DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 24 maj 2011 *

I mål C-61/08,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 13 februari 2008,

Europeiska kommissionen, företrädd av G. Zavvos och H. Støvlbæk, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

med stöd av

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av S. Ossowski, i egenskap av ombud,

intervenient,

* Rättegångsspråk: grekiska.

mot

Republiken Grekland, företrädd av V. Christianos, E.-M. Mamouna och A. Samoni-Rantou, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Republiken Tjeckien, företrädd av M. Smolek, i egenskap av ombud,

Republiken Frankrike, företrädd av G. de Bergues och B. Messmer, båda i egenskap av ombud,

Republiken Litauen, företrädd av D. Kriaučiūnas och E. Matulionytė, båda i egenskap av ombud,

Republiken Slovenien, företrädd av V. Klemenc och Ž. Cilenšek Bončina, båda i egenskap av ombud,

Republiken Slovakien, företrädd av J. Čorba och B. Ricziová, båda i egenskap av ombud,

intervenienter, meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (referent) och J-J. Kasel samt domarna R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader och M. Safjan,

generaladvokat: P. Cruz Villalón,
justitiesekreterare: enhetschefen M.-A. Gaudissart,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 27 april 2010,

och efter att den 14 september 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska fastställa att Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 45 EG samt enligt rådets direktiv 89/48/EEG av den 21 december 1988 om en generell ordning för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande högre utbildning som omfattar minst tre års studier (EGT L 19, 1989, s. 16; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 192), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/19/EG av den 14 maj 2001 (EGT L 206, s. 1) (nedan kallat direktiv 89/48), genom att föreskriva ett nationalitetskrav för tillträde till notarieyrket och genom att inte införliva direktiv 89/48 såvitt avser notarieyrket.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätten

2 I tolfte skälet i direktiv 89/48 anges att ”[d]en generella ordningen för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande högre utbildning inverkar på intet sätt på tillämpningen av artikel [45 EG]”.

3 Artikel 2 i direktiv 89/48 har följande lydelse:

”Detta direktiv skall gälla för varje medborgare i en medlemsstat som vill utöva ett reglerat yrke i en värdmedlemsstat, i självständig verksamhet eller som anställd.

Detta direktiv skall inte gälla för yrken som omfattas av ett separat direktiv om fastställande av avtal om medlemsstaternas ömsesidiga erkännande av examensbevis.”

4 Notarieyrket har inte reglerats genom något sådant instrument som avses i nämnda artikel 2 andra stycket.

5 I direktiv 89/48 föreskrevs en införlivandefrist som i enlighet med artikel 12 löpte ut den 4 januari 1991.

6 Direktiv 89/48 upphävdes med verkan från och med den 20 oktober 2007 genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, s. 22), detta enligt artikel 62 i direktiv 2005/36.

7 I skäl 41 i direktiv 2005/36 anges att direktivet inte ”påverkar … tillämpningen av artikel 39.4 [EG] och artikel 45 [EG], som bland annat rör notarius publicus”.

Den nationella lagstiftningen

Den allmänna organisationen av notarieyrket

8 Notarierna utför sina arbetsuppgifter i den grekiska rättsordningen såsom fria yrkesutövare. Notarieyrkets organisation regleras i lag 2830/2000 av den 16 mars 2000 (FEK A' 96/16.3.2000) (nedan kallad notarielagen).

9 Enligt artikel 1.1 i notarielagen har notarien till uppgift att bland annat upprätta och bevara handlingar som utgör eller tjänar som bevis för vissa rättshandlingar. Vidare har notarien till uppgift att förklara att dessa handlingar får läggas till grund för utmätning, bestyrka datum i privata dokument samt bestyrka namnunderskrifter.

10 I nämnda artikel 1.1 definieras notarien som ”en icke avlönad offentlig tjänsteman”. Detta innebär att notarien inte får någon lön från staten, utan erhåller arvode från sina klienter. Varje part får fritt välja vilken notarie som ska anlitas.

11 Antalet notarier, deras lokalisering och hemvist fastställs i enlighet med bland annat artiklarna 2 och 17 i notarielagen. I artikel 2 föreskrivs att notarierna bedriver sin verksamhet i den domkrets där de har hemvist.

12 Enligt artikel 40 i notarielagen fastställs notariernas arvoden – som består av en fast och en rörlig del som bestäms utifrån det värde som anges i den aktuella notariebestyrkta handlingen – genom interministeriellt beslut som meddelas av å ena sidan ekonomi- och finansministern och å andra sidan justitieministern. Det beslut som meddelades senast var beslut 100692(1)/2009.

13 Enligt artikel 153 i notarielagen kan två eller flera tillsatta notarier, som har hemvist inom samma domkrets, bedriva sin verksamhet i form av ett civilrättsligt bolag.

14 Enligt artikel 19 i notarielagen måste den som vill bli utsedd till notariekandidat i Grekland bland annat vara grekisk medborgare.

Arbetsuppgifter som utförs inom ramen för notarieämbetet

15 När det gäller de olika arbetsuppgifter som utförs av notarierna i den grekiska rättsordningen, är det utrett att den huvudsakliga arbetsuppgiften består i upprättandet av officiella handlingar. Notariens medverkan kan vara obligatorisk eller frivillig beroende på den handling som ska göras officiell. Notarien kontrollerar att samtliga villkor som föreskrivs i lag för upprättandet av handlingen är uppfyllda, samt att parterna har rättskapacitet och rättslig handlingsförmåga.

16 Det följer av artikel 438 i civilprocesslagen, som återfinns i kapitel VIII som har rubriken ”Handlingar”, att en officiell handling är ett offentligt dokument som upprättas av en offentlig tjänsteman. Den officiella handlingen utgör fullständig bevisning som kan göras gällande mot alla och envar, och den bevisar det som bestyrkts såsom fullgjort av tjänstemannen eller i dennes närvaro.

17 Notariebestyrkta handlingar får läggas till grund för verkställighet enligt artikel 904.2 i civilprocesslagen. Enligt denna bestämmelse är det bland annat kallelser samt handlingar som i lag erkänns vara exekutionstitlar som får läggas till grund för verkställighet. För att notariebestyrkta handlingar ska kunna läggas till grund för verkställighet, måste notarien enligt artikel 918 i civilprocesslagen ha förklarat att handlingarna är verkställbara.

18 Enligt artikel 1.2 i lag 2318/1995 av den 19 juni 1995 om förrättningsmän (FEK A' 126/19.6.1995) är förrättningsmän behöriga att verkställa domstolsavgöranden och andra handlingar som får läggas till grund för verkställighet.

19 Dessutom framgår det av artikel 933 och följande artiklar i civilprocesslagen att varje bestridande som hänför sig till utmätning ska hänskjutas till domstol.

20 Notariens huvudsakliga uppgift vid utmätning består i att anordna en exekutiv auktion av egendomen, detta enligt artiklarna 959–981, 988 och 998–1021 i civilprocesslagen.

