ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)

της 24ης Μαΐου 2011 *

Στην υπόθεση C-53/08,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, η οποία ασκήθηκε στις 12 Φεβρουαρίου 2008,

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Braun και H. Støvlbæk, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

υποστηριζόμενο από:

το **Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας,** εκπροσωπούμενο από την S. Behzadi-Spencer,

παρεμβαίνον,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

κατά

Δημοκρατίας της Αυστρίας, εκπροσωπούμενης από τους E. Riedl, M. Aufner και G. Holley,

καθής,

υποστηριζόμενη από:

την **Τσεχική Δημοκρατία,** εκπροσωπούμενη από τον M. Smolek,

την **Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας,** εκπροσωπούμενη από τον M. Lumma και την J. Kemper,

τη **Γαλλική Δημοκρατία,** εκπροσωπούμενη από τους G. de Bergues και B. Messmer,

τη **Δημοκρατία της Λεττονίας,** εκπροσωπούμενη από τις L. Ostrovska, K. Drēviņa και J. Barbale,

τη **Δημοκρατία της Λιθουανίας,** εκπροσωπούμενη από τον D. Kriaučiūnas και την E. Matulionytė,

τη **Δημοκρατία της Ουγγαρίας,** εκπροσωπούμενη από τις R. Somssich, K. Veres καθώς και τον M. Fehér,

τη **Δημοκρατία της Πολωνίας,** εκπροσωπούμενη από τους M. Dowgielewicz και C. Herma, καθώς και από την D. Lutostańska,

τη **Δημοκρατία της Σλοβενίας,** εκπροσωπούμενη από τις V. Klemenc και Ž. Cilenšek Bončina,

τη **Σλοβακική Δημοκρατία,** εκπροσωπούμενη από τον J. Čorba,

παρεμβαίνουσες,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους B. Σκουρή, Πρόεδρο, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (εισηγητή), J.-J. Kasel, προέδρους τμήματος, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, Γ. Αρέστη, M. Ilešič, C. Toader και M. Safjan, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Cruz Villalón
γραμματέας: M.-A. Gaudissart, προϊστάμενος τμήματος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 27ης Απριλίου 2010,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2010,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, επιβάλλοντας προϋπόθεση ιθαγένειας για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα και παραλείποντας να μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη, όσον αφορά το επάγγελμα αυτό, την οδηγία 89/48/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, σχετικά με ένα γενικό σύστημα αναγνώρισης των διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαιδεύσεως που πιστοποιούν επαγγελματική εκπαίδευση ελάχιστης διάρκειας τριών ετών (ΕΕ 1989, L 19, σ. 16), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2001/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Μαΐου 2001 (ΕΕ L 206, σ. 1, στο εξής: οδηγία 89/48), και/ή την οδηγία 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων (ΕΕ L 255, σ. 22), παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις οδηγίες αυτές, καθώς και από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45 ΕΚ.

Το νομικό πλαίσιο

Η νομοθεσία της Ένωσης

2 Η δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/48 όριζε ότι «το γενικό σύστημα αναγνώρισης των διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης δεν θίγει την εφαρμογή του άρθρου [45 ΕΚ]».

3 Το άρθρο 2 της οδηγίας 89/48 είχε ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους υπηκόους κράτους μέλους οι οποίοι επιθυμούν να ασκήσουν ως ελεύθεροι επαγγελματίες ή μισθωτοί νομοθετικά κατοχυρωμένο επάγγελμα σε κράτος μέλος υποδοχής.

Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στα επαγγέλματα τα οποία διέπει ειδική οδηγία που καθιερώνει αμοιβαία αναγνώριση διπλωμάτων μεταξύ των κρατών μελών.»

4 Το συμβολαιογραφικό επάγγελμα δεν αποτέλεσε αντικείμενο καμίας κανονιστικής ρυθμίσεως όπως η προβλεπόμενη στο ως άνω άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο.

5 Η οδηγία 89/48 προέβλεπε προθεσμία μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο η οποία έληγε, κατά το άρθρο 12 της οδηγίας, στις 4 Ιανουαρίου 1991.

6 Δυνάμει του άρθρου 62 της οδηγίας 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων (ΕΕ L 255, σ. 22), η οδηγία 89/48 καταργήθηκε με ισχύ από τις 20 Οκτωβρίου 2007.

7 Η ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36 έχει ως εξής:

«Ενώ διατηρούνται, ως προς την ελευθερία εγκατάστασης, οι αρχές και οι εγγυήσεις στις οποίες βασίζονται τα διάφορα ισχύοντα συστήματα αναγνώρισης, κρίνεται απαραίτητη, βάσει της υφιστάμενης εμπειρίας, η βελτίωση των κανόνων που τα διέπουν. Επιπροσθέτως, οι σχετικές οδηγίες έχουν επανειλημμένα τροποποιηθεί και θεωρείται επιβεβλημένη η αναδιάρθρωση, καθώς και ο εξορθολογισμός των διατάξεών τους, με την ενοποίηση των ισχυουσών αρχών. Ως εκ τούτου, κρίνεται σκόπιμο να αντικατασταθούν [η οδηγία 89/48]».

8 Η δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«Ο μηχανισμός αναγνώρισης που καθιερώθηκε με [την οδηγία 89/48] παραμένει αμετάβλητος [...]».

9 Κατά την τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36, η οδηγία αυτή «δεν θίγει την εφαρμογή του άρθρου 39, παράγραφος 4, [ΕΚ] και του άρθρου 45 [ΕΚ], ιδίως όσον αφορά τους συμβολαιογράφους».

Η εθνική νομοθεσία

Η οργάνωση του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος εν γένει

10 Στην αυστριακή έννομη τάξη οι συμβολαιογράφοι ασκούν τις δραστηριότητές τους ως ελεύθεροι επαγγελματίες. Το συμβολαιογραφικό επάγγελμα ρυθμίζεται από τον Κώδικα Συμβολαιογράφων (Notariatsordnung) της 25ης Ιουλίου 1871 (*RGBl.* 75/1871), όπως είχε στον *BGBl.* I, 164/2005 (στο εξής: NO).

11 Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, του NO, οι συμβολαιογράφοι «διορίζονται από το κράτος ως δημόσιοι λειτουργοί επιφορτισμένοι με καθήκοντα συντάξεως και καταρτίσεως [...] αυθεντικών πράξεων αφορωσών δηλώσεις, έννομες πράξεις και πραγματικά περιστατικά που δύνανται να γεννήσουν δικαιώματα, καθώς και με καθήκοντα φυλάξεως των πράξεων που τους αναθέτουν οι δικαιοπρακτούντες».

12 Δυνάμει του άρθρου 8 του NO, οι συμβολαιογράφοι ασκούν την αρμοδιότητά τους επί του συνόλου της επικράτειας της Δημοκρατίας της Αυστρίας.

13 Ο αριθμός των συμβολαιογράφων, οι θέσεις και η έδρα τους καθορίζονται με διάταγμα του Υπουργού Δικαιοσύνης, όπως προκύπτει από το άρθρο 9 του NO.

14 Οι αμοιβές των συμβολαιογράφων καθορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ομοσπονδιακού νόμου περί των απολαβών των συμβολαιογράφων [Bundesgesetz über den Notariatstarif (Notariatstarifgesetz)], της 8ης Νοεμβρίου 1973 (*BGBl.* 576/1973), όπως τροποποιήθηκε, και με τον ομοσπονδιακό νόμο περί των απολαβών

των συμβολαιογράφων ως δικαστικών εντολέων [Bundesgesetz über die Gebühren der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissionstarifgesetz)], της 3ης Μαρτίου 1971 (*BGBl.* 108/1971), όπως τροποποιήθηκε.

15 Τα καθήκοντα του συμβολαιογράφου μπορούν να ασκηθούν, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του NO, μόνον από Αυστριακούς υπηκόους.

Οι συμβολαιογραφικές δραστηριότητες

16 Οι δραστηριότητες που ανατίθενται στους συμβολαιογράφους στην αυστριακή έννομη τάξη μπορούν να καταταγούν σε τρεις κατηγορίες.

17 Πρώτον, ο συμβολαιογράφος είναι αρμόδιος, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, του NO, για τη βεβαίωση της αυθεντικότητας πράξεων ή συμβολαίων. Η παρέμβαση του συμβολαιογράφου μπορεί να είναι υποχρεωτική ή προαιρετική, ανάλογα με την πράξη την οποία καλείται να καταρτίσει. Με την παρέμβαση αυτή, ο συμβολαιογράφος επαληθεύει τη συνδρομή όλων των απαιτούμενων για τη σύνταξη της επίμαχης πράξεως νομίμων προϋποθέσεων, καθώς και την ικανότητα δικαίου των ενδιαφερομένων και την ικανότητά τους να είναι διάδικοι.

18 Η συμβολαιογραφική πράξη έχει αποδεικτική ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 292, παράγραφος 1, του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας [Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung)], της 1ης Αυγούστου 1895 (*RGBl.* 113/1895), όπως τροποποιήθηκε (στο εξής: ZPO), περιλαμβάνονται στο κεφάλαιο III, με τίτλο «Αποδείξεις εγγράφων», της πρώτης ενότητας του δευτέρου τμήματος του εν λόγω Κώδικα. Η διάταξη αυτή προβλέπει ότι οι αυθεντικές πράξεις, ήτοι, μεταξύ άλλων, οι πράξεις που συντάσσονται από δημόσιο λειτουργό στον

τομέα της αρμοδιότητάς του και με τον προβλεπόμενο τύπο, αποδεικνύουν πλήρως όσα πιστοποιεί ο δημόσιος λειτουργός. Η απόδειξη της εσφαλμένης βεβαιώσεως τόσο των περιστάσεων ή πραγματικών περιστατικών όσο και της αυθεντικότητας είναι παραδεκτή δυνάμει της παραγράφου 2 της εν λόγω διατάξεως.

