varmentaman asiakirjan täytäntöönpanokelpoisuus tarkoittaa, että kuka tahansa osapuolista voi vaatia sen pakkotäytäntöönpanoa suoraan haaste- tai ulosottomieheltä (huissier), jolla on tähän yksinomainen toimivalta. [19] Toisin kuin yksityisten asiakirjojen (acte sous seing privé), notaarin varmentamien asiakirjojen täytäntöönpanoon ei tarvita tuomioistuimen määräystä eikä velallisen suostumusta. Täytäntöönpanossa

13 – Määräys nro 45-2590, 2.11.1945, 1 §, siviiliprosessilain 1319 § sekä em. notaarilain 19 §.

14 – Esim. lahjoitukset, avioehdot, kiinnitykset tai termiinisopimukset.

15 – Ks. em. notaarilain sekä tietyt erityissäännökset, kuten Ranskan yleisen verolain 850 §.

16 – 4.8.1994 annetun lain 94-665 1 § sekä Ordonnance de Villers-Cotterêts -niminen, vuonna 1539 annettu määräys, joka on edelleen voimassa ja johon perustuu ranskan kielen pakollinen käyttö virallisissa asiakirjoissa.

17 – Siviiliprosessilain 299 §.

18 – Siviiliprosessilain 306 ja 314 §.

19 – Haastemiehillä on siviiliprosessilain 18 §:n nojalla yksinomainen toimivalta panna täytäntöön täytäntöönpanokelpoisia asiakirjoja ja määräyksiä.

noudatetaan samaa menettelyä kuin tuomioiden täytäntöönpanossa. [20]

c) Luxemburgin lainsäädäntö

24. Ranskan hallitus on selittänyt, että notaareilla on asiakirjojen varmentamista koskevien tehtävien lisäksi muitakin tehtäviä, mutta ne ovat toissijaisia. He hoitavat esimerkiksi joitakin veronkantoon liittyviä tehtäviä, jotka eivät tietenkään liity asiakirjojen varmentamiseen, mutta täydentävät sitä ja osoittavat, miten kiinteästi notaarit osallistuvat julkisen vallan käyttöön.

26. Luxemburgissa notaarin ammatista säädetään 9.12.1976 annetussa laissa sekä erinäisissä muissa säädöksissä, kuten Luxemburgin uudessa siviiliprosessilaissa, 25.9.1905 annetussa laissa sekä 7.10.2000 annetussa suurherttuan asetuksessa.

27. Myös Luxemburgissa notaarikunta koostuu julkista tehtävää hoitavista henkilöistä, joiden tehtävänä on ottaa vastaan kaikenlaisia asiakkaiden varmennettavaksi toimittamia asiakirjoja ja sopimuksia. [22] Notaarin varmentamilla asiakirjoilla on erityinen todistusvoima, ja ne ovat sellaisenaan täytäntöönpanokelpoisia. [23]

25. Vaikka notaarit toimivat vapaan ammatin harjoittajina, he ovat julkista tehtävää hoitavia henkilöitä, joilla on valtuudet käyttää julkista valtaa ja joihin sovelletaan erityistä esteellisyysjärjestelmää. [21] Notaarin tehtävät liittyvät ennakoivaan oikeudenhoitoon, jolla taataan oikeus- ja yhteiskuntasuhteiden vakaus. Notaarien palkkiot vahvistetaan lailla, mutta asiakkaat ovat jossain määrin vapaita valitsemaan itselleen notaarin. Notaarien toiminta on toisin sanoen taloudellista toimintaa, jossa ei kilpailla hinnalla vaan palvelujen laadulla, joka on notaarien tärkein erottautumistekijä.

28. Notaari toimii osapuolten pyynnöstä. Hänen on tarkastettava asiakirjan laillisuus sekä varmistettava, että kaikki lakisääteiset muotovaatimukset täyttyvät. Tietyissä tapauksissa notaarin toimenpiteet voivat olla pakollisia. [24] Notaarin on varmistettava, että osapuolet toimivat täysin vapaaehtoisesti ja ovat täysin oikeus- ja oikeustoimikelpoisia. Lisäksi notaarilla on velvollisuus antaa riippumatonta neuvontaa sekä selittää osapuolille asiakirjasta ja notaarin toimenpiteistä seuraavat oikeudet ja velvollisuudet.

20 – Laki nro 91-650, 9.7.1991.

21 – Ranskan Conseil d'État vahvisti notaarin toiminnan julkisen luonteen 9.6.2006 antamallaan tuomiolla nro 280911, jossa se totesi ammatin kuuluvan EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tosin se teki tämän päätelmän pyytämättä ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta.

22 – 9.12.1976 annetun lain 1 §.

23 – Em. lain 37 ja 45 §.

24 – Ks. esim. kiinteistöjä koskevista esineoikeuksista 25.9.1905 annettu laki.

29. Notaarin varmentaminen tapahtuu leimalla tai sinetillä, joka sisältää täytäntöönpanolausekkeen. [25] Asiakirjan todistusvoima on näin ollen erityisen sitova, ja se voidaan riitauttaa vain poikkeustapauksissa ja ainoastaan erityisessä muutoksenhakumenettelyssä. [26]

30. Notaarin vahvistama asiakirja on sellaisenaan täytäntöönpanokelpoinen, joten velkoja voi suoraan vaatia sen täytäntöönpanoa tarvitsematta nostaa vahvistuskannetta tuomioistuimessa. Hänen tarvitsee vain ottaa yhteyttä haaste- tai ulosottomieheen (huissier), jolla on yksinomainen toimivalta pakkotäytäntöönpanojen toimittamiseen. Haaste- tai ulosottomiehen täytäntöönpanomenettelyn aikana tekemistä päätöksistä voi valittaa samoin edellytyksin kuin tuomioiden täytäntöönpanosta.

31. Luxemburgin hallitus on selittänyt, että notaareilla on asiakirjojen varmentamista koskevien tehtävien lisäksi muitakin tehtäviä, mutta ne ovat toissijaisia. Ne liittyvät esimerkiksi ulosottomenettelyissä tapahtuvaan kiinteistöjen myyntiin, konkurssi-, holhous- tai perintöasioihin, perunkirjoitukseen ja jaottoman omaisuuden jakamiseen.

32. Notaarit ovat julkista tehtävää hoitavia henkilöitä, jotka suurherttua nimittää oikeusministerin ehdotuksesta. He hoitavat tehtäviään koko Luxemburgin alueella, jossa he ovat velvollisia asumaan. Vaikka notaarit ovat vapaan ammatin harjoittajia, heillä on erityinen asema ja heihin sovelletaan tiukkaa esteellisyysjärjestelmää. [27] Notaarien palkkioita säännellään lailla, mutta asiakkaat voivat vapaasti valita itselleen notaarin edellyttäen, että kyseisessä tuomiopiirissä toimii useampia kuin yksi notaari. Notaarit kilpailevat keskenään vapaasti, mutta eivät kuitenkaan hinnoilla vaan palvelujensa laadulla.

d) Itävallan lainsäädäntö

33. Itävallassa notaarin toiminnasta säädetään yleisesti 25.7.1871 ja 11.11.1970 annetuissa laeissa sekä erinäisissä muissa Itävallan siviiliprosessilakiin sisältyvissä säännöksissä.

34. Notaarikunta koostuu valtion eliniäksi nimittämistä julkista tehtävää hoitavista henkilöistä, joiden tehtävänä on muun muassa varmentaa asiakirjoja, joista notaarin varmentamina tulee todistusvoimaisia ja täytäntöönpanokelpoisia. [28]

25 – 7.10.2000 annettu suurherttuan asetus.

26 – Uuden siviiliprosessilain 310 § ja sitä seuraavat pykälät.

27 – Em. 9.12.1976 annetun lain 6 §.

28 – Siviiliprosessilain 292 § ja 25.7.1871 annetun lain 3 § (RGBl. 75/1871).

35. Kuten Itävallan tasavalta vastineessaan toteaa, asiakirjojen varmentaminen on Itävallassa notaarien ensisijainen ja alkuperäinen tehtävä. Notaari ryhtyy toimiin osapuolten pyynnöstä, mutta joissakin tapauksissa notaarin toimenpide on pakollinen asiakirjan laatimiseksi ja täyden oikeusvaikutuksen aikaansaamiseksi. Notaari tarkastaa asiakirjan laillisuuden ja selittää osapuolille heidän oikeutensa ja velvollisuutensa sekä toimituksen oikeusvaikutukset; samalla hän varmistaa osapuolten oikeus- ja oikeustoimikelpoisuuden.

36. Asiakirjan varmentanut notaari voi edustaa ja tietyin edellytyksin jopa puolustaa osapuolia tuomioistuimissa ja hallintoelimissä. [29] Hän harjoittaa tätä toimintaa riippumattomasti ja pyrkii tuottamaan toiminnallaan voittoa.

37. Notaarin varmentamat asiakirjat ovat todistusvoimaisia, mutta vastanäyttö on mahdollinen, kuitenkin vain tiukoin edellytyksin. [30]

38. Notaarin vahvistamat asiakirjat ovat varmentamisen johdosta täytäntöönpanokelpoisia, ja ne voidaan panna täytäntöön sellaisinaan osapuolen pyynnöstä. Täytäntöönpanosta vastaavat julkiset elimet: alueelliset tuomioistuimet. [31] Täytäntöönpanoon ei vaadita velallisen suostumusta, eikä vahvistustuomiota. Täytäntöönpanomenettelystä voi kuitenkin valittaa tietyin edellytyksin, joista säädetään kyseistä menettelyä koskevassa prosessilainsäädännössä. [32]

39. Itävallan hallitus on selittänyt, että notaarit hoitavat asiakirjojen varmentamista koskevien tehtäviensä lisäksi myös muita tehtäviä. Notaareille on siten annettu lailla mahdollisuus toimia niin sanottuina tuomioistuimen toimeksiannon saajina (Gerichtskommissar), joiden tehtävänä on avustaa esimerkiksi perintöoikeudellisia asioita koskevissa oikeudenkäynneissä ja hoitaa tiettyjä niihin liittyviä toimituksia. Tuomioistuimen toimeksiannon saajina notaarilla on lainkäyttövaltaa vastaavia toimivaltuuksia, joihin kuuluu esimerkiksi määräysten antaminen.

40. Notaarit ovat liittovaltion oikeusministeriön päätöksellä nimitettyjä julkista tehtävää hoitavia henkilöitä, joilla on velvollisuus hoitaa kyseistä tehtävää. Siitä huolimatta notaarit toimivat vapaan ammatin harjoittajina. He hoitavat tehtäviään riippumattomasti, ja heillä on erityinen asema. Notaarien palkkioita

29 – Em. lain 5 §.

30 – Siviiliprosessilain 272 §.

31 – *Bewilligungs- bzw. Exekutionsgericht.* Ks. 27.5.1896 annetun lain 17 § ja sitä seuraavat pykälät (RGBl. 79/1896).

32 – Em. 27.5.1896 annetun lain 35 ja 37 §.

säännellään lailla, mutta asiakkaat voivat vapaasti valita itselleen notaarin. Sen vuoksi notaarien välillä ei ole hintakilpailua, vaan he kilpailevat palvelujen laadulla.

e) Saksan lainsäädäntö

41. Saksassa notaarin toiminnasta säädetään 24.2.1961 annetussa laissa sekä erinäisissä Saksan siviiliprosessilain säännöksissä.

42. Notaarit ovat Saksassa riippumattomia julkista tehtävää hoitavia henkilöitä, joiden pääasiallinen tehtävä on asiakirjojen varmentaminen. [33] Notaarin varmentamat asiakirjat ovat täytäntöönpanokelpoisia, ja niillä on erityinen todistusvoima. [34] Notaarien toiminta on osa ”ennakoivaa oikeudenhoitoa”. [35]

43. Asiakirjojen varmentaminen on tärkein ja luonteenomaisin notaarin ammattiin kuuluva tehtävä. Ennen sitä notaari tarkastaa osapuolten esittämien yksityisten asiakirjojen laillisuuden ja varmistaa, että he ilmaisevat tahtonsa täysin oikeus- ja oikeustoimikelpoisina. [36] Jos lakisääteiset edellytykset täyttyvät, notaarilla on velvollisuus varmentaa asiakirja. [37] Toimenpiteensä yhteydessä hän antaa osapuolille neuvontaa ja selvittää heidän oikeutensa ja velvollisuutensa sekä asiakirjan varmentamisen oikeusvaikutukset. [38] Vaikka notaari toimii osapuolten pyynnöstä eikä viran puolesta, Saksan lainsäädännössä mainitaan lukuisia asiakirjoja, joiden osalta edellytetään notaarin toimenpiteitä, jotta niillä olisi täysi oikeusvaikutus. [39]

44. Notaarin vahvistamat asiakirjat ovat todistusvoimaisia, ja niillä on erityinen todistusvoima; ne voidaan kuitenkin riitauttaa tiettyjen lakisääteisten edellytysten mukaisesti [40] ja sen mukaan, minkä seikan notaari on vahvistanut eli onko kyse kolmannen ilmoittamasta tiedosta, notaarin itsensä ilmoittamasta tiedosta vai tosiseikoista.

45. Notaarin vahvistama asiakirja on sellaisenaan täytäntöönpanokelpoinen ja velvoittaa toimivaltaiset viranomaiset panemaan sen suoraan täytäntöön ilman velallisen

33 – 24.2.1961 annetun lain 1 ja 20 § (BGBl. I, s. 97).

34 – Siviiliprosessilain 415 §, 794 §:n 1 momentin 5 kohta ja 797 §:n 2 momentti.

35 – Em. 24.2.1961 annetun lain 1 §:n mukaan saksaksi ”vorsorgende Rechtspflege”.

36 – Em. 24.2.1961 annetun lain 14 §:n 2 momentti.

37 – Em. 24.2.1961 annetun lain 15 §:n 1 momentti.

38 – Em. 24.2.1961 annetun lain 14 §:n 1 momentin 2 kohta.

39 – Ks. mm. lahjanlupaus (BGB:n 518 §), aviosopimus (BGB:n 1408 §) tai perinnöstä luopuminen (BGB:n 2346 §).

40 – Siviiliprosessilain 415 §:n 2 momentti.

suostumusta, mutta siitä on annettava tieto velalliselle. Tämä edellyttää, että velallinen antaa suostumuksensa täytäntöönpanoon siinä vaiheessa, kun asiakirja laaditaan ja varmennetaan. [41] Täytäntöönpanovaltuudet on annettu laissa nimenomaisesti nimetyille viranomaisille, joihin notaarit eivät lukeudu. [42] Täytäntöönpanon kuluessa tehdyistä päätöksistä, jotka liittyvät notaarin vahvistaman asiakirjan sisältöön, voi valittaa tuomioistuimeen. [43]

46. Asiakirjojen varmentamista koskevien tehtävien lisäksi notaarit hoitavat Saksan hallituksen mukaan myös muita tehtäviä, mutta ne ovat toissijaisia edellä mainittuihin verrattuna. Ne voivat liittyä esimerkiksi asiakirjojen oikeaksi todistamiseen, valtakirjojen antamiseen ja valaehtoisten lausuntojen todistamiseen.

