DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

24. maj 2011 *

I sag C-61/08,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 13. februar 2008,

Europa-Kommissionen ved G. Zavvos og H. Støvlbæk, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

støttet af:

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved S. Ossowski, som befuldmægtiget,

intervenient,

* Processprog: græsk.

mod

Den Hellenske Republik ved V. Christianos, E.-M. Mamouna og A. Samoni-Rantou, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af:

Den Tjekkiske Republik ved M. Smolek, som befuldmægtiget

Den Franske Republik ved G. de Bergues og B. Messmer, som befuldmægtigede

Republikken Litauen ved D. Kriaučiūnas og E. Matulionytė, som befuldmægtigede

Republikken Slovenien ved V. Klemenc og Ž. Cilenšek Bončina, som befuldmægtigede

Den Slovakiske Republik ved J. Čorba og B. Ricziová, som befuldmægtigede,

intervenienter,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (refererende dommer) og J.-J. Kasel samt dommerne R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader og M. Safjan,

generaladvokat: P. Cruz Villalón
justitssekretær: kontorchef M.-A. Gaudissart,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. april 2010,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. september 2010,

afsagt følgende

Dom

1 I sin stævning har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF og 45 EF samt Rådets direktiv 89/48/EØF af 21. december 1988 om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed (EFT 1989 L 19, s. 16), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/19/EF af 14. maj 2001 (EFT L 206, s. 1, herefter »direktiv 89/48«), idet den stiller krav om nationalitet for adgang til erhvervet som notar og ved ikke, for så vidt angår dette erhverv, at have gennemført direktiv 89/48.

Retsforskrifter

EU-retten

2 I 12. betragtning til direktiv 89/48 anføres, at »den generelle ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for videregående uddannelse berører på ingen måde anvendelsen af artikel [45 EF]«.

3 Artikel 2 i direktiv 89/48 lyder således:

»Dette direktiv gælder for enhver EF-statsborger, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv som selvstændig eller lønmodtager i et værtsland.

Dette direktiv gælder ikke for de erhverv, der er omfattet af et særligt direktiv, hvorved der mellem medlemsstaterne indføres en gensidig anerkendelse af eksamensbeviser.«

4 Erhvervet som notar er ikke genstand for nogen regulering af den type, der er nævnt i artikel 2, stk. 2.

5 Direktiv 89/48 fastsatte en gennemførelsesfrist, der i overensstemmelse med artikel 12 udløb den 4. januar 1991.

6 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT L 255, s. 22) ophævede i henhold til artikel 62 direktiv 89/48 med virkning fra den 20. oktober 2007.

7 I 41. betragtning til direktiv 2005/36 angives, at det ikke »berører […] anvendelsen af [artikel 39, stk. 4, EF] og artikel 45 [EF] i forbindelse med erhvervet som notar«.

Nationale bestemmelser

Den generelle organisering af erhvervet som notar

8 Notarer udøver deres virksomhed som liberalt erhverv i den græske retsorden. Organiseringen af dette erhverv er reguleret i lov nr. 2830/2000 af 16. marts 2000 (FEK A' 96/16.3.2000, herefter »notarloven«).

9 I henhold til lovens artikel 1, stk. 1, har notarer bl.a. til opgave at affatte og opbevare dokumenter, der er eller kan tjene som beviser for visse retsakter, forsyne disse dokumenter med fuldbyrdelsespåtegning, attestere privat oprettede dokumenter, således at de forsynes med en bestemt dato, og at bekræfte ægtheden af parternes underskrifter.

10 Samme bestemmelse definerer en notar som en »ulønnet indehaver af et offentligt hverv« i den forstand, at notaren ikke aflønnes af staten, men modtager et vederlag fra sine klienter. Parterne kan frit vælge en notar.

11 Antallet af notarer, deres placering og forretningssted er fastsat i overensstemmelse med notarlovens artikel 2 og 17. Førstnævnte bestemmelse angiver, at notarer udøver deres virksomhed i hele den retskreds, hvor deres forretningssted er beliggende.

12 I overensstemmelse med notarlovens artikel 40 fastsættes vederlaget til notarer, der omfatter en fast og en variabel del afhængig af værdien af det pågældende dokument oprettet for notar, ved interministeriel beslutning af økonomiministeren, finansministeren og justitsministeren, idet den seneste beslutning er beslutning 100692(1)/2009.

13 I henhold til notarlovens artikel 153 kan en eller flere autoriserede notarer, hvis forretningssted er beliggende i samme retskreds, udøve deres virksomhed inden for rammerne af et civilretligt selskab.

14 For at blive udnævnt til notarkandidat i Grækenland skal den pågældende i overensstemmelse med artikel 19 bl.a. være græker.

Notarvirksomheden

15 Med hensyn til de forskellige notaropgaver i den græske retsorden er det ubestridt, at notarens hovedopgave er oprettelse af officielt bekræftede dokumenter. Notarens medvirken kan således være obligatorisk eller fakultativ, afhængigt af det dokument, der skal notarielt bekræftes. Ved sin medvirken konstaterer notaren, at alle gældende lovkrav med henblik på aftalens opfyldelse er opfyldt, samt at parterne har rets- og handleevne.

16 Det følger af retsplejelovens artikel 438, der findes i kapitel VIII med overskriften »Dokumenter«, at et officielt bekræftet dokument er et offentligt dokument, der er udarbejdet af en indehaver af et offentligt hverv, og som tjener som fuldstændigt bevis, der kan gøres gældende mod enhver for så vidt angår det indhold, der af indehaveren af det offentlige hverv er bekræftet som udført af eller for ham.

17 Dokumenter oprettet for notar er eksigible i henhold til retsplejelovens artikel 904, stk. 2. Denne bestemmelse giver desuden påkrav og dokumenter, der er eksigible i henhold til lovgivningen, samme eksigibilitet. For at være eksigible skal dokumenter oprettet for notar i henhold til lovens artikel 918 være forsynet med fuldbyrdelsespåtegning, der påføres af notaren.

18 I overensstemmelse med artikel 1, stk. 2, i lov nr. 2318/1995 af 19. juni 1995 om fogeder og stævningsmænd (FEK A' 126/19.6.1995) er kun fogeder og stævningsmænd kompetente til at fuldbyrde retsafgørelser samt eksigible dokumenter eller adkomstdokumenter.

19 Det følger desuden af retsplejelovens artikel 933 ff., at enhver indsigelse mod fuldbyrdelsen skal fremsættes for retten.

20 Notarens rolle i relation til tvangsfuldbyrdelse består i det væsentlige i at afholde auktionen i overensstemmelse med retsplejelovens artikel 959-981, 988 og 998-1021.