19 Το άρθρο 272 του ZPO προβλέπει την αρχή της ελεύθερης δικαστικής εκτιμήσεως των αποδείξεων.

20 Κατά το άρθρο 1 του NO, η συμβολαιογραφική πράξη είναι εκτελεστός τίτλος αν πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις, όπως, μεταξύ άλλων, η υπαγωγή του οφειλέτη σε αναγκαστική εκτέλεση, χωρίς να απαιτείται καμία προηγούμενη διαδικασία.

21 Βάσει του άρθρου 1 του Κώδικα περί εκτελέσεων [Gesetz über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung)], της 27ης Μαΐου 1896 (*RGBl.* 79/1896), όπως τροποποιήθηκε (στο εξής: Κώδικας περί εκτελέσεων), οι συμβολαιογραφικές πράξεις του άρθρου 3 του NO αποτελούν, κατά την έννοια και για τις ανάγκες του Κώδικα αυτού, τίτλους εκτελεστούς.

22 Από τις διατάξεις του Κώδικα περί εκτελέσεων, όπως τροποποιήθηκε, απορρέει ότι ο συμβολαιογράφος δεν ασκεί καθήκοντα στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτελέσεως.

23 Δεύτερον, ο συμβολαιογράφος είναι αρμόδιος, σύμφωνα με το άρθρο 5 του NO, για τη σύνταξη ιδιωτικών συμφωνητικών, καθώς και για την εκπροσώπηση των δικαιοπρακτούντων στο πλαίσιο ορισμένων διαδικασιών που απαριθμούνται περιοριστικώς στη διάταξη αυτή.

24 Τρίτον, ο συμβολαιογράφος, ως «Gerichtskommissär», ασκεί, στο πλαίσιο ορισμένων διαδικασιών εξωδικαστικής επιλύσεως διαφορών, τις δραστηριότητες που απαριθμούνται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, του ομοσπονδιακού νόμου περί των δικαστικών επιτρόπων [Bundesgesetz über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes

im Verfahren außer Streitsachen (Gerichtskommissärsgesetz), της 11ης Νοεμβρίου 1970 (*BGBl.* 343/1970), ως είχε στο *BGBl.* I, 112/2003 (στο εξής: GKG)].

25 Οι δραστηριότητες αυτές περιλαμβάνουν ορισμένα καθήκοντα στον τομέα του κληρονομικού δικαίου προς ρύθμιση ζητημάτων διαδοχής, όπως, μεταξύ άλλων, τη διαπίστωση του θανάτου, την απογραφή της περιουσίας, τον προσδιορισμό των κληρονόμων και την παραλαβή των δηλώσεών τους κληρονομίας, τη φύλαξη της κληρονομίας, καθώς και την έκδοση των αναγκαίων προς τούτο προσωρινών μέτρων.

26 Ο ομοσπονδιακός νόμος περί εξωδικαστικών διαδικασιών επιλύσεως διαφορών [Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz) (*BGBl.* I, 111/2003)], όπως τροποποιήθηκε (στο εξής: νόμος AußStrG), προβλέπει λεπτομερείς σχετικούς κανόνες. Συγκεκριμένα, από το άρθρο 144, παράγραφος 3, του νόμου αυτού προκύπτει ότι ο συμβολαιογράφος πρέπει να υποβάλει αμέσως τον φάκελο στο αρμόδιο δικαστήριο, αν αυτό του το ζητήσει, ή αν είναι αναγκαία η έκδοση δικαστικής αποφάσεως.

27 Επιπλέον, από τα άρθρα 160 και 161 του AußStrG προκύπτει ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις αντιφατικών δηλώσεων που σκοπούν στη συγκέντρωση της κληρονομίας και όταν δεν μπορεί να επιτευχθεί καμία συμφωνία επί του σημείου αυτού, ο συμβολαιογράφος πρέπει να παραπέμψει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο το οποίο, κατόπιν εξετάσεως των ισχυρισμών των διαδίκων και των αποδεικτικών στοιχείων τους, καθορίζει τα δικαιώματα των κληρονόμων.

28 Βάσει του άρθρου 166, παράγραφος 2, του AußStrG, επί αντιρρήσεων ως προς την κυριότητα στοιχείου της κληρονομίας αποφαίνεται το αρμόδιο δικαστήριο.

29 Σύμφωνα με τα άρθρα 177 και 178 του AußStrG, το αρμόδιο δικαστήριο κατακυρώνει την κληρονομία στους διαδόχους εκδίδοντας διάταξη.

30 Άλλα καθήκοντα που ανατίθενται στον συμβολαιογράφο βάσει του GKG είναι, πέραν του τομέα του κληρονομικού δικαίου, η εκτίμηση και η θέση προς πώληση κινητών και ακινήτων πραγμάτων, η απογραφή περιουσίας, καθώς και η εξωδικαστική ρύθμιση της κληρονομικής διαδοχής.

31 Από την αρμοδιότητα του συμβολαιογράφου αποκλείεται, δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 2, του GKG, ειδικότερα, η έκδοση δικαστικών αποφάσεων, η σύνταξη πρακτικών δικαστικών συμβιβασμών, καθώς και η δυνατότητά του να επιβάλει μέτρα καταναγκασμού κατά την έννοια του άρθρου 79 του AußStrG.

32 Σύμφωνα με το άρθρο 7 του GKG, ο συμβολαιογράφος πρέπει να εκπληρώνει τα καθήκοντα που περιγράφονται στις σκέψεις 24 έως 30 της παρούσας αποφάσεως εντός των προθεσμιών που καθορίζει το αρμόδιο δικαστήριο. Σε ορισμένες περιπτώσεις μη τηρήσεως των εν λόγω προθεσμιών, ανακαλείται η ανάθεση της συγκεκριμένης υποθέσεως και ορίζεται αντ' αυτού άλλος συμβολαιογράφος.

33 Όπως προκύπτει από το άρθρο 7a του GKG, ο συμβολαιογράφος ασκεί τα προαναφερθέντα καθήκοντα υπό την εποπτεία του αρμόδιου δικαστηρίου. Συναφώς, το δικαστήριο αυτό μπορεί, μεταξύ άλλων, να διεξαγάγει τις αναγκαίες έρευνες, να ζητήσει από τον συμβολαιογράφο εκθέσεις όσον αφορά τη δραστηριότητά του και να του αναθέσει ορισμένες υποθέσεις. Επιπλέον, βάσει της παραγράφου 2 της διατάξεως αυτής, οι αντιρρήσεις που αφορούν τα μέτρα που ελήφθησαν από τον συμβολαιογράφο ή τη συμπεριφορά του ασκούνται ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου.

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

34 Ενώπιον της Επιτροπής υποβλήθηκε καταγγελία αφορώσα την προϋπόθεση ιθαγένειας από την οποία εξαρτάται η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα στην Αυστρία. Κατόπιν εξετάσεως της καταγγελίας αυτής, η Επιτροπή ζήτησε από τη Δημοκρατία της Αυστρίας, με έγγραφο οχλήσεως της 8ης Νοεμβρίου 2000, να της υποβάλει εντός δίμηνης προθεσμίας τις παρατηρήσεις της, αφενός, επί της συμβατότητας της εν λόγω προϋποθέσεως ιθαγένειας με το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ και, αφετέρου, επί της πλημμελούς μεταφοράς της οδηγίας 89/48 στο εσωτερικό δίκαιο όσον αφορά το συμβολαιογραφικό επάγγελμα.

35 Η Δημοκρατία της Αυστρίας απάντησε στο εν λόγω έγγραφο οχλήσεως με έγγραφο της 23ης Ιανουαρίου 2001.

36 Στις 16 Ιουλίου 2002 η Επιτροπή απηύθυνε στο εν λόγω κράτος μέλος συμπληρωματικό έγγραφο οχλήσεως, με το οποίο του προσήψε παράβαση των υποχρεώσεων που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, καθώς και από την οδηγία 89/48.

37 Η Δημοκρατία της Αυστρίας απάντησε στο συμπληρωματικό αυτό έγγραφο οχλήσεως με έγγραφο της 12ης Σεπτεμβρίου 2002.

38 Επειδή η Επιτροπή δεν πείστηκε από τα επιχειρήματα της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της απηύθυνε στις 18 Οκτωβρίου 2006 αιτιολογημένη γνώμη με την οποία διαπίστωσε παράβαση των υποχρεώσεων που το εν λόγω κράτος μέλος υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, καθώς και από την οδηγία 89/48. Η Επιτροπή κάλεσε το εν λόγω κράτος μέλος να θεσπίσει τα μέτρα που απαιτούνται για τη συμμόρφωσή του προς την εν λόγω αιτιολογημένη γνώμη εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίησή της.

39 Με έγγραφο της 19ης Δεκεμβρίου 2006, η Δημοκρατία της Αυστρίας εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους έκρινε αβάσιμη την άποψη της Επιτροπής.

40 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή.

Επί της προσφυγής

Επί της πρώτης αιτιάσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

41 Με την πρώτη αιτίασή της, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, παρέχοντας δυνατότητα προσβάσεως στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα μόνο στους υπηκόους της, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

42 Εκ προοιμίου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα δεν υπόκειται σε καμία προϋπόθεση ιθαγένειας σε ορισμένα κράτη μέλη και ότι η προϋπόθεση αυτή καταργήθηκε σε άλλα κράτη μέλη, όπως π.χ. στο Βασίλειο της Ισπανίας, στην Ιταλική Δημοκρατία και στην Πορτογαλική Δημοκρατία.