47. Notaarit ovat Saksassa osavaltion nimittämiä julkista tehtävää valtion lukuun hoitavia henkilöitä. [44] Vaikka notaarien toiminta ei sinänsä ole kaupallista, he toimivat Saksassa vapaan ammatin harjoittajina kaikkialla muualla paitsi Baden-Württenbergissä. [45] Muissa osavaltioissa ja joillakin alueilla notaari voi harjoittaa ammattiaan joko yksinomaisesti tai asianajajan ammatin yhteydessä. Notaareilla on erityinen asema, joka takaa heidän riippumattomuutensa, ja heidän palkkionsa vahvistetaan lailla. [46] Asiakkaat voivat kuitenkin varsin vapaasti valita itselleen notaarin tietystä tuomiopiiristä. [47] Kullakin alueella toimivat notaarit kilpailevat keskenään asiakkaista, mutta eivät hinnoilla vaan palvelujensa laadulla.

f) Kreikan lainsäädäntö

48. Kreikassa notaarin toimintaa säännellään pääasiallisesti laissa 2830/2000.

49. Notaarit ovat Kreikassa julkista tehtävää hoitavia henkilöitä, joiden pääasiallisena tehtävänä on asiakirjojen varmentaminen; notaarin varmentama asiakirja on todistusvoimainen ja täytäntöönpanokelpoinen. [48]

41 – Siviiliprosessilain 794 §:n 1 momentin 5 kohta.

42 – Tähän on valtuutettu eri toimivaltaisia viranomaisia, kuten haastemiehet (Gerichtsvollzieher), täytäntöönpanotuomioistuimet (Vollstreckungsgericht), riita-asioiden tuomioistuimet (Prozessgericht) tai kiinteistörekisteriviranomaiset (Grundbuchamt).

43 – Siviiliprosessilain 732 § ja 797 §:n 3 momentti.

44 – Em. 24.2.1961 annetun lain 1 §.

45 – Tässä tapauksessa notaari on julkishallinnon virkamies.

46 – Em. 24.2.1961 annetun lain 17 §.

47 – Em. 24.2.1961 annetun lain 10a ja 11 §.

48 – Lain 2830/2000 1 §:n 1 momentti.

50. Notaari varmentaa asiakirjoja, joita osapuolet toimittavat hänelle vapaasti; notaarin toimenpide voi kuitenkin joissakin tapauksissa olla pakollinen. [49] Notaari selittää osapuolille heidän oikeutensa ja velvollisuutensa ja tarjoaa heille palvelujaan täysin itsenäisesti.

51. Notaarin vahvistamilla asiakirjoilla on erityinen todistusvoima, johon voi vedota kaikkia vastaan. [50] Asiakirjan sisällön voi riitauttaa vain poikkeuksellisilla perusteilla.

52. Koska notaarin vahvistamat asiakirjat ovat täytäntöönpanokelpoisia, niiden pakkotäytäntöönpanoa voidaan vaatia suoraan toimivaltaiselta täytäntöönpanoviranomaiselta. Pakkotäytäntöönpanomääräyksistä voi valittaa tietyissä tilanteissa, mutta vain liitännäisasiana. [51]

53. Asiakirjojen varmentamista koskevien tehtävien lisäksi notaarit hoitavat Kreikan hallituksen mukaan myös muita tehtäviä, mutta ne ovat toissijaisia edellä mainittuihin verrattuna. Ne liittyvät muun muassa ulosottomenettelyissä tapahtuvaan kiinteistöjen myyntiin, konkurssi-, holhous- tai perintöasioihin, perunkirjoitukseen ja jaottoman omaisuuden jakamiseen.

54. Notaari on julkista tehtävää hoitava henkilö, joka tarjoaa palvelujaan riippumattomasti ja perii palkkionsa suoraan asiakkailta. Palvelujen hinnat vahvistetaan lailla, mutta asiakkaat voivat vapaasti valita itselleen notaarin.

55. Näin ollen notaarit kilpailevat keskenään asiakkaista, mutta eivät hinnoilla vaan palvelujensa laadulla.

g) Yhteenveto

56. Edellä esitetyn pohjalta on perusteltua todeta, että kaikki vastaajina olevat kuusi jäsenvaltiota ovat perustaneet ja kehittäneet yhtenäisen notaarilaitoksen, jonka pääpiirteenä on erityisesti asiakirjojen varmentaminen ja siitä seuraavat oikeusvaikutukset: todistusvoimaisuus ja täytäntöönpanokelpoisuus. Lisäksi notaareilla on kaikissa näissä vastaajina olevissa jäsenvaltioissa erityinen asema, joka edustaa julkisen viranomaisen ja vapaan ammatinharjoittajan välimuotoa ja johon sisältyvät oikeudet ja velvollisuudet tekevät notaarin tehtävistä taloudellista toimintaa sui generis. Koska notaarin asema on näissä jäsenvaltioissa olennaisin osin samanlainen, näihin jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeviin kanteisiin voidaan antaa yhtenäisesti perusteltu vastaus.

49 – Tämä koskee esim. yhtiöiden perustamista, lahjoituksia inter vivos tai kiinteistöjen luovutuksia.

50 – Em. lain 2830/2000 438 §.

51 – Em. lain 2830/2000 933 § ja sitä seuraavat pykälät.

2. Erityisesti kanteiden kohteena oleva kansallinen sääntö: kansalaisuusedellytys

57. Selvitettyäni pääpiirteittäin notaarin ammattia koskevat perussäännöt esittelen seuraavaksi komission tässä oikeudenkäynnissä riitauttamat kansalliset säännökset, joissa asetetaan notaarin ammattiin pääsyn edellytykseksi asianomaisen jäsenvaltion kansalaisuus.

a) Belgian lainsäädäntö

58. Notaarilain, sellaisena kuin se on muutettuna 4.5.1999 annetulla lailla, 35 §:n 3 momentissa asetetaan kansalaisuusedellytys, joka koskee notaarin ammattiin pääsyä Belgiassa. Siinä säädetään seuraavaa:

”Voidakseen tulla nimitetyksi notaariehdokkaaksi hakijan on: 1. oltava Belgian kansalainen – –.”

b) Ranskan lainsäädäntö

59. Ranskassa 5.7.1973 annetun asetuksen, sellaisena kuin se on muutettuna 20.6.1989 annetulla asetuksella 89-399, 3 §:ssä asetetaan kansalaisuusedellytys, joka koskee notaarin ammattiin pääsyä Ranskassa. Siinä säädetään seuraavaa:

”Notaarina voi toimia vain henkilö, joka täyttää seuraavat vaatimukset: 1. hän on Ranskan kansalainen – –.”

c) Luxemburgin lainsäädäntö

60. Notaarikunnan organisaatiosta 9.12.1976 annetun lain 15 §:ssä asetetaan kansalaisuusedellytys, joka koskee notaarin ammattiin pääsyä Luxemburgissa. Siinä säädetään seuraavaa:

”Voidakseen ryhtyä hoitamaan notaarin tehtäviä henkilön on a) oltava Luxemburgin kansalainen – –.”

d) Itävallan lainsäädäntö

61. Notaarikunnasta annetun lain RGBL nro 75/1871, sellaisena kuin se on muutettuna BGBl:ssa 164/2005, 6 §:n 1 momentin a kohdassa asetetaan kansalaisuusedellytys, joka koskee notaarin ammattiin pääsyä Itävallassa. Siinä säädetään seuraavaa:

”Voidakseen hoitaa notaarin tehtäviä ehdokkaan on a) oltava Itävallan kansalainen – –.”

e) Saksan lainsäädäntö

62. Notaarikunnasta annetun liittovaltion lain, sellaisena kuin se on muutettuna 26.3.2007 annetun lain 3 §:llä, 5 §:ssä asetetaan kansalaisuusedellytys, joka koskee notaarin ammattiin pääsyä Saksassa. Siinä säädetään seuraavaa:

”Notaarina voivat toimia vain Saksassa asuvat Saksan kansalaiset, jotka täyttävät tuomareiden asemaa koskevassa liittovaltion laissa säädetyt tuomarinvirkaan pääsyä koskevat vaatimukset.”

f) Kreikan lainsäädäntö

63. Edellä mainitun lain 2830/2000 19 §:n 1 momentissa asetetaan kansalaisuusedellytys, joka koskee notaarin ammattiin pääsyä Kreikassa. Siinä säädetään seuraavaa:

”Notaariksi voidaan nimittää henkilö, joka on Kreikan kansalainen – –.”

III Asianosaisten lausumat

64. Komissio vaatii Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan tukemana unionin tuomioistuinta toteamaan nyt tarkasteltavissa asioissa seuraavaa:

– Belgian kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Luxemburgin suurherttuakunta, Itävallan tasavalta, Saksan liittotasavalta ja Helleenien tasavalta eivät ole noudattaneet EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska ne ovat rajoittaneet mahdollisuuden ryhtyä harjoittamaan notaarin ammattia koskemaan ainoastaan niiden omia kansalaisia.

– Belgian kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Luxemburgin suurherttuakunta, Itävallan tasavalta, Saksan liittotasavalta ja Helleenien tasavalta eivät ole noudattaneet ammattipätevyyden tunnustamisesta annetun direktiivin 2005/36 mukaisia velvoitteitaan, koska ne eivät ole soveltaneet sitä notaarin ammattiin.

– Belgian kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Luxemburgin suurherttuakunta, Itävallan tasavalta, Saksan liittotasavalta ja Helleenien tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

65. Vastaajina olevat jäsenvaltiot vaativat Liettuan tasavallan, Romanian, Bulgarian tasavallan, Puolan tasavallan, Slovenian tasavallan, Tšekin tasavallan, Slovakian tasavallan, Unkarin tasavallan ja Latvian tasavallan tukemina, että unionin tuomioistuin

– hylkää kanteen perusteettomana, koska väitettyä EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan rikkomista ei ole tapahtunut, sekä velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut

– lisäksi ja edellä mainittuun vaatimukseen nähden alustavasti Saksan liittotasavalta esittää oikeudenkäyntiväitteen, jonka mukaan kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, koska komissio oikeudenkäyntiä edeltävässä vaiheessa vetosi direktiiviin 89/48, mutta väittääkin kannekirjelmässään Saksan rikkoneen direktiiviä 2005/36, joka on korvannut edellä mainitun direktiivin.

IV Tutkittavaksi ottaminen

66. Asiassa C-54/08 vastaajana oleva Saksan liittotasavalta esittää Slovenian ja Liettuan tukemana tutkittavaksi ottamista koskevan oikeudenkäyntiväitteen niiden määräysten ja säännösten vuoksi, joihin komissio on vedonnut. Se toteaa, että komissio väitti oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa Saksan syyllistyneen direktiivin 89/48 rikkomiseen, mutta esittikin oikeudenkäyntivaiheessa sen rikkoneen direktiiviä 2005/36, joka on korvannut edellä mainitun direktiivin.

67. Tätä oikeudenkäyntiväitettä ei voida hyväksyä.

68. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeudenkäyntiä edeltävän vaiheen säännönmukaisuus on perustamissopimuksessa tarkoitettu olennainen takuu sekä kysymyksessä olevan jäsenvaltion oikeuksien suojelemiseksi että myös sen takaamiseksi, että mahdollisessa riita-asian oikeudenkäynnissä käsiteltävä asia on selkeästi määritelty. Itse asiassa vain säännönmukaisen oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn jälkeen unionin tuomioistuimessa käytävässä vastapuolen kuulemiselle perustuvassa oikeudenkäynnissä unionin tuomioistuin voi ratkaista, onko jäsenvaltio todella jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteensa, niin kuin komissio on väittänyt. [52]

69. Kuten unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut, kannekirjelmässä olevat vaatimukset olisi periaatteessa rajattava perustellussa lausunnossa ja virallisessa huomautuksessa esitettyihin väitteisiin jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä; jos yhteisön lainsäädäntö kuitenkin muuttuu

52 – Asia C-266/94, komissio v. Espanja, määräys 11.7.1995 (Kok., s. I-1975, 17 ja 18 kohta).

oikeudenkäyntiä edeltävän vaiheen aikana, ”komissiolla on oikeus todeta sellaisten velvoitteiden noudattamatta jättäminen, jotka perustuvat direktiivin alkuperäiseen mutta myöhemmin muutettuun tai kumottuun versioon, jos kyseisen version mukaiset velvoitteet on sisällytetty myös uusiin säännöksiin”. [53]

V Pääasia

A *Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva ensimmäinen kanneperuste*

70. Kuten komissio on korostanut, näitä säännöksiä vertailemalla voidaan havaita, että direktiivissä 2005/36 on ainoastaan vahvistettu ja kodifioitu direktiivin 89/48 säännöksiä. Jäsenvaltioilla on siten direktiivin 2005/36 nojalla edelleen suurin osa niistä velvoitteista, joita niille asetettiin direktiivissä 89/48.

71. Kanne on siten otettava tutkittavaksi, eikä Saksan esittämää oikeudenkäyntiväitettä pidä hyväksyä siltä osin kuin se koskee niitä direktiivin 2005/36 mukaisia velvoitteita, joita sovellettiin jo aiemmin kumotun direktiivin nojalla.

72. Ensimmäisessä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanneperusteessaan komissio vaatii unionin tuomioistuinta toteamaan, että vastaajina olevat jäsenvaltiot eivät ole noudattaneet EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan mukaisia jäsenyysvelvoitteitaan, koska ne ovat varanneet notaarin ammattiin pääsyn pelkästään ja yksinomaan omille kansalaisilleen.

73. Jäsenvaltiot kuitenkin antavat näistä kahdesta määräyksestä johdetulle säännölle toisenlaisen tulkinnan, joka perustuu lähinnä jälkimmäisessä määräyksessä ilmaistun ”negatiivisen” säännön soveltamisalan määrittämiseen. Ne toisin sanoen tulkitsevat ”toimintaa, joka jatkuvasti tai tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöön kyseisessä jäsenvaltiossa” eri tavalla kuin komissio.

74. Vielä konkreettisemmin ilmaistuna komissio katsoo, että aineellisesti EY 45 artiklan 1 kohta rajoittuu koskemaan vain ”pakkokeinon” käsitettä, kun taas jäsenvaltiot puoltavat selvästi laajempaa tulkintaa, jonka mukaan määräys koskisi kaikkia sellaisia päätöksiä, joilla on erityisiä ja yksityisten toimien vaikutuksesta poikkeavia oikeusvaikutuksia.

53 – Ks. mm. asia C-365/97, komissio v. Italia, tuomio 9.11.1999 (Kok., s. I-7773, 36 kohta) ja asia C-145/01, komissio v. Italia, tuomio 5.6.2003 (Kok., s. I-5581, 17 kohta).

1. Kolme alustavaa yleistä huomiota

75. Esitän alustavasti kolme yleistä huomiota. Niistä ensimmäinen liittyy EY 43 artiklasta ja EY 45 artiklan 1 kohdasta johtuvan säännön rakenteeseen, toinen EY 45 artiklan 1 kohdan merkitykseen – tai jos niin halutaan, systematiikkaan – ja kolmas suhteellisuusperiaatteen soveltamiseen.

a) Sääntö, jota komissio väittää jäsenvaltioiden rikkoneen: EY 43 artikla ja EY 45 artiklan 1 kohta

76. Kuten äsken esitin, komissio väittää jäsenvaltioiden rikkoneen sitä EY 43 artiklasta ja EY 45 artiklan 1 kohdasta muodostuvaa normikokonaisuutta, josta sijoittautumisvapauden soveltamisala johdetaan. Ensimmäinen huomioni koskee näihin kahteen perustamissopimuksen määräykseen yhdessä liittyvän jäsenyysvelvoitteiden laiminlyönnin poikkeuksellisuutta.

