



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 21. september 2016¹

Sag C-342/15

Leopoldine Gertraud Piringer

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig))

»Direktiv 77/249/EØF — medlemsstats lovgivning, hvorefter ægtheden af en underskrift på en begæring om tinglysning skal bekræftes af en notar — artikel 56 TEUF — begrundelse — velfungerende tinglysningsystem«

1. I nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse, der er indgivet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) i forbindelse med en revisionsanke iværksat af Leopoldine Gertraud Piringer, der er østrigsk statsborger, har en østrigsk distriktsdomstol afvist at indføre et planlagt salg af en fast ejendom i den østrigske tinglysningsbog med den begrundelse, at ægtheden af underskriften på denne begæring ikke var blevet bekræftet af en af en notar, men af en tjekkisk advokat.

2. Jeg foreslår, at Domstolen erklærer, at denne sag skal vurderes i lyset af den frie udveksling af tjenesteydelser, der er omhandlet i artikel 56 TEUF. Der skal i denne henseende gives den forelæggende ret de oplysninger, der er relevante for bedømmelsen af proportionaliteten i forbindelse med en begrundelse, som kan gives for en ikke-diskriminerende restriktion.

I – Retsforskrifter

A – EU-retten

3. I artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 77/249/EØF af 22. marts 1977 om lettelse med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters frie udveksling af tjenesteydelser² er fastsat følgende:

»Dette direktiv finder inden for de grænser og på de betingelser, der er fastsat heri, anvendelse på advokaters udøvelse af virksomhed i form af tjenesteydelser.

Uanset bestemmelserne i dette direktiv kan medlemsstaterne forbeholde bestemte kategorier af advokater retten til at udfærdige officielt bekræftede dokumenter, hvorved der gives bemyndigelse til at behandle dødsboer, eller hvorved der stiftes eller overdrages rettigheder over fast ejendom.«

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EUT 1977, L 78, s. 17.

4. Dette direktivs artikel 4 bestemmer:

»1. Virksomhed i forbindelse med repræsentation og forsvar af en klient for retten eller over for offentlige myndigheder udøves i den medlemsstat, der er værtsland, på de betingelser, som gælder for advokater, der er etableret i denne stat, bortset fra betingelser om bopæl eller medlemskab af en faglig organisation i nævnte stat.

[...]

4. Ved udøvelsen af andre former for virksomhed end dem, der er omhandlet i stk. 1, forbliver advokaten undergivet de betingelser og faglige regler, der gælder i den medlemsstat, han kommer fra, idet han dog tillige er undergivet de regler, som uanset deres oprindelse gælder for advokatstanden i værtslandet, navnlig vedrørende uforenelighed mellem udøvelse af advokatgerning og andre former for virksomhed i denne stat, [...]. Disse regler kan dog kun anvendes, såfremt de kan efterkommes af en advokat, der ikke er etableret i værtslandet, og kun i det omfang kravet om overholdelse er objektivt begrundet af advokatgerningen, standens omdømme og overholdelsen af ovennævnte regler om uforenelighed.«

5. Tiende betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/5/EF af 16. februar 1998 om lettelse af adgangen til varig udøvelse af advokaterhvervet i en anden medlemsstat end den, hvor beskikkelsen er opnået, har følgende ordlyd³:

»[...] nærværende direktiv berører ikke de bestemmelser, der i en medlemsstat forbeholder visse aktiviteter for andre erhverv end advokaterhvervet [...]«

6. Dette direktivs artikel 5, stk. 2, med overskriften »Aktivitetsområde« bestemmer følgende:

»Medlemsstater, der på deres område tillader en bestemt kategori advokater at oprette dokumenter, der giver bemyndigelse til at behandle dødsboer, eller som vedrører stiftelse eller overdragelse af rettigheder over fast ejendom, hvilket i andre medlemsstater er forbeholdt andre professioner end advokater, kan fra denne form for virksomhed udelukke advokater, der udøver virksomhed under hjemlandets advokattitel, når denne er opnået i en af sidstnævnte medlemsstater.«

B – Østrigsk ret

7. § 31 i Allgemeines Grundbuchgesetz (forbundsloven om tinglysning) som senest ændret (BGBl. nr. 87/2015 I, herefter »GBG«) bestemmer følgende:

»1. Der kan kun foretages tinglysning [...] på grundlag af bekræftede dokumenter eller privat oprettede dokumenter i hvilke parternes overskrifter er bekræftet af en domstol eller en notar, og for så vidt angår fysiske personer når bekræftelsen ligeledes præciserer fødselsdatoen.