43 Η Επιτροπή υπενθυμίζει, καταρχάς, ότι το άρθρο 43 ΕΚ αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, σκοπός της οποίας είναι να εξασφαλίσει το προνόμιο της ίσης μεταχειρίσεως με τους ημεδαπούς σε κάθε υπήκοο κράτους μέλους που εγκαθίσταται έστω και υπό τη μορφή δευτερεύουσας εγκαταστάσεως σε άλλο κράτος μέλος, προκειμένου να ασκήσει μη μισθωτή δραστηριότητα, και η οποία απαγορεύει κάθε δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας.

44 Η Επιτροπή και το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας υποστηρίζουν ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ χρήζει αυτοτελούς και ενιαίας ερμηνείας (απόφαση της 15ης Μαρτίου 1988, 147/86, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 1988, σ. 1637, σκέψη 8). Στο μέτρο που προβλέπει παρέκκλιση από την ελευθερία εγκαταστάσεως για τις δραστηριότητες που συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, το άρθρο αυτό χρήζει, επιπλέον, στενής ερμηνείας (απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974, 2/74, Reyners, Συλλογή τόμος 1974, σ. 317, σκέψη 43).

45 Ως εκ τούτου, το πεδίο εφαρμογής της παρεκκλίσεως του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ θα έπρεπε να περιορίζεται στις δραστηριότητες που συνιστούν, αυτές καθαυτές, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (προαναφερθείσα απόφαση Reyners, σκέψεις 44 και 45). Κατά την Επιτροπή, η έννοια της δημόσιας εξουσίας περιλαμβάνει την άσκηση εξουσίας λήψεως αποφάσεων πέραν του κοινού δικαίου, που εκδηλώνεται ως ικανότητα της δημόσιας εξουσίας να λειτουργεί ανεξαρτήτως της βουλήσεως άλλων υποκειμένων δικαίου ή ακόμη και αντιθέτως προς τη βούληση αυτή. Ειδικότερα, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η δημόσια εξουσία εκφράζεται, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, με την άσκηση εξουσιών καταναγκασμού (απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1998, C-114/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 1998, σ. I-6717, σκέψη 37).

46 Κατά την άποψη της Επιτροπής και του Ηνωμένου Βασιλείου, οι δραστηριότητες που συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας πρέπει να διακρίνονται από εκείνες που ασκούνται προς το γενικό συμφέρον. Πράγματι, διάφοροι επαγγελματικοί κλάδοι είναι επιφορτισμένοι με ειδικές αρμοδιότητες γενικού συμφέροντος, χωρίς ωστόσο να μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

47 Περαιτέρω, η Επιτροπή και το Ηνωμένο Βασίλειο υπενθυμίζουν ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ αφορά καταρχήν συγκεκριμένες δραστηριότητες και όχι ένα ολόκληρο επάγγελμα, εκτός αν οι οικείες δραστηριότητες είναι αναπόσπαστες από το σύνολο των ασκούμενων στο πλαίσιο του εν λόγω επαγγέλματος δραστηριοτήτων.

48 Η Επιτροπή εξετάζει, ακολούθως, τις διάφορες δραστηριότητες που ασκεί ο συμβολαιογράφος στην αυστριακή έννομη τάξη.

49 Όσον αφορά, πρώτον, τη σύνταξη αυθεντικών πράξεων και συμβολαίων, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο συμβολαιογράφος απλώς πιστοποιεί τη βούληση των μερών, αφού προηγουμένως τους συμβουλευθεί, και προσδίδει στη βούληση αυτή έννομα αποτελέσματα. Κατά την άσκηση της δραστηριότητας αυτής, ο συμβολαιογράφος δεν διαθέτει καμία εξουσία λήψεως αποφάσεων ως προς τους δικαιοπρακτούντες.

50 Αυτή η δραστηριότητα συντάξεως αυθεντικών πράξεων που ανατίθεται στους συμβολαιογράφους απαιτεί βεβαίως υψηλό επίπεδο επαγγελματικών προσόντων και ακεραιότητας, χωρίς ωστόσο να περιλαμβάνει άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Το γεγονός ότι, στην αυστριακή έννομη τάξη, η δραστηριότητα αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της «προληπτικής δικαιοσύνης» και ανατίθεται στους συμβολαιογράφους από το κράτος, προκειμένου να περιορισθεί ο φόρτος εργασίας των δικαστηρίων, δεν σημαίνει ότι η εν λόγω δραστηριότητα μπορεί να εξομοιωθεί με κυριαρχική κρατική αρμοδιότητα.

51 Επιπλέον, πολλά άλλα καθήκοντα που θεωρούνταν στο παρελθόν ως κυριαρχική κρατική αρμοδιότητα πλέον ρυθμίζουν ιδιωτικές σχέσεις ή αποτελούν αντικείμενο εξωτερικής αναθέσεως.

52 Όσον αφορά τις ιδιαιτερότητες της αποδεικτικής ισχύος των συμβολαιογραφικών πράξεων, παρόμοια αποδεικτική ισχύς αναγνωρίζεται και σε άλλες πράξεις που δεν εμπίπτουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας όπως π.χ. στα πρακτικά των ορκωτών αγροφυλάκων, δασοφυλάκων, θηροφυλάκων και εποπτών αλιείας.

53 Ως προς το ζήτημα της εκτελεστότητας των αυθεντικών πράξεων, η Επιτροπή εκτιμά ότι η περιαφή του εκτελεστηρίου τύπου προηγείται της εκτελέσεως αυτής καθαυτήν, χωρίς να αποτελεί μέρος της. Αυτή η εκτελεστότητα δεν παρέχει καμία εξουσία καταναγκασμού στους συμβολαιογράφους, οι οποίοι δεν είναι όργανα της αναγκαστικής εκτελέσεως. Εξάλλου, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, οι ενδεχόμενες αντιρρήσεις δεν εξετάζονται από τον συμβολαιογράφο, αλλά από τον δικαστή.

54 Όσον αφορά, δεύτερον, τις δραστηριότητες του συμβολαιογράφου ως «Gerichtskommissär», η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας αρχής, διότι ο συμβολαιογράφος στερείται, στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων του, κάθε εξουσίας λήψεως αποφάσεων ή καταναγκασμού, ήτοι εξουσίας επιβολής σε συναλλασσόμενο μιας αποφάσεως που αντιβαίνει στη βούλησή του. Εν πάση περιπτώσει, οι δραστηριότητες αυτές είναι, κατά την Επιτροπή, προπαρασκευαστικές και επικουρικές σε σχέση με εκείνες που ασκούνται από τα δικαστικά όργανα. Επιπλέον, εκδίδοντας συντηρητικά μέτρα για την εξασφάλιση της διαδοχής, ο «Gerichtskommissär» δεν διαθέτει πραγματικό περιθώριο εκτιμήσεως.

55 Η Επιτροπή υποστηρίζει, τρίτον, συμφωνώντας με το Ηνωμένο Βασίλειο, ότι οι κανόνες του δικαίου της Ένωσης που περιλαμβάνουν αναφορές στη συμβολαιογραφική δραστηριότητα δεν θίγουν την εφαρμογή των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ στην εν λόγω δραστηριότητα.

56 Πράγματι, τόσο το άρθρο 1, παράγραφος 5, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο) (ΕΕ L 178, σ. 1), όσο και η τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36 δεν αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής τους τις συμβολαιογραφικές δραστηριότητες, παρά μόνο στο μέτρο που αποτελούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Πρόκειται, συνεπώς, για απλή ρήτρα που δεν έχει καμία επίπτωση στην ερμηνεία του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Όσον αφορά το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο ιβ΄, της οδηγίας 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ L 376, σ. 36), το οποίο αποκλείει τις συμβολαιογραφικές δραστηριότητες από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής, η Επιτροπή τονίζει ότι

το γεγονός ότι ο νομοθέτης επέλεξε να αποκλείσει μια συγκεκριμένη δραστηριότητα από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής δεν σημαίνει ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ έχει εφαρμογή στην εν λόγω δραστηριότητα.

57 Όσον αφορά τον κανονισμό (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ 2001, L 12, σ. 1), καθώς και τον κανονισμό (ΕΚ) 805/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Απριλίου 2004, για τη θέσπιση ευρωπαϊκού εκτελεστού τίτλου για μη αμφισβητούμενες αξιώσεις (ΕΕ L 143, σ. 15), η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι κανονισμοί αυτοί προβλέπουν απλώς την υποχρέωση των κρατών μελών να αναγνωρίζουν και να κηρύσσουν εκτελεστές πράξεις που εκδόθηκαν και είναι εκτελεστές εντός άλλου κράτους μέλους.

58 Επιπλέον, ο κανονισμός (ΕΚ) 2157/2001 του Συμβουλίου, της 8ης Οκτωβρίου 2001, περί του καταστατικού της ευρωπαϊκής εταιρίας (SE) (ΕΕ L 294, σ. 1), ο κανονισμός (ΕΚ) 1435/2003 του Συμβουλίου, της 22ας Ιουλίου 2003, περί του καταστατικού της ευρωπαϊκής συνεταιριστικής εταιρίας (ΕΕ L 207, σ. 1), καθώς και η οδηγία 2005/56/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2005, για τις διασυνοριακές συγχωνεύσεις κεφαλαιουχικών εταιριών (ΕΕ L 310, σ. 1), δεν ασκούν επιρροή στην επίλυση της υπό κρίση διαφοράς, στο μέτρο που περιορίζονται στην ανάθεση στους συμβολαιογράφους, καθώς και σε άλλες αρμόδιες αρχές που ορίζει το κράτος, καθηκόντων βεβαιώσεως ορισμένων πράξεων και διατυπώσεων που απαιτούνται για τη μεταφορά έδρας, τη σύσταση και τη συγχώνευση εταιριών.