77. EY 43 artikla ja EY 45 artiklan 1 kohta ovat säännöstä (sijoittautumisvapaus) ja poikkeuksesta (julkisen vallan käyttöön liittyvä toiminta) muodostuva normatiivinen kokonaisuus, jonka soveltamisalan tämä sääntö ja tämä poikkeus määrittelevät. Nyt esillä olevien asioiden ratkaisun kannalta olennainen normi syntyy näiden kahden määräyksen välisestä yhteydestä. Kyseessä ei siten ole sääntö (EY 43 kohta), jonka soveltamisesta voidaan *poiketa* (EY 45 artiklan 1 kohta), vaan kysymys on erillisestä säännöstä, joka määrää sijoittautumisvapauden soveltamisalan sellaisessa toiminnassa, johon *ei* liity osallistumista julkisen vallan käyttöön. Se on konkreettisen perustamissopimuksessa taatun vapauden soveltamisala, ja tällä tavoin on myös ymmärrettävä komission väite siitä, että EY 43 ja EY 45 artiklan 1 kohtaa on rikottu.

78. EY 45 artiklan 1 ja 2 kohdan välillä on ratkaiseva ero, joka erottaa ne funktionaalisesti toisistaan. Kuten äsken totesin, sen 1 kohdassa määritetään suoraan ja tyhjentävästi (*täydellisesti*) sijoittautumisvapauden soveltamisala, tosin negatiivisessa muodossa toteamalla, että tämän vapauden ulkopuolelle jää toiminta (tai että sitä ”ei sovelleta” toimintaan), joka liittyy julkisen vallan käyttöön. Sen 2 kohdassa taas yksinkertaisesti määrätään mahdollisuudesta asettaa johdetun oikeuden säännöksillä lisärajoituksia perustamissopimuksessa taatun vapauden soveltamisalaan, sellaisena kuin se määritellään EY 43 artiklassa yhdessä EY 45 artiklan 1 kohdan kanssa. Näissä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa kanteissa tämä EY 45 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu yleinen mahdollisuus säätää yksittäisiä poikkeuksia kyseisen vapauden soveltamisalaan on kuitenkin jätettävä kokonaan tarkastelun ulkopuolelle, sillä tähän mahdollisuuteen ei toistaiseksi ole turvauduttu. EY 45 artiklan 2 kohtaa voidaan

kuitenkin käyttää vertailukohtana, koska se auttaa ymmärtämään ja selittämään 1 kohdan tarkoitusta ja soveltamisalaa.

79. Sen vuoksi on korostettava, ettei kyse ole siitä, että EY 43 artiklassa ensin määrättäisiin sijoittautumisvapaudesta, johon *sen jälkeen* tehtäisiin poikkeus EY 45 artiklan 1 kohdassa. Hiukan toisin muotoiltuna kyseessä ei ole poikkeus jonkin tietyn säännön soveltamiseen, vaan säännön osana oleva poikkeus, joka määrittää tämän vapauden soveltamisalan perustamissopimuksessa. Jäsenvaltioilla on siten velvollisuus soveltaa sijoittautumisvapautta sellaiseen taloudelliseen toimintaan, joka ei edes tilapäisesti liity julkisen vallan käyttöön. EY 43 artiklan soveltamisalaa, joka rajataan EY 45 artiklan 1 kohdassa, nimitetään jäljempänä ”sijoittautumisvapauden negatiiviseksi soveltamisalaksi”.

b) EY 45 artiklan 1 kohdan merkityksen tulkinnan vaikeus

80. Toinen alustavasti esittämäni yleinen huomautus on aineellinen. Lienee jo lähtökohtaisesti selvää, että EY 45 artiklan 1 kohdassa mainitulla taloudellisella ”toiminnalla, joka liittyy julkisen vallan käyttöön” tarkoitetaan jotakin nykyaikaisen julkisen vallan fenomenologiaan *kuulumatonta elintä*. Nykyajan politiikalle ominainen julkisen ja yksityisen – tai jos niin halutaan, valtion ja yhteiskunnan – erottaminen toisistaan merkitsee, että periaatteessa nykyisin ei enää ole olemassa sellaista julkisen vallan käyttöön liittyvää toimintaa, jota harjoitettaisiin julkisen vallan kolmijaon ulkopuolella. Sellainen yksityistetty (tai kansallistamaton) taloudellinen toiminta, jossa käytetään julkista valtaa, on siten jokseenkin *odottamatonta* perustamissopimuksen systematiikassa. Kaikesta huolimatta nykyisessä SEUT 51 artiklassa – entisessä EY 45 artiklassa – kuitenkin edelleen määrätään tällaisesta toiminnasta ja on määrätty aina vuonna 1957 allekirjoitetusta ETY:n perustamissopimuksen ensimmäisestä versiosta lähtien. Samanlainen määräys sisällytettiin aikanaan – ja sisältyy edelleen – EFTA-sopimuksen 23 ja 27 artiklaan.

81. Lienee siten luonnollista olettaa, että tällaisella määräyksellä on tietty tarkoitus ja että sen taustalla on jokin ajatus, kun se kerran on näihin päiviin asti säilyttänyt paikkansa primaarioikeudessa.[54] Ainoa looginen selitys on, että jäsenvaltiot ovat perussopimusten

54 – Ks. Tomuschat, Chr., ”Der Vorbehalt der Ausübung öffentlicher Gewalt in den Berufsfreiheitsregelungen des EWG-Vertrages und die freie Advokatur im Gemeinsamen Markt” teoksessa *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 27 (1967), s. 53 ja sitä seuraavat sivut.

laatijoina ja kenties omat kulttuuri- ja oikeusperinteensä tuntien halunneet huomioida sen, että niiden keskuudessa on vähintäänkin merkittävä määrä valtioita, joiden oikeusjärjestyksiin sisältyy tiettyjä sellaisia julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä, jotka eivät kuitenkaan ole julkisten viranomaisten toimintaa vaan taloudellista tai taloudellisten toimijoiden käsissä olevaa toimintaa. Päätelmä, jonka mukaan *ei* ole mahdollista *löytää* nykyisistä toiminnoista mitään tällaisia tehtäviä, tekisi tällaisesta tutkinnasta epäilyttävän.

82. Asia erikseen on, voidaanko EY 45 artiklan 1 kohtaa tulkita niin, että sen tarkoituksena on valtuuttaa jäsenvaltiot julkisen vallan määrittelemättömään tai geneeriseen yksityistämiseen (jonkinlaiseen *hajauttamiseen*), jotta siitä tulisi ”taloudellista toimintaa”. Mielestäni näin ei ole. Päinvastoin, sillä EY 45 artiklan 1 kohtaa ei tule pitää niinkään tulevaisuuteen vaan *menneisyyteen* suuntautuvana määräyksenä. Todennäköisesti varmin tulkinta EY 45 artiklan 1 kohdasta on, että perustamissopimuksessa on haluttu jättää sijoittautumisvapauden ulkopuolelle kaikki sellainen taloudellinen toiminta, jolla poikkeuksellisesti on edelleen jokin yhteys poliittiseen valtiovaltaan. Jäsenvaltioille luonnollisestikin annetaan täysi vapaus valita, jatkavatko ne tällaista taloudellista toimintaa vai luopuvatko ne siitä. Jos ne päättävät jatkaa tätä toimintaa, se jätetään perustamissopimuksessa nimenomaisesti sijoittautumisvapauden soveltamisalan ulkopuolelle. Tässä mielessä kyseistä määräystä voitaisiin pitää eräänlaisena valinnaisena stand still -lausekkeena.

c) Suhteellisuusperiaatteen soveltaminen

83. Oikeudenkäynnin aikana jäsenvaltiot ovat väittäneet, ettei EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan soveltaminen edellytä oikeasuhteisuuden arviointia. Vastaajina ja väliintulijoina olevat valtiot katsovat, että mikäli EY 45 artiklan 1 kohdan vaatimukset täyttyvät, ei ole tarpeen suorittaa minkäänlaista harkintaa, jolla tähdätään sen suhteutettuun soveltamiseen. Tähän – suhteuttamiseen – suhteellisuusperiaatteella kuitenkin nimenomaan pyritään silloin, kun sitä sovelletaan vapauksia koskeviin poikkeuksiin. Suhteellisuusperiaate on keino määrittää, mihin asti jotakin tiettyä vapautta on tarpeen rajoittaa turvallisuuteen, kansanterveyteen tai yleiseen järjestykseen liittyvien oikeutettujen

tavoitteiden saavuttamiseksi.[55] Kaikki tässä oikeudenkäynnissä vastaajina olevat jäsenvaltiot katsovat, ettei EY 45 artiklan 1 kohdassa sallita oikeasuhteisuuden arviointia, vaan että kyseessä on niin sanotusti joko–tai-tilanne: tätä määräystä joko sovelletaan tai ei sovelleta, toisin sanoen mitään harkinnanvaraa ei ole.

84. Aina kun unionin oikeuskäytännössä on tullut esille EY 45 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskeva kysymys, sen arvioinnissa on rajoituttu selvittämään, onko toiminta liittynyt välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön. Kuten jäljempänä osoitan, on kuitenkin myös syytä huomata, ettei unionin tuomioistuin ole tähän mennessä kertaakaan joutunut tutkimaan EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisen edellyttämää menettelyä juuri pintaa syvemmältä, vaan se on aina voinut jo ensi näkemältä todeta, ettei kyseinen toiminta liity julkisen vallan käyttöön. Toisin sanoen ne oikeustapaukset, joissa unionin tuomioistuimen on täytynyt ottaa kantaa EY 45 artiklan 1 kohdan tulkintaan, on voitu ratkaista tarvitsematta järin yksityiskohtaisesti paneutua ”julkisen vallan” käsitteelliseen rakenteeseen.[56] Jos sen sijaan oletetaan, että vastaus on myönteinen eli toiminta liittyy julkisen vallan käyttöön, unionin tuomioistuimelta edellytetään jo syvällisempää päättelyä. Jälkimmäisessä tapauksessa tulkinta edellyttää sen määrittämistä, onko riitautettu kansallinen toimenpide tarpeen EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan tavoitteiden saavuttamiseksi, kun otetaan huomioon, missä määrin toiminta liittyy julkisen vallan käyttöön.

85. Näin ollen voidaan katsoa, että EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan soveltaminen edellyttää oikeasuhteisuuden arviointia.

86. Näiden määräysten muodostamaa taustaa vasten oikeasuhteisuutta on arvioitava unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön[57] tavoin punnitsemalla keskenään 1) toteutetun toimenpiteen merkitystä ja 2) sitä, missä määrin riidanalaisessa toiminnassa osallistutaan julkisen vallan käyttöön. Mitä suorempaa tai välittömämpää osallistuminen on, sitä suurempi määrä toimenpiteitä EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan voi kuulua. Mitä epäsuorempaa osallistuminen on, sitä vähäisempiä tämän määräyksen nojalla oikeutetut toimenpiteet ovat, sekä määrältään että intensiteetiltään.

55 – EY 46 artiklan 1 kohta. Unionin tuomioistuin on tulkinnut tätä määräystä tutkimalla oikeasuhteisuuden tapaus kerrallaan, kuten asiaa koskevasta laajasta oikeuskäytännöstä ilmenee. Ks. äskettäin mm. asia C-196/04, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomio 12.9.2006 (Kok., s. I-7995, 61 kohta) ja asia C-452/04, Fidium Finanz, tuomio 3.10.2006 (Kok., s. I-9521, 46 kohta. Siltä osin kuin on kyse suhteellisuusperiaatteesta ja sen merkityksestä eri vapauksien painotussääntönä, ks. Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2. painos, kust. Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 193 ja sitä seuraavat sivut ja Galetta, D.-U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1998, s. 103 ja sitä seuraavat sivut.

56 – Ks. Henssler, M. ja Filian, M., ”Die Ausübung hoheitlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 EG”, Europarecht, 2005, s. 192 ja sitä seuraavat sivut.

57 – Ks. alaviitteessä 55 mainittu oikeuskäytäntö.

2. Julkisen vallan käyttöön liittyvä toiminta

a) Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

87. EY 43 artiklaa ja EY 45 artiklan 1 kohtaa koskevaa unionin nykyistä oikeuskäytäntöä tarkasteltaessa on heti alkuun korostettava, että unionin tuomioistuin on toistuvasti edellyttänyt näiden määräysten suppeaa tulkintaa. Niiden soveltamisala on rajattu erittäin tiukasti jo vuonna 1974 asiassa Reyners [58] annetusta ensimmäisestä tuomiosta lähtien. Tämän osoittaa jo se, että yli puoli vuosisataa jatkuneen oikeuskäytännön ja noin 15 tuomion jälkeen unionin tuomioistuin ei ole vielä kertaakaan katsonut, että jokin tietty toiminta kuuluisi EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

88. Toiseksi oikeuskäytännössä on täsmennetty, että ”toiminta” ei ole ”ammatin” synonyymi. Näin ollen se, että jokin tietty toiminta liittyy julkisen vallan käyttöön, ei sinänsä tarkoita, että kaikki muutkin ammatinharjoittajan hoitamat tehtävät kuuluisivat EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tämän päättelyn tuloksena unionin tuomioistuin on todennut, että EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan laajuutta ja sovellettavuutta voidaan supistaa koko ammattikunnan osalta vain, jos julkiseen valtaan liittyvä toiminta on erottamaton osa sen muita tehtäviä. Kuten asiassa Reyners annetussa tuomiossa todetaan, poikkeuksen laajentamista koskemaan kokonaista ammattikuntaa ei voida hyväksyä, ”jos mahdollinen osallistuminen julkisen vallan käyttöön on erotettavissa oleva osa kyseessä olevan ammatin harjoittamista”. [59]

89. Kolmanneksi yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt asiassa Reyners, että EY 43 artikla ja EY 45 artiklan 1 kohdassa määrätty poikkeus on siten rajoitettava koskemaan vain ”sellaisia toimintoja, joissa on sellaisenaan kyse välittömästä ja nimenomaisesta osallistumisesta julkisen vallan käyttöön”, [60] eivätkä jäsenvaltiot voi yksipuolisilla säännöksillä laajentaa tai supistaa tälle poikkeukselle asetettuja rajoja. [61]

90. Neljäs ja viimeinen oikeuskäytännöstä esille otettava huomionarvoinen seikka on tarve analysoida kuhunkin toimintaan sisältyvät nimenomaiset tehtävät arvioimalla niitä asian konkreettisten olosuhteiden mukaan. Se taas edellyttää unionin tuomioistuimelta

58 – Asia 2/74, Reyners, tuomio 21.7.1974 (Kok., s. 631, Kok. Ep. II, s. 311).

59 – Em. asia Reyners, tuomion 47 kohta.

60 – Em. asia Reyners, tuomion 45 kohta.