[...]

3. Bekræftelsen af udenlandske dokumenter er reguleret ved internationale konventioner. Dokumenter, der er bekræftet af den østrigske repræsentationsmyndighed i den retskreds, hvor de er oprettet eller bekræftet, eller af en national repræsentationsmyndighed i den stat, hvor de er oprettet eller bekræftet, skal ikke attesteres yderligere.

[...]«

3 — EUT 1998, L 77, s. 36.

8. GBG's § 53 bestemmer følgende:

»1. Ejeren har ret til at kræve, at et planlagt salg eller en planlagt pantsætning indføres i tingbogen med henblik på at sikre rangordenen i tingbogen på tidspunktet for denne begæring for så vidt angår de rettigheder, der skal tinglyses som følge af dette salg eller denne pantsætning.

[...]

3. Indførslen af de nævnte begæring kan imidlertid kun bevilges, såfremt tinglysningen af den pågældende rettighed eller slettelsen af den eksisterende rettighed er tilladt ud fra de aktuelle tinglysoplysninger, og såfremt underskriften på begæringen er bekræftet af en domstol eller en notar. Bestemmelserne i § 31, stk. 3-5, finder anvendelse.

[...]«

II – De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

9. Leopoldine Gertraud Piringer ejer halvdelen af en fast ejendom, der er beliggende i Østrig.

10. Den 25. februar 2009 underskrev hun i České Budějovice (Den Tjekkiske Republik) en begæring om tinglysning i Østrig vedrørende rangordenen af et planlagt salg af hendes andel i denne faste ejendom. Sagsøgerens underskrift på denne begæring var blevet bekræftet af en tjekkisk advokat, der i henhold til tjekkisk ret med henblik herpå foretog en påtegning, der bl.a. angav sagsøgerens fødselsdato samt de dokumenter, sagsøgeren havde fremlagt for at fastslå sin identitet. Den underskrivende advokat bekræftede heri, at Leopoldine Gertraud Piringer egenhændigt havde underskrevet ét eksemplar af den nævnte begæring under overværelse af advokaten.

11. Den 15. juli 2014 indgav Leopoldine Gertraud Piringer denne begæring om tinglysning til Bezirksgericht Freistadt (distriktsdomstolen i Freistadt, Østrig), der er den domstol, der fører tingbogen. Denne afviste denne begæring ved afgørelse af 18. juli 2014 med den begrundelse, at sagsøgerens underskrift ikke var blevet bekræftet af en domstol eller en notar, som det kræves i henhold til GBG's § 53, stk. 3. Ifølge denne domstol er en tjekkisk advokats bekræftelse af underskriften desuden ikke omfattet af anvendelsesområdet for konventionen mellem Republikken Østrig og Den Socialistiske Republik Tjekkioslovakiet om civilretligt samarbejde, anerkendelse af offentlige retsakter og fremsendelse af juridiske oplysninger, der er indgået den 10. november 1961 (BGBl. nr. 309/1962), der stadig finder anvendelse i bilaterale forhold med Den Tjekkiske Republik (BGBl. nr. 123/1997, herefter »den østrigsk-tjekkiske konvention«), og indeholder under alle omstændigheder ikke et aftryk af det officielle stempel, som det kræves i henhold til denne konventions artikel 21 og 22.