21 Enligt tillämpliga bestämmelser i civilprocesslagen är det förrättningsmannen som först vidtar åtgärder för att verkställa de förpliktelser som anges i exekutionstiteln, varvid förrättningsmannen anmodar gäldenären att betala skulden. Gäldenären har viss tid på sig för att betala. Om gäldenären inte betalat inom angiven tid, beläggs den aktuella fasta egendomen med kvarstad och en handling därom upprättas som registreras i fastighetsregistret. Förrättningsmannen bestämmer vilken dag som auktionsförsäljningen ska äga rum och – om det finns anledning därtill – förordnar en notarie som får i uppdrag att sälja egendomen. Notarien säljer egendomen på auktion, upprättar en förteckning med en förklaring om att influtna medel ska övergå till borgenärerna samt en förteckning över borgenärerna. Om invändning framställs mot exekutionstiteln, utmätningen eller fordran, ska ärendet hänskjutas till domstol enligt artikel 933 och följande artiklar i nämnda lag.

22 Dessutom måste vissa transaktioner ingås genom notariebestyrkt handling för att vara giltiga. Det rör sig därvid bland annat om bildande och överlåtelse av sakrätter till fast egendom. Enligt artikel 1033 i civillagen måste ägaren och förvärvaren – av en legitim anledning – komma överens om överlåtelse av äganderätten till fast egendom för att äganderättsövergången ska kunna ske, och detta avtal måste ges formen av notariebestyrkt handling. Det finns även andra handlingar som måste bestyrkas som officiella av notarie för att vara giltiga, till exempel bekräftelse av faderskap, gåva av fast egendom samt legat.

23 Notarierna är även inblandade i bolagsrättsliga spörsmål. Som exempel kan nämnas stiftelseurkunder för aktiebolag och bolag med begränsat ansvar samt vissa handlingar som rör omvandling och fusion av sådana bolag, vilka enligt tillämpliga bestämmelser i lag 2190/1920 om aktiebolag (FEK A' 37/30.3.1963) och lag 3190/1955 om bolag med begränsat ansvar (FEK A' 91/16.4.1955) måste vara notariebestyrkta för att vara giltiga. För att sådana bolag ska kunna bildas måste de godkännas av utvecklingsministern respektive av behörig domstol. Bolagen blir rättssubjekt i och med att bolagsordningen och stiftelseurkunden samt det administrativa beslutet om godkännande av bolagsordningen offentliggörs i aktiebolagsregistret eller i registret över bolag med begränsat ansvar samt i *Europeiska unionens officiella tidning*. Likaså måste bildandet av en stiftelse – som enligt artikel 109 i civillagen måste ske genom notariebestyrkt handling – godkännas av behörig myndighet enligt artikel 112 i nämnda lag.

Det administrativa förfarandet

24 Kommissionen mottog ett klagomål avseende det nationalitetskrav som gäller för tillträde till notarieyrket i Grekland. Kommissionen gjorde en bedömning av klagomålet och sände den 14 november 2000 en formell underrättelse till Republiken Grekland. Republiken Grekland uppmanades därvid att inom två månader inkomma med sina

synpunkter angående frågan huruvida nämnda nationalitetskrav var förenligt med artikel 45 första stycket EG samt angående att direktiv 89/48 inte hade införlivats såvitt avser notarieyrket.

25 Republiken Grekland besvarade den formella underrättelsen genom skrivelse av den 27 februari 2001.

26 Den 12 juli 2002 sände kommissionen en kompletterande formell underrättelse till Grekland. Kommissionen gjorde däri gällande att medlemsstaten underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 45 första stycket EG samt enligt direktiv 89/48.

27 Republiken Grekland besvarade den kompletterande formella underrättelsen genom skrivelse av den 8 oktober 2002.

28 Eftersom kommissionen inte låtit sig övertygas av de argument som framförts av Republiken Grekland, riktade kommissionen den 18 oktober 2006 ett motiverat yttrande till medlemsstaten. I detta yttrande gjorde kommissionen gällande att Grekland underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG och artikel 45 första stycket EG samt enligt direktiv 89/48. Grekland uppmanades att inom två månader från mottagandet av det motiverade yttrandet vidta erforderliga åtgärder för att följa detsamma.

29 Den 22 december 2006 inkom Republiken Grekland med en skrivelse där medlemsstaten redogjorde för varför den ansåg att kommissionens slutsatser var felaktiga.

30 Mot denna bakgrund beslutade kommissionen att väcka förevarande talan.

Prövning av talan

Huruvida Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland ska få intervenera i målet

31 Republiken Grekland anser att domstolen inte kan uppta Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands interventionsinlaga till sakprövning. Interventionsinlagan innehåller nämligen inte några yrkanden till stöd för kommissionens yrkanden, vilket strider mot bestämmelserna i artikel 40 fjärde stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol och mot artikel 93.4 i domstolens rättegångsregler. Republiken Grekland har även gjort gällande att domstolen ska avvisa Förenade kungarikets interventionsinlaga i den del Förenade kungariket endast hänvisar till direktiv 2005/36, medan förevarande talan avser direktiv 89/48. Dessutom har det gjorts gällande att Förenade kungariket har hänvisat till artikel 39.4 EG, som är en bestämmelse som inte är tillämplig i målet.

32 Domstolen gör följande bedömning. Enligt artikel 40 fjärde stycket i domstolens stadga får yrkanden i interventionsansökan endast anföras till stöd för yrkanden som har framställts av en av parterna.

33 Vidare föreskrivs i artikel 93.4 i rättegångsreglerna att intervenienten måste godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för interventionen.

34 Förenade kungariket har i interventionsinlagan formulerat sina slutsatser på följande sätt:

”Direktiv [2005/36] är tillämpligt på notarieyrket. Vissa göromål som utförs av notarierna kan uteslutas från direktivets tillämpningsområde endast om domstolen slår

fast att dessa göromål omfattas av det undantag som anges i skäl 41 i direktivet, enligt artikel 39.4 EG och/eller artikel 45 EG.”

35 Domstolen konstaterar att kommissionen i sin ansökan inte har framställt något yrkande om att domstolen ska fastställa att Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 39.4 EG och direktiv 2005/36.

36 Det är visserligen så att det verkar som om det sålunda beskrivna föremålet för Förenade kungarikets interventionstalan – om man bara tittar på den exakta ordalydelsen – avviker från vad som normalt får finnas i en interventionsinlaga. En helhetsbedömning av såväl interventionsinlagan som dess sammanhang ger emellertid vid handen att Förenade kungarikets argument har framställts till stöd för kommissionen, och att Förenade kungariket därvid inkommit med ytterligare klargöranden.

37 Denna bedömning påverkas inte av de två invändningar som framställts av Republiken Grekland. Vad gäller hänvisningen till direktiv 2005/36 i interventionsinlagan, konstaterar domstolen nämligen att direktiv 2005/36 – enligt Förenade kungariket – i huvudsak behåller bestämmelserna i direktiv 89/48 (som ersatts av direktiv 2005/36).

38 Det var därför som Förenade kungariket i sin redogörelse hänvisade till direktiv 2005/36, samtidigt som medlemsstaten lät förstå att denna redogörelse även gällde direktiv 89/48.