61 – Asia 147/86, komissio v. Kreikka, tuomio 15.3.1988 (Kok., s. 1637, Kok. Ep. IX, s. 445, 8 kohta).

paneutumista kansalliseen oikeuteen liittyviin kysymyksiin, jotka eivät aina ole kaikkein helpoimpia. Asiassa Reyners annetusta tuomiosta lähtien on ollut selvää, että niiden vaatimusten täyttymistä, joita EY 45 artiklan 1 kohdan soveltaminen edellyttää, ”on arvioitava erikseen kunkin jäsenvaltion osalta ottaen huomioon kyseisen ammatin järjestämiseen ja harjoittamiseen sovellettavat kansalliset säännökset”.[62] Tapauskohtaisen arvioinnin tuloksena oikeuskäytännöstä on tullut kasuistista, epäselvää ja kunkin toiminnan erityispiirteisiin keskittynyttä. Siksi unionin tuomioistuin ei toistaiseksi ole antanut ainuttakaan tuomiota, jossa täsmennettäisiin ilmauksia ”välitön” ja ”nimenomainen” tai ilmausta ”julkinen valta”.

Asianajajan ammatti,[64] yksityisten oppilaitosten opetus tai johtaminen,[65] atk-järjestelmien käyttö julkista hallintoa varten,[66] vakuutustarkastajan työ,[67] ajoneuvojen tekninen tarkastus,[68] vedonlyönti- ja arpajaispalvelujen myynti,[69] yksityiset turva-alan palvelut,[70] julkiset pelastuspalvelut[71] ja luonnonmukaisen maataloustuotannon valvonnasta vastaavien tarkastuslaitosten toiminta[72] ovat kaikki sellaisia toimintoja, jotka unionin tuomioistuin on aikanaan tutkinut ja joista yhdenkään se ei ole katsonut liittyvän EY 45 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun julkisen vallan käyttöön.[73]

91. Tämän oikeuskäytännön konkreettisia tuloksia tarkasteltaessa havaitaan, että – kuten jo äsken totesin – unionin tuomioistuimen tähän mennessä antamissa tuomioissa ei ole kertaakaan katsottu, että jossakin toiminnassa olisi osallistuttu välittömästi tai nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.[63]

62 – Em. alaviitteessä 61 mainittu asia, tuomion 49 kohta.

63 – Saksan liittotasavalta väittää yhteisöjen tuomioistuimen katsoneen asiassa C-55/93, Van Schaik, 5.10.1994 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-4837), että siinä kyseessä ollut taloudellinen toiminta liittyi julkisen vallan käyttöön. Tässä tuomiossa – tarkemmin sanottuna sen 16 kohdassa – todetaan, että katsastustodistusten myöntäminen muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille autokorjaamoille merkitsee julkisen vallan käyttöön kuuluvien oikeuksien ja toimivaltuuksien ulottamista jäsenvaltion alueen ulkopuolelle. Yhteisöjen tuomioistuin tuli siihen tulokseen, ettei julkisen vallan käyttöä ollut itse katsastustoiminta vaan toimivalta antaa katsastustodistuksia.

64 – Em. asia Reyners.

65 – Em. asia komissio v. Kreikka.

66 – Asia C-3/88, komissio v. Italia, tuomio 5.12.1989 (Kok., s. 4035, Kok. Ep. X, s. 285).

67 – Asia C-42/92, Thijssen, tuomio 13.7.1993 (Kok., s. I-4047).

68 – Asia C-438/08, komissio v. Portugali, tuomio 22.10.2009 (Kok., s. I-10219) ja em. asia Van Schaik.

69 – Asia C-272/91, komissio v. Italia, tuomio 26.4.1994 (Kok., s. I-1409).

70 – Asia C-114/97, komissio v. Espanja, tuomio 29.10.1998 (Kok., s. I-6717); asia C-355/98, komissio v. Belgia, tuomio 9.3.2000 (Kok., s. I-1221); asia C-283/99, komissio v. Italia, tuomio 31.5.2001 (Kok., s. I-4363) ja asia C-465/05, komissio v. Italia, tuomio 13.12.2007 (Kok., s. I-11091).

71 – Asia C-160/08, komissio v. Saksa, tuomio 29.4. 2010 (Kok., s. I-3713).

72 – Asia C-404/05, komissio v. Saksa, tuomio 29.11.2007 (Kok., s. I-10239) ja asia C-393/05, komissio v. Itävalta, tuomio 29.11.2007 (Kok., s. I-10195).

73 – Tämä ei toki merkitse, etteikö unionin tuomioistuin olisi ottanut lainkaan kantaa siihen, mitkä toiminnot voivat kuulua EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Ks. em. asia Van Schaik sekä työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan 39 artiklan 4 kohdan osalta asia C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, tuomio 30.9.2003 (Kok., s. I-10391), jossa viitataan obiter dicta sellaisiin toimintoihin, jotka teoriassa voisivat tarkoittaa julkisen vallan käyttöä, kuten poliisille tai notaarille kuuluviin tehtäviin.

b) Julkisen vallan käsitteen tarkentamisen tarve

92. Kuten äsken esitin, tähänastisesta oikeuskäytännöstä ilmenee vain vähän sellaisia seikkoja, jotka auttaisivat täsmentämään nyt kyseessä olevissa määräyksissä tarkoitetun ”julkisen vallan” luonnetta tai sisältöä. Määriteltiinpä EY 45 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu julkinen valta [74] miten hyvänsä, siitä on väistämättä olemassa tietty *ennakkokäsitys* yhtenä valtioteorian yleisenä käsitteenä, johon unionikin valtioiden yhteisönä käsitteellisesti kuuluu. [75]

93. Tässä merkityksessä ”julkinen valta” on nimenomaan ”valtaa”, toisin sanoen se merkitsee oikeutta pakottaa vallankäytön kohteena olevat toimimaan sellaisen tahdon mukaisesti, jota he eivät voi vastustaa. Yleisesti hyväksyttynä pidetään sitä, että tämä valta kuuluu äärimmäisessä muodossaan yksinomaan valtiolle eli instituutiolle, jossa oikeusjärjestys henkilöityy legitiimin vallan käyttämisen ja järjestämisen välineenä. [76] Julkinen valta on siten suvereenia valtaa, qui superiorem non recognoscens in regno suo.

94. Toisin sanoen valtiossa ei ole ylemmäntasoista legitiimiä pakkovaltaa kuin se, jota julkinen valta käyttää. Julkinen valta joko hyödyttää valtion olemassaoloa ja päämääriä (yleinen etu) tai palvelee yksityisten oikeussubjektien toisiin yksityisiin oikeussubjekteihin kohdistamia oikeutettuja toimintaodotuksia (yksityinen etu). Yksityisen edun tapauksessa julkisen vallan käytössä on aina noudatettava ennalta määritettyjä ehtoja. [77]

95. Ensisijainen julkisen vallan ja yksityisten toimijoiden välisessä rajanvedossa käytettävä kriteeri on varmastikin valtion monopolisoiman ja käyttämän voiman päämäärä. Julkisen vallan tehtävä on edistää yleisiä tarkoitusperiä, jotka muodostavat perustan poliittisen vallan hyväksymän konkreettisen valtiomuodon (Euroopassa yleensä sosiaalinen ja demokraattinen oikeusvaltio) oikeutukselle. Yksityiset oikeussubjektit, joilla on yksilön autonomia, taas voivat keskittyä omien

74 – Artiklan eri kieliversioissa käytetään muuten erotuksetta termejä ”julkinen toimivalta” (autoridad pública) ja ”julkinen valta” (poder público), joilla voi teoriassa olla tiettyjä vivahde-eroja. Esim. kyseisen artiklan ranskankielisessä (l'exercice de l'autorité publique), englanninkielisessä (the exercise of official authority), portugalinkielisessä (exercício da autoridade pública), romaniankielisessä (exercitării autorității publice) ja maltankielisessä (l-eżerċizzju ta' l-awtorità pubblika) versiossa puhutaan ”julkisesta toimivallasta”, kun taas espankielisessä (ejercicio del poder público), saksankielisessä (Ausübung öffentlicher Gewalt), italiankielisessä (esercizio dei pubblici poteri) ja ruotsinkielisessä (utövandet av offentlig makt) versiossa on käytetty ilmausta ”julkinen valta”.

75 – Tämän käsitteen määritelmän on tietenkin viime kädessä vastattava unionin oikeutta, kuitenkin niin, että unionin tuomioistuin, joka on tämän oikeuden ylin tulkitsija, ottaa tätä määritelmää muotoillessaan lähtökohdaksi kyseisestä käsitteestä esitetyt kansalliset luonnehdinnat. Ks. M. Schlag, ”Art. 45”, *EU-Kommentar* (laatinut J. Schwarze), 2. painos., Nomos, Baden-Baden, 2009.

76 – Erittäin laajan bibliografisen aineiston joukosta ks. Passerin d'Entreves, A., *La dottrina dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1962.

77 – Tarkastelun ulkopuolelle jää tietenkin kysymys monopolisoitua voimaa käyttävien valtioiden rinnakkaiselosta ja siitä, miten ne kunnioittavat toistensa suvereniteettia, jolle kansainvälinen lainsäädäntö asettaa omat rajoituksensa.

yksityisten etujensa ajamiseen. Toisinaan ne voivat oikeusjärjestyksessä määritellyin edellytyksin hyödyntää näiden etujen ajamisessa julkista toimivaltaa, joka tällaisiin tarkoituksiin käytettynä on pelkästään yksityisten etuja palveleva väline.

96. Toinen, perinteisin julkisen vallan määrittelyssä käytetty kriteeri liittyy julkisen vallan oikeuteen käyttää yksipuolisesti pakottavaa valtaa, joka ei edellytä suostumusta. Yksityinen oikeussubjekti taas ei voi pakottaa toista yksityistä oikeussubjektia tahtoonsa tämän suostumatta.

97. Demokraattisessa valtiossa, josta nytkin on kyse, asia ei kuitenkaan ole aivan näin yksinkertainen. Demokratiassa edellytetään tavalla tai toisella aina jonkinlaista suostumusta. Oletus julkisen vallan tahdon vastaansanomattomuudesta on siten nähtävä oikeassa suhteessa. Kun vielä kyseessä on oikeusvaltio, joka on unioninkin ytimenä, kaikkia julkisen vallan toimia voidaan valvoa. Todellisuudessa suvereeni toimivalta on demokraattisessa valtiossa pikemminkin auktoriteettia (auctoritas) kuin puhdasta käskyvaltaa (imperium).[78] Se on toisin sanoen lähempänä määräysvallan alaisten suostumuksella ja määräysvallan käyttäjän tahdon alkuperäiseen legitimiteettiin perustuvaa kuin puhtaasti fyysisten pakkokeinojen uhkaan perustuvaa määräysvaltaa.[79]

98. Tältä kannalta tarkasteltuna julkisen vallan käsite ei ole absoluuttinen vaan suhteellinen, ja siinä voi olla aste-eroja.[80] Mitä helpompaa johonkin tiettyyn käyttäytymiseen velvoittaminen on, sitä lähempänä se on julkisen vallan käyttöä, mutta se ei koskaan voi olla ehdotonta ja yksiselitteistä.

99. Kaikista näistä syistä on todettava, että niin määräysvallan päämäärään (yleinen/yksityinen etu) kuin sen käyttötapaankin (yksipuolinen/kahdenvälinen) perustuvaa kriteeriä soveltamalla astutaan vääjäämättä pettävälle maaperälle. Nämä ovat nimittäin harvinaisen epätäsmällisiä käsitteitä, joita määrittävät suhteelliset arvot ja joita siitä

78 – Kuten tiedetään, suvereniteetti on valtiota määrittävä ominaisuus, jota yksikään valtion elimistä ei voi vaatia itselleen, ja kuten valtiolla itsellään, suvereniteetilla ei ole muuta perustaa kuin perustuslaki: ”On vain se valtio, joka on perustuslailla muodostettu”, ”es gibt nur so viel Staat, wie die Verfassung konstituiert” (Häberle, P., Europäische Verfassungslehre, 6. painos, Nomos, Baden-Baden, 2009, s. 187, jossa toistetaan R. Smendin ja A. Arndtin ajatus). Perustuslaillisessa valtiossa ei ole hallitsijaa, jolloin suvereniteetti on ominaisuus, joka ilmentää valtiota kokonaisuutena. Ks. Kriele, M., *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimatitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Rowohlt Taschenbuch Verlag, Hampuri, 1975.

79 – Alkuperäinen legitimiteetti, johon yhdistyy alkuperäistä legitimiteettiä menettelyjen logiikan mukaisesti käyttämällä hankittu legitimiteetti. Ks. vastaavasti Luhmann, N., ”Legitimation durch Verfahren”, kust. Luchterhand, Neuwied/Berliini, 1969.

80 – Ks. vastaavasti esim. em. teos Chr. Tomuschat, s. 69.

syystä ei voida pitää vähimmässäkään määrin objektiivisina. Ne ovat tietenkin täysin käyttökelpoisia kriteerejä edellyttäen, että niitä sovelletaan ainoastaan tapauksiin, joissa on selvästi kyse julkisen vallan käytöstä, kuten toimintaan, joka liittyy suoraan suvereenien oikeuksien käyttöön (armeija, järjestysvalta, tuomioistuinlaitos, hallitus). Ne eivät kuitenkaan ole riittäviä sellaisten muiden julkisten tehtävien luokittelemiseksi, jotka eivät kenties liity yhtä kiinteästi pakottavan vallan käyttöön mutta jotka kuitenkin eroavat laadullisesti yksityisestä toiminnasta.

100. Pohdinnassa voidaan edetä vielä askelta pidemmälle tarkastelemalla nykyaikaisen valtion luonnetta paljon aikaisempaa kehittyneempänä valtajärjestyksen muotona. Valtiovalta rajoittui aikaisemmin lähinnä pakottavaan fyysiseen voimankäyttöön, ja tämän vallankäytön edellytykset määriteltiin erittäin yksinkertaistetuissa menettelyissä. Jotta julkisen vallan ilmiö voitaisiin hahmottaa kaikessa monitahoisuudessaan, julkisen vallan käsitteen on nykyaikana käytännössä väistämättä perustuttava sen oikeusjärjestyksen lähtökohtiin, jossa tämä valta toimii.

101. Oikeusjärjestys merkitsee siten legitiimiä voimankäyttöä säätelevää prosessia, joka voi päättyä tämän vallan käyttöön jossakin tietyssä konkreettisessa tilanteessa. Näin ollen ei liene vaikea ajatella, että toimet, joilla legitiimi valta välittyy (sikäli kuin lainkäyttöprosessin päätteeksi annetaan päätös, jolla tämä prosessi saatetaan lopullisesti päätökseen), ovat oikeusjärjestyksen mahdollisimman täydellinen ilmaus. [81]

102. Tämän lähestymistavan mukaan ratkaiseva kriteeri sen arvioimiseksi, voidaanko jokin tietty toimi luokitella julkisen vallan käytöksi, olisi siten se, minkälainen suhde toimella on valtion oikeusjärjestykseen. Tarkemmin sanoen sitä, osallistutaanko toiminnalla julkisen vallan käyttöön, on arvioitava sen mukaan, miten kiinteästi toiminta liittyy (miten kiinteästi se *kytkeytyy*) oikeusjärjestykseen. Varsinaisena kriteerinä ei siis ole pelkästään se, onko toimi toteutettu kyseisen oikeusjärjestyksen edellytysten mukaisesti, vaan se, onko toimi erottamaton osa oikeusjärjestystä. [82]

81 – Oikeusjärjestyksen muotoutumisesta sellaisten säädösten jatkumona, jotka ovat paradigmaattisesti johdettavissa ensimmäiseen suvereenia valtaa ilmaisevaan positiiviseen normiin, ks. Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, 2. painos, Deuticke, Wien, 1960.