12. Ved kendelse af 25. november 2015 stadfæstede Landesgericht Linz (den regionale domstol i Linz, Østrig) denne afgørelse, idet den bl.a. fandt, at selv om den erklæring, der bekræftede ægtheden af underskriften, udgjorde et officielt bekræftet dokument i henhold til tjekkisk ret, var anerkendelsen i Østrig omfattet af den østrigsk-tjekkiske konventions artikel 21, stk. 2. Da denne bestemmelse begrænser den gensidige anerkendelse af private dokumenter, der er oprettet af »en domstol, en administrativ myndighed eller en østrigsk notar«, ville en udvidelse af anvendelsesområdet, så det dækker retsakter, der er oprettet af tjekkiske advokater, imidlertid ikke alene være i strid med denne bestemmelses ordlyd, men også med de kontraherende parters vilje.

13. Oberster Gerichtshof (øverste domstol), for hvilken Leopoldine Gertraud Piringer har iværksat revisionsanke, finder i det væsentlige, at den østrigsk-tjekkiske konvention ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, og har rejst tvivl om, hvorvidt kravet om notarbekræftelse i henhold til GBG's § 53, stk. 3, er foreneligt med EU-retten.

14. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 1, stk. 1, andet [afsnit], i [...] direktiv 77/249[...] om lettelse med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters fri udveksling af tjenesteydelser fortolkes således, at en medlemsstat kan bestemme, at bekræftelser vedrørende ægtheden af underskrifter på dokumenter, der er nødvendige med henblik på at stifte eller overdrage rettigheder over fast ejendom, er undtaget fra advokaters fri udveksling af tjenesteydelser, og at udøvelsen af denne virksomhed er forbeholdt [...] notarer?
- 2) Skal artikel 56 TEUF fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national bestemmelse i registreringsstaten (Østrig), hvorefter det er forbeholdt [...] notarer at foretage bekræftelser vedrørende ægtheden af underskrifter på dokumenter, der er nødvendige med henblik på at stifte eller overdrage rettigheder over fast ejendom, hvilket indebærer, at en erklæring vedrørende en underskrifts ægthed, der er udstedt af en advokat, der er etableret i Den Tjekkiske Republik, i dennes hjemstedsstat, ikke anerkendes i registreringsstaten, selv om denne erklæring efter tjekkisk ret har retsvirkning som officiel bekræftelse, navnlig da
- a) spørgsmålet om anerkendelse af en erklæring vedrørende ægtheden af en underskrift på en [begæring om] tinglysning [...] i registreringsstaten, der er udstedt i Den Tjekkiske Republik af en advokat, som er etableret dér, vedrører en advokats indholdsmæssige udøvelse af en servicevirksomhed, som advokater, der er etableret i registreringsstaten, ikke kan udøve, og afslaget på anerkendelse af en sådan erklæring derfor ikke er omfattet af forbuddet mod restriktioner,

eller

- b) et sådant forbehold er begrundet for at sikre lovligheden og retssikkerheden med hensyn til retsakter (dokumenter vedrørende retshandler) og dermed tjener tvingende almene hensyn og desuden er nødvendigt for at nå dette mål i registreringsstaten?»

15. Leopoldine Gertraud Piringer, den østrigske, tjekkiske, tyske, spanske, franske, lettiske, luxembourgske, polske og slovenske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Leopoldine Gertraud Piringer, den østrigske, tjekkiske, tyske, spanske, franske, luxembourgske og polske regering samt Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg under retsmødet, der blev afholdt den 6. juni 2016.

III – Bedømmelse

A – Det første spørgsmål

16. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om bestemmelserne i direktiv 77/249 er til hinder for, at en medlemsstat forbeholder notarer at foretage bekræftelsen af underskrifter på dokumenter, der er nødvendige med henblik på at stifte eller overdrage rettigheder over fast ejendom.

1. Om artikel 1, stk. 1, første afsnit, i direktiv 77/249

17. I henhold til artikel 1, stk. 1, første afsnit, finder direktiv 77/249 anvendelse inden for de grænser og på de betingelser, der er fastsat heri, på *advokaters udøvelse af virksomhed* i form af tjenesteydelser.

a) Manglende flytning af tjenesteyderen

18. Hovedparten af de regeringer, der har afgivet indlæg, er af den opfattelse, at direktiv 77/249 ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, da der ikke er sket en fysisk flytning af en advokat, der er etableret i en medlemsstat, til en anden medlemsstat.

