UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

24 päivänä toukokuuta 2011 *

Asiassa C-61/08,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 13.2.2008,

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

kantajana,

jota tukee

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

väliintulijana,

* Oikeudenkäyntikieli: kreikka.

vastaan

Helleenien tasavalta, asiamiehinään V. Christianos, E.-M. Mamouna ja A. Samoni-Rantou, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

jota tukevat

Tšekin tasavalta, asiamiehenään M. Smolek,

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

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

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

Slovakian tasavalta, asiamiehinään J. Čorba ja B. Ricziová,

väliintulijoina,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

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

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

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.4.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 14.9.2010 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

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

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

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

3 Direktiivin 89/48 2 artiklassa säädettiin seuraavaa:

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

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

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

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

6 Direktiivi 89/48 kumottiin ammattipätevyyden tunnustamisesta 7.9.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/36/EY (EUVL L 255, s. 22) 62 artiklan nojalla 20.10.2007 alkaen.

7 Direktiivin 2005/36 johdanto-osan 41 perustelukappaleessa todetaan, että kyseisen direktiivin soveltaminen ”ei rajoita [EY] 39 artiklan 4 kohdan eikä [EY] 45 artiklan soveltamista etenkään notaarien osalta”.

Kansallinen säännöstö

Notaarin ammatin yleinen järjestäminen

8 Notaarit hoitavat tehtäviään Kreikan oikeusjärjestyksessä vapaan ammatin harjoittajina. Notaarin ammatin järjestämistä koskevat säännökset ovat 16.3.2000 annetussa laissa 2830/2000 (FEK A' 96/16.3.2000; jäljempänä notaarilaki).

9 Kyseisen lain 1 §:n 1 momentin mukaan notaarin tehtävänä on muun muassa laatia ja säilyttää asiakirjoja, joilla tehdään tai todistetaan tiettyjä oikeustoimia, varustaa kyseiset asiakirjat täytäntöönpanolausekkeella, tarkastaa yksityiset asiakirjat, jotta niissä voidaan katsoa olevan varma päiväys, ja vahvistaa kunkin asianomaisen osapuolen allekirjoituksen oikeaperäisyys.

10 Saman säännöksen mukaan notaarilla tarkoitetaan "julkista toimihenkilöä, joka ei saa korvausta" siinä mielessä, että notaari ei saa korvausta valtiolta vaan asiakkailtaan. Kukin osapuoli saa vapaasti valita notaarin.

11 Notaarien määrä, heidän sijaintinsa ja heidän toimipaikkansa määritetään muun muassa notaarilain 2 ja 17 §:n mukaisesti. Ensin mainitussa säännöksessä säädetään, että notaarit hoitavat tehtäviään toimipaikkansa tuomiopiirin vaikutusalueella.

12 Notaarilain 40 §:n mukaan notaarien palkkiot, jotka käsittävät kiinteän osan ja muuttuvan osan asianomaisessa notaarin vahvistamassa asiakirjassa mainitun arvon mukaan, määritetään yhtäältä talous- ja valtionvarainministerin ja toisaalta oikeusministerin yhteisellä päätöksellä, ja viimeisin on päätös 100692(1)/2009.

13 Notaarilain 153 §:n mukaan kaksi tai useampi sellaista notaarina toimivaa henkilöä, joiden toimipaikka on samassa tuomiopiirissä, voivat hoitaa tehtäviään siviiliyhtiönä.

14 Voidakseen tulla nimitetyksi notaariehdokkaaksi hakijan on notaarilain 19 §:n mukaan muun muassa oltava Kreikan kansalainen.

Notaarin toiminnot

15 Kun tarkastellaan notaarin Kreikan oikeusjärjestyksessä harjoittamia eri toimintoja, on selvää, että notaarin tärkein tehtävä on laatia virallisia asiakirjoja. Notaarin toimenpiteet voivat olla pakollisia tai vapaaehtoisia varmennettavan asiakirjan mukaan. Toimenpiteillä notaari toteaa, että kaikki toimen täytäntöönpanolle asetetut lakisääteiset vaatimukset täyttyvät ja että kyseessä olevat osapuolet ovat oikeus- ja oikeustoimikelpoisia.

16 Siviiliprosessilain VIII lukuun, jonka otsikko on ”Asiakirjat”, sisältyvästä 438 §:stä ilmenee, että virallinen asiakirja on julkisen toimihenkilön laatima julkinen asiakirja, joka tarjoaa täyden näytön, johon voidaan vedota kaikkia vastaan kaikesta siitä, mitä toimihenkilön todistetaan tehneen tai mitä hänen luonaan todistetaan tehdyn.

17 Notaarin vahvistamien asiakirjojen katsotaan siviiliprosessilain 904 §:n 2 momentin mukaan olevan täytäntöönpanokelpoisia. Kyseisen säännöksen mukaan täytäntöönpanokelpoisia ovat lisäksi muun muassa maksamismääräykset ja asiakirjat, jotka tunnustetaan laissa täytäntöönpanoperusteiksi. Jotta notaarin vahvistamia asiakirjoja voidaan pitää täytäntöönpanokelpoisina, notaarin on saman lain 918 §:n mukaan varustettava ne täytäntöönpanolausekkeella.

18 Haaste- ja ulosottomiehiin sovellettavista säännöistä 19.6.1995 annetun lain 2318/1995 (FEK A' 126/19.6.1995) 1 §:n 2 momentin mukaan ulosottomies on toimivaltainen panemaan täytäntöön tuomioistuimen päätökset sekä määräykset ja asiakirjat, jotka tunnustetaan laissa täytäntöönpanoperusteiksi.