59 Όσον αφορά το ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 23ης Μαρτίου 2006, σχετικά με τα νομικά επαγγέλματα και το γενικό συμφέρον στην ομαλή λειτουργία των νομικών συστημάτων (ΕΕ C 292E, σ. 105, στο εξής: ψήφισμα του 2006), πρόκειται για πράξη αμιγώς πολιτική, της οποίας το περιεχόμενο είναι αμφίσημο, καθόσον, αφενός μεν, με το σημείο 17 του ψηφίσματος αυτού, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο επισήμανε ότι το άρθρο 45 ΕΚ έχει εφαρμογή στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα, αφετέρου δε, με το σημείο 2 του ψηφίσματος, επιβεβαίωσε τη θέση που είχε λάβει με το ψήφισμα της 18ης Ιανουαρίου 1994, σχετικά με την κατάσταση και την οργάνωση

του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος στα δώδεκα κράτη μέλη της Κοινότητας (ΕΕ C 44, σ. 36, στο εξής: ψήφισμα του 1994), με το οποίο εξέφρασε την επιθυμία του να καταργηθεί η προϋπόθεση της ιθαγένειας για την πρόσβαση στο εν λόγω επάγγελμα, την οποία προέβλεπε η νομοθεσία πολλών κρατών μελών.

60 Η Επιτροπή και το Ηνωμένο Βασίλειο προσθέτουν ότι η υπόθεση στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Συλλογή 2003, σ. I-10391), και στην οποία παραπέμπουν πολλά κράτη μέλη με τις γραπτές παρατηρήσεις τους, αφορούσε την εκ μέρους των πλοιάρχων και των υποπλοιάρχων εμπορικών πλοίων άσκηση ευρέος φάσματος καθηκόντων ασφάλειας, αστυνομικών εξουσιών καθώς και συμβολαιογραφικών και ληξιαρχικών αρμοδιοτήτων. Συνεπώς, το Δικαστήριο δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει ενδελεχώς τις διάφορες δραστηριότητες που ασκούν οι συμβολαιογράφοι από πλευράς του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Ως εκ τούτου, η ως άνω απόφαση δεν αρκεί για να διαπιστωθεί η εφαρμογή της οικείας διατάξεως στους συμβολαιογράφους.

61 Περαιτέρω, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Δημοκρατίας της Αυστρίας, η νομολογία του Δικαστηρίου διακρίνει τους συμβολαιογράφους από τα όργανα των δημοσίων αρχών, αναγνωρίζοντας ότι μια αυθεντική πράξη μπορεί να καταρτισθεί από δημόσια αρχή ή από κάθε άλλο εξουσιοδοτημένο από το κράτος όργανο (απόφαση της 17ης Ιουνίου 1999, C-260/97, Unibank, Συλλογή 1999, σ. I-3715, σκέψεις 15 και 21).

62 Η Δημοκρατία της Αυστρίας, υποστηριζόμενη από την Τσεχική Δημοκρατία, την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, τη Γαλλική Δημοκρατία, τη Δημοκρατία της Λεττονίας, τη Δημοκρατία της Λιθουανίας, τη Δημοκρατία της Ουγγαρίας, τη Δημοκρατία της Πολωνίας, τη Δημοκρατία της Σλοβενίας και τη Σλοβακική Δημοκρατία, διατείνεται ότι οι συμβολαιογράφοι μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

63 Η Δημοκρατία της Αυστρίας υποστηρίζει, πρώτον, ότι το άρθρο 45 ΕΚ εξασφαλίζει το δικαίωμα των κρατών μελών να ορίζουν κυριαρχικώς τους κανόνες στους οποίους

επιθυμούν να υπόκειται η πρόσβαση στα επαγγέλματα τα οποία μετέχουν σταθερά ή περιστασιακά στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Κατά το εν λόγω κράτος μέλος, η Επιτροπή στηρίζει την εκ μέρους της ερμηνεία του άρθρου 45 ΕΚ σε μια νομολογία του Δικαστηρίου η οποία δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω. Αντιθέτως, με την προαναφερθείσα απόφαση Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα συμβολαιογραφικής φύσεως καθήκοντα των Ισπανών πλοιάρχων συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας αρχής.

64 Η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Δημοκρατία της Σλοβενίας καθώς και η Σλοβακική Δημοκρατία υποστηρίζουν, επιπλέον, ότι η άσκηση της δημόσιας αρχής δεν μπορεί να περιορίζεται στις δραστηριότητες οι οποίες περιλαμβάνουν άσκηση εξουσιών καταναγκασμού, ούτε σε εκείνες που ασκούνται από τα δικαστήρια. Άλλες δραστηριότητες θα μπορούσαν επίσης να εμπίπτουν στην έννοια της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, όταν χαρακτηρίζονται, μεταξύ άλλων, από την άσκηση ειδικών εξουσιών.

65 Η Δημοκρατία της Αυστρίας υποστηρίζει, δεύτερον, ότι το ειδικό καθεστώς των συμβολαιογράφων στην αυστριακή έννομη τάξη αποδεικνύει, μεταξύ άλλων μέσω της διαδικασίας διορισμού τους, του καθεστώτος αποκλεισμού της επαγγελματικής μετακινήσεώς τους, των ασυμβιβάστων και της ανεξαρτησίας που τους διέπει, ότι οι συμβολαιογράφοι ανήκουν στη δημόσια εξουσία. Το εν λόγω κράτος μέλος υποστηρίζει επίσης ότι το επάγγελμα του συμβολαιογράφου είναι ενιαίο και ότι οι διάφορες δραστηριότητες που εμπίπτουν στην άσκησή του δεν αποτελούν αναπόσπαστα μέρη του.

66 Τρίτον, οι δραστηριότητες βεβαιώσεως της αυθεντικότητας που ασκεί ο συμβολαιογράφος έχουν ως σκοπό, κατά τη Δημοκρατία της Αυστρίας, τη διευθέτηση ή τον οριστικό αποκλεισμό αστικών διεκδικήσεων και την εξασφάλιση εκτελεστού τίτλου. Οι συμβολαιογραφικές πράξεις μπορούν να προσβληθούν μόνο με ένδικη διαδικασία και για αυστηρά περιορισμένους λόγους.

67 Οι συμβολαιογραφικές πράξεις έχουν, επιπλέον, αυξημένη αποδεικτική ισχύ η οποία δεσμεύει τα δικαστήρια ως προς τη διακριτική ευχέρειά τους. Οι πράξεις αυτές ασκούν επίσης εξουσία καταναγκασμού. Τόσο η διαδικασία εκτελέσεως όσο και η διαδικασία που προηγείται της δημιουργίας εκτελεστού τίτλου εμπίπτουν πλήρως στην κρατική άσκηση δημόσιας εξουσίας. Ως εκ τούτου, η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων που συνίσταται στη σύνταξη αυθεντικών πράξεων συνιστά άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

68 Όσον αφορά, τέταρτον, τις δραστηριότητες που ο συμβολαιογράφος ασκεί ως «Gerichtskommissär», η Δημοκρατία της Αυστρίας υποστηρίζει ότι το όργανο αυτό κινεί οιονεί ένδικες διαδικασίες σε υποθέσεις κληρονομικής διαδοχής, στο πλαίσιο των οποίων μπορεί να κληθεί, ανεξαρτήτως της βουλήσεως των δικαιοπρακτούντων, ακόμη και αντιθέτως προς τη βούληση αυτή, να θεσπίσει ορισμένα συντηρητικά μέτρα προς διαφύλαξη της κληρονομίας, όπως, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση της προσβάσεως σε τόπους διαμονής και εμπορικούς τόπους, τη σφράγιση των τόπων αυτών, τη δέσμευση ή αποδέσμευση τραπεζικών λογαριασμών, την αποθήκευση και επιστροφή περιουσιακών στοιχείων, καθώς και ορισμένα μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας.

69 Το εν λόγω κράτος μέλος υπογραμμίζει επίσης ότι ο συμβολαιογράφος, όταν πρόκειται για «Gerichtskommissär», ενεργοποιεί την ευθύνη του κράτους. Επιπλέον, θεωρείται ως δημόσιος υπάλληλος για τις ανάγκες εφαρμογής του ποινικού κώδικα.

70 Πέμπτον, οι πράξεις της Ένωσης για τις οποίες έγινε λόγος στις σκέψεις 56 έως 58 της παρούσας αποφάσεως εξομοιώνουν τις συμβολαιογραφικές πράξεις με τις δικαστικές αποφάσεις. Επιπλέον, το Κοινοβούλιο επιβεβαίωσε, με τα ψηφίσματα του 1994 και του 2006, ότι το επάγγελμα του συμβολαιογράφου μετέχει στην άσκηση της δημόσιας αρχής.

71 Ομοίως, από την προαναφερθείσα απόφαση Unibank προκύπτει ότι η σύνταξη αυθεντικών πράξεων από δημόσιο λειτουργό όπως ο συμβολαιογράφος συνιστά άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

— Εισαγωγικές παρατηρήσεις

72 Με την πρώτη αιτίασή της, η Επιτροπή προσάπτει στη Δημοκρατία της Αυστρίας ότι, παρέχοντας δυνατότητα προσβάσεως στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα μόνο στους υπηκόους της, κατά παράβαση του άρθρου 43 ΕΚ, εμποδίζει τους υπηκόους των λοιπών κρατών μελών να ασκήσουν το εν λόγω επάγγελμα εντός του εδάφους της.

73 Η αιτίαση αυτή αφορά, επομένως, μόνον την προϋπόθεση ιθαγένειας την οποία επιβάλλει η επίμαχη αυστριακή ρύθμιση για την πρόσβαση στο εν λόγω επάγγελμα από πλευράς του άρθρου 43 ΕΚ.