82 – Sen ratkaisemiseen, liittyykö toiminta julkisen vallan käyttöön, ei näin ollen vaikuta se, mitä vallan kolmijaon osa-aluetta ja/tai funktiota se edustaa eli luokitellaanko se osaksi lainsäädäntövaltaa, toimeenpanovaltaa vai etenkin lainkäyttövaltaa, kuten tässä oikeudenkäynnissä esitetyistä perusteluista käy ilmi.

103. Tältä osin lainkäyttövaltaa voidaan pitää julkisen vallan luonteenomaisimpana ilmauksena. Laki luetaan viime kädessä tuomioissa, ja tässä mielessä oikeusjärjestys tullaankin usein sekoittaneeksi tuomioihin.[83] Samasta syystä voidaan kuitenkin myös sanoa, että julkisen vallan toimet voivat saavuttaa tämän saman oikeudellisen aseman, vaikkei se käyttäisikään tuomiovaltaa (iurisdictio). Lait samaten kuin hallinto- tai lainvalvontaviranomaisten määräyksetkin ovat nimittäin jo sinänsä pantavissa toimeen. Molemmissa tapauksissa ovat aina kyseessä sellaiset asiakirjat tai toimet, joihin voi hakea muutosta tuomioistuimessa mutta jotka eivät missään tapauksessa edellytä "*valtuutusta*" tuottaakseen välittömän oikeusvaikutuksen.

104. Edellä esitetyn perusteella on selvää, ettei yksityinen oikeussubjekti voi itse laatimillaan oikeudellisilla asiakirjoilla saada aikaan kolmatta osapuolta velvoittavia oikeusvaikutuksia, vaan siihen vaaditaan julkisen vallan toimenpide. Koska yksityiset oikeussubjektit eivät voi itse käyttää pakkoa, oman oikeuden toteuttaminen edellyttää aina julkista valtuutusta. Julkisen vallan tehtävä ei tällaisissa tapauksissa rajoitu siihen, että se *tarkastaa* toimen, jolla jo sellaisenaan on kolmansia sitova vaikutus, kuten hallintoviranomaisten, valtion tai lainsäätäjän toimilla. Sen sijaan julkisen vallan käyttäjä toimii näissä tilanteissa oikeutta *luovana* auktoriteettina sen velvoitteen suhteen, jonka yksityinen oikeussubjekti pyrkii aikaansaamaan kolmatta osapuolta vastaan. Kyse on silloin velvoitteista, jotka ovat kenties syntyneet yksityisten oikeussubjektien yhteisestä tahdosta (sopimus/määräämisperiaate) mutta joiden täytäntöönpanoa yksityinen oikeussubjekti ei voi vaatia ilman julkisen vallan toimenpiteitä.

105. Näin ollen ja yhteenvetona edellä esitetystä on katsottava – tietenkin säilyttäen asian vaatima yleisyyden taso –, että yksi julkista valtaa eri kansallisissa perinteissä määrittävistä ominaisuuksista on julkisen vallan mahdollisuus yhdistää toimi, toimenpide tai menettely valtion tahtoon, joka saa virallisen muotonsa oikeusjärjestyksessä. Tämä on itse asiassa pienin valtioiden perinteissä esiintyvä yhteinen nimittäjä, joka ilmenee siinä, että tietty konkreettinen tahto voidaan katsoa valtion yleiseksi tahdoksi, ja jota pidetään ratkaisevana kriteerinä rajan vetämiselle julkisen vallan ja yksityisten oikeussubjektien välille.

106. Notaaritoimintaan liittyvää keskeistä kysymystä voitaneen lähestyä hieman varmemmin edellä esitettyjen näkökohtien pohjalta.

83 – Merkl, A., *Die Lehre von der Rechtskraft*, Deuticke, Leipzig, 1923.

3. Notaarien toiminnan ja tarkemmin sanottuna asiakirjojen varmentamisen sisältyminen sijoittautumisvapauden negatiiviseen soveltamisalaan

107. Näiden lisäksi on aiheellista esittää vielä muutama huomautus. Lienee enää tarpeetonta sanoakaan, että kysymystä notaarien toiminnan kuulumisesta niin kutsuttuun sijoittautumisvapauden ”negatiiviseen soveltamisalaan” ei ole toistaiseksi ratkaistu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, ja tästä problematiikasta on käyty pitkä ja tiivis keskustelu, johon asianosaiset ovat ottaneet laajalti kantaa sekä kirjallisissa huomautuksissaan että 27.4. pidetyssä pitkällisessä suullisessa käsittelyssä. Oikeuskäytäntöön sisältyy varmasti yksi jos toinenkin tapaus, jonka voitaisiin tulkita tukevan myöntävää vastausta tähän kysymykseen.[84] Missään tapauksessa ei kuitenkaan voida sanoa, että unionin tuomioistuimella olisi tähän mennessä ollut tilaisuutta paneutua tähän kysymykseen sen vaatimalla vakavuudella.

108. Aiheesta käydyn pitkän ja tiiviin keskustelun kuluessa Euroopan parlamentti on aika ajoin ottanut voimakkaasti kantaa tähän kysymykseen.[85] Sama pätee jo mainitsemaani direktiivin 2005/36 johdanto-osan 41 perustelukappaleeseen, vaikka se on jokseenkin epäselvä, mutta siihen palaan tuonnempana. Mikään näistä mielenilmaisuista ei tietenkään missään tapauksessa voi korvata unionin tuomioistuimen tehtävää perustamissopimusten viimeisenä eli ylimpänä tulkitsijana eikä vapauttaa sitä tästä tehtävästä.

a) Asiakirjojen varmentaminen – notaarien pääasiallinen tehtävä vastaajina olevissa jäsenvaltioissa

109. Oli asia miten hyvänsä, on aluksi palautettava mieliin, että niin jäsenvaltiot kuin komissiokin pitävät notaarien toiminnan ytimenä asiakirjojen varmentamista koskevaa toimivaltaa ja sen oikeusvaikutuksia: täytäntöönpanokelpoisuutta ja todistusvoimaisuutta. Tietyt jäsenvaltiot, kuten Belgia ja Itävalta, mainitsevat, että niiden oikeusjärjestyksissä notaarilaitokselle kuuluu joitakin sivutehtäviä, joissa on julkisen vallan piirteitä. Kaikki asianosaiset, komissio mukaan luettuna, ovat

84 – Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti jo em. asiassa Colegio de Oficiales de la Marina Mercante, tosin tilanteessa, joka koski EY 39 artiklan 4 kohtaa, että ”Espanjan lainsäädännössä annetaan –– tiettyjä notaariasioita ja väestörekisteriä koskevia tehtäviä, jotka eivät selity pelkästään päällikkyyteen liittyvillä tarpeilla. Tällaiset tehtävät merkitsevät osallistumista julkisen vallan käyttämiseen lippuvaltion yleisten etujen turvaamiseksi” (42 kohta).

85 – Ks. 18.1.1994 ja 23.3.2006 annetut Euroopan parlamentin päätöslauselmat, joissa katsotaan notaarin ammatin liittyvän välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön. Vuoden 2006 päätöslauselmassa parlamentti toteaa yksiselitteisesti, että ”EY:n perustamissopimuksen 45 artiklaa pitää soveltaa täysimääräisesti notaarin ammattiin sellaisenaan”, ja perustelee näkemystään sillä, että ”valtion toimivallan osittainen käyttäminen kuuluu luonnostaan notaarin ammatin harjoittamiseen ja että nykyään sitä tehdään säännöllisesti ja se on merkittävä osa notaarin ammatillista toimintaa”.

kuitenkin yhtä mieltä siitä, että asiakirjojen varmentaminen ja siitä seuraavat oikeusvaikutukset ovat pääasialliset notaarin ammattia määrittävät tehtävät, joita ilman ammattikunta menettäisi tarkoituksensa.

110. Se, että nämä kuusi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta voitiin yhdistää tämän ratkaisuehdotuksen antamista varten, perustuu lähtökohtaisesti siihen seikkaan, että kaikissa vastaajina olevissa jäsenvaltioissa ”notaarin toiminta” määritellään jokseenkin samalla tavalla. Kaikki kuusi jäsenvaltiota siis pitävät notaarien keskeisenä toimintana ”asiakirjojen varmentamista”, jolla on kaikissa oikeusjärjestyksissä hyvin samanlaiset oikeusvaikutukset. Jäsenvaltiot voivat luonnollisestikin itse päättää yksinomaisen toimivaltansa perusteella, haluavatko ne muuttaa notaarien asemaa joko siten, että valtio alkaa hoitaa näitä tehtäviä suoraan hallintoviranomaistensa välityksellä, tai siten, että valtio heikentää ratkaisevasti notaarin ”julkisille” asiakirjoille antaman todistusvoiman oikeusvaikutuksia. Esimerkkinä ensimmäisestä vaihtoehdosta voidaan mainita Portugali sen toteuttaman notaarin ammattia koskevan muutosprosessin alkuvaiheen osalta tai Baden-Württemberg; Portugali voisi teoriassa edustaa myös jälkimmäistä vaihtoehtoa sen mukaan, miten syvälle sen viime vuosikymmenellä päätökseen saattama uudistusprosessi ulottuu. [86] Lyhyesti sanottuna nyt esillä olevissa kanteissa kyseessä olevan ongelman ratkaisemiseksi on lähdettävä liikkeelle arvioimalla tiettyjä ammattitehtäviä sellaisina, kuin niistä nykyisin säädetään kyseisissä jäsenvaltioiden lainsäädännössä. Tässä lainsäädännössä tapahtuvat muutokset voivat luonnollisestikin vaikuttaa unionin tuomioistuimen antamaan vastaukseen.

111. Tässä yhteydessä on myös tärkeää huomata, että asiassa Reyners annetun tuomion ja edellä esitetyn perusteella se, mitä nyt kutsun ”sijoittautumisvapauden negatiiviseksi soveltamisalaksi”, voi koskea koko ammattikuntaa vain, jos ”toiminta, joka mahdollisesti liittyy julkisen vallan käyttöön, on [erottamaton] osa kyseessä olevan ammatin harjoittamista”. [87] Voin siten vain yhtyä jäsenvaltioiden ja komission näkemykseen siitä, että asiakirjojen varmentaminen ja sen tuottamat oikeusvaikutukset ovat erottamaton osa notaarien toimintaa. Jos siis katsotaan, että tämä toiminta merkitsee välitöntä ja nimenomaista osallistumista julkisen vallan

86 – Ks. konkreettisesti Portugalin notaarikunnasta asiassa C-52/08, komissio v. Portugali, antamani ratkaisuehdotus, joka julkistettiin samana päivänä kuin tämä ratkaisuehdotus (asia vireillä tuomioistuimessa).

87 – Em. asia, tuomion 47 kohta.

käyttämiseen, notaarien toiminta ja koko ammattikunta olisi luettava EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

112. Näissä kuudessa jäsenvaltiossa notaarin pääasiallisena tehtävänä on laatia virallisia asiakirjoja, joihin tämän seurauksena liitetään kaksi tärkeää ominaisuutta: täydellinen todistusvoimaisuus ja täytäntöönpanokelpoisuus. [88] Olennaisin osin kaikkiin kuuteen jäsenvaltioon pätevän ammatinkuvauksen perusteella ja tämän ratkaisuehdotuksen alussa esittämäni yhteenvedon mukaan voidaan todeta, että notaari antaa varmennuksen vain osapuolten pyynnöstä ja tarkastettuaan varmentamansa asiakirjan laillisuuden. Notaarin toimenpiteet voivat olla pakollisia tai vapaaehtoisia sen mukaan, minkälaisesta asiakirjasta on kyse, ja tämän toimituksen yhteydessä notaari tarkastaa osapuolten oikeus- ja oikeustoimikelpoisuuden ja sen, että kaikki toimelta edellytetyt lakisääteiset vaatimukset täyttyvät. [89]

113. Notaarin vahvistamat asiakirjat ovat täysin todistusvoimaisia ja vastaavat julkista tehtävää hoitavan henkilön laatimia virallisia asiakirjoja, ja ne voidaan riitauttaa vain tuomioistuimessa. Toisin sanoen notaarin arviosta voi valittaa, mutta se edellyttää ylimääräistä muutoksenhakua. [90]

114. Viralliset asiakirjat ovat täytäntöönpanokelpoisia kaikkialla jäsenvaltion alueella. Notaarin vahvistaman asiakirjan täytäntöönpano ei siten edellytä velallisen suostumusta (vaikka se on annettava tiedoksi velalliselle), ja julkinen viranomainen panee sen välittömästi täytäntöön. Jos velallinen vastustaa täytäntöönpanoa, hän voi vedota asiassa tuomioistuimeen. [91]

b) Asiakirjojen varmentamisen luokitteleminen julkisen vallan käytöksi

115. Ratkaisu näiden jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevien kanteiden taustalla olevaan olennaiseen ongelmaan juontuu miltei luonnostaan edellä esittämistäni julkisen vallan määrittelykriteereitä koskevista näkökohdista. Jos nimittäin yhteyttä oikeusjärjestykseen pidetään yhtenä nykyaikaisen valtion ominaispiirteistä, se, miten jokin tietty toiminta kykenee vaikuttamaan oikeusjärjestyksen muotoutumiseen, vaikuttaa puolestaan ratkaisevasti vastauksen antamiseen nyt esillä olevaan kysymykseen.

116. Palauttaakseni mieleen joitakin näistä näkökohdista, valtion tahto saa lopullisen ilmauksensa tuomioistuinten antamissa

88 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 13, 20, 27, 34, 42 ja 49 kohta.

89 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 14, 21, 28, 35, 36, 43 ja 50 kohta.

90 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 15, 22, 29, 37, 44 ja 51 kohta.

91 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 16, 23, 30, 38, 45 ja 52 kohta.

ratkaisuissa, ja tätä tahdonilmausta voidaan ennakoida toteuttamalla toimia, jotka ovat sen mukaan, keneltä ne ovat lähtöisin, enemmän tai vähemmän välittömästi täytäntöönpanokelpoisia. Edellä todettiin myös se, miten varmin julkisen vallan käsitteen määrittelykriteeri on juuri täytäntöönpanovallan välittömyys. Kaikkiin täytäntöönpanomääräyksiin voi tietenkin hakea muutosta, ja jos näin käy, tuomioistuin on jälleen kerran se, joka ratkaisee asian lopullisesti. Tuomioistuimet voivat toteuttaa tätä niille ominaista vakauttavaa tehtävää esimerkiksi ratkaistessaan konkreettisia riita-asioita, erityisesti sellaisia, joissa ovat vastakkain yksityisten oikeussubjektien vaatimukset (yleensä siviilioikeudellisiin oikeussuhteisiin liittyvät vaatimukset, joissa yksityiset oikeussubjektit vetoavat oikeuksiinsa toisia yksityisiä oikeussubjekteja vastaan).

