

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

24 päivänä toukokuuta 2011*

Asiassa C-54/08,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysselvöitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 12.2.2008,

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

kantajana,

jota tukee

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

väliintulijana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

vastaan

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään M. Lumma, J. Kemper, U. Karpenstein ja J. Möller, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

jota tukevat

Bulgarian tasavalta, asiamiehinään T. Ivanov ja E. Petranova,

Tšekin tasavalta, asiamiehenään M. Smolek,

Viron tasavalta, asiamiehenään L. Uibo,

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

Latvian tasavalta, asiamiehinään L. Ostrovska, K. Drēviņa ja J. Barbale,

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

Unkarin tasavalta, asiamiehinään R. Somssich, K. Veres ja M. Fehér,

Itävallan tasavalta, asiamiehinään E. Riedl, G. Holley ja M. Aufner, prosessiosoite
Luxenburgissa,

Puolan tasavalta, asiamiehinään M. Dowgielewicz, C. Herma ja D. Lutostańska,

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 Saksan liittotasavalta 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), ja/tai ammattipätevyyden tunnustamisesta 7.9.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/36/EY (EUVL L 255, s. 22) mukaisia velvoitteitaan, koska se on asettanut kansalaisuusedellytyksen notaarin ammattiin pääsyyllä ja koska se ei ole pannut mainittuja direktiivejä 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 direktiivin 2005/36 62 artiklan nojalla 20.10.2007 alkaen.
- 7 Direktiivin 2005/36 johdanto-osan yhdeksännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Sijoittautumisvapautta koskevat periaatteet ja takeet, jotka ovat perustana erilaisille voimassa oleville tunnustamisjärjestelmille, säilytetään, mutta kyseisiä tunnustamisjärjestelmiä koskevia sääntöjä olisi parannettava saadun kokemuksen perusteella. Lisäksi asiaa koskevia direktiivejä on muutettu useita kertoja, ja niiden säännökset olisi järjesteltävä uudelleen ja järjeistettävä yhdenmukaistamalla sovellettavat periaatteet. Tämän vuoksi olisi korvattava – – direktiivit 89/48/ETY – –.”

- 8 Saman direktiivin johdanto-osan 14 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”[Direktiivissä 89/48] vahvistet[tu] tunnustamisjärjestelm[ä] e[i] muutu. – –”

- 9 Direktiivin 2005/36 johdanto-osan 41 perustelukappaleen mukaan kyseisen direktiivin soveltaminen ”ei rajoita [EY] 39 artiklan 4 kohdan eikä [EY] 45 artiklan soveltamista etenään notaarien osalta”.

Kansallinen säännöstö

Notaarin ammatin yleinen järjestäminen

- 10 Notaarit hoitavat tehtäviään Saksan oikeusjärjestyksessä Baden-Württembergin osavaltiota lukuun ottamatta vapaan ammatin harjoittajina. Notaarin ammatin järjestämistä koskevat säännökset ovat notaarikunnasta 24.2.1961 annetussa liittovaltion laissa (Bundesnotarordnung; BGBl. 1961 I, s. 97), sellaisena kuin se on muutettuna notaarikunnasta annetun liittovaltion lain muuttamisesta 15.7.2006 annetulla kuudennella lailla (Sechstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung; BGBl. 2006 I, s. 1531; jäljempänä BNotO).
- 11 BNotO:n 1 §:n mukaan osavaltiot nimittävät notaarit riippumattomiksi julkista tehtävää hoitaviksi henkilöiksi, joiden vastuulla on oikeudellisten asiakirjojen varmentaminen ja muista tehtävistä huolehtiminen ”ennakoivan oikeudenhoidon” alalla.
- 12 BNotO:n 4 §:n ensimmäisen virkkeen mukaan nimitettävien notaarien määrä vastaa hyvän oikeudenhoidon tarpeita.
- 13 Notaarille osoitetaan BNotO:n 10 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen ja 10 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan toimipaikaksi tietty paikkakunta, jolla hänen pidettävä toimistoaan. Notaari voi BNotO:n 10a ja 11 §:n mukaan lähtökohtaisesti harjoittaa toimintaansa ainoastaan määritetyllä alueella.

- 14 BNotO:n 17 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan notaari saa toiminnastaan laissa säädettyt palkkiot.
- 15 BNotO:n 19 §:n 1 momentin mukaan notaari on yksin vastuussa ammattitoiminnastaan toteuttamista toimista, ja valtion vastuu on tältä osin suljettu pois.
- 16 BNotO:n 115 §:n 1 momentissa säädetyn mahdollisuuden perusteella Baden-Württembergin osavaltiossa notaarin tehtäviä hoitavat Badenin alueella ”Notare im Landesdienst” (osavaltion palveluksessa olevat notaarit), jotka ovat osavaltion työllistämiä virkamiehiä. Muualla Saksan liittotasavallan alueella notaari harjoittaa osavaltiosta riippuen ammattiaan BNotO:n 3 §:n perusteella päätoimisesti tai asianajajan ammatin (Anwaltsnotare) ohella.
- 17 Notaariksi voidaan BNotO:n 5 §:n mukaan nimittää ainoastaan Saksan kansalainen.

Notaarin toiminnot

- 18 BNotO:n 20 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan notaari on toimivaltainen tekemään kaikenlaisia varmennuksia ja todistamaan oikeaksi allekirjoituksia, puumerkkejä ja jäljennöksiä. Notaarin toimenpiteet voivat olla pakollisia tai vapaaehtoisia varmennettavan asiakirjan mukaan. Toimenpiteillä notaari toteaa, että kaikki kyseisen toimen täytäntöönpanolle asetetut lakisääteiset vaatimukset täyttyvät ja että kyseessä olevat osapuolet ovat oikeus- ja oikeustoimikelpoisia.