21 Ifølge de relevante bestemmelser i den nævnte lov bringes eksekutionsfundamentet først til gennemførelse af en foged eller stævningsmand, som meddeler debitor et betalingspålæg. Debitor har herefter en frist til at efterkomme pålægget. Ved udløbet af denne frist, og hvis debitor ikke har efterkommet pålægget, udtages stævning om udlæg i den faste ejendom, forkyndt ved stævningsmand, hvilket efterfølges af en registrering af denne stævning i tingbogen. Fogeden eller stævningsmanden fastsætter herefter datoen for tvangsauktionen og udpeger om fornødent en notar, som gives i opdrag at forestå tvangsauktionen. Herefter iværksætter notaren auktionen og udarbejder i tilfælde af hammerslag auktionsbetingelserne med delegation af salgssummen til kreditorerne og opretter efter omstændighederne en kreditorfortegnelse Hvis der i et sådant tilfælde fremsættes indsigelse mod eksekutionsfundamentet, tvangsfuldbyrdelsesproceduren eller det tilgrundliggende krav gøres disse gældende for retten i overensstemmelse med lovens artikel 933 ff.

22 Endvidere skal visse transaktioner indgås ved dokument oprettet for notar, da de ellers er ugyldige. Der er bl.a. tale om stiftelse og overdragelse af tinglige rettigheder i fast ejendom. I henhold til artikel 1033 i den borgerlige lovbog skal der med henblik på overdragelse af ejerskabet over en fast ejendom være enighed mellem sælger og køber om overdragelsen af ejendommen af lovlige grunde, og denne aftale skal udarbejdes ved et dokument oprettet for notar. Der er andre dokumenter, hvis gyldighed er betinget af notarens bekræftelse, nemlig bl.a. frivillig anerkendelse af faderskab, gaveoverdragelser og testamenter.

23 Notaren medvirker ligeledes på området for selskabsret. Således skal eksempelvis stiftelsesdokumenter for aktieselskaber og anpartsselskaber samt visse dokumenter med henblik på omdannelse eller fusion af disse selskaber i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i lov nr. 2190/1920 om aktieselskaber (FEK A' 37/30.3.1963) og lov nr. 3190/1955 om anpartsselskaber (FEK A' 91/16.4.1955) oprettes af en notar for at være gyldige. Stiftelsen af sådanne selskaber er desuden betinget af godkendelse fra henholdsvis udviklingsministeren eller den kompetente ret. Et selskabs egenskab af juridisk person opnås ved offentliggørelse af dets vedtægter og stiftelsesdokumenter samt den administrative godkendelse af vedtægterne i aktieselskabsregistret eller anpartsselskabsregistret og i lovtidende. Tilsvarende er stiftelsen af en fond, der skal ske ved dokument oprettet for notar i henhold til den borgerlige lovbogs artikel 109, betingelse af godkendelse fra de kompetente myndigheder i overensstemmelse med denne lovs artikel 112.

Den administrative procedure

24 Kommissionen har modtaget en klage for så vidt angår nationalitetskravet med henblik på adgang til erhvervet som notar i Grækenland. Efter at have undersøgt denne klage, tilsendte Kommissionen Den Hellenske Republik en åbningsskrivelse den 14. november 2000, hvori Kommissionen opfordrede Den Hellenske Republik til

inden for en frist på to måneder at fremsætte sine bemærkninger om dels det nævnte nationalitetskravs overensstemmelse med artikel 45, stk. 1, EF, dels den manglende gennemførelse af direktiv 89/48 for så vidt angår erhvervet som notar.

25 Ved skrivelse af 27. februar 2001 besvarede Den Hellenske Republik denne åbningsskrivelse.

26 Kommissionen fremsendte den 12. juli 2002 en supplerende åbningsskrivelse til denne medlemsstat, hvori den gjorde gældende, at medlemsstaten havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF og artikel 45, stk. 1, EF samt direktiv 89/48.

27 Den Hellenske Republik besvarede Kommissionens supplerende åbningsskrivelse ved skrivelse af 8. oktober 2002.

28 Da den ikke fandt Den Hellenske Republiks argumenter overbevisende, fremsendte Kommissionen den 18. oktober 2006 en begrundet udtalelse til denne medlemsstat, hvori den konkluderede, at medlemsstaten havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF og artikel 45, stk. 1, EF samt direktiv 89/48. Kommissionen opfordrede den pågældende medlemsstat til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder fra dens meddelelse.

29 Ved skrivelse af 22. december 2006 har Den Hellenske Republik redegjort for grundene til, at den mener, at Kommissionens standpunkt er ubegrundet.

30 På dette grundlag besluttede Kommissionen at anlægge nærværende sag.

Om søgsmålet

Formaliteten med hensyn til Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands intervention

31 Den Hellenske Republik har anført, at Det Forenede Kongeriges interventionsindlæg skal afvises, fordi det, i strid med bestemmelserne i artikel 40, stk. 4, i statutten for Domstolen, og artikel 93, stk. 4, i Domstolens procesreglement, ikke indeholder påstande til støtte for Kommissionens påstande. Endvidere må interventionsindlægget afvises, fordi Det Forenede Kongerige dels kun har henvist til direktiv 2005/36, mens den foreliggende sag vedrører direktiv 89/48, dels til artikel 39, stk. 4, som ikke er relevant for sagen.

32 I denne henseende bemærkes, at det fremgår af artikel 40, stk. 4, i statutten for Domstolen, at påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, kun kan gå ud på at understøtte en af parternes påstande.

33 Procesreglementets artikel 93, stk. 4, bestemmer ligeledes, at intervenienten indtræder i sagen, som den foreligger ved hans intervention.

34 Det Forenede Kongeriges påstand i interventionsindlægget er formuleret således:

»[E]rhvervet som notar er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv [2005/36]. Visse opgaver, der udføres af notarer, kan kun udelukkes fra [dette] direktivs

anvendelsesområde, hvis Domstolen fastslår, at disse opgaver er omfattet af undtagelsen, nævnt i 41. betragtning til direktivet, i medfør af artikel 39, stk. 4, EF og/eller artikel 45 EF.«

35 Det bemærkes, at Kommissionen i sin stævning ikke har nedlagt påstand for Domstolen om, at det fastslås, at Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 39, stk. 4, EF og direktiv 2005/36.

36 Selv om genstanden for Det Forenede Kongeriges intervention, således som beskrevet, bogstaveligt talt forekommer at være forskelligt fra det, der gyldigt kan gøres gældende i et interventionsindlæg, fremgår det af en samlet vurdering af det pågældende interventionsindlæg og af den sammenhæng, hvori det indgår, at Det Forenede Kongeriges argumenter har til formål at understøtte Kommissionens sag ved at give supplerende oplysninger.

37 Denne vurdering ændres ikke af de to indsigelser, som Den Hellenske Republik har gjort gældende. For så vidt angår henvisningerne i interventionsindlægget til direktiv 2005/36 skal det fastslås, at dette sidstnævnte direktiv ifølge Det Forenede Kongerige i det væsentlige bekræfter bestemmelserne i direktiv 89/48, som det er trådt i stedet for.

38 Det er af denne grund, at medlemsstaten i sit indlæg har valgt at henvise til direktiv 2005/36, idet det er underforstået, at indlægget også gælder direktiv 89/48.