117. Tässä tapauksessa on erityisen merkityksellistä, että joissakin tietyissä kansallisissa oikeusjärjestyksissä voidaan myös päättää niin sanotusti *ennakoida* (ja siten ehkäistä) riitoja. Se tapahtuu erityisesti virallistamalla (tekemällä todistusvoimaisiksi ja täytäntöönpanokelpoisiksi) tietyt yksityisten oikeussubjektien asiakirjat ja toimenpiteet, joilla sellaisenaan ei muutoin olisi sen enempää oikeudellista arvoa kuin yksityisillä toimilla. Tällä yksityisten oikeussubjektien asiakirjoihin kohdistuvalla virallisella toimituksella julkinen valta takaa yksityisille oikeussubjekteille oikeusvarmuuden ja oikeusturvan ja pyrkii näin vakauttamaan oikeussuhteita. Siitä huolimatta on selvää, ettei tuomioistuimen väliintulon mahdollisuutta ole koskaan täysin suljettu pois, mikäli asiassa kaikesta huolimatta syntyy lopulta riita. [92] Tätä notaarien toiminnalle tyypillistä vakauttavaa, ennaltaehkäisevää tehtävää, joka liittyy asiakirjojen varmentamiseen, on kenties hieman asiaankuulumattomasti mutta silti varsin kuvaavasti luonnehdittu ”ennakoivaksi oikeudenkäytöksi”.

118. Toisin sanoen tämän ratkaisuehdotuksen 92 ja 105 kohdassa määritellyn käsitteellisen viitekehyksen mukaan notaarit harjoittavat luonteeltaan välittömästi ja nimenomaisesti julkista toimintaa sikäli, että heidän varmentamansa asiakirjat antavat yksityisille oikeussubjekteille edeltä käsin sellaisen luvan käyttää omaa oikeutta, jota muutoin olisi haettava erikseen. Notaarin toimitus vapauttaa yksityiset oikeussubjektit hakemasta toiselta julkiselta viranomaisen myötävaikutusta notaarin vahvistaman asiakirjan täytäntöönpanoon. Näin notaarin toimitus antaa varmennetulle asiakirjalle virallisen, oikeudellisen pätevyyden, joka voidaan kyseenalaistaa vain tuomioistuimessa (mikä pätee kaikkiin muihinkin julkisen vallan toimiin). Julkisen vallan ratkaiseva ominaisuus ei siis ole immuniteetti tuomioistuimen laillisuusvalvonnalle, sillä oikeusvaltiossa sellainen ei kävisi päinsä, vaan julkisen vallan

92 – Ks. erityisesti de Otto, I., Estudios sobre el Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

toimiin liittyvä laillisuusolettama ja niiden laillisuuden valvonnalle asetettavat tietynasteiset vaatimukset.

119. On selvää, ettei notaari käytä voimaa eikä aseta yksipuolisesti minkäänlaisia velvoitteita. Tämä ei kuitenkaan ole ainoa ratkaiseva kriteeri julkisen vallan luonteen määrittämisessä. Varmennettuina yksityisten oikeussubjektien asiakirjoista tulee virallisia, toisin sanoen niille annetaan edeltä käsin oikeudellinen arvo. Ilman notaarin toimitusta yksityiset oikeussubjektit joutuisivat väistämättä hakemaan lainsäädännössä edellytetyn virallisen vahvistuksen joltakin (toiselta) julkiselta viranomaiselta. Kyse on – jos niin halutaan – sellaisesta julkisesta vallasta, joka toimii jo lähempänä yksityisiä oikeussubjekteja, toisin sanoen tahdon autonomian alalla. Notaarien toiminnan julkinen ulottuvuus on kuitenkin kiistaton, kun tarkastellaan heidän toimivaltaansa virallistaa puhtaasti yksityisoikeudellisia asiakirjoja ja antaa niille julkisen vallan vahvistamille asiakirjoille ominainen todistusvoima. [93]

120. Eri asia on, jos notaarien toiminnalla katsotaan olevan ainoastaan etäinen yhteys julkisen vallan käyttöön (suvereeniin toimivaltaan), sillä silloin heidän toiminnalleen voidaan asettaa lievemmät ehdot kuin suvereenin toimivallan käyttöön suoraan osallistuvien viranomaisten toiminnalle.

121. Näin ollen ja sikäli kuin asiakirjojen varmentaminen täyttää tämän funktion, sitä on mielestäni pidettävä toimintana, joka liittyy välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön, koska sillä annetaan pätevyys sellaisille asiakirjoille, toimenpiteille ja menettelyille, joilla muutoin olisi vain se oikeudellinen arvo, mikä on yleensä yksityisellä tahdonilmaisulla. Tässä ratkaisuehdotuksessa sovelletun asiaan Reyners perustuvan oikeuskäytännön perusteella ja sen perusteella, että asiakirjojen varmentaminen muodostaa kaikissa jäsenvaltioissa erottamattoman osan notaarin ammattia, notaarin ammatin on yleisesti ja kokonaisuutena tarkasteltuna katsottava liittyvän välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.

122. Tämä päätelmä ei kuitenkaan vielä yksinään riitä vastaukseksi ensimmäiseen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan kanneperusteeseen.

93 – Tietyissä jäsenvaltioissa notaarin tehtävään voi liittyä joitakin symbolisia erityispiirteitä, joiden voitaisiin katsoa vahvistavan väitettäni. Yksi niistä on se, että joissakin valtioissa notaarit pitävät hallussaan ja käyttävät valtion leimaa tai sinettiä. Yhtä vahva notaarin viran julkisuudesta kertova piirre on joissakin tapauksissa täytäntöönpanovalta, josta esimerkiksi Ranskan lainsäädännössä säädetään seuraavaa: "En conséquence, la République française mande et ordonne à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt (ou ledit jugement, etc.) à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de grande instance d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis".

4. Kansalaisuusedellytys ja suhteellisuusperiaate

123. Päätän tähän analyysini notaarin ammatin funktionaalisesta puolesta vastaajina olevissa jäsenvaltioissa. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa kanteissaan komissio keskittyy kuitenkin vain yhteen notaarin asemaan liittyvään konkreettiseen seikkaan, nimittäin kansalaisuusedellytykseen. Näin ollen on selvitettävä, onko kansalaisuusedellytyksen laillisuus väistämättä riippuvainen notaarin ammatin sisältymisestä sijoittautumisvapauden ”negatiiviseen soveltamisalaan”. Toisin sanoen – ja kuten jo on todettu – seuraavaksi on arvioitava kansalaisuusedellytyksen oikeasuhteisuus, jossa punnittavina ovat kansalaisuuteen perustuva syrjintä ja se, missä määrin notaarien toiminta liittyy julkisen vallan käyttöön.

a) Notaarin asema

124. Tehtävät seuraavat tietystä asemasta, ja asema vahvistaa sen, miten tehtävät luokitellaan. Vaikka notaarit toimivatkin vapaan ammatin harjoittajina, he ovat julkista tehtävää hoitavia henkilöitä ja edustavat valtiota. Notaari nimitetään tehtäviinsä pysyvästi, ja ammattikuntaan sovelletaan samaa kurinpitojärjestelmää kuin valtion virkamiehiin. [94]

125. Notaarin ja valtiovallan välinen julkisoikeudellinen suhde on erityisen kuvaava osoitus heidän yhteydestään julkiseen valtaan. Tämä suhde syntyy jo notaarien aloittaessa toimintaansa, sillä heillä on samanlaiset valintakokeet kuin valtion virkamiehillä ja heidän on vannottava vala. Tällainen asema kertoo notaarien ja valtiovallan välisen suhteen institutionaalisesta luonteesta, ja notaarit voivat sen nojalla virallistaa valtion tahdon vahvistaessaan yksityisiä asiakirjoja.

126. Tämän suhteen perusteella vastaajina olevat jäsenvaltiot ovat ottaneet oikeusjärjestyksissään käyttöön edellytyksen siitä, että niillä, jotka haluavat harjoittaa notaarin ammattia, on oltava kyseisen maan kansalaisuus. Tämä vaatimus, joka merkitsee suoraa kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää ja joka koskee välttämättä notaarin ammattia harjoittavien henkilöllistä asemaa, on tekijä, joka komission mukaan rikkoo EY 43 artiklaa ja EY 45 artiklan 1 kohtaa ja jonka on seuraavassa esitettävällä tavalla oltava oikeasuhteisuuden arvioinnin kohteena.

94 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 18, 25, 32, 40, 47 ja 54 kohta.

b) Kansalaisuuteen perustuva syrjintä EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan valossa

127. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 83–86 kohdassa jo esitin, EY 43 artiklaa ja EY 45 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa ei ole tarpeen arvioida ainoastaan sitä, liittyykö toiminta julkisen vallan käyttöön, vaan sen jälkeen on vielä selvitettävä, voidaanko nyt riitautettua valtion toimenpidettä perustella sillä, että se on oikeasuhteinen näillä kahdella määräyksellä tavoiteltuihin päämäärin nähden.

128. Ensinnäkin on korostettava, että EY 45 artiklan 1 kohdassa ei – vaikka ”spontaanisti” onkin saatettu tulla tulkinneeksi toisin ja vaikka oikeuskäytännössä kenties on annettu ymmärtää päinvastaista [95] – viitata lainkaan kansalaisuuteen perustuvaan syrjintään. Sen vuoksi EY 45 artiklan 1 kohdan ja kansalaisuusedellytysten välistä perinteistä yhteyttä on arvioitava varovaisesti, sillä niiden välinen suhde on muotoutunut unionin tuomioistuimen tähän mennessä antamien ratkaisujen perusteella, eikä tämän määräyksen ja kansalaisuusedellytysten välisestä *tarpeellisesta* yhteydestä. [96] On tärkeää korostaa, että vaikka EY 45 artiklan 1 kohdan alkuperäinen sanamuoto ei ole muuttunut, itse perustamissopimus on – ja perusteellisesti. Vaikka EY 45 artiklan 1 kohtaa on alun perin saatettu tulkita kansalaisuuteen liittyväksi, perustamissopimuksissa on viimeisten 20 vuoden aikana tapahtunut sellaisia muutoksia, ettei kyseisestä määräyksestä pidä tehdä hätiköidysti sitä johtopäätöstä, että jäsenvaltioilla olisi sen perusteella oikeus harjoittaa kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää ilman minkäänlaista varovaisuutta.

129. Toiseksi lienee sanomattakin selvää, ettei kansalaisuuteen perustuva suora syrjintä ole mikä tahansa toimenpide eivätkä sen seuraukset rajoitu pelkästään vapaan liikkuvuuden estämiseen. Päinvastoin sillä tämänkaltaisella syrjinnällä on unionin oikeudessa aivan erityinen ulottuvuus, koska se on jo lähtökohtaisesti mitä puhtain kansallisen protektionismin ilmaus. [97] Kansalaisuuteen

95 – Ks. oikeuskäytäntöviittaukset alaviitteissä 64–73.

96 – Tämän osoittaa se, että jäsenvaltiossa oleskelua tai siellä olevaa pysyvää toimipaikkaa koskevien vaatimusten perustelemiseksi on – tosin tuloksetta – vedottu myös EY 45 artiklan 1 kohtaan, kuten em. asioissa komissio v. Saksa ja komissio v. Itävalta.

97 – Ks. yleisesti Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market,* toim. Kluwer, Haag, 2003 ja Rossi, M., ”Das Diskriminierungsverbot nach Artikel 12 EGV”, *Europarecht*, 2000, s. 197 ja sitä seuraavat sivut.

perustuvan suoran syrjinnän esiintyminen rajattomiin sisämarkkinoihin pyrkivässä unionissa on koko yhdentymisaatteen vastaista. Tämä poikkeuksellisuus korostuu entisestään, kun muistetaan, että perusoikeudet, erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaate, sellaisina kuin niistä määrätään perusoikeuskirjan 20 ja 21 artiklassa, on sisällytetty osaksi unionin oikeusjärjestystä. [98] Perusoikeuksien kunnioittamisen takaavassa oikeusvaltioperiaatteelle perustuvassa unionissa ei voida muuta kuin kyseenalaistaa paitsi jo sinällään vakavaan myös sisämarkkinoiden perusperiaatteita loukkaavaan syrjintään johtavat tulkinnat. Se todetaan EY 12 artiklassa, jonka mukaan ”kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä”, ja sen vahvistaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa on toistuvasti evätty jäsenvaltioilta mahdollisuus turvautua tämänkaltaisiin toimenpiteisiin. Näin ollen voidaan todeta, että kaikista unionin oikeudessa kielletyistä syrjinnän muodoista kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää pidetään erityisen vakavana. [99]

130. Näin ollen on välttämätöntä selvittää, missä määrin EY 43 artiklasta ja EY 45 artiklan 1 kohdasta muodostuvalla säännöllä voidaan poiketa perustamissopimuksen muista määräyksistä ja erityisesti joistakin siinä vahvistetuista keskeisistä periaatteista.

131. Kuten hyvin tiedetään, kansalaisuuteen perustuva syrjintä on EY 12 artiklan mukaan kiellettyä. [100] EY 43 artiklan soveltamisesta yhdessä EY 45 artiklan 1 kohdasta muodostuvan säännön kanssa voisi kuitenkin periaatteessa seurata se, että jäsenvaltio toteuttaa täysin laillisesti sellaisen luonnollisia henkilöitä koskevan toimenpiteen, joka johtaa tämänluonteiseen syrjintään. Voitaisiin myös ajatella, että tällaisessa tapauksessa voidaan soveltaa EY 18 artiklaa, jossa määrätään henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta silloin, kun taloudellisia vapauksia ei sovelleta. Tätä mää-

98 – Asiassa Coleman (C-303/06, tuomio 17.7.2008, Kok., s. I-5603) antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Poiares Maduro katsoi, että ”kaikkein ilmeisin tapa, jolla tällaisen henkilön arvoon ja itsemääräämisoikeuteen voidaan vaikuttaa epäsuotuisasti, on se, että henkilö otetaan välittömästi silmätikuksi sen vuoksi, että hänellä on jokin näissä epäilyttävissä perusteissa tarkoitettu ominaisuus. Se, että jotakuta kohdellaan huonommin uskonnon, iän, vammaisuuden ja seksuaalisen suuntautumisen kaltaisten syiden perusteella, heikentää tätä erityistä ja ainutlaatuista arvoa, joka ihmisillä on sen vuoksi, että he ovat ihmisiä. Jokaisen ihmisen yhtäläisen arvon tunnustaminen merkitsee, että meidän pitäisi sulkea silmämme tämän tyyppisiltä seikoilta, kun asetamme jollekulle taakan tai epäämme häneltä jonkin etuuden. Toisin ilmaistuna nämä ovat ominaisuuksia, joilla ei pitäisi olla mitään merkitystä arvioitaessa sitä, onko oikein kohdella jotakuta epäsuotuisammin kuin muita” (10 kohta).