- 19 Asiakirjojen varmentamisesta 28.8.1969 annetun lain (Beurkundungsgesetz; BGBl. 1969 I, s. 1513), sellaisena kuin se on muutettuna 23.7.2002 annetulla lailla (BGBl. 2002 I, s. 2850), 17 §:n 1 momentin mukaan notaarin on selvitettävä osapuolten tahto, selvennettävä tosiseikat, ilmoitettava osapuolille kyseessä olevan toimen oikeudellisesta ulottuvuudesta ja toisinnettava kirjallisesti heidän lausumansa selkeästi ja yksiselitteisesti siten, että vältetään virheet tai epäselvyydet ja että kokematon osapuoli ei joudu epäedullisempaan asemaan.
- 20 Kyseisen lain, sellaisena kuin se on muutettuna, 4 §:n mukaan notaarin on kieltäydyttävä varmentamisesta silloin, kun se olisi ristiriidassa hänen virkavelvollisuuksiensa kanssa, ja erityisesti silloin, kun hänen olisi myötävaikutettava toimiin, joilla pyritään selvästi lainvastaisiin tai vilpillisiin päämääriin.
- 21 Siviiliprosessilain (Zivilprozessordnung), sellaisena kuin se on julkaistuna 5.12.2005 (BGBl. 2005 I, s. 3202 sekä oikaistut BGBl. 2006 I, s. 431 ja BGBl. 2007 I, s. 1781; jäljempänä ZPO), 286 §:n mukaan tuomioistuimet soveltavat vapaan todistusharkinnan periaatetta.
- 22 ZPO:n 2 kirjan 1 luvun 9 osastoon, jonka otsikko on ”Asiakirjanäyttö”, sisältyvän 415 §:n 1 momentin mukaan asiakirjoja, jotka viranomaisen toimivaltuuksiensa rajoissa tai julkisesti luotettava henkilö (mit öffentlichem Glauben versehene Person) hänelle osoitetulla toimialueella on laatinut määrämuodossa (viralliset asiakirjat), on pidettävä silloin, kun ne on laadittu viranomaisen tai sellaisen henkilön, jolle on annettu toimivalta laatia asiakirja (Urkundsperson), edessä annetusta lausumasta, täytenä näyttönä kyseisen viranomaisen tai henkilön varmentamasta tapahtumasta. ZPO:n 415 §:n 2 momentin mukaan näyttö siitä, että kyseinen tapahtuma on varmennettu virheellisesti, on periaatteessa sallittu.

- 23 ZPO:n 418 §:n 1 momentissa säädetään samoin, että virallisia asiakirjoja, joilla on eri sisältö kuin 415 §:ssä tarkoitetuilla asiakirjoilla, on pidettävä täytenä näyttönä niissä todistetuista tosiseikoista, jos todistus perustuu viranomaisen tai henkilön, jolle on annettu toimivalta laatia asiakirja, omiin havaintoihin. ZPO:n 418 §:n 2 momentin mukaan näyttö siitä, että todistetut tosiseikat eivät pidä paikkaansa, on periaatteessa sallittu.
- 24 Siviilioikeudessa siviililain (Bürgerliches Gesetzbuch), sellaisena kuin se on julkaistuna 2.1.2002 (BGBl. 2002 I, s. 42 sekä oikaisu BGBl. 2002 I, s. 2909 ja BGBl. 2003 I, s. 738), 125 §:n mukaan oikeustoimi, jota ei ole tehty määrämuodossa, on mitätön.
- 25 Tässä yhteydessä tietyt toimet on mitättömyyden uhalla tehtävä notaarin vahvistamalla asiakirjalla. Tämä pätee muun muassa sopimuksiin, jotka koskevat maa-alueen omistusoikeuden hankkimista ja siirtämistä sekä nykyisen omaisuuden siirtämistä, lahjanlupauksiin, avioliittoa koskeviin sopimuksiin, tulevaa perintöä koskeviin sopimuksiin ja sopimuksiin, joilla luovutaan perinnöstä tai lakiosasta.
- 26 Baijerissa notaarit, joiden toimipaikka on kyseisessä osavaltiossa, voivat rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain täytäntöönpanosta 26.10.2001 annetun lain (Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes; Bayerisches GVBl., s. 677), sellaisena kuin se on muutettuna 10.12.2005 annetulla lailla (Bayerisches GVBl., s. 586; jäljempänä AGLPartG), 1 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan varmentaa asiakirjat, joilla solmitaan rekisteröity parisuhde samaa sukupuolta olevien henkilöiden välillä. AGLPartG:n 2 §:n säännösten mukaan notaari ilmoittaa tällaisen parisuhteen solmimisesta toimivaltaiselle väestörekisteritoimistolle, jonka tehtävä on merkitä parisuhde pitämänsä väestörekisteriin.
- 27 Yhtiöoikeudessa 6.9.2005 annetun osakeyhtiölain (Aktiengesetz; BGBl. 1965 I, s. 1089), sellaisena kuin se on muutettuna 22.9.2005 annetulla lailla (BGBl. 2005 I,

s. 2802), 23 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen sekä 30 §:n 1 momentin ja 130 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan notaarin on varmennettava osakeyhtiön yhtiöjärjestys, vastaperustetun osakeyhtiön ensimmäisen hallintoneuvoston nimittäminen ja tällaisen yhtiön yhtiökokouksen päätökset. Rajavastuuyhtiöistä annetun lain (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; RGBl. 1898, s. 846), sellaisena kuin se on muutettuna 4.7.1980 annetulla lailla (BGBl. 1980 I, s. 836), 2 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen ja 53 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen mukaisena muotomääräyksenä on, että notaarin on vahvistettava rajavastuuyhtiön perustamissopimuksen laatiminen ja muuttaminen. Myös oikeushenkilöiden tai yksikköjen muuntaminen sulautumisella, varojen osan erottamisella tai oikeudellisen muodon muuttamisella on yhtiöiden muuntamisesta 28.10.1994 annetun lain (Umwandlungsgesetz; BGBl. 1994 I, s. 3210 ja oikaisu BGBl. 1995 I, s. 428) 6 §:n, 163 §:n 3 momentin ja 193 §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan tehtävä notaarin vahvistamalla asiakirjalla.