39 Hvad for det andet angår henvisningerne i indlægget til artikel 39, stk. 4, EF skal det fastslås, at Det Forenede Kongerige udtrykkeligt har erkendt, at denne bestemmelse ikke finder anvendelse på den foreliggende sag, men imidlertid har gjort gældende, at Domstolens praksis vedrørende denne artikel skal anvendes analogt på den sammenhæng, hvori artikel 45, stk. 1, EF indgår.

40 Det Forenede Kongeriges interventionsindlæg skal derfor antages til realitetsbehandling.

Første klagepunkt

Parternes argumenter

41 Med sit første klagepunkt har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF og artikel 45, stk. 1, EF, idet den har forbeholdt adgangen til erhvervet som notar for sine egne statsborgere. Denne institution har præciseret, at den med dette klagepunkt foreholder Den Hellenske Republik at have tilsidesat artikel 43 EF, og at denne tilsidesættelse ikke er begrundet i undtagelsen i artikel 45, stk. 1, EF.

42 Kommissionen har indledningsvis anført, at adgangen til erhvervet som notar i visse medlemsstater ikke er undergivet noget krav om nationalitet, og at dette krav i andre medlemsstater, såsom Kongeriget Spanien, Den Italienske Republik og Den Portugisiske Republik, er blevet ophævet.

43 Denne institution har for det første henvist til, at artikel 43 EF er en af de grundlæggende bestemmelser i EU-retten, som har til formål at sikre, at statsborgere fra en medlemsstat, som, selv sekundært, vil etablere sig i en anden medlemsstat med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed dér, behandles efter samme regler som landets egne statsborgere, og forbyder enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

44 Den nævnte institution samt Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at artikel 45, stk. 1, EF skal fortolkes selvstændigt og ensartet (dom af 15.3.1988, sag 147/86, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1637, s. 8). For så vidt som bestemmelsen foreskriver en undtagelse til etableringsfriheden for virksomhed, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, bør denne artikel desuden fortolkes strengt (dom af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631, præmis 43).

45 Undtagelsen i artikel 45, stk. 1, EF bør således begrænses til virksomhed, som i sig selv er direkte og specifikt forbundet med udøvelse af offentligt myndighed (Reynersdommen, præmis 44 og 45). Ifølge Kommissionen indebærer begrebet offentlig myndighed udøvelsen af en vidtgående beslutningsbeføjelse, der falder uden for almindelig ret og kommer til udtryk i evnen til at handle uafhængigt af andre retssubjekters vilje eller endog imod denne vilje. Navnlig kommer offentlig myndighed i henhold til Domstolens praksis til udtryk ved udøvelsen af tvangsbeføjelser (dom af 29.10.1998, sag C-114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6717, præmis 37).

46 Efter Kommissionens og Det Forenede Kongeriges opfattelse bør der sondres mellem virksomhed, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, og virksomhed, der udøves i almenhedens interesse. Diverse erhverv er således tildelt særlige kompetencer i almenhedens interesse, uden at der herved er tale om udøvelse af offentlig myndighed.

47 Virksomhed i form af bistand og samarbejde i forhold til den offentlige myndigheds funktion er heller ikke omfattet af anvendelsesområdet for artikel 45, stk. 1, EF (jf. i denne retning dom af 13.7.1993, sag C-42/92, Thijssen, Sml. I, s. 4047, præmis 22).

48 Kommissionen og Det Forenede Kongerige har desuden henvist til, at artikel 45, stk. 1, EF i princippet omfatter bestemte former for virksomhed og ikke et helt erhverv, medmindre de pågældende former for virksomhed ikke kan udskilles fra resten af den virksomhed, der udøves i dette erhverv.

49 Kommissionen har for det andet undersøgt de forskellige former for virksomhed, som en notar udfører i den græske retsorden.

50 Hvad indledningsvis angår bekræftelsen af dokumenter og aftaler har Kommissionen gjort gældende, at notaren begrænser sig til at vidne om parternes vilje, efter at have rådgivet parterne, og at give denne vilje retsvirkninger. Inden for rammerne af denne virksomhed har notaren ikke nogen beslutningsbeføjelse i forhold til parterne. Bekræftelsen er således ikke andet end en stadfæstelse af en aftale, der allerede er indgået mellem disse parter. Det forhold, at visse retsakter obligatorisk skal bekræftes, er uden relevans, eftersom talrige procedurer er obligatoriske uden at være udtryk for udøvelse af offentlig myndighed.

51 Det samme gælder for så vidt angår de særlige egenskaber ved den bevisordning, der er knyttet til dokumenter oprettet for notar, idet en tilsvarende beviskraft også er knyttet til andre dokumenter, der ikke er omfattet af udøvelsen af offentlig myndighed, såsom de rapporter, der udarbejdes af autoriserede skovfogeder. Det forhold, at notaren ifalder ansvar ved udarbejdelsen af dokumenter, der oprettes ved en notar, er heller ikke relevant. Dette er således tilfældet for så vidt angår hovedparten af selvstændige erhvervsdrivende såsom advokater, arkitekter eller læger.

52 Hvad angår eksigibiliteten af bekræftede dokumenter har Kommissionen anført, at forsyning med fuldbyrdelsespåtegning sker på trinnet forud for den egentlige fuldbyrdelse, uden at være en del heraf. Eksigibiliteten giver således ikke notarerne nogen tvangsbeføjelser. Desuden skal enhver eventuel indsigelse gøres gældende for retten og ikke for notaren.

53 Hvad hernæst angår notaropgaverne på området for selskabs- og foreningsret har Kommissionen anført, at notaren blot opfylder visse processuelle betingelser, der er fastsat i lovgivningen med henblik på oprettelsen af en juridisk person. Disse opgaver kan desuden ligeledes løses af juridiske rådigere og advokater.

54 Hvad videre angår notaropgaverne på området for stiftelsen og overdragelsen af tinglige rettigheder i fast ejendom indebærer de ikke nogen vidtgående beslutningsbeføjelse, der falder uden for almindelig ret. Det samme gælder for så vidt angår notaropgaverne i relation til udførelsen af visse handlinger, såsom bl.a. gaveoverdragelser, frivillig anerkendelse af faderskab og testamenter.

55 Hvad yderligere angår notarens rolle i relation til tvangsfuldbyrdelse giver den heller ikke notaren nogen rolle i udøvelsen af offentlig myndighed, idet hans rolle snarere minder om rollen som direktør for afholdelsen af offentlige tvangsauktioner.

56 Kommissionen og Det Forenede Kongerige har endelig tilføjet, at den sag, der lå til grund for dommen af 30. september 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (sag C-405/01, Sml. I, s. 10391), hvortil flere medlemsstater har henvist i deres skriftlige indlæg, vedrørte skibsførere og overstyrmænd på handelsskibes udøvelse af en lang række sikkerheds- og politimæssige funktioner samt bemyndigelse

til at foretage notar- eller registreringsfunktioner. Domstolen har således ikke haft lejlighed til i detaljer at tage stilling til de forskellige former for virksomhed, der udøves af notarer, i lyset af artikel 45, stk. 1, EF. Følgelig er den nævnte dom ikke tilstrækkelig til, at det kan konkluderes, at denne bestemmelse finder anvendelse på notarer.