99 – Osoituksena tästä vakavuudesta on se, että unionin tuomioistuimen laajassa oikeuskäytännössä on toistuvasti torjuttu jäsenvaltioiden yritykset perustella sellaisten säännösten antamista, jotka ovat kansalaisuuden perusteella syrjiviä. Ks. mm. yhdistetyt asiat C-92/92 ja C-326/92, Phil Collins ym., tuomio 20.10.1993 (Kok., s. I-5145, Kok. Ep. XIV, s. I-385, 33 kohta); asia C-122/96, Saldanha ja MTS, tuomio 2.10.1997 (Kok., s. I-5325, 26 ja 29 kohta); asia C-388/01, komissio v. Italia, tuomio 16.1.2003 (Kok., s. I-721, 19 ja 20 kohta); asia C-164/07, Wood, tuomio 5.6.2008 (Kok., s. I-4143, 13 kohta) ja asia C-524/06, Huber, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9705, 78 ja 79 kohta).

100 – Ks. asia C-18/93, Corsica Feries, tuomio 17.5.1994 (Kok., s. I-1783, Kok. Ep. XV, s. I-147, 19 kohta); asia C-193/94, Skanavi ja Chryssanthakopoulos, tuomio 29.2.1996 (Kok., s. I-929, 20 kohta); asia C-131/96, Mora Romero, tuomio 25.6.1997 (Kok., s. I-3659); asia C-336/96, Gilly, tuomio 12.5.1998 (Kok., s. I-2793, 37 kohta); asia C-100/01, Oteiza Olazábal, tuomio 26.11.2002 (Kok., s. I-10981, 25 kohta); asia C-289/02, AMOK, tuomio 11.12.2003 (Kok., s. I-15059, 25 kohta) ja asia C-387/01, Weigel, tuomio 29.4.2004 (Kok., s. I-4981, 57 kohta).

räystä kuitenkin tunnetusti sovelletaan vain, ”jollei perussopimuksissa määrätyistä tai sen soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu”, ja yksi näistä rajoituksista on tietenkin EY 45 artiklan 1 kohta. [101]

132. Tällä perusteella voitaisiin hyvin päätellä, että jos kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän katsotaan kuuluvan sijoittautumisvapauden negatiiviseen soveltamisalaan, jäsenvaltioilla on tämän nojalla toimivalta poiketa unionin lainsäädännöstä ilman, että niiden toimenpidettä voidaan kyseenalaistaa millään muulla perussopimusten määräyksellä.

133. Tällainen tulkinta, joka mukaan EY 12 artikla olisi alisteisessa suhteessa perustamissopimuksen muihin määräyksiin, on mielestäni arveluttava. Se, että EY 12 artiklan soveltamiselle on asetettu tiettyjä ehtoja, ei tarkoita, että se olisi toissijainen normi, vaan pikemminkin päinvastoin. Tämän määräyksen systemaattinen asema perustamissopimuksessa ja syrjintäkiellon periaatteen painoarvo unionin oikeudessa osoittavat, että se on ymmärrettävä pikemminkin panoptiseksi kuin sellaiseksi toissijaiseksi normiksi, joka olisi automaattisesti suljettavissa pois joihinkin perustamissopimusten muihin, tarkempiin määräyksiin yhdistettynä. Unionin tuomioistuin vaikuttaa myöhemmin kallistuneen tähän tulkintaan. [102] Näin ollen pelkästään se, että jonkin tietyn toiminnan katsotaan EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan perusteella kuuluvan sijoittautumisvapauden negatiiviseen soveltamisalaan, ei välttämättä tarkoita, ettei sitä voida tulkita systemaattisesti EY 12 artiklan valossa.

134. Tätä tulkintaa vahvistaa vielä se, että nyt kyseessä olevan kaltaisissa tapauksissa, joissa notaarien toiminta liittyy julkisen vallan käyttöön, tähän toimintaan sovelletaan tiettyjä muitakin perustamissopimuksen määräyksiä. Yksi näistä määräyksistä on EY 86 artikla, jossa edellytetään jäsenvaltioiden valvovan kilpailusääntöjen noudattamista niillä aloilla, joita koskee julkisen palvelun velvoite. [103] Se,

101 – Ks. em. Rossi, M., ”Das Diskriminierungsverbot nach Artikel 12 EGV”, s. 208; Epiney, A., ”The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship”, *European Law Journal*, 2007; Kadelbach, S., ”Union Citizenship”, teoksessa von Bogdandy, A., ja Bast, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2. painos, Hart Publishers, Oxford-Portland, 2005, s. 461.

102 – Ks. asia C-251/04, komissio v. Kreikka, tuomio 11.1.2007 (Kok., s. I-67, 26 kohta) ja julkisasiamies Meengozzin 7.9.2010 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-383/08, Neukirchingen, (vireillä unionin tuomioistuimessa), erityisesti 60–69 kohta.

103 – Ks. van Vormizeele, P.V., ”Art. 86”, em teoksessa Schwarze, J., *EU-Kommentar*; Buendía Sierra, J. L., *Exclusive rights and state monopolies under EC Law,* Oxford University Press, Oxford, 1999; Prosser, T., *The Limits of Competition Law. Markets and Public Services,* Oxford University Press, Oxford, 2005 ja Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU*, Hart Publishers, Oxford, 2007.

että unionin tuomioistuin katsoo toiminnan kuuluvan EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ei välttämättä merkitse, että toiminta on immuuni EY 81 ja EY 82 artiklassa esitetyille kilpailusäännöille. [104] Sama pätee unionin politiikkojen täytäntöönpanon oikeusperustoihin, jotka eivät missään tapauksessa estä toimielimiä antamasta asetuksia tai direktiivejä aloilla, jotka vapauksien kannalta tarkasteltuna jäävät EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Tämän vahvistaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa esimerkiksi on todettu notaarien toiminnan olevan arvonlisäveron alaista, sillä verovelvolliseksi luetaan jokainen, joka harjoittaa itsenäisesti taloudellista toimintaa, ”riippumatta tämän toiminnan tarkoituksesta tai tuloksesta”. [105] Unionin oikeuskäytännössä ja tarkemmin sanottuna välillistä verotusta koskevassa asiassa komissio vastaan Alankomaat on katsottu, että vaikka notaarit käyttävät julkista valtaa, he eivät hoida näitä tehtäviä julkisoikeudellisena yhteisönä, ”ottaen huomioon sen, että he eivät kuulu viranomaisorganisaatioon, vaan harjoittavat itsenäistä taloudellista toimintaa vapaan ammatin harjoittajina”. [106]

135. Se, että toiminta liittyy julkisen vallan käyttöön, ei lähtökohtaisesti vapauta jäsenvaltioita unionin oikeuden noudattamisesta. Tähän velvoitteeseen, joka nyt esillä olevassa tapauksessa koskee notaarien toimintaa, toisin sanoen luonnollisista henkilöistä koostuvaa ammattikuntaa, on kiinnitettävä erityistä huomiota silloin, kun puhutaan kansalaisuuteen perustuvasta syrjinnästä. Kun kansalaisuuteen perustuva syrjintä kohdistuu luonnollisiin henkilöihin, on ongelmaa väistämättä tarkasteltava myös unionin kansalaisen aseman kannalta.

136. Niin perustamissopimuksilla kuin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännölläkin on vuodesta 1992 lähtien pyritty luomaan yksilön ja unionin välille suora ja kehittyvä kansalaisuussuhde. [107] Kuten hyvin tiedetään, tämä suhde syntyy jäsenvaltion kansalaisuuden kautta, mikä ei kuitenkaan tarkoita päällekkäistä kansalaisuutta, pikemminkin päinvastoin: unionin kansalaisen asema tosin edellyttää jäsenvaltion kansalaisuutta, mutta luo ja antaa toteuduttuaan tiettyjä autonomisia oikeuksia ja velvollisuuksia, eivätkä jäsenvaltiot voi antaa sen vastaisia säännöksiä. Unionin tuomioistuin vahvisti tämän autonomian

104 – Ks. mm. asia 267/86, Van Eycke, tuomio 21.9.1988 (Kok., s. 4769, Kok. Ep. IX, s. 603); asia 30/87, Bodson, tuomio 4.5.1988 (Kok., s. 2479); asia C-202/88, Ranska v. komissio, tuomio 19.3.1991 (Kok., s. I-1223, Kok. Ep. XI, s. I-109); asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok., s. I-1979, Kok. Ep. XI, s. I-147); asia C-18/88, GB-Inno-BM, tuomio 13.12.1991 (Kok., s. I-5941, Kok. Ep. XI, s. I-551); asia C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomio 30.3.2006 (Kok., s. I-2941); yhdistetyt asiat C-83/01 P, C-93/01 P ja C-94/01 P, Chronopost ym. v. Ufex ym., tuomio 3.7.2003 (Kok., s. I-6993) ja asia C-49/07, MOTOE, tuomio 1.7.2008 (Kok., s. I-4863).

105 – Asia 235/85, komissio v. Alankomaat, tuomio 26.3.1987 (Kok., s. 1471). Lainaus on nk. kuudennen arvonlisäverodirektiivin 4 artiklan 1 kohdasta, ks. jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste – 17.5.1977 annettu kuudes neuvoston direktiivi 77/388/ETY (EYVL L 145, s. 1).

106 – Em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 22 kohta.

107 – Ks. mm. O’Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenshis. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, La Haag, 1996, s. 23–30.

äskettäin asiassa Rottmann antamassaan tuomiossa toteamalla, etteivät jäsenvaltiot voi kajota kansalaisen ja unionin väliseen suhteeseen epäämällä perusteettomasti jäsenvaltion kansalaisuuden. Näin ollen sellainen kansallinen toimenpide, jonka seurauksena kansalainen voi ”menettää EY 17 artiklassa myönnetyn aseman ja siihen liittyvät oikeudet, kuuluu *luonteeltaan ja seuraamustensa* vuoksi unionin oikeuden soveltamisalaan”. [108]

137. Unionin kansalaisuudella ei tarkoiteta ainoastaan kansalaisten ja unionin välitöntä suhdetta, vaan siinä on kysymys myös kansalaisen suhteesta kaikkiin unionin jäsenvaltioihin. Kansalaisuuden tämä puoli takaa kaikille kansalaisille oikeuden liikkua vapaasti unionin alueella sekä oikeuden oleskella missä tahansa jäsenvaltiossa. Kansalaisen suhde unioniin vaikuttaa siten horisontaalisesti kaikkiin kansallisiin viranomaisiin, joiden on pidätyttävä toteuttamasta vapaata liikkuvuutta estäviä tai vaikeuttavia toimenpiteitä silloinkin, kun ne koskevat valtion omia kansalaisia. [109] Tässä tarkoituksessa unionin tuomioistuin on lujittanut EY 18 artiklan soveltamisalaa vahvistamalla, että sillä on välitön oikeusvaikutus, [110] ja kehittämällä sen jälkeen liikkuvan kansalaisen asemaa määrittävän oikeuskäytännön, ja se koskee myös tilanteita, joissa henkilö ei ole harjoittanut taloudellista toimintaa [111] tai joissa toimenpide on vaikuttanut perheenjäseniin, jotka ovat yhteisön ulkopuolisten maiden kansalaisia. [112]

138. Sellaista kansalaisuusedellytystä, joka vaikuttaa luonnollisiin henkilöihin ja joka asetetaan sijoittautumisvapauden negatiiviseen soveltamisalaan kuuluvaksi väitetylle toiminnalle, on ennen kaikkea pidettävä unionin kansalaisen asemaan kohdistuvana toimenpiteenä siltä osin kuin unionin kansalaisuuden saamisen edellytykseen eli jäsenvaltion kansalaisuuteen vedotaan perusteena EY 45 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun julkisen vallan käyttöön liittyvän toiminnan harjoittamisen estämiseksi. Unionin kansalaisuudelle asetetun edellytyksen käyttäminen perusteena jonkin unionin kansalaisen asemaan kiinteästi liittyvän oikeuden epäämiselle sallitaan perussopimuksissa vain erittäin poikkeuksellisissa olosuhteissa, joista – kuten jäljempänä osoitan – ei tässä tapauksessa ole kyse.

108 – Asia C-135/08, tuomio 2.3.2010 (Kok., s. I-1449, 42 kohta) (kursivointi tässä).

109 – Ks. esim. asia C-148/02, Garcia Avello, tuomio 2.10.2003 (Kok., s. I-11613); asia C-353/06, Grunkin ja Paul, tuomio 14.10.2008 (Kok., s. I-7639) tai em. asia Rottmann.

110 – Asia C-413/99, Baumbast ja R, tuomio 17.9.2002 (Kok., s. I-7091).

111 – Asia C-184/99, Grzelczyk, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6193); asia C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok., s. I-6279); asia C-209/03, Bidar, tuomio 15.3.2005 (Kok., s. I-2119); asia C-192/05, Tas-Hagen ja Tas, tuomio 26.10.2006 (Kok., s. I-10451); yhdistetyt asiat C-11/06 ja C-12/06, Morgan ja Bucher, tuomio 23.10.2007 (Kok., s. I-9161) sekä äskettäin asia C-480/08, Teixeira, tuomio 23.10.2010 (Kok., s. I-1107) ja asia C-310/08, Ibrahim, tuomio 23.10.2010 (Kok., s. I-1065).

112 – Ks. esim. em. asia Carpenter ja asia C-200/02, Chen, tuomio 19.10.2004 (Kok., s. I-9925).

Valtioiden välisen ulottuvuutensa mukaisesti unionin kansalaisuus perustuu sellaisista valtioista ja kansalaisista muodostuvaan yhteisöön, joita yhdistävät yhteiset arvot, suuri vastavuoroinen luottamus ja sitoutuminen keskinäiseen solidaarisuuteen. Jos kerran jäsenvaltion kansalaisuus on se tekijä, joka liittää kansalaisen tähän yhteisten arvojen, luottamuksen ja solidaarisuuden varaan rakentuvaan yhteisöön, olisi varsin paradoksaalista, jos unionin kansalaiselta riistettäisiin oikeus käyttää perussopimuksessa taattuja oikeuksia ja vapauksia nimenomaan siksi, että hän kuuluu tähän yhteisöön.

139. Edellä esitetyistä syistä on todettava, että kansalaisuuteen perustuva syrjintä on toimenpide, joka jo lähtökohtaisesti loukkaa vakavasti unionin kansalaisen asemaa, ja EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan näkökulmasta se voidaan sallia vain tiukan oikeasuhteisuuden arvioinnin perusteella ja ainoastaan erittäin painavista yleiseen etuun liittyvistä syistä.

c) Oikeasuhteisuuden tutkiminen

140. Kuten edellä esitin, EY 43 artiklasta ja EY 45 artiklan 1 kohdasta muodostuvan säännön oikeasuhteisuutta arvioitaessa on otettava huomioon, missä määrin kyseinen toiminta liittyy julkisen vallan käyttöön. Nyt kyseessä olevassa tapauksessa – ja kuten tämän ratkaisuehdotuksen 115–121 kohdassa esitin – notaarien toiminta liittyy EY 45 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla julkisen vallan käyttöön, kuten jo sen luokitteleminen taloudelliseksi toiminnaksi osoittaa, mutta yhteys julkiseen valtaan ei ole aivan yhtä kiinteä kuin tietyssä muussa toiminnassa, jossa esimerkiksi käytetään välittömästi julkisia toimivaltuuksia. Jäsenvaltioilla on siten valtuudet toteuttaa aiheellisiksi katsomiaan toimenpiteitä edellä mainittujen vapauksien ulkopuolella, kunhan ne ovat oikeasuhteisia niillä tavoiteltuihin päämääriin nähden. Jäsenvaltioiden esittämät perusteet huomioon ottaen on todettava, että vaikka notaarin ammattiin sisältyy kiistatta tiettyjä takeita ja erityispiirteitä, jotka havainnollistavat sen merkitystä yksityisoikeudellisissa oikeussuhteissa, yhtä kiistatonta on, ettei yksikään näistä erityispiirteistä oikeuta liittämään notaarien asemaan nyt riitautetun kaltaista ankaraa ja äärimmäistä ehtoa, joka merkitsee suoraa kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.