39 Vad sedan beträffar hänvisningen till artikel 39.4 EG, konstaterar domstolen att Förenade kungariket uttryckligen har vitsordat att bestämmelsen inte är tillämplig i målet men likväl har gjort gällande att domstolens praxis avseende artikel 39.4 EG är tillämplig analogt i mål som rör artikel 45 första stycket EG.

40 Domstolen finner således att Förenade kungarikets interventionsinlaga kan tas upp till sakprövning.

Den första anmärkningen

Parternas argument

41 Kommissionen har i denna del yrkat att domstolen ska fastställa att Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 45 första stycket EG genom att endast låta grekiska medborgare få tillträde till notarieyrket. Kommissionen har uppgett sig göra gällande att Republiken Grekland har åsidosatt artikel 43 EG, och att detta inte är motiverat av det undantag som anges i artikel 45 första stycket EG.

42 Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att det i vissa medlemsstater inte finns något nationalitetskrav för tillträde till notarieyrket. Andra medlemsstater, såsom Konungariket Spanien, Republiken Italien och Republiken Portugal, har avskaffat detta nationalitetskrav.

43 Vidare har kommissionen erinrat om att artikel 43 EG är en av unionsrättens grundläggande bestämmelser, som innebär dels att nationell behandling ska tillförsäkras var och en som är medborgare i en medlemsstat och som etablerar sig i en annan medlemsstat, om än endast sekundärt, för att där utöva verksamhet som egenföretagare, dels att varje diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden.

44 Kommissionen och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har gjort gällande att artikel 45 första stycket EG ska tolkas på ett autonomt och enhetligt sätt (dom av den 15 mars 1988 i mål 147/86, kommissionen mot Grekland, REG 1988, s. 1637, punkt 8; svensk specialutgåva, volym 9, s. 439). I och med att bestämmelsen föreskriver ett undantag från etableringsfriheten såvitt avser verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt, ska artikeln dessutom tolkas restriktivt (domen av den 21 juni 1974 i mål 2/74, Reyners, REG 1974, s. 631, punkt 43; svensk specialutgåva, volym 2, s. 309).

45 Det i artikel 45 första stycket EG föreskrivna undantaget ska således begränsas till verksamhet som i sig själv är direkt och specifikt förenad med utövande av offentlig makt (domen i det ovannämnda målet Reyners, punkterna 44 och 45). Enligt kommissionen innebär begreppet offentlig makt utövandet av en beslutsbehörighet som innebär avsteg från allmänna regler, vilket återspeglas genom en behörighet att vidta åtgärder oberoende av vad andra rättssubjekt vill, eller till och med i strid med vad de vill. Enligt domstolens praxis tar sig offentlig makt uttryck i utövandet av tvångsmakt (dom av den 29 oktober 1998 i mål C-114/97, kommissionen mot Spanien, REG 1998, s. I-6717, punkt 37).

46 Kommissionen och Förenade kungariket anser att verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt ska skiljas från sådan verksamhet som bedrivs för att tillvarata allmänintresset. Det finns nämligen olika yrkeskategorier som tilldelats särskild behörighet för att tillvarata allmänintresset, utan att det för den sakens skull innebär utövande av offentlig makt.

47 Tillämpningsområdet för artikel 45 första stycket EG innefattar inte heller sådan verksamhet som bedrivs för att bistå eller samarbeta med den offentliga makten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1993 i mål C-42/92, Thijssen, REG 1993, s. I-4047, punkt 22).

48 Kommissionen och Förenade kungariket har dessutom erinrat om att artikel 45 första stycket EG i princip avser viss verksamhet och inte ett helt yrke, om inte den aktuella verksamheten är omöjlig att skilja från all den verksamhet som bedrivs av nämnda yrkeskår.

49 Kommissionen har vidare redogjort för de olika göromål som utförs av en notarie i den grekiska rättsordningen.

50 Vad för det första gäller upprättandet av officiella handlingar och avtal, har kommissionen gjort gällande att notarien endast närvarar som vittne med avseende på partsviljan – efter att ha biträtt parterna med rådgivning – och vidtar åtgärder så att partsviljan får rättsverkningar. Notarien har därvid inte någon beslutsbehörighet över parterna utan bestyrker endast äktheten hos det avtal som parterna redan kommit överens om genom att göra det officiellt. Den omständigheten att vissa handlingar måste göras officiella saknar betydelse, eftersom det finns många förfaranden som lyder under formkrav utan att det därvid utövas någon offentlig makt.

51 Samma sak gäller de speciella omständigheter som kännetecknar bevisreglerna för notariebestyrkta handlingar. Det finns nämligen andra handlingar som har liknande bevisvärde trots att de inte utfärdats i samband med verksamhet som är förenad med utövande av offentlig makt, såsom protokoll som utfärdats av edsvurna skogsvaktare. Inte heller den omständigheten att notarien upprättar notariebestyrkta handlingar under eget ansvar är relevant. De flesta oberoende yrkeskategorier tar nämligen på sig ansvaret för sin tjänsteutövning, såsom advokater, arkitekter eller läkare.

52 När det sedan gäller den omständigheten att officiella handlingar får läggas till grund för verkställighet, anser kommissionen att notarien förklarar en handling verkställbar innan det egentliga verkställandet sker, utan att denna förklaring utgör en del därav. Verkställandet innebär således inte att notarierna besitter någon tvångsmakt. Eventuella tvister kommer för övrigt att slitas av domstol, inte av notarien.

53 Vad vidare gäller notariens göromål i bolags- och associationsrättsliga spörsmål, anser kommissionen att notarien endast genomför vissa i lag föreskrivna förfarandevillkor som måste vara uppfyllda för att en juridisk person ska kunna bildas. Dessa göromål skulle lika väl kunna utföras av juridiska rådgivare eller av advokater.

54 Beträffande notariernas göromål i fråga om bildande och överlåtelse av sakrätter till fast egendom, innebär dessa enligt kommissionen inte att notarierna ges någon beslutsbehörighet som innebär avsteg från allmänna regler. Kommissionen har gjort samma bedömning när det gäller notariernas uppdrag vad avser fullgörandet av vissa handlingar, såsom gåvor, bekräftelse av faderskap och legat.

55 Enligt kommissionen innebär notariernas uppgifter vid utmätning inte heller att de kan anses bedriva verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt. Notarierna kan därvid anses ha en liknande roll som direktören för en exekutiv auktion.

56 Kommissionen och Förenade kungariket har tillagt att mål C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, som avgjordes genom dom av den 30 september 2003 (REG 2003, s. I-10391) och som flera medlemsstater har hänvisat till i sina skriftliga yttranden, rörde de arbetsuppgifter av varierande slag som utförs av kaptener och förste styrmän på handelsfartyg, nämligen uppgifter som rör upprätthållande av säkerheten, uppgifter som normalt åligger polisväsendet samt notarie- och

civilståndsrelaterade uppgifter. Domstolen hade således inte tillfälle att i detalj pröva de olika göromål som utförs av notarier utifrån artikel 45 första stycket EG. Denna dom utgör således inte tillräcklig grund för att slå fast att nämnda bestämmelse är tillämplig på notarier.