57 Indledningsvis har Den Hellenske Republik gjort gældende, at det foreliggende klagepunkt er grundløst, idet det angår en påstået tilsidesættelse af artikel 43 EF og 45 EF i forening, mens disse bestemmelser gensidigt udelukker anvendelsen af den anden.

58 Hvad angår begrebet deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed i den i artikel 45, stk. 1, EF omhandlede forstand har denne medlemsstat anført, at begrebet bør fortolkes således, at virksomhed, der omfatter udøvelse af suverænitet, der falder uden for almindelig ret, er omfattet af dette begreb. Domstolen bekræftede i sin dom i sagen Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, at notarer deltager i udøvelsen af offentlig myndighed.

59 Hvad angår den direkte og specifikke karakter af notarers deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed har Den Hellenske Republik gjort gældende, at denne deltagelse skal vurderes på grundlag af en hel række kriterier, nemlig for det første notarvirksomhedens karakter, der skal være kendetegnet ved at være væsentlig og principal, og ikke accessorisk eller subsidiær, for det andet, at denne virksomhed skal udøves regelmæssigt og fast og ikke sporadisk eller exceptionelt, for det tredje, at denne virksomhed skal angå en væsentlig del af de nævnte opgaver, og for det fjerde, at den berører den dømmende myndigheds skøn (jf. Reyners-dommen, præmis 53, og dom af 10.12.1991, sag C-306/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 5863, præmis 7). Disse kriterier er opfyldt for så vidt angår den virksomhed, der udøves af notarer i den græske retsorden. Notarens rolle kan således ikke bedømmes alene på grundlag af kriteriet om udøvelse af en beslutningsbeføjelse, således som Kommissionen foreslår.

60 Notarens obligatoriske deltagelse, bl.a. ved stiftelsen af juridiske personer og omdannelse af disse enheders juridiske person, stiftelsen og overdragelsen af tinglige rettigheder i fast ejendom samt kontrollen med tvangsfuldbyrdelse, viser, at notaren deltager på direkte og specifik måde i udøvelsen af offentlig myndighed.

61 I denne henseende har Den Hellenske Republik for det første anført, at notarer medvirker ved oprettelsen af stiftelsesdokumentet for en fond, et aktieselskab, et europæisk aktieselskab og et anpartsselskab. Desuden kræver enhver ændring i disse selskabers juridiske person en notars medvirken for at være gyldige. Tildelingen af et selskabs egenskab af juridisk person samt ændringer i denne persons form henhører under den offentlige myndigheds prærogativer.

62 For det andet er notarens deltagelse ligeledes obligatorisk i forbindelse med stiftelsen og overdragelsen af tinglige rettigheder i fast ejendom. Uden et dokument oprettet for notar kan der ikke ske nogen erhvervelse af ejendomsretten eller andre tinglige rettigheder. Det samme gælder for så vidt angår frivillig anerkendelse af faderskab, gaveoverdragelse inter vivos af fast ejendom og testamenter.

63 For det tredje medvirker notaren obligatorisk i tvangsfuldbyrdelsessager, og nærmere bestemt inden for rammerne af tvangsauktioner over løsøre eller ejendom, fartøjer og luftfartøjer. Notaren er således beføjet til bl.a. at udarbejde kreditorrangordenen og fordelingen af aktiver mellem disse i tilfælde af arrest eller udlæg. Tilsvarende opgaver inden for rammerne af den særlige likvidation af kriseramte virksomheder er tillagt notarer. I disse tilfælde råder notaren ifølge Den Hellenske Republik over tvangsfuldbyrdelsesbeføjelser.

64 For det fjerde har denne medlemsstat gjort gældende, at dokumenter oprettet for notar er eksigible dokumenter, uden at en forudgående deltagelse fra rettens side er nødvendig. Til dette formål skal disse dokumenter være forsynet med fuldbyrdelsespåtegning. På samme måde har notaren beføjelse til at udforme stævningsmands- eller notardokument, hvorved det konstateres, at en veksel eller en check ikke er blevet accepteret eller indfriet. Denne virksomhed er ifølge Den Hellenske Republik det forberedende trin, inden der enten iværksættes tvangsfuldbyrdelse eller anlægges retssag.

Domstolens bemærkninger

— Indledende bemærkninger

65 Med sit første klagepunkt foreholder Kommissionen Den Hellenske Republik at hindre adgangen for statsborgere fra andre medlemsstater til at etablere sig med henblik på at udøve erhvervet som notar på dets område ved i strid med artikel 43 EF at forbeholde adgangen til dette erhverv for sine egne statsborgere.

66 Dette klagepunkt knytter sig således alene til det nationalitetskrav, der er fastsat i den omhandlede græske lovgivning for adgangen til det nævnte erhverv, med hensyn til artikel 43 EF.

67 Det skal følgelig præciseres, at dette klagepunkt hverken vedrører notarers status og organisation i den græske retsorden eller andre betingelser for adgangen til erhvervet som notar i denne medlemsstat end nationalitetskravet.

68 Herefter skal det, i lighed med det af Kommissionen under retsmødet anførte, bemærkes, at det første klagepunkt heller ikke vedrører anvendelsen af EF-traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser. Tilsvarende vedrører klagepunktet heller ikke anvendelsen af traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed.

— Realiteten

69 Det skal først bemærkes, at artikel 43 EF er en af de grundlæggende bestemmelser i EU-retten (jf. i denne retning bl.a. Reyners-dommen, præmis 43).

70 Begrebet etablering i denne bestemmelses forstand er et meget vidt begreb, som for en EU-statsborger indebærer, at han på stabil og vedvarende måde kan deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og drage fordel deraf, hvorved der inden for Unionen sker en begunstigelse af det økonomiske og sociale samarbejde inden for området selvstændig erhvervsvirksomhed (jf. bl.a. dom af 22.12.2008, sag C-161/07, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 10671, præmis 24).

71 Etableringsfriheden, der gælder for statsborgere i en medlemsstat på en anden medlemsstats område, indebærer bl.a. adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere (jf. bl.a. dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 273, præmis 13, og i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Østrig, præmis 27). Med andre ord forbyder artikel 43 EF, at en medlemsstat i sin lovgivning for personer og selskaber, som udnytter retten til at etablere sig dér, fastsætter vilkår for deres udøvelse af virksomhed, som adskiller sig fra de vilkår, der er fastsat for landets egne statsborgere (dommen i sagen Kommissionen mod Østrig, præmis 28).

72 Formålet med artikel 43 EF er således at sikre, at statsborgere fra en medlemsstat, som etablerer sig i en anden medlemsstat med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed dér, behandles efter samme regler som landets egne statsborgere, og den forbyder enhver form for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som f.eks. at de nationale lovgivninger indeholder restriktioner med hensyn til etableringsfriheden (dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 14).

73 I det foreliggende tilfælde forbeholder den anfægtede nationale lovgivning imidlertid adgangen til erhvervet som notar for græske statsborgere, hvorved der skabes en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som i princippet er forbudt i henhold til artikel 43 EF.