141. Vastaajina olevat jäsenvaltiot ovat vedonneet tältä osin yksinomaan notaarien virkaan astumista edeltävän virkavalan merkitykseen. Niiden mukaan virkavala on osoitus notaarin ja valtion välisestä kiinteästä suhteesta ja valtuuttaa notaarin käyttämään

julkista valtaa. Tämä suhde ilmaisee yksilön lojaalisuutta tietylle poliittiselle yhteisölle, ja nyt esillä olevassa asiassa se on tuotu julki kansalaisuusedellytyksen muodossa. Vastaajina olevat jäsenvaltiot ovat toistuvasti korostaneet tätä suhdetta, ja esimerkiksi Luxemburg perustelee kansalaisuusedellytyksen liittämistä notaarin ammattiin sillä, että se suojaa suurherttuakunnan perustuslaillista identiteettiä.

142. Lojaalisuutta, joka on poliittiseen yhteisöön sitoutumisen ja sitä kohtaan tunnetun solidaarisuuden ilmaus, ei kuitenkaan voida pitää yksinomaan jäsenvaltioille ominaisena ja muut pois sulkevana erottavana tekijänä, jonka välttämättömänä edellytyksenä olisi kansalaisuussuhde jäsenvaltioon. On päinvastoin, sillä lojaalisuus unionille ei ole mitenkään Euroopan kansalaiselle vieras käsite. Oletus, jonka mukaan jäsenvaltion kansalaisella ei olisi mitään legitiimiä keinoa osoittaa lojaalisuutta toiselle jäsenvaltiolle ilman sen kansalaisuutta, kyseenalaistaisi sekä EY 17 ja EY 18 artiklan että perussopimuksista ja Euroopan unionin perusoikeuskirjasta johdetut kansalaisuuteen liittyvät poliittiset oikeudet.

143. Unionin siviili- ja rikosoikeudellisen yhteistyön välineet, erityisesti asetus (EY) N:o 44/2001,[113] vahvistavat tämän jälkimmäisen tulkinnan. Notaarit harjoittavat toimenpiteillään julkista toimintaa, jonka oikeusvaikutukset tunnustetaan automaattisesti kaikissa unionin jäsenvaltioissa. Jäsenvaltioiden vahva keskinäinen luottamus ja se yhteisten arvojen ja periaatteiden yhteisö, jolle unioni rakentuu, tekevät notaarista paitsi jäsenvaltiota myös koko unionia edustavan julkisen toimijan. Tämän unionin tason valtuutuksen kohdalla lojaalisuussuhteet ovat paljon monitahoisemmat kuin kansalaisen ja valtion välisen valtuutuksen kohdalla. Sen kautta notaari asettuu viitekehykseen, jossa hänen lojaalisuutensa kohdistuu valtuutuksen antaneen jäsenvaltion ja valtuutuksen hyväksyvän unionin lisäksi kaikkiin muihin jäsenvaltioihin.

144. Nyt kun Euroopan yhdentymisprosessissa on tultu vaiheeseen, jossa unionin kansalaisilla on oikeus osallistua demokraattiseen päätöksentekoon siinä jäsenvaltiossa, jossa he oleskelevat, esimerkiksi paikallishallintodemokratiassa tai kansalaisaloitteilla Euroopan

113 – Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annettu neuvoston asetus (EYVL 2001, L 12, s. 1) ja tarkemmin sanottuna sen 57 artikla.

tasolla, lojaalisuuden käsitettä ei voida enää rajata yksinomaan jäsenvaltion omiin kansalaisiin. Jos kerran lojaalisuus ymmärretään sitoutumisena niiden oikeuksien ja velvollisuuksien kunnioittamiseen, jotka liittävät kansalaisen jäsenvaltioon ja unioniin, katson, että nyt käsiteltävien asioiden olosuhteissa tämän vastuun ilmaisemisen edellytykseksi ei ole tarpeellista eikä siten oikeutettua vaatia kansalaisuussuhdetta jäsenvaltioon.

145. Joka tapauksessa on vielä syytä mainita erikseen tuomioistuimen toimeksiannon saajan (Gerichtskommissär) tehtävät, joita notaarit voivat hoitaa erityisesti Itävallassa. Vaikka on kiistatonta, että notaari voi tätä tehtävää hoitaessaan tehdä velvoittavia yksittäispäätöksiä, yhtä kiistatonta on, että se on ainoastaan sivutehtävä, joka sitä paitsi rajoittuu lähes yksinomaan perintöasioihin. Kuten lisäksi Itävallan hallituksen asiamies suullisessa käsittelyssä selitti, tuomioistuimen toimeksiannon saajan tehtäviä hoitaessaan notaarit toimivat vapaan ammatin harjoittajina eivätkä virkamiehinä, mikä periaatteessa osoittaa, että toimi on avoin kilpailulle. Näin ollen ja oikeudenkäynnissä esille tulleiden seikkojen perusteella se, että notaareilla on Itävallassa tuomioistuimen toimeksiannon saajan tehtäviä, ei myöskään oikeuta sitä, että EY 43 artiklasta ja EY 45 artiklan 1 kohdasta muodostuvaa sääntöä sovelletaan kansalaisuuteen perustuvaan suoraan syrjintään.

5. Ensimmäistä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kanneperustetta koskeva päätelmä

146. Komission nyt riitauttaman kansalaisuusedellytyksen kaltainen toimenpide ei lähtökohtaisesti ole oikeasuhteinen, koska se ei ole tarpeen sen asianomaisten jäsenvaltioiden tavoitteleman päämäärän saavuttamiseksi, joka koskee notaarien toiminnan luokittelemista sijoittautumisvapauden ulkopuolelle. Vaikka kyse on toiminnasta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön ja joka siten kuuluu sijoittautumisvapauden negatiiviseen soveltamisalaan, katson, että nimenomaan notaarien tapauksessa sellainen jäsenvaltion toimenpide, jolla syrjitään tähän ammattiin pyrkiviä kansalaisuuden perusteella, on EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan vastainen. Edellä esitetyistä syistä totean, että notaarien toiminnalle, sellaisena kuin sitä harjoitetaan vastaajina olevissa jäsenvaltioissa, ei – vaikka tämä toiminta kuuluukin EY 43 artiklasta ja EY 45 artiklan 1 kohdasta johtuvaan sijoittautumisvapauden negatiiviseen soveltamisalaan – voida asettaa suhteellisuusperiaatteen vastaista notaarin asemaan liitettyä kansalaisuusedellytystä, koska se, missä määrin notaarien toiminta tässä tapauksessa liittyy julkisen vallan käyttöön, ei oikeuta tällaisen edellytyksen asettamista. Ensimmäinen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanneperuste, joka koskee EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan rikkomista, on siten hyväksyttävä.

B *Toinen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanneperuste*

147. Komissio väittää, että jäsenvaltiot ovat Ranskan tasavaltaa lukuun ottamatta rikkoneet ammattipätevyyden tunnustamisesta annettua direktiiviä 2005/36, koska ne eivät ole panneet sitä täytäntöön notaarien toiminnan osalta.

148. Kuten edellä esitin, EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan tulkinnan perusteella notaarin ammatin on katsottava kuuluvan sijoittautumisvapauden ”negatiiviseen soveltamisalaan”. Lisäksi on niin – ja kuten jo edellä korostin –, että tällainen yhteys ei välttämättä tarkoita, että jäsenvaltiot voivat jättää noudattamatta perussopimuksista johtuvat velvoitteensa. Direktiivin 2005/36 tapauksessa on kuitenkin perusteltua epäillä, voidaanko sitä soveltaa notaarin ammattiin.

149. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen yhteydessä komission on näytettävä toteen väitteensä sitä, että jäsenvaltio on rikkonut unionin lainsäädäntöä. Kuten asiakirja-aineistosta ilmenee, komissio kuitenkin rajoittuu pelkästään toteamaan, ettei direktiiviä 2005/36 ole pantu täytäntöön määräajassa, kun taas jäsenvaltiot ovat vedonneet paitsi EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamiseen myös notaarien toiminnan pois sulkemiseen direktiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleessa.

150. Itse direktiivin 2005/36 johdanto-osan 41 perustelukappaleessa todetaan, että ”tämän direktiivin soveltaminen ei rajoita perustamissopimuksen 39 artiklan 4 kohdan eikä 45 artiklan 1 kohdan soveltamista etenkään notaarien osalta”. Tällä varsin epämääräisellä toteamuksella lainsäätäjä näyttää antavan implisiittisesti ymmärtää, että vastaus kysymykseen direktiivin soveltamisesta tähän ammattiin olisi *riippuvainen* siitä, luetaanko notaarien toiminta EY 45 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan vai ei. Komission oikeudenkäyntistrategiasta, jossa kannetta rajoitutaan perustelemaan ainoastaan EY 45 artiklan 1 kohdan kannalta, on pääteltävä, että komissio pitää johdanto-osan 41 perustelukappaleen mukaista lähestymistapaa asianmukaisena. Kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen ehdottamani vastaus, komission olisi kuitenkin pitänyt esittää myös muita perusteita direktiivin soveltamisalan laajentamiselle notaarin ammattiin. Sen ainoa argumentti, joka perustuu EY 45 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun ”julkisen vallan” käsitteen tulkintaan, on hylättävä. Näin ollen on ilmeistä, ettei komissio ole esittänyt mitään päteviä perusteita, joiden perusteella toinen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta

jättämistä koskeva kanneperuste voitaisiin hyväksyä.

151. Näin ollen katson, että toinen kanneperuste on perusteeton, koska komissio ei ole osoittanut, että jäsenvaltioilla olisi velvollisuus panna täytäntöön direktiivissä 2005/36 säädetyt velvoitteet notaarien toiminnan osalta.

VI Oikeudenkäyntikulut

152. 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 toinen kahdesta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevista kanneperusteista hyväksytään, ehdotan oikeudenkäyntikulujen oikeudenmukaisen jakamisen varmistamiseksi, että unionin tuomioistuin velvoittaa Euroopan komission, Belgian kuningaskunnan, Luxemburgin suurherttuakunnan, Itävallan tasavallan, Saksan liittotasavallan ja Helleenien tasavallan vastaamaan omista kuluistaan.

153. Ranskaa koskevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen osalta on huomattava, että työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että Ranskan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja koska viimeksi mainittu on hävinnyt asian esittämänsä ainoan perustelun osalta, Ranskan tasavalta on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

154. Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti Liettuan tasavalta, Romania, Bulgarian tasavalta, Puolan tasavalta, Saksan liittotasavalta, Slovenian tasavalta, Itävallan tasavalta, Tšekin tasavalta, Slovakian tasavalta, Unkarin tasavalta, Latvian tasavalta, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta ja Ranskan tasavalta, jotka ovat asioissa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

VII Ratkaisuehdotus

155. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa seuraavaa:

– asiassa C-47/08

1) Belgian tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on toteuttanut notaarilain, sellaisena kuin se on muutettuna 4.5.1999 annetulla lailla, 35 §:n 3 momentin kaltaisen toimenpiteen, jolla rajoitetaan pääsy notaarin ammattiin koskemaan ainoastaan Belgian kansalaisia.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Komissio ja Belgian kuningaskunta velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

4) Liettuan tasavalta, Tšekin tasavalta, Slovakian tasavalta, Unkarin tasavalta, Latvian tasavalta, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta ja Ranskan tasavalta, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

– asiassa C-50/08

1) Ranskan tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on toteuttanut 5.7.1973 annetun asetuksen,

sellaisena kuin se on muutettuna 20.6.1989 annetulla asetuksella 89-399, 3 §:n kaltaisen toimenpiteen, jolla rajoitetaan pääsy notaarin ammattiin koskemaan ainoastaan Ranskan kansalaisia.

2) Ranskan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

3) Liettuan tasavalta, Romania, Tšekin tasavalta, Slovakian tasavalta, Unkarin tasavalta, Latvian tasavalta, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta ja Bulgarian tasavalta, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

– asiassa C-51/08

1) Luxemburgin suurherttuakunta ei ole noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on toteuttanut 9.12.1976 annetun lain 15 §:n kaltaisen toimenpiteen, jolla rajoitetaan pääsy notaarin ammattiin koskemaan vain Luxemburgin kansalaisia.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Komissio ja Luxemburgin suurherttuakunta velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

4) Liettuan tasavalta, Tšekin tasavalta, Puolan tasavalta, Slovakian tasavalta, Unkarin tasavalta, Latvian tasavalta, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta ja Ranskan tasavalta, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

– asiassa C-53/08

1) Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on toteuttanut notaariasetuksen RGBl:n nro 75/1871, sellaisena kuin se on muutettuna BGBl:ssa 164/2005, 6 §:n 1 momentin a kohdan kaltaisen toimenpiteen, jolla rajoitetaan pääsy notaarin ammattiin koskemaan ainoastaan Itävallan kansalaisia.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Komissio ja Itävallan tasavalta velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

4) Slovenian tasavalta, Liettuan tasavalta, Tšekin tasavalta, Puolan tasavalta, Unkarin tasavalta, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, Slovakian tasavalta, Latvian tasavalta, Saksan liittotasavalta ja Ranskan tasavalta, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

– asiassa C-54/08

1) Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on toteuttanut notaaritoimintaa koskevan liittovaltion lain, sellaisena kuin se on muutettuna 26.3.2007 annetulla lailla, 5 §:n kaltaisen toimenpiteen, jolla rajoitetaan pääsy notaarin ammattiin koskemaan ainoastaan Saksan liittotasavallan kansalaisia.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Komissio ja Saksan liittotasavalta velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

4) Slovenian tasavalta, Liettuan tasavalta, Tšekin tasavalta, Puolan tasavalta, Unkarin tasavalta, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, Viron tasavalta, Slovakian tasavalta, Itävallan tasavalta, Latvian tasavalta, Bulgarian tasavalta ja Ranskan tasavalta, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

– asiassa C-61/08

1) Helleenien tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on toteuttanut lain 2830/2000 19 §:n 1 momentin kaltaisen toimenpiteen, jolla rajoitetaan pääsy notaarin ammattiin koskemaan ainoastaan Helleenien tasavallan kansalaisia.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Komissio ja Helleenien tasavalta velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

4) Liettuan tasavalta, Slovenian tasavalta, Slovakian tasavalta, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, Tšekin tasavalta ja Ranskan tasavalta, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.