57 Republiken Grekland har inledningsvis gjort gällande att den första anmärkningen är ogrundad. Kommissionen har nämligen gjort gällande att artiklarna 43 EG och 45 EG har åsidosatts, trots att den ena av bestämmelserna inte kan tillämpas samtidigt som den andra.

58 Vad gäller begreppet verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt i den mening som avses i artikel 45 första stycket EG, har Republiken Grekland gjort gällande att begreppet ska tolkas på så sätt att det i bestämmelsen föreskrivna undantaget omfattar utövandet av befogenheter som går utöver allmänna regler. I domen i det ovannämnda målet Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española bekräftade domstolen emellertid att notariers verksamhet är förenad med utövandet av offentlig makt.

59 När det gäller frågan huruvida notariernas verksamhet är att anse som direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt, har Republiken Grekland gjort gällande följande. Denna bedömning ska göras utifrån en rad omständigheter. Den första är att notariens verksamhet ska vara substantiell och överordnad, och inte accessorisk eller underordnad. Den andra är att verksamheten ska bedrivas regelbundet och vara vanligt förekommande, och inte bedrivas sporadiskt eller vara sporadiskt förekommande. Den tredje är att verksamheten ska avse en betydande del av hela verksamheten, och den fjärde är att verksamheten ska påverka domstolarnas bedömning (se domen i det ovannämnda målet Reyners, punkt 53, och dom av den 10 december 1991 i mål C-306/89, kommissionen mot Grekland, REG 1991, s. I-5863, punkt 7). Notariens roll i den grekiska rättsordningen uppfyller dessa villkor. Notariens roll kan således inte bara bedömas utifrån utövande av beslutsbehörighet, såsom antytts av kommissionen.

60 Republiken Grekland har vidare påpekat att notarier måste anlitas vid bildandet av juridiska personer, vid omvandling av dessa juridiska personers ställning såsom rättssubjekt, vid bildande och överlåtelse av sakrätter till fast egendom samt vid tillsynen över utmätning. Detta ger vid handen att notarierna kan anses utöva verksamhet som är direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt.

61 Republiken Grekland har påpekat att notarier medverkar vid upprättande av stiftelseurkunder för stiftelser, aktiebolag, europeiska aktiebolag och bolag med begränsat ansvar. Varje ändring som rör dessa bolags ställning som rättssubjekt kräver dessutom notaries biträde för att vara giltig. Notariens göromål vid bildandet av dessa bolag såsom rättssubjekt samt vid ändringar av deras rättssubjektsform är att anse som myndighetsutövning.

62 Notariers medverkan krävs även för att bilda och överlåta sakrätter till fast egendom. Det är inte möjligt att förvärva äganderätt eller annan sakrätt utan notariebestyrkt handling. Samma sak gäller vid bekräftelse av faderskap, gåva av fast egendom samt legat.

63 Dessutom krävs det att notarier är inblandade då det är fråga om utmätning av fast egendom, särskilt när det är fråga om tvångsförsäljning genom exekutiv auktion av fast och lös egendom, fartyg och luftfartyg. Notarien är därvid behörig att indela borgenärerna i förmånsrättskategorier samt att fördela influtna medel från utmätningen. Notarierna har även anförtrotts liknande uppdrag när det gäller speciella former av likvidation av företag i ekonomiskt trångmål. Republiken Grekland har gjort gällande att notarierna har tvångsmakt när det gäller dessa uppgifter.

64 Republiken Grekland har vidare gjort gällande att notariebestyrkta handlingar utgör exekutionstitlar utan att man först behöver gå till domstol. Notarien måste ha förklarat att handlingen är verkställbar. Notarier är även behöriga att ta upp protester för uteblivet godkännande eller bristande betalning av växlar och checkar. Detta är enligt Republiken Grekland att anse som en förberedande fas inför utmätning eller inför talan vid domstol.

Domstolens bedömning

– Inledande synpunkter

65 Kommissionen har i sin första anmärkning gjort gällande att Republiken Grekland hindrar medborgare i andra medlemsstater från att etablera sig i landet för att arbeta som notarier, genom att endast ge grekiska medborgare tillträde till detta yrke, vilket strider mot artikel 43 EG.

66 Anmärkningen gäller således bara det nationalitetskrav som uppställs i tillämplig grekisk lagstiftning och som måste vara uppfyllt för att personer ska få tillträde till notarieyrket i förhållande till artikel 43 EG.

67 Det kan därmed preciseras att anmärkningen inte gäller notarieämbetets ställning eller organisationen av detta ämbete i den grekiska rättsordningen. Målet gäller inte heller de andra krav, utöver nationalitetskravet, som måste vara uppfyllda för att få arbeta som notarie i medlemsstaten.

68 I likhet med vad som gjorts gällande av kommissionen under förhandlingen, är det dessutom av vikt att betona att kommissionens fösta anmärkning inte heller avser tillämpningen av EG-fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster. Lika litet avser kommissionens anmärkning tillämpningen av fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare.

– Prövning i sak

69 Artikel 43 EG är en av de grundläggande bestämmelserna i unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Reyners, punkt 43).

70 Begreppet etablering i den mening som avses i artikel 43 EG utgör ett mycket vittomfattande begrepp som innebär en möjlighet för unionsmedborgare att stadigvarande och kontinuerligt delta i det ekonomiska livet i en annan medlemsstat än ursprungsstaten och att dra fördel av detta. Begreppet främjar således det ekonomiska och sociala utbytet inom Europeiska unionen på den fria yrkesutövningens område (se, bland annat, dom av den 22 december 2008 i mål C-161/07, kommissionen mot Österrike, REG 2008, s. I-10671, punkt 24).

71 Den etableringsfrihet som tillerkänns medborgare i en medlemsstat på en annan medlemsstats område innefattar bland annat en rätt för dem att få tillträde till och utöva verksamhet som egenföretagare på de villkor som etableringsstatens lagstiftning föreskriver för sina egna medborgare (se, bland annat, dom av den 28 januari 1986 i mål 270/83, kommissionen mot Frankrike, REG 1986, s. 273, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 8, s. 389, och, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Österrike, punkt 27). Med andra ord innebär artikel 43 EG ett förbud för samtliga medlemsstater att, i sina lagstiftningar, för de personer som utnyttjar rätten att etablera sig där föreskriva villkor för dessa personers bedrivande av verksamhet som skiljer sig från de villkor som uppställs för de egna medborgarna (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Österrike, punkt 28).

72 Artikel 43 EG innebär således att nationell behandling ska tillförsäkras var och en som är medborgare i en medlemsstat och som etablerar sig i en annan medlemsstat för att där utöva verksamhet som egenföretagare, och artikeln förbjuder varje diskriminering på grund av nationalitet som är en följd av nationella lagstiftningar, såsom inskränkning i etableringsfriheten (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 14).

73 I detta mål är det emellertid fråga om nationell lagstiftning som innebär att endast grekiska medborgare får arbeta som notarier. Detta medför att personer behandlas olika beroende på vilken nationalitet de har, vilket i princip är förbjudet enligt artikel 43 EG.