74 Den Hellenske Republik har imidlertid gjort gældende, at notarvirksomhed ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 43 EF, eftersom notarer deltager i udøvelsen af offentlig myndighed som omhandlet i artikel 45, stk. 1, EF. Der skal følgelig først tages stilling til rækkevidden af begrebet udøvelse af offentlig myndighed som omhandlet i denne sidstnævnte bestemmelse, og det skal herefter undersøges, om de opgaver, der er tillagt notarer i den græske retsorden, er omfattet af dette begreb.

75 Hvad angår begrebet »udøvelse af offentlig myndighed« som omhandlet i artikel 45, stk. 1, EF bemærkes, at der ved vurderingen heraf ifølge fast retspraksis skal tages hensyn til, at de ved denne artikel fastsatte begrænsninger i undtagelserne til denne frihed har EU-karakter, for at undgå, at den effektive virkning af traktaten på området for etableringsfriheden undergraves af ensidige beslutninger, der træffes af medlemsstaterne (jf. i denne retning Reyners-dommen, præmis 50, dommen af 15.3.1988 i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 8, og dom af 22.10.2009, sag C-438/08, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 10219, præmis 35).

76 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at artikel 45, stk. 1, EF er en undtagelse fra den grundlæggende regel om etableringsfrihed. Som sådan skal denne undtagelse fortolkes således, at dens rækkevidde begrænses til det, der er strengt nødvendigt for at varetage de interesser, som bestemmelserne tillader medlemsstaterne at beskytte

(dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 7, dom af 30.3.2006, sag C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Sml. I, s. 2941, præmis 45, og domme af 29.11.2007, sag C-393/05, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 10195, præmis 35, og sag C-404/05, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 10239, præmis 37 og 46, samt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 34).

77 Endvidere har Domstolen gentagne gange fastslået, at den undtagelse, der er fastsat i artikel 45, stk. 1, EF, skal begrænses til virksomhed, som i sig selv er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed (Reyners-dommen, præmis 45, Thijssen-dommen, præmis 8, og dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 35, i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 46, i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 38, og i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 36).

78 I denne henseende har Domstolen haft anledning til at fastslå, at visse former for virksomhed, der er vejledende eller forberedende i forhold til udførelsen af offentlig myndighed (jf. i denne retning Thijssen-dommen, præmis 22, og dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 38, i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 47, i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 38, og i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 36), eller visse former for virksomhed, hvis udøvelse, selv om den indebærer selv regelmæssig og organisk kontakt med de administrative myndigheder eller retterne, ja endog obligatorisk deltagelse i deres funktion, ikke berører disse myndigheders skøn og den frie udøvelse af den dømmende magt (jf. i denne retning Reyners-dommen, præmis 51 og 53) eller endvidere visse former for virksomhed, der ikke omfatter udøvelse af beslutningsbeføjelser (jf. i denne retning Thijssen-dommen, præmis 21 og 22, dommen af 29.11.2007 i sagen Kommissionen mod Østrig, præmis 36 og 42, samt dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 38 og 44, og i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 36 og 41), tvang (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 37) eller tvangsbeføjelser (jf. i denne retning dom af 30.9.2003, sag C-47/02, Anker m.fl., Sml. I, s. 10447, præmis 61, og dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 44), ikke er omfattet af undtagelsen i artikel 45, stk. 1, EF.

79 Det skal i lyset af ovenstående betragtninger undersøges, om de opgaver, der er tillagt notarer i den græske retsorden, er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed.

80 For at kunne besvare dette spørgsmål må der tages hensyn til karakteren af den virksomhed, der udøves af medlemmerne af dette erhverv (jf. i denne retning Thijssen-dommen, præmis 9).

81 Den Hellenske Republik og Kommissionen er enige om, at notarers hovedvirksomhed i den græske retsorden består i at oprette bekræftede dokumenter under iagttagelse af de nødvendige formforskrifter. Med henblik herpå undersøger notaren bl.a., at alle lovbestemte betingelser for at oprette dokumentet er opfyldt. Det bekræftede dokument har desuden beviskraft og er eksigibelt.

82 Det bemærkes i denne henseende, at det ifølge græsk ret er dokumenter og aftaler, som parterne frit har indgået, der bekræftes. Parterne bestemmer selv, inden for lovgivningens grænser, rækkevidden af deres rettigheder og forpligtelser og vælger frit de betingelser, de ønsker skal gælde, når de fremlægger et dokument eller en aftale til bekræftelse for notaren. Sidstnævntes medvirken forudsætter således, at der allerede foreligger samtykke eller viljesoverensstemmelse mellem parterne.

83 Notaren kan desuden ikke på egen hånd ændre den aftale, han skal bekræfte, uden først at have indhentet parternes samtykke.

84 Den opgave med bekræftelse af dokumenter, som er tillagt notaren, indebærer således ikke som sådan en deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed som omhandlet i artikel 45, stk. 1, EF.

85 Den omstændighed, at visse dokumenter eller visse aftaler obligatorisk skal bekræftes for at være gyldige, ændrer ikke denne konklusion. Det er således sædvanligt, at diverse dokumenters gyldighed i de nationale retsordener og efter de dér fastsatte fremgangsmåder er betinget af iagttagelsen af formkrav eller endvidere obligatoriske bekræftelsesprocedurer. Denne omstændighed kan således ikke støtte det synspunkt, Den Hellenske Republik har gjort gældende.

86 Notarernes pligt til, inden et dokument eller en aftale bekræftes, at kontrollere, at alle lovbestemte betingelser for oprettelse af dette dokument eller denne aftale er opfyldt, og, såfremt dette ikke er tilfældet, at nægte at udstede en bekræftelse, kan heller ikke ændre ovenstående konklusion.

87 Notaren udøver ganske vist denne kontrol ud fra et alment hensyn, nemlig hensynet til at sikre lovligheden og retssikkerheden for dokumenter, der udformes mellem private. Forfølgelsen af dette formål alene kan imidlertid ikke begrunde, at de nødvendige prærogativer med henblik herpå forbeholdes notarer, der er statsborgere i den pågældende medlemsstat.

88 Det at forfølge et alment hensyn er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at en bestemt virksomhed kan anses for en direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed. Det er ubestridt, at den virksomhed, der udøves inden for rammerne af diverse lovregulerede erhverv, ofte i de nationale retsordener omfatter en forpligtelse for de personer, der udøver disse erhverv, til at forfølge et sådant mål, uden at deres virksomhed derved må anses for udøvelse af en sådan offentlig myndighed.

89 Imidlertid er det forhold, at notarvirksomhed forfølger formål af almen interesse, som bl.a. er at garantere lovligheden og retssikkerheden med hensyn til dokumenter,

der oprettes mellem private, et tvingende alment hensyn, som kan begrunde eventuelle begrænsninger for artikel 43 EF, som udspringer af de særlige egenskaber for notarvirksomhed, såsom de rammer, der gælder for notarer i kraft af de ansættelsesprocedurer, der gælder for dem, begrænsning i deres antal og deres stedlige kompetence, eller endvidere reglerne for deres vederlag, uafhængighed, uforenelighed og uafsættelighed, for så vidt som disse begrænsninger gør det muligt og er nødvendige for at opnå disse formål.