19 Siviiliprosessilain 933 §:stä ja sitä seuraavista pykälistä ilmenee lisäksi, että kaikki täytäntöönpanokeinoihin liittyvät riitautukset saatetaan tuomioistuimen käsiteltäviksi.

20 Notaarin tehtävänä pakkotäytäntöönpanon yhteydessä on lähinnä toteuttaa myynti huutokaupalla siviiliprosessilain 959–981 §:n, 988 §:n ja 998–1021 §:n säännösten mukaisesti.

21 Kyseisen lain merkityksellisten säännösten mukaan täytäntöönpanoperusteen panee aluksi täytäntöön ulosottomies, joka antaa velalliselle maksukehotuksen. Velallisella on määräaika suorittaa maksu. Määräajan päätyttyä, jos velallinen ei ole tällä välin suorittanut maksua, kyseiset kiinteistöt ulosmitataan ulosottomiehen antamalla määräyksellä, minkä jälkeen määräys merkitään kiinnitysrekisteriin. Ulosottomies vahvistaa tämän jälkeen huutokaupan päivämäärän, nimittää tarvittaessa notaarin ja antaa tälle tehtäväksi mainitun huutokaupan hoitamisen. Notaari järjestää lopuksi huutokaupan ja tarvittaessa laatii myynti-ilmoituksen, jossa on määräys maksaa velkojille, sekä tapauksen mukaan velkojainluettelon. Jos täytäntöönpanoperusteen pätevyys, pakkotäytäntöönpanomenettely tai saaminen riitautetaan, riitautus saatetaan tuomioistuimen käsiteltäväksi mainitun lain 933 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisesti.

22 Lisäksi tietyt toimet on mitättömyyden uhalla tehtävä notaarin vahvistamalla asiakirjalla. Tämä koskee muun muassa kiinteään omaisuuteen liittyvien esineoikeuksien perustamista ja siirtämistä. Siviililain 1033 §:n mukaan kiinteän omaisuuden omistusoikeuden siirtämiseksi omistajan ja luovutuksensaajan välillä on tehtävä sopimus kiinteän omaisuuden omistusoikeuden siirtämisestä laillisen syyn perusteella ja sopimus on laadittava notaarin vahvistamalla asiakirjalla. On olemassa myös muita asiakirjoja, joiden pätevyys edellyttää notaarin varmentamista; näitä ovat muun muassa vapaaehtoinen isyyden tunnustaminen, kiinteän omaisuuden lahjoittaminen ja perintö.

23 Notaari toimii myös yhtiöoikeuden alalla. Siten esimerkiksi osakeyhtiöiden ja rajavastuuyhtiöiden perustamisasiakirjat sekä kyseisten yhtiöiden tietyt muuttamis- ja sulautumisasiakirjat on osakeyhtiölain 2190/1920 (FEK A' 37/30.3.1963) ja rajavastuuyhtiölain 3190/1955 (FEK A' 91/16.4.1955) merkityksellisten säännösten mukaan tehtävä mitättömyyden uhalla notaarin vahvistuksella. Lisäksi mainittujen yhtiöiden perustamiseen tarvitaan kehitysministerin tai toimivaltaisen tuomioistuimen hyväksyntä. Kyseiset yhtiöt saavat oikeushenkilöllisyytensä, kun niiden yhtiöjärjestys, perustamisasiakirjat ja yhtiöjärjestyksen hyväksymisestä tehty hallinnollinen päätös julkaistaan osakeyhtiörekisterissä tai rajavastuuyhtiörekisterissä sekä virallisessa lehdessä. Samoin säätiön perustaminen, joka on siviililain 109 §:n nojalla tehtävä notaarin vahvistamalla asiakirjalla, edellyttää kyseisen lain 112 §:n mukaan toimivaltaisen viranomaisen hyväksyntää.

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

24 Komissiolle tehtiin kantelu, joka koskee Kreikassa notaarin ammattiin pääsylle asetettua kansalaisuusedellytystä. Kantelua tutkittuaan komissio kehotti 14.11.2000 päivätyllä virallisella huomautuksella Helleenien tasavaltaa esittämään sille kahden kuukauden määräajassa huomautuksensa yhtäältä mainitun kansalaisuusedellytyksen

yhteensoveltuvuudesta EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa ja toisaalta siitä, ettei direktiiviä 89/48 ole pantu täytäntöön notaarin ammatin osalta.

25 Helleenien tasavalta vastasi viralliseen huomautukseen 27.2.2001 päivätyllä kirjeellä.

26 Komissio lähetti 12.7.2002 Helleenien tasavallalle täydentävän virallisen huomautuksen, jossa tätä moitittiin siitä, ettei se ollut noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan eikä direktiivin 89/48 mukaisia velvoitteitaan.

27 Mainittu jäsenvaltio vastasi täydentävään viralliseen huomautukseen 8.10.2002 päivätyllä kirjeellä.

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

29 Helleenien tasavalta esitti 22.12.2006 päivätyllä kirjeellä perustelut, joiden nojalla se katsoi, ettei komission näkemys ollut perusteltu.