74 Republiken Grekland har dock gjort gällande att notariernas verksamhet inte omfattas av artikel 43 EG, eftersom notarier bedriver verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt i den mening som avses i artikel 45 första stycket EG. Domstolen kommer därför att först pröva innebörden av begreppet utövande av offentlig makt i den mening som avses i artikel 45 första stycket EG, för att därefter pröva om de göromål som notarierna anförtrotts i den grekiska rättsordningen omfattas av detta begrepp.

75 Vad gäller begreppet ”utövande av offentlig makt” i den mening som avses i artikel 45 första stycket EG, betonar domstolen följande. För att undvika att fördragets ändamålsenliga verkan på etableringsfrihetens område försvagas till följd av medlemsstaternas ensidiga bestämmelser, ska, vid bedömningen av detta begrepp, enligt fast rättspraxis, hänsyn tas till den unionsrättsliga karaktären på de begränsningar som medges i artikel 45 första stycket EG, i fråga om undantag från principen om etableringsfrihet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Reyners, punkt 50, domen av den 15 mars 1988 i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland, punkt 8, och dom av den 22 oktober 2009 i mål C-438/08, kommissionen mot Portugal, REG 2009, s. I-10219, punkt 35).

76 Enligt fast rättspraxis utgör artikel 45 första stycket EG ett undantag från den grundläggande regeln om etableringsfrihet. I egenskap av undantag ska bestämmelsen tolkas så, att dess räckvidd begränsas till att endast omfatta vad som är absolut nödvändigt för att säkerställa de hänsyn som medlemsstaterna ges rätt att skydda (domarna i de

ovannämnda målen kommissionen mot Grekland, punkt 7, och kommissionen mot Spanien, punkt 34, dom av den 30 mars 2006 i mål C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, REG 2006, s. I-2941, punkt 45, domarna av den 29 november 2007 i mål C-393/05, kommissionen mot Österrike, REG 2007, s. I-10195, punkt 35, och i mål C-404/05, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I-10239, punkterna 37 och 46, samt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 34).

77 Domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att det undantag som föreskrivs i artikel 45 första stycket EG ska begränsas till verksamhet som i sig är direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt (se domarna i de ovannämnda målen Reyners, punkt 45, Thijssen, punkt 8, kommissionen mot Spanien, punkt 35, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punkt 46, kommissionen mot Tyskland, punkt 38, och kommissionen mot Portugal, punkt 36).

78 Domstolen har ansett att undantaget i artikel 45 första stycket EG inte omfattar vissa arbetsuppgifter som enbart är av underordnad eller förberedande karaktär i förhållande till utövandet av offentlig makt (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Thijssen, punkt 22, kommissionen mot Spanien, punkt 38, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punkt 47, kommissionen mot Tyskland, punkt 38, och kommissionen mot Portugal, punkt 36). Inte heller omfattar undantaget vissa göromål som visserligen medför kontakter med myndigheter eller domstolar, inte ens om de sker regelbundet och hör organiskt till förfarandet, och går ut på en medverkan – till och med obligatorisk sådan – vid myndigheternas och domstolarnas fullgörande av sina uppgifter, men som inte berör myndigheternas och domstolarnas bedömning och beslutsfattande (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Reyners, punkterna 51 och 53), eller viss verksamhet som inte innebär utövande av beslutsmakt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Thijssen, punkterna 21 och 22, domarna av den 29 november 2007 i de ovannämnda målen kommissionen mot Österrike, punkterna 36 och 42, och kommissionen mot Tyskland, punkterna 38 och 44, samt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkterna 36 och 41), av tvångsmakt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 37) eller av våldsåtgärder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 september 2003 i mål C-47/02, Anker m.fl., REG 2003, s. I-10447, punkt 61, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 44).

79 Med beaktande av dessa överväganden kommer domstolen att pröva om de göromål som anförtrotts notarier i den grekiska rättsordningen är direkt och specifikt förenade med utövande av offentlig makt.

80 Domstolen kommer därvid att beakta arten på de göromål som utförs av notarierna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Thijssen, punkt 9).

81 Republiken Grekland och kommissionen är ense om att notariers huvudsakliga göromål i den grekiska rättsordningen består i att upprätta officiella handlingar med beaktande av erforderliga formkrav. Notarien ska därvid bland annat kontrollera att alla de krav som uppställs i lag avseende handlingen är uppfyllda. Den officiella handlingen har dessutom bevisvärde och den får läggas till grund för verkställighet.

82 Enligt den grekiska rättsordningen ska handlingar eller avtal som parterna under egen fri vilja har ingått bestyrkas av notarie. Parterna bestämmer nämligen själva – inom lagens gränser – omfattningen av sina rättigheter och förpliktelser. Det är parterna som under egen fri vilja har valt vilka bestämmelser som ska gälla dem emellan när de anlitar en notarie för att få en handling eller ett avtal bestyrkt såsom varande äkta. Notariens inblandning förutsätter således att parterna i förväg har kommit överens eller träffat ett avtal.

83 Notarien får dessutom inte på egen hand ändra innehållet i den handling vars äkthet notarien ska bestyrka, utan att först ha fått parternas samtycke därtill.

84 Notariernas bestyrkande av handlingars äkthet kan således inte i sig anses utgöra någon verksamhet som är direkt och specifikt förenad med utövande av offentlig makt i den mening som avses i artikel 45 första stycket EG.

85 Domstolens slutsats ovan påverkas inte av att vissa handlingar eller avtal måste bestyrkas av notarie vid äventyr av att de annars är att anse som ogiltiga. Det är nämligen vanligt förekommande att det i de olika nationella rättsordningarna, och enligt föreskrivna villkor, uppställs formkrav som måste vara uppfyllda för att olika handlingar ska anses vara giltiga, eller föreskrivs att dessa handlingar måste bli föremål för valideringsförfaranden. Denna omständighet kan således inte anses vara tillfyllest som stöd för Republiken Greklands inställning.

86 Den omständigheten att notarierna, innan de bestyrker en handlings eller ett avtals äkthet, är skyldiga att kontrollera att samtliga i lag uppställda villkor för att ingå handlingen eller avtalet är uppfyllda och, om så inte är fallet, vägra att bestyrka handlingen eller avtalet, kan inte heller påverka ovannämnda slutsats.

87 Det är visserligen riktigt att anledningen till att notarierna gör denna kontroll är att den tjänar ett allmänintresse, nämligen att se till att handlingar som ingås mellan enskilda personer är lagliga och rättssäkra. Domstolen finner emellertid att detta mål av allmänintresse inte i sig kan anses motivera att det endast är medborgare i den aktuella medlemsstaten som får agera som notarier vid utförandet av denna typ av uppgifter.

88 Att en åtgärd vidtas för att eftersträva ett mål av allmänintresse räcker inte i sig för att en viss verksamhet ska anses som direkt och specifikt förenad med utövande av offentlig makt. Det är nämligen utrett att göromål som utförs inom ramen för olika reglerade yrken ofta innebär, i de nationella rättsordningarna, att yrkesutövarna är skyldiga att eftersträva mål av allmänintresse, utan att de för den sakens skull därvid kan anses utöva offentlig makt.