90 Det er ligeledes korrekt, at notaren skal afvise at bekræfte et dokument eller en aftale, der ikke opfylder de lovbestemte betingelser, uanset parternes vilje. Efter et sådant afslag kan parterne imidlertid frit vælge, hvorledes den konstaterede ulovlighed skal udbedres, enten ved at ændre dokumentet eller aftalens indhold, eller ved at afstå fra dette dokument eller denne aftale.

91 Hvad angår den beviskraft og eksigibilitet, der er knyttet til dokumenter oprettet for notar, kan det ikke bestrides, at de giver disse dokumenter betydelige retsvirkninger. Imidlertid er det forhold, at en bestemt virksomhed omfatter oprettelse af dokumenter, der har disse virkninger, ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at denne virksomhed må anses for direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed som omhandlet i artikel 45, stk. 1, EF.

92 Hvad navnlig angår den beviskraft, der er knyttet til dokumenter oprettet for notar, skal det præciseres, at den udspringer af den bevisordning, der er fastsat i lovgivningen i den omhandlede retsorden. Den beviskraft, der tillægges et bestemt dokument ved lov, har således ikke direkte betydning for spørgsmålet, om virksomheden med hensyn til udarbejdelsen af dette dokument i sig selv udgør direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed, således som det kræves efter retspraksis (jf. i denne retning Thijssen-dommen, præmis 8, og dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 35).

93 Det kan desuden ikke med rette gøres gældende, at et dokument oprettet for notar som følge af sin beviskraft ubetinget binder retten i udøvelsen af sit skøn, eftersom det er ubestridt, at retten træffer afgørelse efter sin inderste overbevisning og under hensyn til samtlige de faktiske omstændigheder og beviser, der er indsamlet under retssagen.

94 Hvad angår eksigibiliteten af et bekræftet dokument skal det, således som Den Hellenske Republik har gjort gældende, bemærkes, at bekræftelsen gør det muligt at fuldbyrde den forpligtelse, der er fastsat i dokumentet, uden forudgående deltagelse fra retten.

95 Denne eksigibilitet af et bekræftet dokument giver imidlertid ikke notarerne beføjelser, der indebærer en direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed. Selv om notarens forsyning af det bekræftede dokument med fuldbyrdelsespåtegning således giver dette dokument eksigibilitet, udspringer den af parternes ønske om at oprette et dokument eller en aftale, efter at have undersøgt deres lovkonformitet hos notaren, og om at give det eller den denne eksigibilitet.

96 Det skal ligeledes undersøges, om de øvrige opgaver, der er tillagt notarer i den græske retsorden, og som Den Hellenske Republik har henvist til, indebærer en direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed.

97 Hvad for det første angår de opgaver, der er tillagt notaren inden for rammerne af tvangsfuldbyrdelse, skal det bemærkes, at notaren primært har til opgave at gennemføre auktionen og i tilfælde af hammerslag at udarbejde auktionsbetingelserne med delegation af salgssummen til kreditorerne og efter omstændighederne at oprette en kreditorfortegnelse.

98 Det skal imidlertid fastlås, dels at notaren ikke selv har kompetence til at foretage udlæg i det objekt, der er genstand for af tvangsfuldbyrdelsen. Dels skal alle indsigelser om gyldigheden af eksekutionsgrundlaget, af tvangsfuldbyrdelsesproceduren eller kravet fremsættes for retten i overensstemmelse med retsplejelovens artikel 933 ff.

99 De opgaver, der er tillagt notarer inden for rammerne af udlæg i fast ejendom, forekommer således at blive udøvet under rettens tilsyn, for hvilken notaren også skal fremlægge eventuelle indsigelser, og som i øvrigt træffer afgørelse herom i sidste instans. Disse opgaver kan således ikke anses for at indebære en direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed (jf. i denne retning Thijssen-dommen, præmis 21, dommen af 29.11.2007 i sagen Kommissionen mod Østrig, præmis 41 og 42, samt dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 43 og 44, og i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 37 og 41).

100 Den samme konklusion gælder desuden den virksomhed, som notaren udøver inden for rammerne af særlig likvidation af kriseramte virksomheder, idet denne virksomhed svarer til den, som notaren udøver inden for rammerne af tvangsauktioner, hvilket Den Hellenske Republik også har medgivet.

101 Det skal i øvrigt præciseres for så vidt angår de former for notarvirksomhed, der er nævnt i denne doms præmis 97-100, og således som det er bemærket i denne doms præmis 78, at visse erhvervsmæssige ydelser, der indebærer selv obligatorisk deltagelse i retternes funktion, ikke af den grund er udtryk for deltagelse i udøvelse af offentlig myndighed (Reyners-dommen, præmis 51).

102 Hvad for det andet angår notarens medvirken i tilfælde af manglende accept eller indfrielse af veksler eller checks skal det bemærkes, således som Den Hellenske Republik udtrykkeligt har anerkendt, at denne medvirken, der består i at udforme et stævningsmands- eller notardokument, er det forberedende trin, inden der enten iværksættes tvangsfuldbyrdelse eller anlægges retssag. Virksomhed, der er forberedende i forhold til udøvelsen af offentlig myndighed, er imidlertid ifølge fast retspraksis udelukket fra

undtagelsen i artikel 45, stk. 1, EF (jf. i denne retning Thijssen-dommen, præmis 22, samt dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 38, i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 47, i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 38, og i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 36).

103 Hvad for det tredje angår transaktioner og dokumenter, såsom stiftelse og overdragelse af tinglige rettigheder i fast ejendom, gaveoverdragelse af fast ejendom, frivillig anerkendelse af faderskab og testamenter, der skal oprettes for notar for at være gyldige, henvises der til betragtningerne i denne doms præmis 82-95.

104 De samme overvejelser gør sig for det fjerde gældende med hensyn til stiftelsesdokumenterne med hensyn til selskaber og fonde, idet de skal oprettes for notar for at være gyldige. Det skal desuden i denne henseende præciseres, dels at stiftelsen af disse enheder er betinget af den kompetente myndigheds godkendelse, dels at de opnår deres egenskab af juridisk person ved indførslen i det relevante register samt ved offentliggørelse i lovtidende af deres vedtægter, stiftelsesdokumenter og afgørelsen om godkendelse af vedtægterne.

105 For så vidt angår notarers særlige status i den græske retsorden er det tilstrækkeligt at bemærke, at det, således som det fremgår af denne doms præmis 77 og 80, er med hensyn til arten af den pågældende virksomhed isoleret set, og ikke denne status som sådan, at det skal undersøges, om denne virksomhed er omfattet af undtagelsen i artikel 45, stk. 1, EF.