30 Komissio päätti tässä tilanteessa nostaa nyt käsiteltävän kanteen.

Kanne

Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan väliintulon tutkittavaksi ottaminen

31 Helleenien tasavallan mukaan Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulokirjelmää ei voida ottaa tutkittavaksi, koska siinä ei ole Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan neljännen kohdan ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 93 artiklan 4 kohdan vastaisesti vaatimuksia, joilla tuettaisiin komission vaatimuksia. Väliintulokirjelmä on jätettävä tutkimatta myös sen vuoksi, että Yhdistynyt kuningaskunta on vedonnut yhtäältä yksinomaan direktiiviin 2005/36, vaikka käsiteltävä kanne koskee direktiiviä 89/48, ja toisaalta EY 39 artiklan 4 kohtaan, joka ei kuitenkaan ole oikeudenkäynnin kohteena.

32 Tästä on huomautettava, että Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan neljännen kohdan mukaan väliintulokirjelmässä saadaan esittää vain jonkin asianosaisen vaatimuksia tukevia vaatimuksia.

33 Samoin unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 93 artiklan 4 kohdassa määrätään, että väliintulijan on hyväksyttävä asia sellaisena kuin se on väliintulohetkellä.

34 Vaatimus, johon Yhdistynyt kuningaskunta päätyy väliintulokirjelmässään, on muotoiltu seuraavasti:

”Notaarin ammatti kuuluu direktiivin [2005/36] soveltamisalaan. Tiettyjä notaarin harjoittamia toimintoja ei voida jättää [kyseisen] direktiivin soveltamisalan

ulkopuolelle, paitsi jos unionin tuomioistuin päättelee, että kyseiset toiminnot kuuluvat [mainitun] direktiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleessa mainitun poikkeuksen piiriin EY 39 artiklan 4 kohdan ja/tai EY 45 artiklan perusteella.”

35 On huomautettava, ettei komissio vaadi kanteessaan unionin tuomioistuinta toteamaan, ettei Helleenien tasavalta ole noudattanut EY 39 artiklan 4 kohdan ja direktiivin 2005/36 mukaisia velvoitteitaan.

36 Vaikka Yhdistyneen kuningaskunnan näin kuvatun väliintulon kohde näyttää sananmukaisesti eroavan siitä, mikä voi pätevästi olla väliintulokirjelmän kohteena, väliintulokirjelmän ja asiayhteyden, jossa se on esitetty, kokonaisvaltaisesta tulkinnasta ilmenee kuitenkin, että Yhdistyneen kuningaskunnan esittämillä väitteillä pyritään asiaan lisävalaistusta tuomalla myötävaikuttamaan siihen, että komission kanne menestyy.

37 Tätä arviointia ei voida kumota Helleenien tasavallan esittämillä kahdella väitteellä. Väliintulokirjelmässä direktiiviin 2005/36 tehdyistä viittauksista on näet todettava, että Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan direktiivissä 2005/36 vahvistetaan olennaisilta osin uudelleen direktiivin 89/48, joka sillä korvataan, säännökset.

38 Juuri tästä syystä kyseinen jäsenvaltio on halunnut yksityiskohtaisissa selityksissään viitata direktiiviin 2005/36 ja antanut samalla ymmärtää, että ne pätevät myös direktiiviin 89/48.

39 Väliintulokirjelmän viittauksista EY 39 artiklan 4 kohtaan on lisäksi huomautettava, että Yhdistynyt kuningaskunta myöntää nimenomaisesti, ettei kyseistä määräystä sovelleta nyt käsiteltävässä asiassa, mutta se väittää, että unionin tuomioistuimen kyseistä määräystä koskevaa oikeuskäytäntöä on sitä vastoin sovellettava analogisesti EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan asiayhteydessä.

40 Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulokirjelmä voidaan siis ottaa tutkittavaksi.

Ensimmäinen kanneperuste

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

41 Komissio vaatii ensimmäisellä kanneperusteellaan unionin tuomioistuinta toteamaan, ettei Helleenien tasavalta ole noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on varannut notaarin ammattiin pääsyn yksinomaan omille kansalaisilleen. Komissio täsmentää moittivansa Helleenien tasavaltaa tällä kanneperusteella siitä, että se on rikkonut EY 43 artiklaa, eikä rikkomista voida perustella EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätyllä poikkeuksella.

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

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

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

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

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

47 EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisalan piiriin eivät kuulu myöskään toiminnot, jotka muodostuvat viranomaisen toiminnan avustamisesta tai yhteistyöstä viranomaisen toiminnan kanssa (ks. vastaavasti asia C-42/92, Thijssen, tuomio 13.7.1993, Kok., s. I-4047, 22 kohta).

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

49 Toiseksi komissio tarkastelee notaarin harjoittamia eri toimintoja Kreikan oikeusjärjestyksessä.

50 Komissio väittää ensinnäkin asiakirjojen ja sopimusten varmentamisesta, että notaari vain todistaa osapuolten tahdon heitä ensin neuvottuaan ja liittää kyseiseen tahtoon oikeusvaikutuksia. Tätä toimintaa harjoittaessaan notaarilla ei ole päätöksentekovaltaa osapuoliin nähden. Varmentaminen merkitsee siis ainoastaan osapuolten ennalta tekemän sopimuksen vahvistamista. Sillä, että tietyt asiakirjat on pakko varmentaa, ei ole merkitystä, koska useat menettelyt ovat sitovia ilman, että ne ilmaisisivat silti julkisen vallan käyttöä.