19. Jeg er ikke enig i denne fortolkning af bestemmelserne i direktiv 77/249.

20. I anden betragtning til direktiv 77/249 anføres, at dette direktiv »kun angår foranstaltninger, som skal lette den faktiske udøvelse af advokatvirksomhed i form af tjenesteydelser«. Dette direktivs artikel 4 omhandler »[v]irksomhed i forbindelse med repræsentation og forsvar af en klient for retten eller over for offentlige myndigheder« og foretager en klar sondring mellem advokatens oprindelsesland og værtsland.

21. Jeg udleder derfor af denne bestemmelse, at EU-lovgiver med direktiv 77/249 havde til formål at fastlægge rammerne for flytningen af en advokat til en anden medlemsstat og ønskede navnlig at lette repræsentationen af en klient ved en offentlig myndighed eller en domstol, der kræver, at advokaten er fysisk til stede, i overensstemmelse med betingelserne i direktiv 77/249.

22. Som Kommissionen imidlertid bemærkede i sine indlæg, udelukker dette ikke, at andre former for grænseoverskridende tjenesteydelser for en advokat er omfattet af direktiv 77/249. Selv om direktiv 77/249, der er vedtaget i 1977, i sagens natur ikke kunne behandle de forhold, der nu kan opretholdes af advokater, klienter, myndigheder og domstole takket være elektronisk kommunikation, er der ikke nogen grund til ikke at lade disse fremgangsmåder for tjenesteydelser være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 77/249, for så vidt som formålet med beskyttelsen af disse bestemmelser fastholdes som hidtil.

23. En tjenesteydelse kan leveres, selv om det ikke er advokaten, der flyttes, men modtageren af denne tjenesteydelse. Der kan desuden overvejes den situation, hvor det er tjenesteydelsen, der flyttes, f.eks. i tilfælde af juridisk rådgivning, der gives telefonisk eller er sendt pr. post eller e-mail.

b) Begrebet »advokatvirksomhed«

24. Direktiv 77/249 giver ikke selv nogen definition på »advokatvirksomhed«⁴.

25. Dette direktiv definerer tværtimod detaljeret i artikel 1, stk. 2, hvad der i direktivet forstås ved en »advokat« i de respektive medlemsstater i Den Europæiske Union. Dette kunne støtte det synspunkt, at enhver virksomhed, der er betroet en advokat i henhold til dennes nationale ret, udgør advokatvirksomhed, og der er med andre ord tale om et begreb, der er uselvstændigt på EU-plan og decentraliseret. Dette ville indebære, at en virksomhed såsom »erklæringen om underskriftens ægthed« i henhold til artikel 25a i den tjekkiske lov om advokaterhvervet udgør advokatvirksomhed.

26. Direktiv 77/249 indgår i en logik om gensidig anerkendelse, således som det klart fremgår af artikel 2, hvorefter medlemsstaterne med henblik på udøvelsen af de former for virksomhed, der er omhandlet i artikel 1, stk. 1, anerkender enhver person, der er omhandlet i artikel 1, stk. 2, som advokat. »Gensidig anerkendelse« betyder i princippet, at standarder, normer og definitioner hidrører fra national ret.

4 — Dette direktiv præciserer i øvrigt ikke, om virksomheden skal være advokatvirksomhed i oprindelseslandet, dvs. Den Tjekkiske Republik, i værtslandet, dvs. Østrig, eller om der er tale om et selvstændigt begreb, der er uafhængigt af den virksomhed, der udøves i hver af disse to medlemsstater.

27. Ifølge fast praksis skal ordlyden af en EU-retlig forskrift, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, normalt undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Den Europæiske Union⁵.

28. Jeg mener ikke, at denne retspraksis finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, da begrebet »advokat« defineres ved henvisning til national ret.