89 Den omständigheten att notarierna i sin verksamhet eftersträvar mål av allmänintresse (bland annat att handlingar som ingås mellan enskilda personer ska vara lagliga

och rättssäkra) utgör emellertid ett tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera eventuella inskränkningar i artikel 43 EG som följer av den specifika karaktär som kännetecknar notariernas verksamhet. Det kan därvid vara fråga om inskränkningar, i form av bestämmelser med inskränkande verkan vid rekrytering av notarier, samt begränsningar av hur många notarier som får finnas och av deras territoriella behörighetsområden. Det kan även vara fråga om regelverk för ersättning, oberoende ställning och oavsättbarhet samt regler om att notarierna inte får bedriva annan verksamhet. Detta gäller dock under förutsättning att dessa inskränkningar gör det möjligt att uppnå nämnda mål av allmänintresse och att de är nödvändiga för att uppnå dessa mål.

90 Det är även riktigt att notarierna inte får bestyrka handlingar eller avtal som inte uppfyller de krav som uppställs i lag, och detta gäller oberoende av vad parterna vill. Om en notarie har vägrat att bestyrka en handling eller ett avtal av en sådan anledning, får parterna emellertid vidta de åtgärder som krävs för att avhjälpa den olagliga utformningen av handlingen eller avtalet, eller ändra bestämmelserna däri, eller låta bli att ingå handlingen eller avtalet.

91 När det sedan gäller bevisvärdet hos notariebestyrkta handlingar samt den omständigheten att sådana handlingar får läggas till grund för verkställighet, kan det förhållandet att handlingarna därigenom har försetts med betydande rättsverkningar inte bortses ifrån. Att en viss verksamhet består i utfärdande av handlingar med sådana rättsverkningar kan emellertid inte vara tillfyllest för att verksamheten ska anses vara direkt och specifikt förenad med utövande av offentlig makt i den mening som avses i artikel 45 första stycket EG.

92 Bevisvärdet hos notariebestyrkta handlingar regleras i bevisreglerna i den ifrågavarande rättsordningen. Det bevisvärde som en viss handling ges genom lag har således inte någon direkt relevans för frågan huruvida upprättandet av denna handling i sig kan anses utgöra en verksamhet som är direkt och specifikt förenad med utövande av offentlig makt, såsom krävs enligt rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Thijssen, punkt 8, och kommissionen mot Spanien, punkt 35).

93 Det kan dessutom inte med framgång göras gällande att den notariebestyrkta handlingen – på grund av dess bevisvärde – är ovillkorligt bindande för den domstol som har att avgöra ett mål. Det är nämligen vedertaget att en domstol meddelar sitt beslut utifrån sin egen övertygelse och med beaktande av samtliga omständigheter och all bevisning som åberopats i målet.

94 Vad därefter beträffar den omständigheten att den officiella handlingen får läggas till grund för verkställighet, delar domstolen Republiken Greklands bedömning att detta gör det möjligt att låta verkställa de förpliktelser som stipuleras i handlingen utan att först behöva gå till domstol.

95 Att en officiell handling kan läggas till grund för verkställighet innebär emellertid inte att notarien bedriver verksamhet som ska anses vara direkt och specifikt förenad med utövande av offentlig makt. Det är visserligen riktigt att notariens förklaring på den officiella handlingen att fordran får verkställas innebär just att nämnda handling får läggas till grund för verkställighet. Grunden härför är emellertid parternas avsikt att ingå en handling eller ett avtal, och att dessa – efter notariens kontroll av att de upprättats i enlighet med lag – ska kunna läggas till grund för verkställighet.

96 Domstolen kommer även att pröva om de övriga göromål som anförtrotts notarier i den grekiska rättsordningen och som Republiken Grekland har hänvisat till är direkt och specifikt förenade med utövande av offentlig makt.

97 Såvitt gäller de göromål som notarierna anförtrotts i fråga om utmätning, gör domstolen följande bedömning. Notariens uppgift består därvid huvudsakligen i att se till att egendomen säljs genom exekutiv auktion och upprätta en förteckning med förklaring om att influtna medel ska övergå till borgenärerna samt upprätta en förteckning över borgenärerna.

98 Domstolen konstaterar emellertid att notarien inte själv är behörig att göra utmätningen. Om invändning framställs mot exekutionstiteln, utmätningen eller fordran, ska ärendet hänskjutas till domstol enligt artikel 933 och följande artiklar i civilprocesslagen.

99 Notarierna utför således sina göromål i fråga om utmätning under tillsyn av domstol. Eventuella bestridanden ska hänskjutas till domstol, som är den som avgör ärendet. Notariernas göromål kan således inte i sig anses utgöra någon verksamhet som är direkt och specifikt förenad med utövande av offentlig makt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Thijssen, punkt 21, domarna av den 29 november 2007 i de ovannämnda målen kommissionen mot Österrike, punkterna 41 och 42, och kommissionen mot Tyskland, punkterna 43 och 44, samt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkterna 37 och 41).

100 Domstolen gör samma bedömning när det gäller den verksamhet som notarierna bedriver i fråga om speciella former av likvidation av företag i ekonomiskt trångmål. Såsom vitsordats av Republiken Grekland, är denna verksamhet nämligen att jämställa med notariernas verksamhet vid tvångsförsäljning genom exekutiv auktion.

101 Beträffande de notariegöromål som anges i punkterna 97–100 ovan, påpekar domstolen, i likhet med vad som påpekats i punkt 78 ovan, att arbetsuppgifter som består i medverkan – till och med obligatorisk sådan – vid domstolarnas fullgörande av sina uppgifter inte utgör någon verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt (domen i det ovannämnda målet Reyners, punkt 51).

102 När det sedan gäller notariens uppgifter i fråga om uteblivet godkännande eller bristande betalning av växlar eller checkar, påpekar domstolen, såsom uttryckligen vitsordats av Republiken Grekland, att notarien därvid tar upp protester, vilket är att anse som en förberedande fas inför utmätning eller inför talan vid domstol. Enligt fast rättspraxis omfattas emellertid verksamhet som är att anse som förberedande inför utövandet av offentlig makt inte av undantaget i artikel 45 första stycket EG (se, för

ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Thijssen, punkt 22, kommissionen mot Spanien, punkt 38, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punkt 47, kommissionen mot Tyskland, punkt 38, och kommissionen mot Portugal, punkt 36).

103 Beträffande sådana transaktioner och handlingar – såsom bildande och överföring av sakrätter till fast egendom, gåva av fast egendom, bekräftelse av faderskap samt legat – som måste genomföras genom notariebestyrkt handling för att vara giltiga, hänvisar domstolen till punkterna 82–95 ovan.

104 Domstolen gör samma bedömning avseende stiftelseurkunder för bolag och stiftelser som måste ges formen av officiell handling för att vara giltiga. Det kan för övrigt preciseras att för att sådana associationer ska kunna bildas måste de godkännas av behörig myndighet. Dessutom blir de juridiska personer i och med att bolagsordningen och stiftelseurkunden samt beslutet om godkännande av bolagsordningen offentliggörs i det aktuella registret samt i *Europeiska unionens officiella tidning*.