51 Sama koskee notaarin vahvistamiin asiakirjoihin liittyvän näyttöjärjestelmän erityispiirteitä, koska vastaava todistusvoima annetaan myös sellaisille valan vannoneiden metsänvartijoiden laatimien pöytäkirjojen kaltaisille muille asiakirjoille, jotka eivät kuulu julkisen vallan käytön piiriin. Merkitystä ei ole myöskään sillä, että notaari sitoutuu vastuuseen notaarin vahvistamia asiakirjoja laadittaessa. Näin tekee näet suurin osa asianajajien, arkkitehtien tai lääkärien kaltaisista itsenäisistä ammatinharjoittajista.

52 Komissio toteaa virallisten asiakirjojen täytäntöönpanokelpoisuudesta, että täytäntöönpanolausekkeen liittäminen edeltää varsinaista täytäntöönpanoa olematta kuitenkaan osa sitä. Tämä täytäntöönpanokelpoisuus ei siis anna notaareille mitään oikeutta käyttää voimakeinoja. Lisäksi kaikki mahdolliset riitautukset saatetaan tuomarin eikä notaarin käsiteltäviksi.

53 Notaarilla olevista tehtävistä yhtiö- ja yhdistysoikeuden alalla komissio toteaa toiseksi, että notaari panee ainoastaan täytäntöön tietyt laissa oikeushenkilön perustamiseksi säädetyt menettelylliset edellytykset. Kyseisiä tehtäviä voivat hoitaa myös oikeudelliset neuvonantajat ja asianajajat.

54 Notaarin tehtäviin kiinteään omaisuuteen liittyvien esineoikeuksien perustamisen ja siirtämisen alalla ei komission mukaan kolmanneksi sisälly mitään yleisesti sovellettavasta lainsäädännöstä poikkeavaa päätöksentekovaltaa. Sama koskee notaarin tehtäviä, jotka liittyvät lahjoitusten, isyyden vapaaehtoisten tunnustamisten ja perintöjen kaltaisten tiettyjen toimien toteuttamiseen.

55 Komissio on neljänneksi sitä mieltä, ettei myöskään notaarin osallistuminen pakkotäytäntöönpanoon ilmene notaarin käyttämänä julkisena valtana, ja lisäksi notaarin tehtävä liittyy läheisesti julkisten huutokauppojen pitäjän tehtävään.

56 Komissio ja Yhdistynyt kuningaskunta toteavat vielä, että asiassa C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, 30.9.2003 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-10391), johon useat jäsenvaltiot vetoavat kirjallisissa huomautuksissaan, kyse oli siitä, että kauppalaivastoon kuuluvien alusten kapteenit ja yliperämiehet huolehtivat suuresta joukosta turvallisuuden ylläpitoon ja poliisivaltuuksien käyttämiseen

liittyviä tehtäviä sekä käyttävät notaarille ja väestörekisterinpitäjälle kuuluvia valtuuksia. Unionin tuomioistuimella ei siis ole ollut tilaisuutta tutkia yksityiskohtaisesti notaarien harjoittamia eri toimintoja EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan kannalta. Pelkästään kyseisen tuomion perusteella ei näin ollen voida päätellä mitään mainitun määräyksen soveltamisesta notaareihin.

57 Helleenien tasavalta väittää alustavasti, että nyt käsiteltävä kanneperuste on perusteeton siltä osin kuin se koskee EY 43 ja EY 45 artiklan väitettyä rikkomista yhdessä, vaikka jommankumman määräyksen soveltaminen merkitsee sitä, ettei toista voida enää soveltaa.

58 EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetun julkisen vallan käyttöön osallistumisen käsitteestä Helleenien tasavalta väittää, että sitä on tulkittava siten, että kyseisessä määräyksessä määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan kuuluvat toiminnot, jotka liittyvät sellaisten toimivaltuuksien käyttöön, jotka eivät kuulu yleisesti sovellettavan lainsäädännön piiriin. Lisäksi edellä mainitussa asiassa Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española annetussa tuomiossa on katsottu, että notaari osallistuu julkisen vallan käyttöön.

59 Notaarin välittömästä ja nimenomaisesta osallistumisesta julkisen vallan käyttöön Helleenien tasavalta toteaa, että sitä on arvioitava useiden kriteerien perusteella, joita ovat ensinnäkin notaarin toimintojen olennainen ja pääasiallinen eikä liitännäinen tai toissijainen luonne, toiseksi kyseisten toimintojen harjoittaminen säännöllisesti ja tavanomaisesti eikä satunnaisesti tai poikkeuksellisesti, kolmanneksi se, että toimintojen harjoittamisen on koskettava merkittävää osaa kyseisistä toiminnoista kokonaisuudessaan, ja neljänneksi se, että toimintojen harjoittamisella on oltava vaikutusta oikeusviranomaisten arviointiin (ks. em. asia Reyners, tuomion 53 kohta ja asia C-306/89, komissio v. Kreikka, tuomio 10.12.1991, Kok., s. I-5863, 7 kohta). Kyseiset kriteerit täyttyvät notaarin Kreikan oikeusjärjestyksessä harjoittamien toimintojen osalta. Notaarin roolia ei siten voida arvioida yksinomaan päätöksentekovallan käytön valossa, kuten komissio näyttää ehdottavan.

60 Se, että notaarin toimenpiteet ovat pakollisia muun muassa perustettaessa oikeushenkilöitä ja muutettaessa niiden oikeushenkilöllisyyttä, perustettaessa ja siirrettäessä esineoikeuksia kiinteään omaisuuteen sekä valvottaessa pakkotäytäntöönpanoa, osoittaa Helleenien tasavallan mukaan, että notaari osallistuu välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.