- 28 ZPO:n 794 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan pakkotäytäntöönpano tapahtuu tietyn edellytyksin saksalaisen notaarin toimivaltuuksiansa rajoissa määrämuodossa laatimien virallisten asiakirjojen perusteella, jos velallinen on virallisessa asiakirjassa suostunut kyseisen oikeuden osalta välittömään pakkotäytäntöönpanoon.
- 29 ZPO:n 797 §:n 2 momentin mukaan notaari, joka säilyttää virallisen asiakirjan, antaa siitä täytäntöönpanokelpoisia kappaleita.
- 30 ZPO:n 797 §:n 3 momentissa säädetyssä täytäntöönpanolausekkeen myöntämisestä nostetussa kanteessa on mahdollisuus esittää muotoa ja asiasisältöä koskevia väitteitä kyseisen lausekkeen myöntämistä vastaan. Samoin ZPO:n 797 §:n 4 momentissa säädetään, että pakkotäytäntöönpanon vastustamista koskevassa menettelyssä on mahdollista kyseenalaistaa kyseisessä virallisessa asiakirjassa todettu oikeus.

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

- 31 Komissiolle tehtiin kantelu, joka koskee Saksassa notaarin ammattiin pääsylle asetettua kansalaisuusedellytystä. Kantelua tutkittuaan komissio kehotti 8.11.2000 päivätyllä virallisella huomautuksella Saksan liittotasavaltaa 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.
- 32 Saksan liittotasavalta vastasi viralliseen huomautukseen 20.3.2001 päivätyllä kirjeellä.
- 33 Komissio lähetti 10.7.2002 Saksan liittotasavallalle 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.
- 34 Mainittu jäsenvaltio vastasi täydentävään viralliseen huomautukseen 31.10.2002 päivätyllä kirjeellä.
- 35 Koska komissio ei ollut vakuuttunut Saksan liittotasavallan 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.

- 36 Saksan liittotasavalta esitti 18.12.2006 päivätyllä kirjeellä perustelut, joiden nojalla se katsoi, ettei komission näkemys ollut perusteltu.
- 37 Komissio päätti tässä tilanteessa nostaa nyt käsiteltävän kanteen.

Kanne

Ensimmäinen kanneperuste

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

- 38 Komissio vaatii ensimmäisellä kanneperusteellaan unionin tuomioistuinta toteamaan, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut EY 43 artiklan ja EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on varannut notaarin ammattiin pääsyn yksinomaan omille kansalaisilleen.
- 39 Komissio huomauttaa alustavasti, että on olemassa jäsenvaltioita, joissa notaarin ammattiin pääsulle ei ole asetettu minkäänlaista kansalaisuusedellytystä, ja että jotkin muut jäsenvaltiot, kuten Espanjan kuningaskunta, Italian tasavalta ja Portugalin tasavalta, ovat poistaneet kyseisen edellytyksen.

- 40 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.
- 41 Komission sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin 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 sijoittautumisvapautteen 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).
- 42 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 kykyä 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).
- 43 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.

- 44 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).
- 45 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.
- 46 Toiseksi komissio tarkastelee notaarin harjoittamia eri toimintoja Saksan oikeusjärjestyksessä.
- 47 Komissio väittää asiakirjojen ja sopimusten varmentamisesta, että notaari vain todistaa osapuolten tahdon heitä ensin neuvottuaan ja liittyy kyseiseen tahtoon oikeusvaikutuksia. Tätä toimintaa harjoittaessaan notaarilla ei ole päätöksentekovaltaa osapuoliin nähden.
- 48 Sillä, että kyseisen toiminnan katsotaan Saksan lainsäädännössä kuuluvan ”ennakoivan oikeudenhoidon” alaan, ei voida kyseenalaistaa tätä arviointia, kun otetaan huomioon se, että notaarit eivät osallistu julkisen vallan käyttöön, koska he eivät voi pakottaa tekemään päätöksiä.
- 49 Notaarin toteuttama 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 ilmaisivat silti julkisen vallan käyttöä.

- 50 Sama koskee notaarin vahvistamiin asiakirjoihin liittyvän näyttöjärjestelmän erityispiirteitä, koska vastaava todistusvoima annetaan myös sellaisille valan vannoneiden tilustenvartijoiden, metsänturvajien, riistanvalvojien ja kalastuksenvälvojen 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 lääkärin kaltaisista itsenäisistä ammattiharjoittajista.
- 51 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.
- 52 Notaarin Saksan oikeusjärjestyksessä harjoittama oikeudellisen neuvonantajan toiminta, joka liittyy pääsääntöisesti varmentamistoimintaan, ei myöskään merkitse osallistumista julkisen vallan käyttöön.
- 53 Komission mielestä notaarien, toisin kuin valtion väestörekisterinpitäjän, tehtävänä ei pääsääntöisesti ole henkilö- ja perheoikeudellisen aseman perustaminen ja muuttaminen vaan omaisuuden jaon järjestäminen kumppaneiden välillä. Baijerissa notaareille uskotut, samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisiin rekisteröityihin parisuhteisiin liittyvät tehtävät eivät oikeuta tekemään mitään päätelmää arvioitaessa unionin oikeuden kannalta sitä, osallistuvatko notaarit riittävän merkittäväällä tavalla julkisen vallan käyttöön.
- 54 Kolmanneksi komissio on Yhdistyneen kuningaskunnan tavoin sitä mieltä, että unionin oikeuden säännöillä, joissa viitataan notaarin toimintaan, ei oteta kantaa siihen, sovelletaanko EY 43 artiklaa ja EY 45 artiklan ensimmäistä kohtaa kyseiseen toimintaan.