29. Jeg mener snarere, at begrebet »advokatvirksomhed« er et hybrid begreb, for så vidt som det indeholder selvstændige elementer samt elementer, som skal defineres af medlemsstaten.

30. Hvad angår de selvstændige elementer henvises der i artikel 4, stk. 1, i direktiv 77/249 til »[v]irksomhed i forbindelse med repræsentation og forsvar af en klient for retten eller over for offentlige myndigheder«⁶.

31. Det kan desuden antages, at begrebet »advokatvirksomhed« også omfatter juridisk rådgivning.

32. Bekræftelsen af en underskrift som sådan forekommer mig ikke at opfylde et sådan krav, da der ikke kræves nogen form for juridisk viden. Jeg ville derfor være i alvorlig tvivl med hensyn til at kvalificere – i det mindste for så vidt angår den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning – en simpelt bekræftelse som »advokatvirksomhed«, da dette begreb indeholder selvstændige elementer på en sådan måde, at det vedrører virksomhed, der er forbundet med besiddelsen af juridisk viden.

2. Artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 77/249

33. I henhold til artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 77/249 kan medlemsstaterne forbeholde bestemte kategorier af advokater retten til at udfærdige officielt bekræftede dokumenter, hvorved der gives bemyndigelse til at behandle dødsboer, eller hvorved der stiftes eller overdrages rettigheder over fast ejendom.

34. Som den tyske regering og Kommissionen har anført, er denne bestemmelse blevet indført til fordel for den Det Forenede Kongerige og Irland med henblik på at tage hensyn til den særlige retlige situation i disse to medlemsstater, hvor visse kategorier af advokater udøver deres virksomhed på området for rettigheder over fast ejendom. Denne bestemmelse har således til formål at undgå, at advokater fra andre medlemsstater kan udøve de pågældende former for virksomhed i Det Forenede Kongerige og Irland.

35. I 1977 havde de øvrige medlemsstater end Det Forenede Kongerige og Irland ikke behov for en sådan undtagelsesbestemmelse, eftersom de allerede forbeholdt notarer denne form for virksomhed, og det ikke var bestridt, at denne virksomhed ikke var omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 77/249.

36. På samme måde bestemmer artikel 5, stk. 2, i direktiv 98/5, at »[m]edlemsstater, der på deres område tillader en bestemt kategori advokater at oprette dokumenter, der giver bemyndigelse til at behandle dødsboer, eller som vedrører stiftelse eller overdragelse af rettigheder over fast ejendom, hvilket i andre medlemsstater er forbeholdt *andre professioner end advokater*⁷, kan fra denne form for virksomhed udelukke advokater, der udøver virksomhed under hjemlandets advokattitel, når denne er opnået i en af sidstnævnte medlemsstater.«

5 — Jf. dom af 16.7.2015, Abcur (C-544/13 og C-545/13, EU:C:2015:481, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

6 — Dette direktivs artikel 5, stk. 1, henviser ligeledes til »udøvelse af virksomhed i forbindelse med repræsentation og forsvar af en klient for retten«.

7 — Min fremhævelse.

37. Tiende betragtning til direktiv 98/5, hvorefter »det bør [...] ligesom i direktiv 77/249[...] fastsættes, at oprettelsen af visse retsgyldige dokumenter i forbindelse med fast ejendom og dødsboer kan udelukkes fra de aktiviteter, advokater kan udøve i Det Forenede Kongerige og i Irland under hjemlandets advokattitel«, bekræfter også denne fortolkning.

38. Jeg er af den opfattelse, at såfremt opbygningen og ordlyden af bestemmelserne i direktiv 77/249 tillader det, skal dette direktiv fortolkes i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 98/5. Direktiv 77/249 og 98/5 forfølger nemlig samme formål og indgår i samme logik, dvs. liberaliseringen af grænseoverskridende advokatvirksomhed, uanset om det er midlertidigt, som det er tilfældet med direktiv 77/249, eller fast, som det er tilfældet med direktiv 98/5⁸.