61 Ensiksikin Helleenien tasavalta huomauttaa tästä, että notaari myötävaikuttaa säätiön, osakeyhtiön, eurooppayhtiön ja rajavastuuyhtiön perustamisasiakirjaan. Lisäksi kaikki viimeksi mainittujen oikeushenkilöllisyyteen tehtävät muutokset edellyttävät mitättömyyden uhalla notaarin toimenpiteitä. Oikeushenkilöllisyyden myöntäminen niille ja oikeushenkilöllisyyden muotoon tehtävät muutokset ovat julkisen vallan tehtäviä.

62 Toiseksi notaarin toimenpiteet ovat toiseksi myös pakollisia kiinteään omaisuuteen liittyviä esineoikeuksia perustettaessa ja siirrettäessä. Omistusoikeutta tai muita esineoikeuksia ei ole mahdollista hankkia ilman notaarin vahvistamaan asiakirjaa. Sama koskee isyyden vapaaehtoista tunnustamista, kiinteän omaisuuden lahjoitusta inter vivos ja perintöä.

63 Kolmanneksi notaari puuttuu pakollisesti pakkotäytäntöönpanomenettelyyn ja erityisesti irtaimen tai kiinteän omaisuuden, alusten ja ilma-alusten myyntiin pakkohuutokaupalla. Notaarilla on siis toimivalta muun muassa luokitella velkojat ja jakaa varat niiden kesken vakuustakavarikossa. Notaarille on uskottu vastaavanlaisia tehtäviä vaikeuksissa olevien yritysten erityisen selvitystilan yhteydessä. Näissä tapauksissa notaarilla on Helleenien tasavallan mukaan oikeus käyttää voimakeinoja.

64 Neljänneksi kyseinen jäsenvaltio huomauttaa, että notaarin vahvistamat asiakirjat ovat täytäntöönpanoperusteita ja ettei tuomioistuimen tarvitse ensin puuttua asiaan. Mainitut asiakirjat on tätä varten varustettava täytäntöönpanolausekkeella. Notaarilla on myös toimivalta laatia protesteja, jos vekseleitä tai sekkejä ei hyväksytä tai makseta. Kyseiset toiminnot muodostavat Helleenien tasavallan mukaan joko pakkotäytäntöönpanoa tai tuomioistuimessa nostettavaa kannetta valmistavan vaiheen.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

– Alustavat huomautukset

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

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

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

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

– Asiakysymys

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

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

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

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

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

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

75 EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetusta ”julkisen vallan käytön” käsitteestä on huomautettava, että käsitteen arvioinnissa on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan otettava huomioon se, että tässä määräyksessä sijoittautumisvapauden periaatteesta sallituille poikkeuksille asetetaan unionin oikeudessa rajat, jottei jäsenvaltioiden yksipuolisilla toimenpiteillä mitätöidä perustamissopimuksen tehokasta vaikutusta sijoittautumisvapauden osalta (ks. vastaavasti em. asia Reyners, tuomion 50 kohta; em. asia komissio v. Kreikka, tuomio 15.3.1988, 8 kohta ja asia C-438/08, komissio v. Portugali, tuomio 22.10.2009, Kok., s. I-10219, 35 kohta).

76 Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on myös todettu, että EY 45 artiklan ensimmäinen kohta on poikkeus sijoittautumisvapautta koskevasta perussäännöstä. Sitä on poikkeuksena tulkittava niin, että sen ulottuvuus rajoittuu siihen, mikä on ehdottoman välttämätöntä niiden etujen turvaamiseksi, joita jäsenvaltiot voivat kyseisen

määräyksen nojalla suojella (em. asia komissio v. Kreikka, tuomio 15.3.1988, 7 kohta; em. asia komissio v. Espanja, tuomion 34 kohta; asia C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomio 30.3.2006, Kok., s. I-2941, 45 kohta; asia C-393/05, komissio v. Itävalta, tuomio 29.11.2007, Kok., s. I-10195, 35 kohta; asia C-404/05, komissio v. Saksa, tuomio 29.11.2007, Kok., s. I-10239, 37 ja 46 kohta sekä em. asia komissio v. Portugali, tuomion 34 kohta).

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

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

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

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

81 Helleenien tasavalta ja komissio ovat samaa mieltä siitä, että notaarien pääasiallinen toiminta Kreikan oikeusjärjestyksessä muodostuu virallisten asiakirjojen laatimisesta vaadittavine muodollisuuksineen. Notaarin on tätä varten tarkastettava muun muassa, että kaikki toimen täytäntöönpanolle asetetut lakisääteiset vaatimukset ovat täyttyneet. Virallinen asiakirja on lisäksi todistusvoimainen ja täytäntöönpanokelpoinen.

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

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

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

85 Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa sillä, että tietyt asiakirjat tai sopimukset on mitättömyyden uhalla pakko varmentaa. On näet tavallista, että eri asiakirjojen pätevyyttä koskevat kansallisissa oikeusjärjestyksissä säädettyjen yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti muotovaatimukset tai pakolliset hyväksymismenettelyt. Pelkästään tämä seikka ei siis riitä tukemaan Helleenien tasavallan puolustamaa näkemystä.