74 Ως εκ τούτου, διευκρινίζεται ότι η εν λόγω αιτίαση δεν αφορά ούτε τη θέση και την οργάνωση του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος στην αυστριακή έννομη τάξη, ούτε τις λοιπές, πλην της σχετικής με την ιθαγένεια, προϋποθέσεις προσβάσεως στο εν λόγω επάγγελμα εντός του οικείου κράτους μέλους.

75 Τονίζεται περαιτέρω, όπως επισήμανε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι η πρώτη αιτίαση δεν αφορά ούτε την εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Ομοίως, δεν αφορά ούτε και τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων.

— Επί της ουσίας

76 Υπενθυμίζεται εκ προοιμίου ότι το άρθρο 43 ΕΚ αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης (βλ. επ' αυτού, μεταξύ άλλων, την προαναφερθείσα απόφαση Reyners, σκέψη 43).

77 Η κατ' άρθρο 43 ΕΚ έννοια της εγκαταστάσεως είναι έννοια ευρύτατη η οποία εμπεριέχει τη δυνατότητα των υπηκόων της Ένωσης να συμμετέχουν, με σταθερό και συνεχή τρόπο, στην οικονομική ζωή άλλου κράτους μέλους πλην του κράτους προελεύσεώς τους και να αποκομίζουν όφελος, διευκολύνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την οικονομική και κοινωνική αλληλοδιείσδυση εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα των μη μισθωτών δραστηριοτήτων (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-161/07, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2008, σ. I-10671, σκέψη 24).

78 Η αναγνωριζόμενη στους υπηκόους κράτους μέλους ελευθερία εγκαταστάσεως στο έδαφος άλλου κράτους μέλους περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την πρόσβαση στις μη μισθωτές δραστηριότητες και την άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπει η νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως για τους υπηκόους του (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1986, σ. 273, σκέψη 13, και, υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Αυστρίας, σκέψη 27). Με άλλα λόγια, το άρθρο 43 ΕΚ απαγορεύει σε κάθε κράτος μέλος να προβλέπει στη νομοθεσία του, για τα πρόσωπα που κάνουν χρήση της ελευθερίας εγκαταστάσεως στο έδαφός του, προϋποθέσεις ασκήσεως των δραστηριοτήτων τους διαφορετικές από εκείνες που προβλέπει για τους υπηκόους του (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Αυστρίας, σκέψη 28).

79 Το άρθρο 43 ΕΚ σκοπεί, συνεπώς, στην εξασφάλιση του προνομίου της ίσης μεταχειρίσεως με τους ημεδαπούς σε κάθε υπήκοο κράτους μέλους που εγκαθίσταται σε άλλο κράτος μέλος, προκειμένου να ασκήσει μη μισθωτή δραστηριότητα, και απαγορεύει κάθε δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στην ιθαγένεια και απορρέουσα από τις εθνικές νομοθεσίες υπό μορφήν περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 14).

80 Εν προκειμένω, η επίδικη εθνική νομοθεσία παρέχει δυνατότητα προσβάσεως στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα μόνο στους Αυστριακούς υπηκόους, εισάγοντας με τον τρόπο αυτό διαφορετική μεταχείριση λόγω ιθαγένειας, η οποία καταρχήν απαγορεύεται από το άρθρο 43 ΕΚ.

81 Η Δημοκρατία της Αυστρίας υποστηρίζει πάντως ότι οι συμβολαιογραφικές δραστηριότητες εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 43 ΕΚ, καθόσον συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξεταστεί καταρχάς το περιεχόμενο της έννοιας της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, όπως προβλέπεται στην τελευταία αυτή διάταξη, και, ακολούθως, να εξακριβωθεί αν οι δραστηριότητες που ασκούν οι συμβολαιογράφοι στην αυστριακή έννομη τάξη εμπίπτουν στην έννοια αυτή.

82 Όσον αφορά την κατ' άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ έννοια της «ασκήσεως δημόσιας εξουσίας», επισημαίνεται ότι η έννοια αυτή πρέπει να λαμβάνει υπόψη, κατά πάγια νομολογία, τον συνδεόμενο με το δίκαιο της Ένωσης χαρακτήρα των ορίων που θέτει η εν λόγω διάταξη στις επιτρεπόμενες παρεκκλίσεις από την αρχή της ελευθερίας εγκαταστάσεως, ώστε να μην εξουδετερώνεται η πρακτική αποτελεσματικότητα της Συνθήκης στον τομέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως από μονομερείς διατάξεις των κρατών μελών (βλ., επ' αυτού, προαναφερθείσες αποφάσεις Reyners, σκέψη 50, και Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 8, καθώς και απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2009, C-438/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2009, σ. I-10219, σκέψη 35).

83 Επίσης κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ συνιστά παρέκκλιση από τον θεμελιώδη κανόνα της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Ως εκ της φύσεώς της, η εν λόγω παρέκκλιση χρήζει στενής ερμηνείας, ούτως ώστε να περιορίζεται στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο για την προάσπιση εκείνων των συμφερόντων τα οποία η διάταξη αυτή επιτρέπει στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν (προαναφερθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 7, και Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 34, απόφαση της 30ής Μαρτίου 2006, C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Συλλογή 2006, σ. I-2941, σκέψη 45, αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 2007, C-393/05, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2007, σ. I-10195, σκέψη 35, και C-404/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2007, σ. I-10239, σκέψεις 37 και 46, καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 34).

84 Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως τονίσει ότι η προβλεπόμενη από το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ παρέκκλιση πρέπει να περιορίζεται στις δραστηριότητες οι οποίες, αυτές καθαυτές, συνιστούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (βλ. αποφάσεις Reyners, προαναφερθείσα, σκέψη 45· της 13ης Ιουλίου 1993, C-42/92, Thijssen, Συλλογή 1993, σ. I-4047, σκέψη 8· Επιτροπή κατά Ισπανίας, προαναφερθείσα, σκέψη 35· Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, προαναφερθείσα, σκέψη 46· Επιτροπή κατά Γερμανίας, προαναφερθείσα, σκέψη 38, και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προαναφερθείσα, σκέψη 36).

85 Συναφώς, το Δικαστήριο έχει αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής της παρεκκλίσεως του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, πρώτον, ορισμένες δραστηριότητες επικουρικού ή προπαρασκευαστικού χαρακτήρα σε σχέση με την άσκηση δημόσιας εξουσίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Thijssen, σκέψη 22, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 38, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, σκέψη 47, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 38, και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 36), δεύτερον, ορισμένες δραστηριότητες των οποίων η άσκηση, μολονότι περιλαμβάνει επαφές, ακόμη και τακτικές και λειτουργικές, με διοικητικές ή δικαστικές αρχές, ή και συνδρομή, ακόμη και υποχρεωτική, στη λειτουργία τους, δεν θίγει τις εξουσίες εκτιμήσεως και λήψεως αποφάσεων των εν λόγω αρχών (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Reyners, σκέψεις 51 και 53), και, τρίτον, ορισμένες δραστηριότητες που δεν περιλαμβάνουν άσκηση εξουσίας λήψεως αποφάσεων (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Thijssen, σκέψεις 21 και 22, της 29ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Αυστρίας, σκέψεις 36 και 42, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψεις 38 και 44, καθώς και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψεις 36 και 41), εξουσίας καταναγκασμού (βλ. υπό την έννοια αυτή, μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 37), ή και εξουσίας επιβολής κυρώσεων (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-47/02, Anker κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-10447, σκέψη 61, καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 44).

86 Πρέπει να εξακριβωθεί, υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, αν οι δραστηριότητες που έχουν ανατεθεί στους συμβολαιογράφους στην αυστριακή έννομη τάξη συνιστούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

87 Προς τούτο, πρέπει να ληφθεί υπόψη η φύση των δραστηριοτήτων που ασκούνται από τα μέλη του επίμαχου επαγγέλματος (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Thijssen, σκέψη 9).

88 Πρώτον, για τη σύνταξη αυθεντικών πράξεων με τις απαιτούμενες διατυπώσεις, ο συμβολαιογράφος πρέπει να εξακριβώσει, μεταξύ άλλων, ότι πληρούνται όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη σύνταξη της πράξεως. Η αυθεντική πράξη έχει, επιπλέον, αποδεικτική ισχύ και είναι εκτελεστή.

89 Τονίζεται συναφώς ότι, βάσει της αυστριακής νομοθεσίας, αυθεντικές πράξεις ή συμβόλαια συντάσσονται εφόσον συναινούν οι δικαιοπρακτούντες ιδία βουλήσει. Συγκεκριμένα, οι δικαιοπρακτούντες αποφασίζουν οι ίδιοι, εντός των ορίων που θέτει ο νόμος, το περιεχόμενο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους και επιλέγουν ελεύθερα τις διατυπώσεις στις οποίες επιθυμούν να υπαχθούν, όταν ζητούν από τον συμβολαιογράφο τη σύνταξη αυθεντικής πράξεως ή συμβολαίου. Η παρέμβαση του συμβολαιογράφου προϋποθέτει, συνεπώς, προηγούμενη συναίνεση ή εκούσια συμφωνία των δικαιοπρακτούντων.

90 Επιπλέον, ο συμβολαιογράφος δεν μπορεί να μεταβάλει μονομερώς το συμβόλαιο που καλείται να συντάξει, χωρίς προηγούμενη συναίνεση των δικαιοπρακτούντων.