39. Jeg foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at bestemmelserne i Rådets direktiv 77/249/EØF af 22. marts 1977 om lettelser med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters frie udveksling af tjenesteydelser ikke er til hinder for, at en medlemsstat forbeholder notarer at foretage bekræftelsen af underskrifterne på dokumenter, der er nødvendige med henblik på at stifte eller overdrage rettigheder over fast ejendom.

B – *Det andet spørgsmål*

40. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 TEUF er til hinder for, at en medlemsstat forbeholder notarer at foretage bekræftelsen af underskrifterne på dokumenter, der er nødvendige med henblik på at stifte eller overdrage rettigheder over fast ejendom.

41. Det skal indledningsvis bemærkes, at de formelle betingelser, der kræves for indførelse i tingbogen, er fastsat i national ret⁹. Det følger heraf, at den gældende lovgivning er den pågældende lovgivning i den medlemsstat, der foretager tinglysningen. I hovedsagen er det derfor østrigsk ret, der fastsætter de formelle betingelser, der kræves for indførelse i tingbogen.

42. Selv om de formelle betingelser, der kræves for indførelse i tingbogen, er fastsat i national ret, skal de selvsagt være i overensstemmelse med EU-retten og i det foreliggende tilfælde navnlig med den grundlæggende frihed til fri udveksling af tjenesteydelser, der er fastsat i artikel 56 TEUF.

1. Om restriktionen for den frie udveksling af tjenesteydelser

43. I henhold til artikel 56 TEUF er »restriktioner«, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, forbudt.

44. Det fremgår af fast retspraksis, at den i artikel 56 TEUF fastsatte frie udveksling af tjenesteydelser ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion – selv hvis den finder anvendelse uden forskel på såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater – der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder etableret i en anden medlemsstat, hvor den pågældende lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende¹⁰.

8 — Jf. ligeledes C. Barnard, *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 4. udg., 2013, s. 320, hvorefter disse to direktiver er en del af det samme puslespil (*jigsaw*).

9 — Med forbehold af anvendelsesområdet for artikel 81 TEUF findes der i øvrigt ikke nogen EU-retsinstrumenter, der behandler denne problematik.

10 — Jf. navnlig dom af 18.7.2013, Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

45. I henhold til Domstolens praksis kræver artikel 56 TEUF desuden ophævelse af enhver restriktion for denne grundlæggende frihed, som er begrundet i det forhold, at tjenesteyderen er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor ydelsen præsteres¹¹.

46. Som Kommissionen med rette har anført i sine bemærkninger udelukker den pågældende lovgivning, at enhver, der ikke er østrigsk notar, gyldigt kan bekræfte en underskrift på en begæring om tinglysning. En sådan foranstaltning medfører ikke forskelsbehandling mellem østrigske og tjekkiske advokater ved en henvisning til tjenesteydelsens oprindelse. Den begrænser dog den frie udveksling af tjenesteydelser for tjekkiske advokater.

47. Der foreligger således en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, der består i, at en tjenesteydelse, der er udført i en medlemsstat, i visse situationer ikke anerkendes i en anden medlemsstat. Bekræftelsen af en underskrift, der er foretaget i Den Tjekkiske Republik, kan ikke anvendes med henblik på indførelse i tingbogen i Østrig¹².

48. Endelig skal det fremhæves, at Domstolen i dom af 24. maj 2011, Kommissionen mod Østrig¹³ allerede tydeligt har fastslået, at den opgave med bekræftelse, der er betroet de østrigske notarer, ikke som sådan er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i henhold til artikel 51, stk. 1, TEUF. Undtagelsen om udøvelse af offentlig myndighed i artikel 62 og 51, stk. 1, TEUF kan følgelig ikke påberåbes.