106 Der bør dog foretages to præciseringer i denne henseende. For det første er det ubestridt, at det bortset fra de tilfælde, hvor udpegningen af en notar foretages af retten, står parterne frit for at vælge en notar. Selv om det er korrekt, at notarers vederlag er lovbestemt, gælder det ikke desto mindre, at kvaliteten af de ydelser, der leveres, kan variere fra én notar til en anden alt efter bl.a. den pågældende persons faglige

kundskaber. Det følger heraf, at notarer, inden for rammerne af deres respektive stedlige kompetence, således som generaladvokaten har anført i punkt 18 i forslaget til afgørelse, udøver deres virksomhed under konkurrencemæssige betingelser, hvilket ikke er kendetegnende for udøvelse af offentlig myndighed.

107 Det skal for det andet bemærkes, at notarerne, således som Kommissionen har gjort gældende uden på dette punkt at blive modsagt af Den Hellenske Republik, er direkte og personligt ansvarlige over for deres klienter for det tab, der måtte følge af fejl, de begår i udøvelsen af deres virksomhed.

108 Hvad angår Den Hellenske Republiks argument med hensyn til dommen i sagen Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española skal det præciseres, at den sag, der lå til grund for dommen, vedrørte fortolkningen af artikel 39, stk. 4, EF og ikke artikel 45, stk. 1, EF. Det fremgår desuden af den doms præmis 42, at Domstolen, da den fastslog, at de opgaver, der udføres af kaptajner og øverstestyrmænd på handelsskibe, udgjorde deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed, havde samtlige de opgaver, som udøves af disse personer, for øje. Domstolen tog således ikke kun stilling til den ene tildeling af notaropgaver til kaptajner og øverstestyrmænd på skibe, dvs. modtagelse, opbevaring og overgivelse af testamenter, isoleret fra deres øvrige beføjelser, såsom navnlig den beføjelse til at udøve tvang eller iværksætte straffeforanstaltninger, der er tillagt dem.

109 Den Hellenske Republiks indsigelse vedrørende en tilsyneladende iboende modsigelse i det foreliggende klagepunkt, fordi Kommissionen foreholder denne medlemsstat at have tilsidesat artikel 43 EF og 45, stk. 1, EF samtidig, skal desuden forkastes. I denne henseende bemærkes, at det ud fra en helhedsbetragtning og sammenhængen fremgår af stævningen, at Kommissionen foreholder den sagsøgte medlemsstat at have tilsidesat artikel 43 EF, uden at denne tilsidesættelse kan begrundes i artikel 45, stk. 1, EF. Disse to traktatbestemmelser skal nemlig, således som det fremgår af alle de

ovenstående betragtninger, vurderes samlet, for så vidt som artikel 43 EF er den regel, hvortil artikel 45, stk. 1, EF indrømmer en undtagelse.

110 Under disse omstændigheder skal det konkluderes, at notarvirksomhed, således som den for nuværende er defineret i den græske retsorden, ikke indebærer udøvelse af offentlig myndighed som omhandlet i artikel 45, stk. 1, EF.

111 Det skal således fastslås, at nationalitetskravet i den græske lovgivning om adgang til erhvervet som notar udgør forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som er forbudt i medfør af artikel 43 EF.

112 Sammenfattende må det fastslås, at Kommissionens første klagepunkt er begrundet.

Om det andet klagepunkt

Parternes argumenter

113 Kommissionen foreholder Den Hellenske Republik ikke at have gennemført direktiv 89/48 for så vidt angår erhvervet som notar. Ifølge Kommissionen kan dette erhverv ikke unddrages dette direktivs anvendelsesområde, idet notaren ikke direkte og specifikt deltager i udøvelse af offentlig myndighed.

114 Denne institution har gjort gældende, at direktiv 89/48 gør det muligt for medlemsstaterne at fastsætte en egnethedstest eller stille krav om prøvetid, som kan sikre det høje kvalifikationsniveau, der kræves af notarer. Anvendelsen af dette direktiv ville desuden ikke have til virkning at hindre rekrutteringen af notarer ved hjælp af optagelsesprøve, men kun at give statsborgere fra andre medlemsstater adgang til denne optagelsesprøve. En sådan anvendelse ville desuden være uden betydning for proceduren med hensyn til udpegning af notarer.

115 Den omstændighed, at spørgsmålet om anvendelsen af dette direktiv på erhvervet som notar aldrig blev diskuteret i forbindelse med udarbejdelsen af dette direktiv, og at der ikke er vedtaget noget sektorbestemt direktiv vedrørende dette erhverv, er desuden ikke et relevant juridisk argument.

116 Tilsvarende kan den omstændighed, at EU-lovgiver har udelukket visse områder fra anvendelsesområdet for en EU-retsakt, ikke i sig selv medføre, at direktiv 89/48 ikke finder anvendelse på den pågældende virksomhed. Såvel artikel 1, stk. 5, litra d), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT L 178, s. 1) som 41. betragtning til direktiv 2005/36 udelukker kun notarvirksomhed fra deres anvendelsesområder, i det omfang den er direkte og specifikt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Der er herved tale om et simpelt forbehold, der ikke har nogen betydning for fortolkningen af artikel 45, stk. 1, EF. Hvad angår artikel 2, stk. 2, nr. l), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36), som udelukker notarvirksomhed fra direktivets anvendelsesområde, har Kommissionen gjort gældende, at det forhold, at EU-lovgiver har valgt at udelukke en bestemt form for virksomhed fra dette direktivs anvendelsesområde, ikke indebærer, at artikel 45, stk. 1, EF finder anvendelse på denne virksomhed.

117 Rådets direktiv 77/249/EØF af 22. marts 1977 om lettelser med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters frie udveksling af tjenesteydelser (EFT L 78, s. 17) og Europa-parlamentets og Rådets direktiv 98/5/EF af 16. februar 1998 om lettelse af adgangen til varig udøvelse af advokaterhvervet i en anden medlemsstat end den, hvor beskikkelsen er opnået (EFT L 77, s. 36), er heller ikke relevante, fordi de fra deres anvendelsesområde udelukker notarvirksomhed for at gøre det muligt for visse medlemsstater med en anden juridisk tradition, såsom Det Forenede Kongerige, at nægte advokater fra andre medlemsstater at udøve typisk notarvirksomhed, selv om denne virksomhed i Det Forenede Kongerige udføres af en særlig kategori af advokater, nemlig »solicitors«.

118 Hvad angår Europa-Parlamentets beslutning af 23. marts 2006 om juridiske erhverv og samfundets interesse i et velfungerende retssystem (EUT C 292 E, s. 105, herefter »beslutning 2006«) er der tale om et rent politisk dokument, hvis indhold er tvetydigt, eftersom Europa-Parlamentet i denne beslutnings punkt 17 bekræfter, at artikel 45 EF bør finde anvendelse på erhvervet som notar, mens det i punkt 2 heri bekræfter formuleringen i sin beslutning af 18. januar 1994 om notarerhvervets situation og struktur i Fællesskabets 12 medlemsstater (EFT C 44, s. 36, herefter »beslutning 1994«), hvori det udtrykte sit ønske om, at nationalitetskravet for adgang til erhvervet som notar, der var fastsat i flere medlemsstaters lovgivning, ville blive ophævet.