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

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

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

89 Se, että notaarin toiminnoilla pyritään yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin, jotka liittyvät muun muassa yksityisten oikeussubjektien välillä laadittujen asiakirjojen

laillisuuden ja oikeusvarmuuden takaamiseen, on kuitenkin yleiseen etuun liittyvä pakottava syy, jolla voidaan perustella sellaiset EY 43 artiklan mahdolliset rajoitukset, jotka perustuvat notaarin toiminnalle ominaisiin erityispiirteisiin, joita ovat esimerkiksi notaareille rekrytointimenettelyissä tarjottava perehdytys, heidän määränsä ja heidän alueellisen toimivaltansa rajoittaminen tai heidän palkkausta, riippumattomuutta, esteellisyyttä ja erottamattomuutta koskeva järjestelmänsä, kunhan kyseiset rajoitukset mahdollistavat mainittujen tavoitteiden saavuttamisen ja ovat sitä varten tarpeellisia.

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

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

92 Kun tarkastellaan erityisesti notaarin vahvistaman asiakirjan todistusvoimaa, on näet täsmennettävä, että todistusvoima perustuu kyseisessä oikeusjärjestyksessä lailla vahvistettuun näyttöjärjestelmään. Lailla tietylle asiakirjalle annetulla todistusvoimalla ei siis ole suoraa vaikutusta siihen, liittyykö kyseisen asiakirjan laatimisesta muodostuva toiminto sellaisenaan välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön, kuten oikeuskäytännössä edellytetään (ks. vastaavasti em. asia Thijssen, tuomion 8 kohta ja em. asia komissio v. Espanja, tuomion 35 kohta).

93 Ei myöskään voida väittää, että notaarin vahvistama asiakirja sitoisi todistusvoimansa vuoksi tuomioistuinta ehdottomasti tämän käyttäessä harkintavaltaansa, koska on selvää, että tuomioistuin tekee päätöksensä varman vakaumuksensa perusteella ottamalla huomioon kaikki tosiseikat ja oikeudenkäyntimenettelyn aikana kerätyt todisteet.

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

95 Virallisen asiakirjan täytäntöönpanokelpoisuus ei kuitenkaan ole osoitus notaarille annetusta sellaisesta toimivallasta, joka liittyisi välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön. Vaikka virallinen asiakirja on täytäntöönpanokelpoinen sen perusteella, että notaari liittää siihen täytäntöönpanolausekkeen, täytäntöönpanokelpoisuus perustuu kuitenkin osapuolten tahtoon laatia asiakirja tai sopimus sen jälkeen, kun notaari on tarkastanut niiden yhteensoveltuvuuden lain kanssa, ja heidän haluunsa tehdä kyseisestä asiakirjasta tai sopimuksesta täytäntöönpanokelpoinen.

96 On myös varmistettava, liittyvätkö muut notaarin tehtäväksi Kreikan oikeusjärjestyksessä annetut toiminnot, joihin Helleenien tasavalta viittaa, välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.

97 Ensinnäkin notaarille pakkotäytäntöönpanon yhteydessä annetuista tehtävistä on huomautettava, että notaarin tehtävänä on pääasiallisesti järjestää huutokauppa ja tarvittaessa laatia myynti-ilmoitus, jossa on määräys maksaa velkojille, sekä tapauksen mukaan velkojainluettelo.

98 On kuitenkin todettava yhtäältä, että notaarilla ei ole toimivaltaa ulosmitata itse pakkotäytäntöönpanon kohteena olevaa esinettä. Toisaalta täytäntöönpanoperusteen pätevyyttä, pakkotäytäntöönpanomenettelyä tai saatavaa koskevat riitautukset on saatettava tuomioistuimen käsiteltäväksi siviiliprosessilain 933 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisesti.

99 Notaari siis hoitaa hänelle pakkotäytäntöönpanon yhteydessä uskottuja tehtäviä tuomioistuimen, jolle notaarin on siirrettävä mahdolliset riitautukset ja joka myös ratkaisee asian viime kädessä, valvonnassa. Näiden tehtävien ei siis voida katsoa sellaisenaan liittyvän välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön (ks. vastaavasti em. asia Thijssen, tuomion 21 kohta; em. asia komissio v. Itävalta, tuomio 29.11.2007, 41 ja 42 kohta; em. asia komissio v. Saksa, tuomion 43 ja 44 kohta sekä em. asia komissio v. Portugali, tuomion 37 ja 41 kohta).

100 Sama päätelmä on lisäksi tehtävä niistä toiminnoista, joita notaari hoitaa vaikeuksissa olevien yritysten erityisessä selvitysmenettelyssä, koska nämä toiminnot vastaavat, kuten Helleenien tasavalta itsekin myöntää, notaarien pakkohuutokauppojen yhteydessä hoitamia toimintoja.

101 Lisäksi on täsmennettävä tämän tuomion 97–100 kohdassa mainituista notaarin toiminnoista, kuten tämän tuomion 78 kohdassa on todettu, että ammatillisissa suorituksissa, joihin kuuluu tuomioistuimien toiminnassa avustaminen, jopa pakollinen, kyse ei kuitenkaan ole osallistumisesta julkisen vallan käyttöön (em. asia Reyners, tuomion 51 kohta).

102 Kun tarkastellaan toiseksi notaarin toimenpiteitä silloin, kun vekseleitä tai sekkejä ei hyväksytä tai niitä ei makseta, on korostettava, että kyseiset toimenpiteet, jotka koostuvat protestin laatimisesta, muodostavat joko pakkotäytäntöönpanoa tai tuomioistuimessa nostettavaa kannetta valmistavan vaiheen, kuten Helleenien tasavalta nimenomaisesti myöntää. Julkisen vallan käyttöön nähden valmistavat toiminnot eivät kuitenkaan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kuulu EY 45 artiklan

ensimmäisessä kohdassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan (ks. vastaavasti em. asia Thijssen, tuomion 22 kohta; em. asia komissio v. Espanja, tuomion 38 kohta; em. asia Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomion 47 kohta; em. asia komissio v. Saksa, tuomion 38 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomion 36 kohta).