2. Om begrundelsen

49. Det er min opfattelse, at en eventuel begrundelse udgør denne sags juridiske kerne.

50. Selv om deres argumenter varierer på visse punkter, finder alle de medlemsstater, der har fremsat bemærkninger, dvs. den østrigske, tjekkiske, tyske, spanske, franske, lettiske, luxembourgske, polske og slovenske regering, at den pågældende lovgivning er begrundet, mens Kommissionen er af den modsatte opfattelse.

a) Tvingende alment hensyn: et velfungerende tinglysningssystem

51. I dommen af 24. maj 2011, Kommissionen mod Østrig¹⁴, fastslog Domstolen, at »det forhold, at notarvirksomhed forfølger formål af almen interesse, som bl.a. er at sikre lovligheden og retssikkerheden med hensyn til dokumenter, der oprettes mellem private, [er] et tvingende alment hensyn, som kan begrunde eventuelle begrænsninger for artikel [49 TEUF], som udspringer af de særlige egenskaber for notarvirksomhed, såsom de rammer, der gælder for notarer i kraft af de ansættelsesprocedurer, der gælder for dem, begrænsning i deres antal og deres stedlige kompetence, eller endvidere reglerne for deres vederlag, uafhængighed, uforenelighed og uafsættelighed, for så vidt som disse begrænsninger gør det muligt og er nødvendige for at opnå disse formål«.

52. I lighed med den tyske og den polske regering er jeg i denne henseende af den opfattelse, at et velfungerende tinglysningssystem er forbundet med en sikring af lovligheden og retssikkerheden.

11 — Jf. dom af 19.6.2014, Strojírny Prostějov og ACO Industries Tábor (C-53/13 og C-80/13, EU:C:2014:2011, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

12 — Den tyske regerings argument, hvorefter advokatvirksomhed på grund den østrigske lovgivnings formelle karakter ikke har en begrænset virkning, kan således ikke tages til følge.

13 — Jf. dom af 24.5.2011 (C-53/08, EU:C:2011:338, præmis 91-95).

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

53. Som den tyske regering med rette har fremhævet, er tingbogen i visse medlemsstater som Republikken Østrig og Forbundsrepublikken Tyskland generelt, og navnlig ved overdragelse af fast ejendom, af afgørende betydning. Indførelse i tingbogen har en retsstiftende virkning, således at ejendomsretten først opstår ved indførelsen i tingbogen. Beskyttelsen af tingbogen og af nøjagtigheden af indførelserne deri bidrager til at garantere et velfungerende tinglysningssystem¹⁵.

54. Herefter skal det undersøges, om den omstændighed, at det forbeholdes notarer at foretage bekræftelsen af en underskrift med henblik på indførelse i tingbogen under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, opfylder proportionalitetskravet.

b) Spørgsmålet om den østrigske lovgivning er forholdsmæssig

55. For at opfylde kravet om forholdsmæssighed skal foranstaltningen for det første være egnet til at sikre gennemførelsen af det tilstræbte formål.

56. En sådan egnethed til at sikre gennemførelsen af det påberåbte formål forudsætter, at den omtvistede foranstaltning reelt opfylder hensynet til at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde¹⁶.

57. Som den polske regering med rette har fremhævet, giver den østrigske lovgivnings egnethed efter min opfattelse ikke anledning til tvivl. Den omstændighed, at notarer forbeholdes beføjelsen til at bekræfte underskrifter, er egnet til at sikre et velfungerende tinglysningssystem.

58. For det andet må foranstaltningen ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt til opfyldelse af sit formål. Når flere foranstaltninger giver mulighed for at nå det samme mål, er det den foranstaltning, der mindst begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser, der bør lægges til grund.

59. Jeg konstaterer indledningsvis, at hverken den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciell afgørelse eller den østrigske regering i sine indlæg har behandlet dette punkt, som dog forekommer mig at være kernen i problemstillingen. Navnlig har hverken den forelæggende ret eller den østrigske regering anført, at de krav, som de østrigske notarer og de tjekkiske advokater skal opfylde, er de krav på den tjekkiske side, som ville bringe det velfungerende tinglysningssystem i Østrig i fare.