- 55 Komissio toteaa näet tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetusta neuvoston asetuksesta (EY) N:o 44/2001 (EYVL 2001, L 12, s. 1) sekä riitauttamattomia vaatimuksia koskevan eurooppalaisen täytäntöönpanoperusteen käyttöönotosta 21.4.2004 annetusta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksesta (EY) N:o 805/2004 (EUVL L 143, s. 15), että kyseisissä asetuksissa vain säädetään jäsenvaltioiden velvollisuudesta tunnustaa ja saattaa täytäntöönpanokelpoisiksi toisessa jäsenvaltiossa laaditut ja siellä täytäntöönpanokelpoiset asiakirjat.
- 56 Lisäksi eurooppayhtiön (SE) säännöistä 8.10.2001 annettu neuvoston asetusta (EY) N:o 2157/2001 (EYVL L 294, s. 1), eurooppaosuuskunnan (SCE) säännöistä 22.7.2003 annettu neuvoston asetusta (EY) N:o 1435/2003 (EUVL L 207, s. 1) ja pääomayhtiöiden rajatylittävistä sulautumisista 26.10.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/56/EY (EUVL L 310, s. 1) eivät sinällään ole merkityksellisiä nyt käsiteltävän oikeusriidan ratkaisun kannalta, koska kyseisissä direktiiveissä notaareille ja jäsenvaltioiden nimeämille muille toimivaltaisille viranomaisille vain annetaan tehtäväksi varmentaa yhtiöiden kotipaikan siirron, niiden perustamisen ja niiden sulautumisen edellytyksiksi asetettujen tiettyjen toimien ja muodollisuuksien täytyminen.
- 57 Euroopan parlamentin 23.3.2006 esittämä päätöslauselma oikeudellisen alan ammattilaisten 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 kahdessaatoista 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.

- 58 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.
- 59 Toisin kuin Saksan liittotasavalta väittää, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä notaarit lisäksi erotetaan viranomaisista katsomalla, että virallisen asiakirjan voi laatia viranomainen tai muu valtuutettu virallinen taho (asia C-260/97, Unibank, tuomio 17.6.1999, Kok., s. I-3715, 15 ja 21 kohta).
- 60 Saksan liittotasavalta väittää Bulgarian tasavallan, Tšekin tasavallan, Viron tasavallan, Ranskan tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Unkarin tasavallan, Itävallan tasavallan, Puolan tasavallan, Slovenian tasavallan ja Slovakian tasavallan tukevana, että notaarit osallistuvat EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettulla tavalla julkisen vallan käyttöön.
- 61 Saksan liittotasavalta katsoo komission tavoin, että EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettua ”julkisen vallan” käsitettä on tulkittava itsenäisesti ja että siihen on sovellettava suppeaa tulkintaa. Kyseinen jäsenvaltio, Viron tasavalta, Puolan tasavalta ja Slovakian tasavalta toteavat kuitenkin, että poikkeuksellisten valtuuksien ja pakkokeinojen käyttö sekä hierarkiasuhteen olemassaolo kansalaisiin nähden eivät ole ainoita julkisen vallan käytön muotoja. Samoin Latvian tasavalta huomauttaa,

ettei osallistumista julkisen vallan käyttöön ole rajattu pelkästään asianosaisten tahdosta riippumattomiin päätöksentekotoimintoihin.

- 62 Saksan liittotasavallan mukaan myös muut toiminnot saattaisivat kuulua julkisen vallan käytön käsitteen piiriin silloin, kun niille on ominaista erityiset vastuualat kansalaisiin nähden, kun ne eivät ole pelkästään valmistelevia tai teknisiä vaan päätökset tekevään viranomaiseen nähden sitovia ja kun ne eivät ole yksinomaan satunnaisia.
- 63 Kyseisen jäsenvaltion mukaan notaareille Saksan oikeusjärjestyksessä annetut toiminnot kuuluvat ”ennakoivan oikeudenhoidon” alaan, jolla on tuomioistuinten toteuttamaa oikeudenhoitoa täydentävä tehtävä. Notaarit suhtautuvat toiminnoissaan osapuoliin yhtä objektiivisesti ja riippumattomasti kuin jokin yleinen tuomioistuin, jota on pyydetty ratkaisemaan oikeusriita.
- 64 Kaikki notaareille Saksan oikeusjärjestyksessä uskotut toiminnot ovat sellaisia, että niillä on vaikutuksia kansalaisiin. Toiminnot, jotka liittyvät julkisen vallan käyttöön, eivät myöskään ole satunnaisia vaan muodostavat olennaisen osan notaarin toiminnoista.
- 65 Valtio on siis Saksan liittotasavallan mukaan siirtänyt ”ennakoivan oikeudenhoidon” tehtävän notaareille tuomioistuimien taakan helpottamiseksi lukuun ottamatta Baden-Württembergin osavaltiota, jossa valtio itse hoitaa edelleen kyseistä tehtävää. Kun notaari varmentaa asiakirjan tai sopimuksen, hän päättää lopullisesti ja sitovasti siitä, onko oikeustoimi, johon sovelletaan tiettyä muotoedellytystä, tehty osapuolten toivomin edellytyksin. Ennen varmentamista notaari varmistaa, ovatko yleiset edellytykset täyttyneet, ja ilmoittaa puolueettomasti osapuolille toimen oikeudellisista seurauksista. Hän valvoo myös osapuolten sopimien järjestelyjen laillisuutta.

- 66 Notaarin vahvistamalla toimella on lisäksi todistusvoima, joka sitoo Saksan liittotasavallan mukaan tuomioistuimia silloin, kun nämä arvioivat näyttöä.
- 67 Täytäntöönpanoperusteiden vahvistamisesta ja täytäntöönpanolausekkeen myöntämisestä kyseinen jäsenvaltio väittää, että notaarin vahvistamat sopimukset ovat Saksan oikeusjärjestyksessä täytäntöönpanoperusteita, jotka voidaan panna täytäntöön notaarin liittämän täytäntöönpanolausekkeen perusteella ilman tuomioistuimen myötävaikutusta.
- 68 Kyseisen jäsenvaltion mukaan asiakirjan tai sopimuksen varmentaminen johtaa pätevään täytäntöönpanoperusteeseen, joka vastaa – jos velallinen on kyseisessä asiakirjassa tai sopimuksessa suostunut välittömään täytäntöönpanoon – lainvoimaista tuomiota.
- 69 Lisäksi notaarin vahvistaman asiakirjan ja notaarin myöntämän täytäntöönpanolausekkeen perusteella käynnistetyssä pakkotäytäntöönpanossa mainittuun asiakirjaan sisältyvät saatavaa koskevat toteamukset ja täytäntöönpanolauseke sitovat täytäntöönpanoviranomaista. Täytäntöönpanoperusteen vahvistaminen ja täytäntöönpanolausekkeen liittäminen liittyvät siis erityisvaltuuksien käyttöön suhteessa kansalaisiin näiden tahdosta riippumatta, vaikka osapuolet voivatkin nostaa täytäntöönpanoa vastustavan kanteen ja riitauttaa mainitun lausekkeen myöntämisen laillisuuden.
- 70 Saksan liittotasavalta toteaa lisäksi, että notaarit ovat Baijerissa toimivaltaisia solmimaan samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisiä rekisteröityjä parisuhteita.
- 71 Lisäksi tämän tuomion 55 ja 56 kohdassa mainituissa unionin oikeuden säädöksissä notaarin vahvistamat asiakirjat asetetaan samalle sijalle kuin tuomioistuimen päätökset.