103 Kolmanneksi sellaisten kiinteään omaisuuteen liittyvien esineoikeuksien perustamisen ja siirtämisen, kiinteän omaisuuden lahjoittamisen, isyyden vapaaehtoisen tunnustamisen sekä perintöjen kaltaisten transaktioiden ja toimien osalta, jotka on mitättömyyden uhalla tehtävä notaarin vahvistamalla asiakirjalla, viitataan tämän tuomion 82–95 kohdassa esitettyihin seikkoihin.

104 Neljänneksi nämä seikat pätevät yhtiöiden ja säätiöiden perustamisasiakirjoihin, jotka on mitättömyyden uhalla laadittava virallisella asiakirjalla. Tästä on lisäksi täsmennettävä, että yhtäältä mainittujen yksikköjen perustaminen edellyttää toimivaltaisen viranomaisen hyväksyntää, ja toisaalta, että kyseiset yksiköt saavat oikeushenkilöllisyytensä, kun ne merkitään asianmukaiseen rekisteriin ja kun niiden yhtiösäännöt, perustamisasiakirjat ja yhtiösääntöjen hyväksymisestä tehty päätös julkaistaan virallisessa lehdessä.

105 Notaarien erityisestä asemasta Kreikan oikeusjärjestyksessä on riittävää huomauttaa, että se, kuuluvatko kyseiset toiminnot EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan, on tarkastettava juuri kyseisten toimintojen luonteen perusteella sellaisinaan eikä kyseisen aseman kannalta sinänsä, kuten tämän tuomion 77 ja 80 kohdasta ilmenee.

106 Tästä on kuitenkin esitettävä kaksi täsmennystä. Ensinnäkin on selvää, että lukuun ottamatta niitä tapauksia, joissa notaari nimitetään tuomioistuinteitse, kukin osapuoli voi valita notaarin vapaasti. Vaikka on totta, että notaarien palkkiot on vahvistettu lailla, tarjottujen palvelujen laatu voi vaihdella notaarin mukaan muun muassa asianomaisten henkilöiden ammatillisen soveltuvuuden perusteella. Tästä seuraa, kuten

julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 18 kohdassa, että notaarit harjoittavat ammattiaan alueellisen toimivaltansa rajoissa kilpailuolosuhteissa, mikä ei ole ominaista julkisen vallan käytölle.

107 Toiseksi on huomautettava, että notaarit ovat, kuten komissio väittää, asiakkaisiinsa nähden suoraan henkilökohtaisessa vastuussa toiminnassaan tekemistään virheistä aiheutuvista vahingoista, eikä Helleenien tasavalta ole sitä tässä yhteydessä kiistänyt.

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

109 Lisäksi on hylättävä Helleenien tasavallan väite, joka koskee nyt käsiteltävän kanneperusteen oletettua ristiriitaisuutta sen vuoksi, että komissio moittii sen samanaikaisesti rikkoneen EY 43 artiklaa sekä EY 45 artiklan ensimmäistä kohtaa. Tästä on huomautettava, että kannekirjelmästä ilmenee, kun sitä tulkitaan kokonaisvaltaisesti asiayhteydessään, että komissio väittää vastaajana olevan jäsenvaltion rikkoneen EY 43 artiklaa ja ettei kyseinen rikkominen ole perusteltavissa EY 45 artiklan ensimmäisen kohdalla. Näitä kahta perustamissopimuksen määräystä on näet tutkittava

yhdessä, kuten kaikista edellä esitetyistä seikoista ilmenee, koska EY 43 artikla on sääntö, josta EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa poiketaan.

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

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

112 Kaiken edellä esitetyn perusteella on katsottava, että ensimmäinen kanneperuste on perusteltu.

Toinen kanneperuste

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

113 Komissio moittii Helleenien tasavaltaa siitä, ettei se ole pannut direktiiviä 89/48 täytäntöön notaarin ammatin osalta. Komission mukaan kyseistä ammattia ei voida sulkea direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, koska notaari ei välittömästi ja nimenomaisesti osallistu julkisen vallan käyttöön.

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

115 Lisäksi komission mielestä pätevänä oikeudellisena argumenttina ei voida pitää sitä, ettei siitä, voidaanko mainittua direktiiviä soveltaa notaarin ammattiin, ole missään vaiheessa keskusteltu direktiiviä valmisteltaessa, eikä sitä, ettei kyseisen ammatin osalta ole annettu mitään alakohtaista direktiiviä.

116 Myöskään se, että unionin lainsäätäjä on sulkenut tietyt toiminnot jonkin unionin säädöksen soveltamisalan ulkopuolelle, ei sinällään voi johtaa siihen, ettei direktiiviä 89/48 sovelleta kyseessä oleviin toimintoihin. Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (”Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”) (EYVL L 178, s. 1) 1 artiklan 5 kohdan d alakohdassa sekä direktiivin 2005/36 johdanto-osan 41 perustelukappaleessa notaarin toimet jätetään näet näiden direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle vain siltä osin kuin niihin sisältyy suora ja nimenomainen yhteys julkisen vallan käyttämiseen. Kyseessä olisi siis yksinkertainen varaus, joka ei millään lailla vaikuta EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan tulkintaan. Komissio huomauttaa palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY (EUVL L 376, s. 36) 2 artiklan 2 kohdan l alakohdasta, jossa notaarin toimet jätetään kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, että se, että unionin lainsäätäjä on päättänyt jättää tietyn toiminnan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, ei merkitse sitä, että kyseiseen toimintaan sovelletaan EY 45 artiklan ensimmäistä kohtaa.