60. En bekræftelse som den i hovedsagen omhandlede kræver ikke et kendskab til østrigsk ret eller en juridisk viden overhovedet. Som Kommissionen med rette har fremhævet, kræver bekræftelsen ikke udarbejdelse af retsakter eller udførelsen af juridisk rådgivning om komplekse spørgsmål, men består ganske enkelt i at fastslå identiteten på den fremmødte person og bekræfte, at det er den pågældende person, der har underskrevet dokumentet.

61. Den omstændighed, at udførelsen af en sådan tjenesteydelse systematisk forbeholdes en østrigsk notar, forekommer ved første øjekast tydeligt overdreven.

62. Jeg er ikke desto mindre på grundlag af de oplysninger, som Domstolen har til rådighed, af den opfattelse, at den pågældende lovgivning, der fastsætter, at det forbeholdes notarer at foretage bekræftelsen af underskrifterne på dokumenter, der er nødvendige med henblik på at stifte eller overdrage rettigheder over fast ejendom, er forholdsmæssig.

15 — Hvilket er et tvingende alment hensyn i henhold til Domstolens praksis. Jf. dom af 12.12.1996, Reisebüro Broede (C-3/95, EU:C:1996:487, præmis 36).

16 — Jf. dom af 16.12.2010, Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774, præmis 70) samt hvad angår varernes frie bevægelighed mit forslag til afgørelse Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:394, præmis 48 ff.).

63. Republikken Østrig forbeholder notarer beføjelsen til at bekræfte underskrifter, da den har en høj grad af tillid til domstolene og notarerne i forbindelse med tinglysning. Hvad navnlig angår notarerne anfægter jeg i denne henseende ikke den østrigske lovgivers beslutning om at forbeholde en jurist, der er underlagt streng statslig kontrol, bekræftelsen.

64. Det forekommer mig desuden svært for Republikken Østrig at overvåge fremmed advokatvirksomhed under udarbejdelsen af erklæringer med henblik på tinglysning og sanktionere for eventuelle mangler ved disciplinære foranstaltninger. En medlemsstat som Republikken Østrig, der fastsætter et system med forebyggende retspleje ved oprettelsen af tinglysning og den sikring, det indeholder, med henblik på at beskytte ejendomsretten, kan næppe opgive de statslige kontrolfunktioner eller en effektiv sikring af kontrollen med indførelse i tingbogen.

65. Hvad angår hovedsagen indeholder systemet for overvågning af tjekkiske advokater, således som den tjekkiske regering har forklaret, under alle omstændigheder ikke tilstrækkelige garantier¹⁷.

66. På grundlag af de oplysninger, som Domstolen råder over, kan et sådan system efter min opfattelse ikke selv sikre en reel og effektiv kontrol, der kan sammenlignes med notarernes kontrol i de lande, der har latinsk notarvirksomhed, og som sikrer en høj grad af tillid.

67. Jeg foreslår dermed Domstolen, at det andet præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at artikel 56 TEUF ikke er til hinder for en national bestemmelse såsom GBG's § 31, der forbeholder domstole og notarer at foretage bekræftelsen af underskrifterne på dokumenter, der er nødvendige med henblik på at stifte eller overdrage rettigheder over fast ejendom.

IV – Forslag til afgørelse

68. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Oberster Gerichtshof (øverste domstol) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Hverken bestemmelserne i Rådets direktiv 77/249/EØF af 22. marts 1977 om lettelse med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters frie udveksling af tjenesteydelser eller artikel 56 TEUF er til hinder for, at en medlemsstat forbeholder notarer at foretage bekræftelsen af underskrifterne på dokumenter, der er nødvendige med henblik på at stifte eller overdrage rettigheder over fast ejendom.«

17 — Den tjekkiske regering har under retsmødet forklaret, at med hensyn til bekræftelsen af underskrifter i Den Tjekkiske Republik bliver de registre, der føres af notarer og advokater, regelmæssigt kontrolleret. Notarernes registre bliver kontrolleret på to niveauer, herunder af Justitsministeriet, mens advokaternes registre alene kontrolleres af advokatsamfundet.