91 Η δραστηριότητα συντάξεως αυθεντικών πράξεων που ανατίθεται στους συμβολαιογράφους δεν συνιστά συνεπώς, αυτή καθαυτήν, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

92 Το ότι ορισμένες δικαιοπραξίες απαιτούν οπωσδήποτε, επί ποινή ακυρότητας, τη σύνταξη αυθεντικής πράξεως ή συμβολαίου δεν αναιρεί το συμπέρασμα αυτό. Πράγματι, είναι σύνηθες φαινόμενο το κύρος διαφόρων πράξεων να υπόκειται, σε κάθε εθνική έννομη τάξη και σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διατυπώσεις, σε απαιτήσεις ως προς τον τύπο ή ακόμη σε υποχρεωτικές διαδικασίες αναγνωρίσεως του κύρους πράξεως.

93 Η υποχρέωση των συμβολαιογράφων να εξακριβώσουν, πριν προβούν στη σύνταξη αυθεντικής πράξεως ή συμβολαίου, ότι πληρούνται όλες οι απαιτούμενες για την εκτέλεση της εν λόγω πράξεως ή του εν λόγω συμβολαίου νόμιμες προϋποθέσεις και, αν δεν συντρέχει η περίπτωση αυτή, να αρνηθούν τη σύνταξή τους επίσης δεν αναιρεί το προαναφερθέν συμπέρασμα.

94 Βεβαίως, όπως τονίζει η Δημοκρατία της Αυστρίας, ο συμβολαιογράφος προβαίνει στην εξακρίβωση αυτή υπηρετώντας σκοπό γενικού συμφέροντος, ήτοι την τήρηση της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου στις μεταξύ ιδιωτών δικαιοπραξίες. Ωστόσο, η επιδίωξη και μόνο του σκοπού αυτού δεν μπορεί να δικαιολογήσει την εξασφάλιση των αναγκαίων προς τούτο προνομίων μόνο στους συμβολαιογράφους που είναι υπήκοοι του οικείου κράτους μέλους.

95 Η επιδίωξη δημοσίου συμφέροντος δεν αρκεί, αφ' εαυτής, για να γίνει δεκτό ότι συγκεκριμένη δραστηριότητα αποτελεί άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Πράγματι, είναι γεγονός ότι δραστηριότητες ασκούμενες στο πλαίσιο διαφόρων νομικώς κατοχυρωμένων επαγγελμάτων συνεπάγονται συχνά, στην εκάστοτε εθνική έννομη τάξη, υποχρέωση των προσώπων που τις ασκούν να επιδιώκουν τέτοιο σκοπό, χωρίς ωστόσο οι δραστηριότητες αυτές να εμπίπτουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

96 Πάντως, το γεγονός ότι οι συμβολαιογραφικές δραστηριότητες επιδιώκουν σκοπούς γενικού συμφέροντος, οι οποίοι έγκεινται κυρίως στην τήρηση της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου στις μεταξύ ιδιωτών δικαιοπραξίες, αποτελεί επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος δυνάμενο να δικαιολογήσει ενδεχόμενους περιορισμούς του άρθρου 43 ΕΚ απορρέοντες από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος, όπως είναι το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι διαδικασίες διορισμού συμβολαιογράφων, ο περιορισμένος αριθμός των θέσεών τους και οι κατά τόπον αρμοδιότητές τους, ή ακόμη το καθεστώς που διέπει τις αμοιβές τους, η ανεξαρτησία τους, τα ασυμβίβαστα και ο αποκλεισμός της δυνατότητας επαγγελματικής μετακινήσεώς τους, εφόσον οι περιορισμοί αυτοί είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την εκπλήρωση των εν λόγω σκοπών.

97 Είναι επίσης γεγονός ότι ο συμβολαιογράφος πρέπει να αρνηθεί να συντάξει αυθεντική πράξη ή συμβόλαιο που δεν πληροί τις απαιτούμενες νόμιμες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της βουλήσεως των δικαιοπρακτούντων. Ωστόσο, κατόπιν της αρνήσεως αυτής, οι δικαιοπρακτούντες παραμένουν ελεύθεροι είτε να θεραπεύσουν τη διαπιστωθείσα έλλειψη νομιμότητας, είτε να τροποποιήσουν τις διατάξεις της επίμαχης πράξεως ή του επίμαχου συμβολαίου, ή ακόμη και να παραιτηθούν από την πράξη ή το συμβόλαιο.

98 Όσον αφορά την αποδεικτική ισχύ και την εκτελεστότητα της συμβολαιογραφικής πράξεως, δεν αμφισβητείται ότι, λόγω των ιδιοτήτων τους αυτών, οι σχετικές πράξεις μπορούν να παραγάγουν σημαντικά έννομα αποτελέσματα. Ωστόσο, το ότι μια συγκεκριμένη δραστηριότητα περιλαμβάνει πράξεις με τέτοια αποτελέσματα δεν αρκεί για να διαπιστωθεί ότι η δραστηριότητα αυτή συνιστά άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

99 Πράγματι, όσον αφορά, ειδικότερα, την αποδεικτική ισχύ συμβολαιογραφικής πράξεως, διευκρινίζεται ότι η ισχύς αυτή διέπεται από το καθεστώς αποδείξεων που προβλέπει ο νόμος στην οικεία έννομη τάξη. Συγκεκριμένα, το άρθρο 292 του ZPO, που αφορά την αποδεικτική ισχύ της αυθεντικής πράξεως, περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο III, με τίτλο «Αποδείξεις εγγράφων», της πρώτης ενότητας του δευτέρου μέρους του Κώδικα αυτού. Συνεπώς, η αποδεικτική ισχύς που ο νόμος αναγνωρίζει σε συγκεκριμένη πράξη δεν ασκεί άμεση επιρροή στο ζήτημα αν η δραστηριότητα που περιλαμβάνει τη σύνταξη της εν λόγω πράξεως συνιστά, αυτή καθαυτή, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, σύμφωνα με τις επιταγές της νομολογίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Thijssen, σκέψη 8, και Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 35).

100 Επιπλέον, όπως απορρέει ειδικότερα από το άρθρο 292, παράγραφος 2, του ZPO, η απόδειξη της εσφαλμένης βεβαιώσεως τόσο των περιστάσεων ή πραγματικών περιστατικών όσο και της αυθεντικότητας της πράξεως είναι, καταρχήν, παραδεκτή.

101 Δεν μπορεί συνεπώς να γίνει δεκτό ότι η συμβολαιογραφική πράξη, λόγω της αποδεικτικής ισχύος της, δεσμεύει άνευ ετέρου τον δικαστή κατά την άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει, δεδομένου ότι ο δικαστής λαμβάνει την απόφασή του στηριζόμενος στην πεποίθηση που διαμορφώνει έχοντας λάβει υπόψη το σύνολο των πραγματικών περιστατικών και αποδείξεων που υποβλήθηκαν στην κρίση του στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας. Εξάλλου, η αρχή της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδείξεων από τον δικαστή προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 272 του ZPO.

102 Όσον αφορά την εκτελεστότητα της αυθεντικής πράξεως, επισημαίνεται, όπως υποστηρίζει η Δημοκρατία της Αυστρίας, ότι καθιστά δυνατή την εκτέλεση της απαιτήσεως που εμπεριέχει η πράξη αυτή χωρίς προηγούμενη δικαστική παρέμβαση.

103 Η εκτελεστότητα της αυθεντικής πράξεως δεν συνεπάγεται ωστόσο ότι ο συμβολαιογράφος διαθέτει εξουσίες οι οποίες συνιστούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Πράγματι, όπως απορρέει από το άρθρο 3 του NO, η εκτελεστότητα της συμβολαιογραφικής πράξεως εξαρτάται, μεταξύ άλλων, από τη συμφωνία του οφειλέτη να υποβληθεί σε ενδεχόμενη αναγκαστική εκτέλεση της πράξεως αυτής, χωρίς να κινηθεί προηγούμενη διαδικασία. Ως εκ τούτου, η συμβολαιογραφική πράξη δεν είναι εκτελεστή χωρίς τη συμφωνία του οφειλέτη. Πράγματι, μολονότι η εκ μέρους του συμβολαιογράφου περιαφή εκτελεστηρίου τύπου εξασφαλίζει την εκτελεστότητα της αυθεντικής πράξεως, η εκτελεστότητα αυτή στηρίζεται στη βούληση των δικαιοπρακτούντων να συνάψουν πράξη ή συμβόλαιο, αφού εξακριβωθεί από τον συμβολαιογράφο η συμβατότητα της εν λόγω πράξεως ή του εν λόγω συμβολαίου με τον νόμο, και να καταστήσουν την εν λόγω πράξη ή το εν λόγω συμβόλαιο εκτελεστή/ό.

104 Όσον αφορά, δεύτερον, την αρμοδιότητα του συμβολαιογράφου να συντάσσει ιδιωτικά συμφωνητικά, καθώς και να εκπροσωπεί τους δικαιοπρακτούντες σε σαφώς καθορισμένες περιπτώσεις, πρέπει να υπομνησθεί ότι η παροχή νομικών συμβουλών και η νομική αρωγή εκ μέρους του συμβολαιογράφου, ακόμη και όταν έχουν υποχρεωτικό χαρακτήρα ή προβλέπονται αποκλειστικώς από τον νόμο, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (βλ., κατά την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Reyners, σκέψη 52).

105 Όσον αφορά, τρίτον, τις δραστηριότητες που ανατίθενται στον συμβολαιογράφο δυνάμει του GKG, πρέπει να τονιστεί ότι ο συμβολαιογράφος είναι επιφορτισμένος κυρίως με ορισμένα καθήκοντα στον τομέα του κληρονομικού δικαίου, όπως, μεταξύ άλλων, τη διαπίστωση του θανάτου, την απογραφή της περιουσίας, τον προσδιορισμό των κληρονόμων και την παραλαβή των δηλώσεών τους κληρονομίας, τη φύλαξη της κληρονομίας, καθώς και την έκδοση των αναγκαίων προς τούτο προσωρινών μέτρων.