- 72 Saksan liittotasavalta, Viron tasavalta, Latvian tasavalta, Liettuan tasavalta, Itävallan tasavalta, Puolan tasavalta ja Slovenian tasavalta väittävät myös, että yhteisöjen tuomioistuin katsoi edellä mainitussa asiassa Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española antamassaan tuomiossa, että EY 39 artiklan 4 kohdan tarkoituksessa espanjalaisten alusten kapteeneilla olevat notaarien tehtävät liittyvät julkisen vallan käyttöön. Edellä mainitussa asiassa Unibank annetusta tuomiosta ilmenee niiden mukaan lisäksi, että se, että notaarin kaltainen julkista tehtävää hoitava henkilö laatii virallisia asiakirjoja, liittyy välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

– Alustavat toteamukset

- 73 Komission ensimmäisen kanneperusteen mukaan Saksan liittotasavalta rajoittaa muiden jäsenvaltioiden kansalaisten mahdollisuutta sijoittautua sen alueelle notaarin ammatin harjoittamista varten varaamalla pääsyn kyseiseen ammattiin EY 43 artiklan vastaisesti omille kansalaisilleen.
- 74 Kanneperuste koskee siis yksinomaan kyseisessä Saksan säännöstössä notaarin ammattiin pääsulle asetettua kansalaisuusedellytystä EY 43 artiklan kannalta.
- 75 Näin ollen on täsmennettävä, että mainittu kanneperuste ei koske notaarikunnan asemaa ja järjestämistä Saksan oikeusjärjestyksessä eikä muita edellytyksiä kuin kansalaisuusedellytystä notaarin ammattiin pääsulle kyseisessä jäsenvaltiossa.

- 76 Lisäksi on huomautettava, ettei ensimmäinen kanneperuste koske myöskään palvelujen tarjoamisen vapautteen liittyvien EY:n perustamissopimuksen määräysten soveltamista, kuten komissio on suullisessa käsittelyssä todennut.
- 77 Koska tämän kanneperusteen kohteena ei ole työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltaminen, kanneperuste ei myöskään koske niitä notaarin tehtäviä, joita "Notare im Landesdienst", jotka ovat osavaltion palveluksessa olevia virkamiehiä, hoitavat Baden-Württembergin osavaltiossa.

– Asiakysymys

- 78 Heti alkuun on huomautettava, että EY 43 artikla on yksi unionin oikeuden perustavanlaatuisista määräyksistä (ks. vastaavasti mm. em. asia Reyners, tuomion 43 kohta).
- 79 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).
- 80 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

säättämästä lainsäädännössään niille henkilöille, jotka käyttävät hyväkseen oikeutta sijoittautua jäsenvaltion alueelle, erilaisia edellytyksiä heidän toimintansa harjoittamiselle kuin on määriteltäjä jäsenvaltion omille kansalaisille (em. asia komissio v. Itävalta, tuomion 28 kohta).

- 81 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 sijoittautumisvapauden kohdistuvana rajoituksena kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä, joka seuraa jäsenvaltion lainsäädännöstä (em. asia komissio v. Ranska, tuomion 14 kohta).
- 82 Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisella kansallisella lainsäädännöllä on kuitenkin varattu notaarin ammattiin pääsy Saksan kansalaisille, ja siinä on näin otettu käyttöön EY 43 artiklassa lähtökohtaisesti kielletty kansalaisuuteen perustuva erilainen kohtelu.
- 83 Saksan liittotasavallan mukaan notaarin toiminnot eivät kuitenkaan kuulu EY 43 artiklan soveltamisalaan, koska notaarit osallistuvat EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettulla tavalla julkisen vallan käyttöön. Ensin on siis tutkittava jälkimmäisessä määräyksessä tarkoitettun julkisen vallan käytön käsitteen ulottuvuutta ja sitten selvitettävä, kuuluvatko notaarille Saksan oikeusjärjestyksessä uskotut tehtävät kyseisen käsitteen alaan.
- 84 EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettusta ”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, tuomion 8 kohta ja asia C-438/08, komissio v. Portugali, tuomio 22.10.2009, Kok., s. I-10219, 35 kohta).

- 85 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, tuomion 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).
- 86 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).
- 87 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 päätösvalan (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), voimakkeiden (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.

- 88 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella on selvitettävä, liittyvätkö notaareille Saksan oikeusjärjestyksessä uskotut toiminnot välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.
- 89 Tässä on otettava huomioon kyseisen ammatin harjoittajien toimintojen luonne (ks. vastaavasti em. asia Thijssen, tuomion 9 kohta).
- 90 Saksan liittotasavalta ja komissio ovat samaa mieltä siitä, että notaarien pääasiallinen toiminta Saksan oikeusjärjestyksessä – jota on tarkasteltava ensimmäiseksi – 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.
- 91 Tässä yhteydessä on korostettava, että varmentaminen kohdistuu Saksan 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.

- 92 Notaari ei myöskään voi yksipuolisesti muuttaa sopimusta, joka hänet pyydetään varmentamaan, jollei hän ole saanut siihen ensin osapuolten suostumusta.
- 93 Notaarien tehtäväksi uskottu asiakirjojen varmentaminen ei siis sellaisenaan liity välittömästi ja nimenomaisesti EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettulla tavalla julkisen vallan käyttöön.
- 94 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 Saksan liittotasavallan puolustamaa näkemystä.
- 95 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.
- 96 Kuten Saksan liittotasavalta korostaa, 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.
- 97 Toimiminen yleiseen etuun liittyvän tavoitteen mukaisesti ei sinällään voi riittää siihen, että tietyn toiminnan 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.