105 Vad därefter beträffar notariernas särskilda ställning i den grekiska rättsordningen, erinrar domstolen om att det i punkterna 77 och 80 ovan angetts att det är utifrån arten på de aktuella göromålen i sig, och inte utifrån notariernas ställning som sådan, som domstolen ska pröva om göromålen omfattas av undantaget i artikel 45 första stycket EG.

106 Det finns emellertid anledning att göra två påpekanden i denna del. För det första är det utrett att vardera parten fritt får välja vilken notarie som ska anlitas, när det inte i lag föreskrivs att notarie ska utses. Det är visserligen riktigt att arvodet till notarierna regleras i lag, men inte desto mindre är det så att kvaliteten på de tjänster som tillhandahålls kan variera från en notarie till en annan, och detta beror särskilt på

vederbörandes yrkesskicklighet. Domstolen delar därför generaladvokatens bedömning i punkt 18 i förslaget till avgörande att notarierna – inom sina respektive territoriella behörighetsområden – konkurrerar med varandra, vilket inte är fallet vid utövandet av offentlig makt.

107 För det andra ska det påpekas att notarierna gentemot sina klienter är direkt och personligen ansvariga för skador som vållas genom fel eller försummelse i tjänsten. Detta har även påpekats av kommissionen utan att motsägas av Republiken Grekland på denna punkt.

108 Domstolen gör vidare följande bedömning av Republiken Greklands argument rörande domen i det ovannämnda målet Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española. Det målet avsåg tolkningen av artikel 39.4 EG och inte tolkningen av artikel 45 första stycket EG. Dessutom framgår det av punkt 42 i domen att domstolen, när den slog fast att de uppgifter som tilldelats kaptener och förste styrmän innefattar myndighetsutövning, avsåg samtliga uppgifter som utförs av nämnda yrkeskategorier. Domstolen gjorde således inte enbart en prövning av de notarierelaterade uppgifter som kaptener och förste styrmän tilldelats (det vill säga bevittna, förvara och överlämna testamenten), separat från de andra befogenheterna, såsom bland annat befogenhet att vidta bestraffnings- och tvångsåtgärder.

109 Republiken Grekland kan inte heller vinna framgång med argumentet att kommissionens talan i denna del är motsägelsefull i den mån kommissionen samtidigt gör gällande att Grekland åsidosatt både artikel 43 EG och artikel 45 första stycket EG. En helhetsbedömning av ansökan, liksom kontexten till densamma, ger vid handen att kommissionen har påstått att Grekland åsidosatt artikel 43 EG, utan att detta kan motiveras utifrån artikel 45 första stycket EG. Såsom framgår av resonemanget ovan måste dessa båda fördragsbestämmelser nämligen prövas gemensamt, eftersom

artikel 43 EG är huvudregeln och artikel 45 första stycket EG är undantaget från denna huvudregel.

110 Mot denna bakgrund finner domstolen att de notariegöromål som definieras i den nu gällande grekiska rättsordningen inte kan anses utgöra verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt i den mening som avses i artikel 45 första stycket EG.

111 Det nationalitetskrav som uppställs i grekisk rätt för tillträde till notarieyrket utgör således sådan diskriminering på grund av nationalitet som är förbjuden enligt artikel 43 EG.

112 Kommissionens talan i denna del ska därför bifallas.

Den andra anmärkningen

Parternas argument

113 Kommissionen har gjort gällande att Republiken Grekland inte införlivat direktiv 89/48 såvitt avser notarieyrket. Kommissionen anser att notarieyrket inte faller utanför direktivets tillämpningsområde, eftersom notarier varken direkt eller specifikt deltar i utövandet av offentlig makt.

114 Kommissionen har vidare erinrat om att medlemsstaterna enligt direktiv 89/48 får föreskriva antingen ett lämplighetsprov eller en anpassningstid som ska säkerställa de höga kvalifikationskrav som ställs på notarierna. Tillämpningen av direktiv innebär inte något hinder mot att notarier rekryteras genom uttagningsprov, utan medför endast att även medborgare i andra medlemsstater får möjlighet att delta i dessa prov. Direktivet påverkar inte heller förfarandet då notarier utses.

115 Det saknar vidare rättslig relevans att frågan om direktivets tillämpning på notarieyrket aldrig var föremål för diskussion då direktivet utarbetades. Det är inte heller rättsligt relevant i denna del att något sektorsdirektiv aldrig antagits beträffande notarieyrket.

116 Bara för att unionslagstiftaren har valt att undanta en viss verksamhet från tillämpningsområdet för en unionsrättsakt, så innebär inte det i sig att direktiv 89/48 inte är tillämpligt på den verksamheten. Såväl artikel 1.5 d i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”) (EGT L 178, s. 1) som skäl 41 i direktiv 2005/36 undantar notarieverksamheten från sina tillämpningsområden endast om verksamheten är direkt och specifikt förenad med utövande av offentlig makt. Det är således bara fråga om ett förbehåll som inte påverkar tolkningen av artikel 45 första stycket EG. Såvitt avser artikel 2.2 l i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, s. 36), så är nämnda direktiv enligt den bestämmelsen inte tillämpligt på tjänster som tillhandahålls av officiellt utnämnda notarier. Kommissionen har i det avseendet betonat att enbart den omständigheten att lagstiftaren har valt att undanta en viss verksamhet från direktivets tillämpningsområde innebär inte i sig att artikel 45 första stycket EG är tillämplig på denna verksamhet.

117 Inte heller rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster (EGT L 78, s. 17; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 196) eller Europaparlamentets och rådets direktiv 98/5/EG av den 16 februari 1998 om underlättande av stadigvarande utövande av advokatyrket i en annan medlemsstat än den i vilken auktorisationen erhölls (EGT L 77, s. 36) är relevanta. Dessa direktiv är nämligen inte tillämpliga på notariernas verksamhet, vilket möjliggör för vissa medlemsstater med en annan rättstradition – exempelvis Förenade kungariket – att hindra advokater från andra medlemsstater från att utöva verksamhet som typiskt sett är att anse som notarierelaterad, även om sådan verksamhet i Förenade kungariket utövas av en specifik advokatkategori, nämligen ”solicitors”.

118 Vad beträffar Europaparlamentets resolution av den 23 mars 2006 om juristyrket och allmänintresset av fungerande rättssystem (EUT C 292E, s. 105) (nedan kallad 2006 års resolution), anser kommissionen att det är fråga om en rent politisk handling med tvetydigt innehåll. I punkt 17 i resolutionen bekräftade Europaparlamentet nämligen att artikel 45 EG ska tillämpas på notarier, medan Europaparlamentet i punkt 2 vidhöll sin inställning i resolutionen av den 18 januari 1994 om notarieyrket i gemenskapens tolv medlemsstater (EGT C 44, s. 36) (nedan kallad 1994 års resolution), där Europaparlamentet gav uttryck för sin önskan att det nationalitetskrav för tillträde till notarieyrket som uppställs i flera medlemsstaters lagstiftning skulle avskaffas.