117 Myöskään asianajajien palvelujen tarjoamisen vapauden tehokkaan käyttämisen helpottamisesta 22.3.1977 annetulla neuvoston direktiivillä 77/249/ETY (EYVL L 78, s. 17) eikä asianajajan ammatin pysyvän harjoittamisen helpottamisesta muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jossa ammatillinen pätevyys on hankittu, 16.2.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/5/EY (EYVL L 77, s. 36) ei ole merkitystä, koska niiden soveltamisalan ulkopuolelle jätetään notaarin toiminnot, jotta tietyt Yhdistyneen kuningaskunnan kaltaiset jäsenvaltiot, joilla on erilainen oikeusperinne, voivat estää muista jäsenvaltioista tulevia asianajajia harjoittamasta tyypillisesti notaareille kuuluvia toimintoja, vaikka niitä Yhdistyneessä kuningaskunnassa harjoittaakin erityinen ryhmä asianajajia, joita kutsutaan nimellä solicitor.

118 Euroopan parlamentin 23.3.2006 esittämä päätöslauselma oikeudellisen alan ammateista ja yleisestä edusta oikeusjärjestelmien toiminnassa (EUVL C 292 E, s. 105; jäljempänä vuoden 2006 päätöslauselma) on komission mukaan täysin poliittinen asiakirja, jonka sisältö on epäselvä, koska yhtäältä kyseisen päätöslauselman 17 kohdassa Euroopan parlamentti on todennut, että EY 45 artiklaa pitää soveltaa notaarin ammattiin, kun taas toisaalta se on päätöslauselman 2 kohdassa vahvistanut kantansa, jonka se on omaksunut notaarilaitoksen tilanteesta ja järjestämisestä yhteisön kahdessatoista jäsenvaltiossa 18.1.1994 esittämässään päätöslauselmassa (EYVL C 44, s. 36; jäljempänä vuoden 1994 päätöslauselma), jossa se ilmaisee toiveensa poistaa useiden jäsenvaltioiden lainsäädännössä säädetty kansalaisuusedellytys notaarin ammattiin pääsemiseksi.

119 Helleenien tasavalta huomauttaa alustavasti, että nyt käsiteltävä kanne koskee yksinomaan direktiiviä 89/48 eikä direktiiviä 2005/36, vaikka direktiivi 89/48 kumottiinkin direktiivillä 2005/36 ennen kanteen nostamista.

120 Kyseinen jäsenvaltio huomauttaa ensinnäkin, ettei direktiiviä 89/48 sovelleta notaarin ammattiin, kuten sen johdanto-osan 12 perustelukappaleesta ilmenee. Direktiivin mahdollisesta soveltamisesta notaarin ammattiin ei myöskään ole missään

vaiheessa keskusteltu mainittua direktiiviä valmisteltaessa. Notaarin ammatin osalta ei ole myöskään annettu siihen sovellettavaa alakohtaista direktiiviä, vaikka tällaisia direktiivejä on annettu muiden ammattien osalta. Tämä tulkinta on vahvistettu useilla sellaisilla tämän tuomion 116 ja 117 kohdassa mainitun kaltaisilla johdetun oikeuden säädöksillä, joissa notaarin ammatti jätetään niiden soveltamisalan ulkopuolelle. Lisäksi vuosien 1994 ja 2006 päätöslauselmissa osoitetaan se, että unionin lainsäätäjän mielestä kyseinen ammatti kuuluu EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisalaan.

121 Helleenien tasavalta arvostelee toiseksi komissiota siitä, ettei se ole selvästi ja kattavasti esittänyt kaikkia niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, joihin direktiivin 89/48 väitetty rikkominen perustuu.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

– Tutkittavaksi ottaminen

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

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

124 Helleenien tasavallan esittämä väite on siis hylättävä.

– Asiakysymys

125 Komissio moittii Helleenien tasavaltaa siitä, ettei se ole pannut direktiiviä 89/48 täytäntöön notaarin ammatin osalta. Näin ollen on tutkittava, onko kyseistä direktiiviä tarkoitus soveltaa tähän ammattiin.

126 Tässä on otettava huomioon lainsäädännöllinen asiayhteys, johon direktiivi 89/48 kuuluu.

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

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

129 Parlamentti on lisäksi direktiivin 89/48 antamista seuranneiden vuosien kuluessa vahvistanut tämän tuomion 118 kohdassa mainituissa vuosien 1994 ja 2006 päätöslauselmissaan yhtäältä, että EY 45 artiklan ensimmäistä kohtaa on sovellettava kokonaisuudessaan notaarin ammattiin sellaisenaan, mutta toisaalta se on esittänyt toiveensa siitä, että kansalaisuusedellytys kyseiseen ammattiin pääsemiseksi poistettaisiin.

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

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

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

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

133 Toinen kanneperuste on siis hylättävä.

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

Oikeudenkäyntikulut

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

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

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

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

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Euroopan komissio, Helleenien tasavalta, Tšekin tasavalta, Ranskan tasavalta, Liettuan tasavalta, Slovenian tasavalta, Slovakian tasavalta sekä Iso-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Allekirjoitukset