- 98 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.
- 99 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 taikka luopumaan kyseisestä asiakirjasta tai sopimuksesta.
- 100 Kun tarkastellaan notaarin vahvistamalla asiakirjalla olevaa todistusvoimaa ja täytännönpanokelpoisuutta, ei voida kiistää, että ne antavat mainituille asiakirjoille merkitäviä 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 tarkoitettulla tavalla julkisen vallan käyttöön.
- 101 Kun tarkastellaan erityisesti notaarin vahvistaman asiakirjan todistusvoimaa, on näet täsmennettävä, että todistusvoima perustuu kyseisessä oikeusjärjestyksessä lailla vahvistettuun näyttöjärjestelmään. ZPO:n 415 ja 418 §, joissa määritetään virallisen

asiakirjan todistusvoima, kuuluvat kyseisen lain 2 kirjan 1 luvun 9 osastoon, jonka otsikkona on ”Asiakirjanäyttö”. Lailla tietyille asiakirjalle annettulla todistusvoimalla ei siis ole suoraa vaikutusta siihen, liittyykö kyseisen asiakirjan laatimisesta muodostuva toiminta 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).

- 102 Kuten erityisesti ZPO:n 415 §:n 2 momentista ja 418 §:n 2 momentista ilmenee, on lisäksi mahdollista esittää näyttöä siitä, että varmentamisen kohteena ollut tapahtuma on varmennettu virheellisesti tai että toteen näytetyt tosiseikat ovat virheellisiä.
- 103 Ei siis voida väittää, että notaarin vahvistama asiakirja sitoo todistusvoimansa vuoksi tuomioistuinta ehdottomasti tämän käyttäessä harkintavaltaansa, koska on selvää, että tuomioistuin tekee päätöksensä varman vakaumuksensa perusteella ottamalla huomioon kaikki tosiseikat ja tuomioistuinmenettelyn aikana kerätyt todisteet. ZPO:n 286 §:n mukaan tuomioistuimet soveltavat vapaan todistusharkinnan periaatetta.
- 104 Virallisen asiakirjan täytäntöönpanokelpoisuudesta on huomautettava että, sen perusteella asiakirjan sisältämä velvoite voidaan panna täytäntöön ilman, että tuomioistuimen olisi ensin puututtava asiaan, kuten Saksan liittotasavalta toteaa.
- 105 Virallisen asiakirjan täytäntöönpanokelpoisuus ei kuitenkaan ole osoitus notaarille annetusta sellaisesta toimivallasta, joka liittyyisi välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön. Kuten ZPO:n 794 §:n 1 momentin 5 kohdasta näet ilmenee, notaarin vahvistaman asiakirjan täytäntöönpanokelpoisuus edellyttää muun muassa velallisen antamaa suostumusta siihen, että kyseinen asiakirja voidaan mahdollisesti panna täytäntöön aloittamatta ensin oikeudenkäyntimenettelyä. Tästä seuraa, että notaarin vahvistama asiakirja ei ole täytäntöönpanokelpoinen ilman velallisen suostumusta. 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.

- 106 Edellä esitetyt seikat sovelletaan soveltuvin osin muutoksin sellaisiin toimiin, jotka on mitättömyyden uhalla tehtävä notaarin vahvistamalla asiakirjalla, kuten maan alueen omistusoikeuden hankkimista ja siirtämistä sekä nykyisen omaisuuden siirtämistä koskeviin sopimuksiin, lahjanlupauksiin, avioliittoa koskeviin sopimuksiin, tulevaa perintöä koskeviin sopimuksiin sekä sopimuksiin, joilla luovutaan perinnöstä tai lakiosasta.
- 107 Nämä samat seikat pätevät lisäksi tämän tuomion 27 kohdassa kuvattuihin notaarin toimenpiteisiin yhtiöoikeuden alalla.
- 108 Saksan liittotasavalta ei voi myöskään perustaa kantaansa notaareille pelkästään Baijerin osavaltiossa myönnettyyn toimivaltaan varmentaa asiakirjat, joilla solmitaan samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen rekisteröity parisuhde, koska edellä esitetyn lisäksi AGLPartG:n 2 §:n säännöksistä ilmenee, että jotta tällaisella parisuhdeella voi olla vaikutuksia, toimivaltaisen väestörekisteritoimiston parisuhderekisterin hoitamisesta vastaavan on lisäksi merkittävä se mainittuun rekisteriin.
- 109 Toiseksi notaarien erityisestä asemasta Saksan oikeusjärjestyksessä on riittävä huomauttaa, että se, kuuluvatko kyseiset toiminnot EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan, on tarkastettava nimenomaan kyseisten toimintojen luonteen perusteella sellaisinaan eikä kyseisen aseman kannalta sinänsä, kuten tämän tuomion 86 ja 89 kohdasta ilmenee.

- 110 Tähän on kuitenkin esitettävä kaksi täsmennystä. On ensinnäkin selvää, että kukin osapuoli voi lähtökohtaisesti 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.
- 111 Toiseksi on huomautettava, että notaari on BNotO:n 19 §:n 1 momentin mukaan yksin vastuussa ammattitoiminnassaan toteuttamistaan toimista.
- 112 Kolmanneksi myöskään väite, jonka Saksan liittotasavalta esittää tiettyjen unionin säädösten perusteella, ei ole vakuuttava. Tämän tuomion 55 kohdassa mainituista asetuksista on näet huomautettava, että ne koskevat jäsenvaltiossa laadittujen ja siellä täytäntöönpanokelpoisten virallisten asiakirjojen tunnustamista ja täytäntöönpanoa eikä niillä siis ole vaikutusta EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan tulkintaan. Tätä toteamusta ei voida myöskään kyseenalaistaa tämän tuomion 56 kohdassa mainituilla unionin säädöksillä, koska niissä notaareille ja jäsenvaltioiden nimeämille muille toimivaltaisille viranomaisille vain annetaan tehtäväksi varmentaa yhtiöiden kotipaikan siirron, niiden perustamisen ja niiden sulautumisen edellytyksiksi asetettujen tiettyjen toimien ja muodollisuuksien täytyminen, kuten komissio perustellusti toteaa.
- 113 Tämän tuomion 57 kohdassa mainituista vuosien 1994 ja 2006 päätöslauselmista, on huomautettava, ettei niillä ole oikeusvaikutuksia, koska tällaiset päätöslauselmat eivät ole luonteeltaan sitovia toimia. Vaikka niissä todetaankin, että notaarin ammatti kuuluu EY 45 artiklan soveltamisalaan, parlamentti on nimenomaisesti ilmaissut vuoden