106 Συναφώς, διαπιστώνεται, αφενός, ότι ο συμβολαιογράφος ασκεί τα καθήκοντά του υπό την εποπτεία του δικαστή, ο οποίος μπορεί ανά πάσα στιγμή να του ζητήσει έκθεση σχετική με το στάδιο εκπληρώσεως των καθηκόντων αυτών, ή ακόμη και να διενεργήσει σχετική έρευνα, όπως προκύπτει από το άρθρο 7a, παράγραφος 1, του GKG. Βάσει του άρθρου 7 του νόμου αυτού, ο δικαστής μπορεί επίσης να ανακαλέσει την ανάθεση της πράξεως στον συμβολαιογράφο, αν αυτός δεν εκπλήρωσε τα καθήκοντά του εντός των ταχθεισών προς τούτο προθεσμιών. Επιπλέον, αν ο δικαστής το ζητήσει, ο συμβολαιογράφος πρέπει να του υποβάλει αμελλητί τον σχετικό φάκελο, σύμφωνα με το άρθρο 144, παράγραφος 3, του AußStrG.

107 Αφετέρου, ο συμβολαιογράφος οφείλει να παραπέμψει στον δικαστή, προκειμένου να εκδοθεί σχετική απόφαση, κάθε αντίρρηση αφορώσα τις διάφορες πτυχές της ρυθμίσεως της κληρονομικής διαδοχής, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από τα άρθρα 7a, παράγραφος 2, του GKG, καθώς και 160, 161 και 166, παράγραφος 2, του AußStrG. Στον δικαστή απόκειται επίσης να κατακυρώσει την κληρονομία στους διαδόχους, σύμφωνα με τα άρθρα 177 και 178 του AußStrG, και να περατώσει με τον τρόπο αυτό τη διαδικασία.

108 Επομένως, τα καθήκοντα που ανατίθενται στους συμβολαιογράφους στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτελέσεως ασκούνται υπό την εποπτεία του αρμόδιου δικαστή, στον οποίο ο συμβολαιογράφος πρέπει να υποβάλει τις ενδεχόμενες αντιρρήσεις και ο οποίος αποφαίνεται εν τέλει. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι τα εν λόγω καθήκοντα συνιστούν, αυτά καθαυτά, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Thijssen, σκέψη 21, απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Αυστρίας, σκέψεις 41 και 42, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψεις 43 και 44, καθώς και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψεις 37 και 41).

109 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το γεγονός ότι ο συμβολαιογράφος μπορεί να λάβει ορισμένα συντηρητικά μέτρα στο πλαίσιο της εκπληρώσεως των καθηκόντων που του ανατίθενται στον τομέα της κληρονομικής διαδοχής. Συγκεκριμένα, αυτή η αρμοδιότητα έχει επικουρικό χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο καθήκον του συμβολαιογράφου, τη ρύθμιση δηλαδή της επίμαχης κληρονομικής διαδοχής, στην υλοποίηση του οποίου καλούνται να συμβάλουν τα εν λόγω μέτρα. Όπως άλλωστε προκύπτει από την προηγούμενη σκέψη της παρούσας αποφάσεως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι το καθήκον αυτό συνιστά άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

110 Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τα λοιπά καθήκοντα που ανατίθενται στον συμβολαιογράφο βάσει του GKG, όπως είναι, μεταξύ άλλων, η εκτίμηση και η θέση προς πώληση κινητών και ακινήτων πραγμάτων, η απογραφή περιουσίας, καθώς και η εξωδικαστική ρύθμιση της κληρονομικής διαδοχής, τα οποία επίσης ασκούνται υπό την εποπτεία του δικαστή, όπως απορρέει από τα άρθρα 7 και 7a του GKG.

111 Όσον αφορά, τέταρτον, το ειδικό καθεστώς των συμβολαιογράφων στην αυστριακή έννομη τάξη, αρκεί να υπομνησθεί, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 84 και 87 της παρούσας αποφάσεως, ότι, για να εξακριβωθεί αν οι δραστηριότητες αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρεκκλίσεως του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, πρέπει να ληφθεί υπόψη η φύση των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων και όχι το ειδικό καθεστώς των συμβολαιογράφων.

112 Επιβάλλονται εντούτοις δύο διευκρινίσεις. Πρώτον, είναι γεγονός ότι, καταρχήν, καθένας από τους δικαιοπρακτούντες έχει ελευθερία επιλογής συμβολαιογράφου. Μολονότι δεν αμφισβητείται ότι οι αμοιβές των συμβολαιογράφων καθορίζονται από τον νόμο, ωστόσο η ποιότητα των υπηρεσιών που παρέχουν μπορεί να διαφέρει, ανάλογα ιδίως με τα επαγγελματικά προσόντα τους. Συνεπώς, εντός των ορίων της κατά τόπον αρμοδιότητάς τους, οι συμβολαιογράφοι ασκούν το επάγγελμά τους, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 18 των προτάσεών του, υπό όρους ανταγωνισμού, χαρακτηριστικό που δεν προσιδιάζει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

113 Δεύτερον, η Δημοκρατία της Αυστρίας δεν μπορεί να αντιτάξει στις ως άνω παρατηρήσεις το γεγονός ότι ο συμβολαιογράφος, όταν ενεργεί ως «Gerichtskommissär», ενεργοποιεί την ευθύνη του κράτους. Συγκεκριμένα, πέραν της ιδιαίτερης αυτής περιπτώσεως, ο συμβολαιογράφος είναι ο μόνος υπεύθυνος για τις πράξεις που πραγματοποιεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητάς του.

114 Πέμπτον, το επιχείρημα που η Δημοκρατία της Αυστρίας αντλεί από ορισμένες πράξεις της Ένωσης δεν είναι επίσης πειστικό. Όσον αφορά τις προαναφερθείσες στη σκέψη 56 της παρούσας αποφάσεως πράξεις, διευκρινίζεται ότι το γεγονός ότι ο νομοθέτης επέλεξε να αποκλείσει τις συμβολαιογραφικές δραστηριότητες από το πεδίο εφαρμογής συγκεκριμένης πράξεως δεν σημαίνει ότι οι δραστηριότητες αυτές εμπίπτουν κατ' ανάγκη στο πεδίο εφαρμογής της προβλεπόμενης στο άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ παρεκκλίσεως. Όσον αφορά, ειδικότερα, την οδηγία 2005/36, από το γράμμα της τεσσαρακοστής πρώτης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας αυτής, κατά την οποία η οδηγία «δεν θίγει την εφαρμογή […] του άρθρου 45 [ΕΚ], ιδίως όσον αφορά τους συμβολαιογράφους», προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν έλαβε θέση επί του ζητήματος της εφαρμογής του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα.

115 Όσον αφορά τους προαναφερθέντες στη σκέψη 57 της παρούσας αποφάσεως κανονισμούς, τονίζεται ότι οι κανονισμοί αυτοί αφορούν την αναγνώριση και την εκτέλεση αυθεντικών πράξεων οι οποίες συντάσσονται και εκτελούνται εντός κράτους μέλους και, κατά συνέπεια, δεν θίγουν την ερμηνεία του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Η διαπίστωση αυτή δεν αναιρείται ούτε από τις πράξεις της Ένωσης για τις οποίες έγινε λόγος στη σκέψη 56 της παρούσας αποφάσεως, στο μέτρο που οι πράξεις αυτές περιορίζονται, όπως ορθώς υποστηρίζει η Επιτροπή, στην ανάθεση στους συμβολαιογράφους, καθώς και σε άλλα αρμόδια όργανα που ορίζουν τα κράτη μέλη, καθηκόντων βεβαιώσεως ορισμένων πράξεων και διατυπώσεων που απαιτούνται για τη μεταφορά έδρας, τη σύσταση και τη συγχώνευση εταιριών.

116 Όσον αφορά τα ψηφίσματα του 1994 και του 2006, για τα οποία έγινε λόγος στη σκέψη 59 της παρούσας αποφάσεως, πρέπει να τονιστεί ότι στερούνται εννόμων αποτελεσμάτων, δεδομένου ότι τα ψηφίσματα αυτά δεν αποτελούν, ως εκ της φύσεώς τους, δεσμευτικές πράξεις. Κατά τα λοιπά, μολονότι από τα εν λόγω ψηφίσματα προκύπτει ότι το συμβολαιογραφικό επάγγελμα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45

ΕΚ, το Κοινοβούλιο, με το πρώτο από τα ψηφίσματα αυτά, εξέφρασε την επιθυμία του να ληφθούν μέτρα ούτως ώστε να καταργηθεί η προϋπόθεση ιθαγένειας για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα, θέση την οποία επιβεβαίωσε εμμέσως με το ψήφισμα του 2006.

117 Έκτον, όσον αφορά το επιχείρημα που η Δημοκρατία της Αυστρίας αντλεί από την προαναφερθείσα απόφαση Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, διευκρινίζεται ότι η υπόθεση στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή αφορούσε την ερμηνεία του άρθρου 39, παράγραφος 4, ΕΚ, και όχι του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Επιπλέον, από τη σκέψη 42 της αποφάσεως αυτής προκύπτει ότι το Δικαστήριο, κρίνοντας ότι τα καθήκοντα που ασκούν οι πλοίαρχοι και υποπλοίαρχοι συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας, αναφερόταν στο σύνολο των καθηκόντων τους. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο δεν εξέτασε τη μοναδική συμβολαιογραφικής φύσεως λειτουργία που έχει απονεμηθεί στους πλοιάρχους και υποπλοιάρχους, ήτοι την παραλαβή, φύλαξη και απόδοση διαθηκών, χωριστά από τις λοιπές αρμοδιότητές τους, όπως π.χ. τις εξουσίες εξαναγκασμού ή επιβολής κυρώσεων με τις οποίες είναι επιφορτισμένοι.