119 Republiken Grekland har påpekat att talan endast avser direktiv 89/48 och inte direktiv 2005/36, trots att direktiv 89/48 hade upphävts genom direktiv 2005/36 innan talan väcktes.

120 Republiken Grekland anser att direktiv 89/48 inte är tillämpligt på notarieyrket, och detta framgår även av tolfte skälet i nämnda direktiv. Dessutom var frågan huruvida direktiv 89/48 eventuellt var tillämpligt på notarieyrket aldrig uppe till diskussion då

direktivet togs fram. Ej heller finns det något sektorsdirektiv som är tillämpligt på notarieyrket, trots att andra yrken är föremål för reglering i sådana direktiv. Att denna tolkning är riktig framgår av en rad sekundärrättsakter (exempelvis de som anges i punkterna 116 och 117 ovan) som inte är tillämpliga på notarieyrket. För övrigt ger 1994 och 2006 års resolutioner vid handen att unionslagstiftaren anser att notarieyrket omfattas av artikel 45 första stycket EG.

121 Dessutom har Republiken Grekland gjort gällande att kommissionen underlåtit att på ett tydligt och uttömmande sätt redogöra för alla faktiska och rättsliga omständigheter som ligger till grund för påståendet att Grekland åsidosatt direktiv 89/48.

Domstolens bedömning

– Upptagande till sakprövning

122 Förekomsten av ett fördragsbrott ska, inom ramen för en talan som väcks med stöd av artikel 226 EG, enligt fast rättspraxis bedömas utifrån den unionslagstiftning som var i kraft då den tidsfrist löpte ut som kommissionen hade satt, för att medlemsstaten i fråga skulle rätta sig efter dess motiverade yttrande (se, bland annat, dom av den 9 november 1999 i mål C-365/97, kommissionen mot Italien, REG 1999, s. I-7773, punkt 32, av den 5 oktober 2006 i mål C-275/04, kommissionen mot Belgien, REG 2006, s. I-9883, punkt 34, och av den 19 mars 2009 i mål C-270/07, kommissionen mot Tyskland, REG 2009, s. I-1983, punkt 49).

123 Republiken Greklands tidsfrist för att rätta sig efter det motiverade yttrandet löpte ut den 18 december 2006. Vid det datumet var direktiv 89/48 emellertid fortfarande i kraft, eftersom direktiv 2005/36 upphävde direktiv 89/48 först från och med den 20 oktober 2007. En talan som grundas på underlåtenhet att införliva direktiv 89/48 har således inte förlorat sitt föremål (se, analogt, dom av den 11 juni 2009 i mål C-327/08, kommissionen mot Frankrike, punkt 23).

124 Republiken Greklands invändning ska således avslås.

– Prövning i sak

125 Kommissionen har gjort gällande att Republiken Grekland inte införlivat direktiv 89/48 såvitt avser notarieyrket. Domstolen kommer således att först pröva om direktiv 89/48 är tillämpligt på notarieyrket.

126 Det finns därvid anledning att ta hänsyn till den lagstiftningsrelaterade kontexten till direktiv 89/48.

127 I tolfte skälet i direktiv 89/48 angav lagstiftaren uttryckligen att den generella ordningen för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande högre utbildning ”på intet sätt [inverkar] på tillämpningen av … artikel [45 EG]”. Detta förbehåll ger uttryck för lagstiftarens avsikt att undanta sådan verksamhet som faller under artikel 45 första stycket EG från direktivets tillämpningsområde.

128 Då direktiv 89/48 antogs, hade domstolen emellertid ännu inte haft tillfälle att uttala sig om huruvida notarieverksamhet omfattas av artikel 45 första stycket EG eller ej.

129 Under åren efter direktivets antagande uppgav parlamentet, i 1994 och 2006 års resolutioner (se punkt 118 ovan), å ena sidan att artikel 45 första stycket EG till fullo skulle tillämpas på notarieyrket som sådant, medan parlamentet å andra sidan uppgav sig vilja se att nationalitetskravet avskaffades för detta yrke.

130 I samband med att direktiv 2005/36 antogs (vilket ersatte direktiv 89/48) preciserade unionslagstiftaren i skäl 41 i direktiv 2005/36 att sistnämnda direktiv inte påverkar tillämpningen av artikel 45 EG, ”som bland annat rör notarius publicus”. Härav följer att unionslagstiftaren inte har tagit ställning till huruvida artikel 45 första stycket EG, och därmed direktiv 2005/36, kan tillämpas på notarieyrket.

131 Förarbetena till direktiv 2005/36 ger vid handen att denna slutsats är riktig. Parlamentet föreslog nämligen i sin lagstiftningsresolution om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT C 97E, 2004, s. 230), som antogs efter första läsningen den 11 februari 2004, att det i direktiv 2005/36 uttryckligen skulle anges att direktivet inte är tillämpligt på notarier. Även om denna upplysning varken fanns med i det ändrade förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om erkännande av yrkeskvalifikationer (KOM(2004) 317 slutlig) eller i gemensam ståndpunkt (EG) nr 10/2005 av den 21 december 2004, antagen av rådet i enlighet med det i artikel 251 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen angivna förfarandet, inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT C 58E, 2005, s. 1), var det inte

av den anledningen det planerade direktivet skulle tillämpas på notarieyrket, utan på grund av att ”[e]tt undantag från principen om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster anges i artikel 45 [första stycket] i EG-fördraget … för tjänster som direkt och särskilt innebär offentlig maktutövning”.

132 Domstolen konstaterar därvid att särskilda omständigheter rådde under lagstiftningsprocessen och att situationen av denna anledning präglades av osäkerhet, vilket även framgår av den lagstiftningsrelaterade kontexten som domstolen erinrat om ovan. Domstolen finner därför att det inte är möjligt att slå fast att det vid utgången av tidsfristen i det motiverade yttrandet fanns en tillräckligt klar skyldighet för medlemsstaterna att införliva direktiv 89/48 såvitt avser notarieyrket.

133 Kommissionens talan kan därför inte bifallas såvitt avser den andra anmärkningen.

134 Domstolen fastställer därmed att Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG genom att föreskriva ett nationalitetskrav för tillträde till notarieyrket. Talan ogillas i övrigt.

Rättegångskostnader

135 Om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, kan domstolen enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sina kostnader. Med hänsyn till att kommissionens talan endast delvis har bifallits, finner domstolen att vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.

136 Enligt artikel 69.4 första stycket i rättegångsreglerna ska de medlemsstater som intervenerat i målet bära sina rättegångskostnader. Republiken Tjeckien, Republiken Frankrike, Republiken Litauen, Republiken Slovenien, Republiken Slovakien och Förenade kungariket ska därför bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

1) Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG genom att föreskriva ett nationalitetskrav för tillträde till notarieyrket.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Europeiska kommissionen, Republiken Grekland, Republiken Tjeckien, Republiken Frankrike, Republiken Litauen, Republiken Slovenien, Republiken Slovakien och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland ska bära sina rättegångskostnader.

Underskrifter