1994 päätöslauselmassa toiveensa siitä, että toimenpiteisiin ryhdytään notaarin ammattiin pääsyyllä asetetun kansalaisuusedellytyksen poistamiseksi, ja kyseinen kanta on vahvistettu implisiittisesti uudelleen vuoden 2006 päätöslauselmassa.

- 114 Neljänneksi Saksan liittotasavallan 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 tuomioistuimien 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.
- 115 Edellä mainitussa asiassa Unibank annetusta tuomiosta, johon Saksan liittotasavalta myös viittaa, on todettava, ettei kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa ollut lainkaan kyse EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan tulkinnasta. Lisäksi mainitun tuomion 15 kohdassa todetaan, että jotta asiakirjaa voidaan pitää tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan 27.9.1968 allekirjoitetun yleissopimuksen (EYVL 1972, L 299, s. 32) 50 artiklassa tarkoitettuna virallisena asiakirjana, viranomaisen tai sen valtion, jossa asiakirja on laadittu, valtuuttaman muun virallisen tahon myötävaikutus on tarpeen.
- 116 Tämän perusteella on pääteltävä, että notaarin toiminnot, sellaisina kuin ne on tällä hetkellä määritelty Saksan oikeusjärjestyksessä, eivät liity EY 45 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettulla tavalla julkisen vallan käyttöön.

- 117 Näin ollen on todettava, että Saksan lainsäädännössä asetettu kansalaisuusedellytys notaarin ammattiin pääsyyllä merkitsee EY 43 artiklassa kiellettyä kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.
- 118 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että ensimmäinen kanneperuste on perusteltu.

Toinen kanneperuste

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

- 119 Komissio moittii Saksan liittotasavaltaa siitä, ettei se ole pannut notaarin ammatin osalta direktiiviä 89/48 täytäntöön 20.10.2007 päättyneen ajanjakson osalta eikä kyseisestä päivästä alkaen direktiiviä 2005/36. Komission mukaan direktiivin 2005/36 soveltamisala ei notaarien osalta ole direktiivin 89/48 soveltamisalaa laajempi.
- 120 Komissio on Yhdistyneen kuningaskunnan tavoin sitä mieltä, että notaarin ammatti on direktiivin 89/48 1 artiklan c alakohdassa tarkoitettu säännelty ammatti ja kuuluu näin ollen kyseisen direktiivin soveltamisalaan. Direktiivin 2005/36 johdanto-osan 41 perustelukappaleella ei sen mukaan suljeta notaarin ammattia direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jollei mainittu ammatti kuulu EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisalaan, minkä komissio kiistää tässä tapauksessa. Lisäksi on niin, että jos unionin lainsäätäjät olisi halunnut sulkea notaarit mainitun direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, se olisi tehnyt sen nimenomaisesti.

- 121 Komissio huomauttaa, että direktiivien 89/48 ja 2005/36 mukaan jäsenvaltioilla on mahdollisuus säätää kelpoisuuskokeesta tai sopeutumisajasta, joilla voidaan varmistaa notaareilta vaadittu korkeatasoinen pätevyys. Kyseisten direktiivien 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.
- 122 Saksan liittotasavalta katsoo Latvian tasavallan ja Slovenian tasavallan tavoin, että komission toista kanneperustetta ei voida ottaa tutkittavaksi, koska se koskee direktiivin 89/48 sekä direktiivin 2005/36 väitettyä täytäntöön panematta jättämistä.
- 123 Komissio on näet yhtäältä arvostellut perustellussa lausunnossaan sitä, ettei direktiiviä 89/48 ole pantu täytäntöön, vaikka kyseisen perustellun lausunnon antamisaikaan oli jo annettu direktiivi 2005/36, jolla direktiivi 89/48 kumottiin.
- 124 Toisaalta komission ensimmäistä kertaa kannekirjelmässään tekemällä viittauksella direktiiviin 2005/36 laajennetaan oikeusriidan kohdetta, sellaisena kuin se on määritetty oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn kuluessa. Kyseisen direktiivin soveltamisala on näet paljon laajempi kuin direktiivin 89/48.
- 125 Saksan liittotasavalta, Bulgarian tasavalta, Latvian tasavalta, Unkarin tasavalta, Itävallan tasavalta, Puolan tasavalta, Slovenian tasavalta ja Slovakian tasavalta väittävät asiakysymyksestä, että kyseisiä direktiivejä ei sovelleta notaareihin, koska notaarien harjoittamat toiminnot liittyvät julkisen vallan käyttöön.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