119 Den Hellenske Republik har indledningsvis gjort gældende, at den foreliggende sag alene vedrører direktiv 89/48 og ikke direktiv 2005/36, selv om det sidstnævnte direktiv ophævede det førstnævnte inden anlæggelsen af sagen.

120 Denne medlemsstat har for det første anført, at direktiv 89/48 ikke finder anvendelse på erhvervet som notar, således som det fremgår af 12. betragtning hertil. Endvidere blev den eventuelle anvendelse af dette direktiv på dette erhverv aldrig diskuteret i

forbindelse med udarbejdelsen af det pågældende direktiv. Desuden er der ikke vedtaget noget sektorbestemt direktiv for dette erhverv, selv om dette er tilfældet for andre erhverv. Denne fortolkning bekræftes af en række afledte retsakter, såsom de i denne doms præmis 116 og 117 nævnte, som udelukker erhvervet som notar fra deres anvendelsesområde. Europa-Parlamentets beslutning 1994 og beslutning 2006 viser, at EU-lovgiver er af den opfattelse, at dette erhverv henhører under artikel 45, stk. 1, EF.

121 Den Hellenske Republik har for det andet foreholdt Kommissionen ikke på klar og udtømmende vis at have fremlagt alle de faktiske og retlige omstændigheder, der støtter den påståede tilsidesættelse af artikel 89/48.

Domstolens bemærkninger

— Formaliteten

122 Det følger af fast retspraksis, at spørgsmålet, om der foreligger et traktatbrud under en i medfør af artikel 226 EF anlagt sag, skal behandles i lyset af den EU-lovgivning, der var gældende på tidspunktet for udløbet af den frist, som Kommissionen har givet den pågældende medlemsstat til at rette sig efter den begrundede udtalelse (jf. bl.a. dom af 9.11.1999, sag C-365/97, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7773, præmis 32, af 5.10.2006, sag C-275/04, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 9883, præmis 34, og af 19.3.2009, sag C-270/07, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1983, præmis 49).

123 I det foreliggende tilfælde udløb fristen den 18. december 2006. På denne dato var direktiv 89/48 fortsat i kraft, idet det først blev ophævet ved direktiv 2005/36 med virkning fra den 20. oktober 2007. Et søgsmål, der er støttet på en manglende gennemførelse af direktiv 89/48, er således ikke uden genstand (jf. analogt dom af 11.6.2009, sag C-327/08, Kommissionen mod Frankrig, præmis 23).

124 Den Hellenske Republiks indsigelse skal derfor forkastes.

— Realiteten

125 Kommissionen har foreholdt Den Hellenske Republik ikke at have gennemført direktiv 89/48 for så vidt angår erhvervet som notar. Det skal følgelig undersøges, om dette direktiv finder anvendelse på dette erhverv.

126 I denne henseende skal den lovgivningsmæssige sammenhæng, hvori direktivet indgår, tages i betragtning.

127 Det skal således bemærkes, at lovgiver i 12. betragtning til direktiv 89/48 udtrykkeligt har anført, at den generelle ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for videregående uddannelse, der blev indført hermed, »på ingen måde [berører] anvendelsen af [artikel 45 EF]«. Dette forbehold er således udtryk for lovgivers ønske om at lade de former for virksomhed, der er omfattet af artikel 45, stk. 1, EF, uden for dette direktivs anvendelsesområde.

128 På tidspunktet for vedtagelsen af direktiv 89/48 havde Domstolen endnu ikke haft lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet, om notarvirksomhed var omfattet af artikel 45, stk. 1, EF eller ej.

129 I de år, der er gået fra vedtagelsen af direktiv 89/48, har Parlamentet i beslutning 1994 og beslutning 2006, der er nævnt i denne doms præmis 118, dels bekræftet, at artikel 45, stk. 1, EF i det hele bør finde anvendelse på erhvervet som notar som sådan, dels at det var dets ønske, at nationalitetskravet for adgang til dette erhverv blev ophævet.

130 Det bemærkes videre, at EU-lovgiver i forbindelse med vedtagelsen af direktiv 2005/36, der trådte i stedet for direktiv 89/48, foretog den præcisering i 41. betragtning til førstnævnte direktiv, at direktivet ikke berører anvendelsen af artikel 45 EF »i forbindelse med erhvervet som notar«. EU-lovgiver tog ved dette forbehold ikke stilling til spørgsmålet om anvendelsen af artikel 45, stk. 1, EF og derfor direktiv 2005/36 på notarvirksomhed.

131 Dette følger bl.a. af de forberedende arbejder til dette sidstnævnte direktiv. Parlamentet havde således i sin lovgivningsmæssige beslutning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT 2004 C 97 E, s. 230), som Parlamentet vedtog ved førstebehandlingen den 11. februar 2004, foreslået, at det udtrykkeligt blev angivet i direktiv 2005/36's tekst, at det ikke skulle finde anvendelse på notarer. Dette forslag blev ikke taget til følge i ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (KOM(2004) 317 endelig) eller i fælles holdning (EF) nr. 10/2005 af 21. december 2004 vedtaget af Rådet i henhold til fremgangsmåden i artikel 251 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets [direktiv] om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT 2005 C 58 E, s. 1) — ikke med den begrundelse, at direktivet burde

finde anvendelse på erhvervet som notar — men bl.a. fordi »[artikel 45, stk. 1, EF hjemlede] ret til at fravige princippet om etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser for virksomhed, der indebærer direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed«.

132 I denne henseende er det i lyset af de særlige omstændigheder, der kendetegnede lovgivningsprocessen, samt den usikre retlige situation, der følger heraf, således som det fremgår af den ovenfor gengivne lovgivningsmæssige kontekst, ikke muligt at fastslå, at der ved udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse, gjaldt en tilstrækkelig klar forpligtelse for medlemsstaterne til at gennemføre direktiv 89/48 for så vidt angår erhvervet som notar.

133 Det andet klagepunkt må følgelig forkastes.

134 Henset til ovenstående bemærkninger, bør det fastslås, Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF, idet den opstiller et nationalitetskrav for adgangen til erhvervet som notar, og i øvrigt bør Den Hellenske Republik frifindes.

Sagens omkostninger

135 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da Kommissionen kun delvis har fået medhold i påstandene, bør hver part bære sine egne omkostninger.

136 Procesreglementets artikel 69, stk. 4, første afsnit, bestemmer, at medlemsstater, der er indtrådt i en sag, bærer deres egne omkostninger. Den Tjekkiske Republik, Den Franske Republik, Republikken Litauen, Republikken Slovenien, Den Slovakiske Republik og Det Forenede Kongerige bærer følgelig deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Store Afdeling):

1) Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF, idet den opstiller et nationalitetskrav for adgangen til erhvervet som notar.

2) I øvrigt frifindes Den Hellenske Republik.

3) Europa-Kommissionen, Den Hellenske Republik, Den Tjekkiske Republik, Den Franske Republik, Republikken Litauen, Republikken Slovenien, Den Slovakiske Republik og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland bærer deres egne omkostninger.

Underskrifter