– Tutkittavaksi ottaminen

- ¹²⁶ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 226 artiklaan perustuvan kanteen yhteydessä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä 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).
- ¹²⁷ Nyt käsiteltävässä asiassa mainittu määräaika päättyi 18.12.2006. Kyseisenä ajankohdana direktiivi 89/48 oli kuitenkin edelleen voimassa, koska se kumottiin direktiivillä 2005/36 vasta 20.10.2007 alkaen. Koska nyt käsiteltävä kanneperuste perustuu siihen, ettei direktiiviä 89/48 ole pantu täytäntöön, se ei siis ole vailta kohdetta (ks. analogisesti asia C-327/08, komissio v. Ranska, tuomio 11.6.2009, 23 kohta).
- ¹²⁸ Nyt käsiteltävän kanneperusteen tutkittavaksi ottamisesta siltä osin kuin kyse on direktiivin 2005/36 väitetystä täytäntöön panematta jättämisestä on huomautettava, kuten unionin tuomioistuin on jo katsonut, että vaikka kannekirjelmässä ei lähtökohdaisesti voida vaatia jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamista laajemmin kuin perustellun lausunnon lausunto-osassa ja virallisessa huomautuksessa, komissiolla on kuitenkin oikeus vaatia sellaisten jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamista, jotka perustuvat unionin toimen alkuperäiseen mutta myöhemmin muutettuun tai kumottuun versioon, jos kyseisen version mukaiset velvoitteet on sisällytetty myös uuden unionin toimen säännöksiin tai määräyksiin. Kanteen kohdetta ei sen sijaan voida laajentaa sellaisiin uusista säännöksistä tai määräyksistä johtuviin velvoitteisiin, joita vastaavia velvoitteita ei ole kyseisen toimen alkuperäisessä versiossa, sillä muutoin rikotaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä

koskevan menettelyn sääntöjenmukaisuutta koskevia olennaisia menettelymääräyksiä (ks. tästä em. asia komissio v. Italia, tuomion 36 kohta; asia C-363/00, komissio v. Italia, tuomio 12.6.2003, Kok., s. I-5767, 22 kohta ja asia C-416/07, komissio v. Kreikka, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-7883, 28 kohta).

- 129 Komission kannekirjelmään sisältyvät vaatimukset sen toteamiseksi, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut direktiivin 2005/36 mukaisia velvoitteitaan, on lähtökohdaisesti otettava tutkittaviksi, jos kyseisestä direktiivistä johtuvat velvoitteet vastaavat direktiivistä 89/48 johtuvia velvoitteita (ks. analogisesti em. asia komissio v. Kreikka, tuomio 10.9.2009, 29 kohta).
- 130 Kuten direktiivin 2005/36 johdanto-osan yhdeksännestä perustelukappaleesta ilmenee, kyseisellä direktiivillä sekä pyritään parantamaan, järjestelmään uudelleen ja järjeistämään voimassa olevia säännöksiä yhdenmukaistamalla sovellettavat periaatteet että säilytetään sijoittautumisvapautta koskevat periaatteet ja takeet, jotka ovat perustana erilaisille voimassa oleville, direktiivillä 89/48 käyttöön otetun kaltaisille tunnustamisjärjestelmille.
- 131 Samaten direktiivin 2005/36 johdanto-osan 14 perustelukappaleessa todetaan, että muun muassa direktiivissä 89/48 vahvistettu tunnustamisjärjestelmä ei muutu.
- 132 Tässä tapauksessa komission Saksan liittotasavaltaan kohdistamassa, notaarin ammattia koskevassa arvostelussa ei ole kyse siitä, ettei jotain tiettyä direktiivin 2005/36 säännöstä olisi pantu täytäntöön, vaan siitä, ettei kyseistä direktiiviä ole kokonaisuudessaan pantu täytäntöön.
- 133 Tämän perusteella on todettava, että väitetty velvoite panna direktiivin 2005/36 täytäntöön notaarin ammatin osalta on vastaava kuin direktiivistä 89/48 johtuva velvoite,

koska yhtäältä viimeksi mainitulla direktiivillä käyttöön otetun tunnustamisjärjestelmän perustana olevat periaatteet ja takeet on pidetty voimassa direktiivillä 2005/36 ja koska toisaalta kyseinen tunnustamisjärjestelmä ei ole muuttunut direktiivin 2005/36 antamisen jälkeen.

134 Nyt käsiteltävä kanneperuste voidaan siis ottaa tutkittavaksi.

– Asiakysymys

135 Komissio moittii Saksan liittotasavaltaa siitä, ettei se ole pannut direktiivejä 89/48 ja 2005/36 täytäntöön notaarin ammatin osalta. Näin ollen on tutkittava, onko kyseisiä direktiivejä tarkoitus soveltaa tähän ammattiin.

136 Tässä on otettava huomioon lainsäädännöllinen asiayhteys, johon kyseiset direktiivit kuuluvat.

137 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.

- 138 Unionin tuomioistuimella ei kuitenkaan ollut vielä mainittua direktiiviä annettaessa ollut tilaisuutta ottaa kantaa siihen, kuuluvatko notaarin toiminnot EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisalaan.
- 139 Parlamentti on lisäksi direktiivin 89/48 antamista seuranneiden vuosien kuluessa vahvistanut tämän tuomion 57 ja 113 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.
- 140 Unionin lainsäätäjät 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 lainsäätäjät ei ottanut kuitenkaan kantaa EY 45 artiklan ensimmäisen kohdan ja näin ollen direktiivin 2005/36 sovellettavuuteen notaarin toimiin esittäessään kyseisen varauksen.
- 141 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”.

142 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 direktiivit 89/48 ja 2005/36 täytäntöön notaarin ammatin osalta.

143 Toinen kanneperuste on siis hylättävä.

144 Kun otetaan huomioon kaikki edellä esitetty, on todettava, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on asettanut kansalaisuusedellytyksen notaarin ammattiin pääsyyllä, ja kanne on hylättävä muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

145 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, asianosaiset on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

¹⁴⁶ Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Bulgarian tasavalta, Tšekin tasavalta, Viron tasavalta, Ranskan tasavalta, Latvian tasavalta, Liettuan tasavalta, Unkarin tasavalta, Itävallan tasavalta, Puolan tasavalta, Slovenian tasavalta, Slovakian tasavalta ja Yhdistynyt kuningaskunta vastaavat siis omista oikeudenkäyntikuluistaan.

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

- 1) **Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on asettanut kansalaisuusedellytyksen notaarin ammattiin pääsyyllle.**

- 2) **Kanne hylätään muilta osin.**

- 3) **Euroopan komissio, Saksan liittotasavalta, Bulgarian tasavalta, Tšekin tasavalta, Viron tasavalta, Ranskan tasavalta, Latvian tasavalta, Liettuan tasavalta, Unkarin tasavalta, Itävallan tasavalta, Puolan tasavalta, Slovenian tasavalta, Slovakian tasavalta sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Allekirjoitukset