118 Όσον αφορά την προαναφερθείσα απόφαση Unibank, στην οποία παραπέμπει επίσης η Δημοκρατία της Αυστρίας, διαπιστώνεται ότι η υπόθεση στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή δεν αφορούσε την ερμηνεία του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Επιπλέον, το Δικαστήριο έκρινε, με τη σκέψη 15 της εν λόγω αποφάσεως, ότι, για να χαρακτηρισθεί μια πράξη ως αυθεντική κατά την έννοια του άρθρου 50 της Συμβάσεως της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 σχετικά με τη δικαστική αρμοδιότητα και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (JO 1972, L 299, σ. 32), είναι αναγκαία η παρέμβαση είτε δημόσιας αρχής, είτε οποιασδήποτε άλλης εξουσιοδοτημένης από το κράτος προελεύσεως αρχής.

119 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι συμβολαιογραφικές δραστηριότητες, όπως προβλέπονται σήμερα στην αυστριακή έννομη τάξη, δεν συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

120 Διαπιστώνεται, κατά συνέπεια, ότι η προϋπόθεση ιθαγένειας που απαιτεί η αυστριακή νομοθεσία για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα συνιστά δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας απαγορευόμενη από το άρθρο 43 ΕΚ.

121 Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, διαπιστώνεται ότι η πρώτη αιτίαση είναι βάσιμη.

Επί της δεύτερης αιτιάσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

122 Η Επιτροπή προσάπτει στη Δημοκρατία της Αυστρίας ότι δεν μετέφερε στην εσωτερική έννομη τάξη, όσον αφορά το συμβολαιογραφικό επάγγελμα, τη μεν οδηγία 89/48 για το χρονικό διάστημα μέχρι τις 20 Οκτωβρίου 2007 τη δε οδηγία 2005/36 από την ημερομηνία αυτή και εφεξής.

123 Η Επιτροπή, συμμεριζόμενη τη σχετική άποψη του Ηνωμένου Βασιλείου, υποστηρίζει ότι το συμβολαιογραφικό επάγγελμα είναι νομικώς κατοχυρωμένο επάγγελμα κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/48 και εμπίπτει, ως εκ τούτου, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής. Η τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36 δεν αποκλείει το επάγγελμα αυτό από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας, εκτός αν το εν λόγω επάγγελμα εμπίπτει στο άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, πράγμα που η Επιτροπή αμφισβητεί εν προκειμένω. Επιπλέον, αν ο νομοθέτης είχε πρόθεση να αποκλείσει το επάγγελμα του συμβολαιογράφου από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας, θα είχε θεσπίσει ρητή διάταξη.

124 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι οι οδηγίες 89/48 και 2005/36 παρέχουν στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να προβλέπουν είτε μια δοκιμασία επάρκειας, είτε μια πρακτική άσκηση, προκειμένου να εξασφαλίζεται το υψηλό επίπεδο προσόντων που απαιτείται στην περίπτωση των συμβολαιογράφων. Επιπλέον, η εφαρμογή της οδηγίας αυτής δεν σκοπεί στη δημιουργία εμποδίων στην πρόσληψη συμβολαιογράφων μέσω διαγωνισμού, αλλά μόνο στην παροχή προσβάσεως στον εν λόγω διαγωνισμό στους υπηκόους των λοιπών κρατών μελών. Η εφαρμογή της οδηγίας αυτής δεν ασκεί επίσης επιρροή στη διαδικασία διορισμού των συμβολαιογράφων.

125 Η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Δημοκρατία της Ουγγαρίας, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Δημοκρατία της Σλοβενίας και η Σλοβακική Δημοκρατία υποστηρίζουν ότι οι συμβολαιογράφοι αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αυτών λόγω του ότι η δραστηριότητά τους εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 45 ΕΚ.

126 Η Δημοκρατία της Σλοβενίας εκτιμά ότι το Δικαστήριο θα έπρεπε να απορρίψει αυτεπαγγέλτως τη δεύτερη αιτίαση της Επιτροπής ως απαράδεκτη, στον βαθμό που, αφενός, η αιτίαση αυτή κατέστη άνευ αντικειμένου μετά την κατάργηση της οδηγίας 89/48, και, αφετέρου, το αντικείμενο της διαφοράς επεκτάθηκε πέραν του καθορισθέντος κατά τη διάρκεια της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

— Επί του παραδεκτού

127 Από τα νομικά επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή προκύπτει ότι η υπό κρίση αιτίαση αντλείται από πλημμελή μεταφορά της οδηγίας 89/48 και/ή της οδηγίας 2005/36 όσον αφορά το συμβολαιογραφικό επάγγελμα. Πρέπει εντούτοις να

σημειωθεί ότι τόσο τα έγγραφα οχλήσεως όσο και η αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής αφορούν την πρώτη από τις οδηγίες αυτές. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αυτεπαγγέλτως το παραδεκτό της δεύτερης αιτιάσεως.

128 Συγκεκριμένα, βάσει της νομολογίας του, το Δικαστήριο μπορεί να εξετάσει αυτεπαγγέλτως αν πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 226 ΕΚ για την άσκηση προσφυγής λόγω παραβάσεως (αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1992, C-362/90, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1992, σ. I-2353, σκέψη 8, και της 9ης Σεπτεμβρίου 2004, C-417/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 2004, σ. I-7973, σκέψη 16).

129 Κατά πάγια νομολογία, όταν έχει ασκηθεί προσφυγή βάσει του άρθρου 226 ΕΚ, η ύπαρξη παραβάσεως πρέπει να εκτιμάται βάσει της νομοθεσίας της Ένωσης που ισχύει κατά την παρέλευση της προθεσμίας που τάσσει η Επιτροπή στο οικείο κράτος μέλος προκειμένου να συμμορφωθεί με την αιτιολογημένη γνώμη (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 9ης Νοεμβρίου 1999, C-365/97, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1999, σ. I-7773, σκέψη 32, της 5ης Οκτωβρίου 2006, C-275/04, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 2006, σ. I-9883, σκέψη 34, και της 19ης Μαρτίου 2009, C-270/07, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2009, σ. I-1983, σκέψη 49).

130 Εν προκειμένω, η προθεσμία αυτή παρήλθε στις 18 Δεκεμβρίου 2006. Η οδηγία 89/48 ίσχυε ακόμη κατά την ημερομηνία εκείνη, δεδομένου ότι η οδηγία 2005/36 την κατήργησε από τις 20 Οκτωβρίου 2007. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση αιτίαση, στο μέτρο που στηρίζεται σε πλημμελή μεταφορά της οδηγίας 89/48 στην εσωτερική έννομη τάξη, δεν στερείται αντικειμένου (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 11ης Ιουνίου 2009, C-327/08, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 23).

131 Όσον αφορά το παραδεκτό της υπό κρίση αιτιάσεως στο μέτρο που αφορά πλημμελή μεταφορά της οδηγίας 2005/36 στην εσωτερική έννομη τάξη, πρέπει να υπομνησθεί ότι, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, μολονότι τα αιτήματα που περιέχει το δικόγραφο της προσφυγής δεν μπορούν καταρχήν να αφορούν παραβάσεις πέραν των προβαλλόμενων με το διατακτικό της αιτιολογημένης γνώμης και με το έγγραφο οχλήσεως, εντούτοις η Επιτροπή μπορεί παραδεκτώς να ζητήσει να διαπιστωθεί παράβαση υποχρεώσεων οι οποίες απορρέουν από το αρχικό κείμενο πράξεως της Ένωσης, που στη συνέχεια τροποποιήθηκε ή καταργήθηκε, και έχουν διατηρηθεί σε ισχύ με

διατάξεις νέας πράξεως της Ένωσης. Αντιθέτως, το αντικείμενο της διαφοράς δεν μπορεί να επεκταθεί σε υποχρεώσεις που απορρέουν από νέες διατάξεις, αντίστοιχες των οποίων δεν υπήρχαν στο αρχικό κείμενο της εν λόγω πράξεως, διότι τούτο θα συνιστούσε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας διαπιστώσεως παραβάσεως (βλ., συναφώς, προαναφερθείσα απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1999, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 36· της 12ης Ιουνίου 2003, C-363/00, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2003, σ. I-5767, σκέψη 22, και της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-416/07, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 2009, σ. I-7883, σκέψη 28).

132 Κατά συνέπεια, τα αιτήματα που περιέχει το δικόγραφο της προσφυγής της Επιτροπής, με τα οποία ζητείται να αναγνωριστεί ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 2005/36, είναι καταρχήν παραδεκτά, υπό την προϋπόθεση ότι οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την εν λόγω οδηγία είναι αντίστοιχες προς εκείνες που απορρέουν από την οδηγία 89/48 (βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 29).

133 Όπως απορρέει από την ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36, η οδηγία αυτή, ενώ σκοπεί στη βελτίωση, την αναδιάρθρωση και τον εξορθολογισμό των διατάξεών της μέσω της ενοποιήσεως των ισχυουσών αρχών, διατηρεί συγχρόνως, ως προς την ελευθερία εγκατάστασης, τις αρχές και τις εγγυήσεις στις οποίες βασίζονται τα διάφορα ισχύοντα συστήματα αναγνωρίσεως, όπως αυτό που καθιέρωσε η οδηγία 89/48.

134 Ομοίως, η δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36 αυτής ορίζει ότι ο μηχανισμός αναγνωρίσεως που καθιερώθηκε, μεταξύ άλλων, με την οδηγία 89/48 παραμένει αμετάβλητος.

135 Εν προκειμένω, η Επιτροπή δεν προσάπτει στη Δημοκρατία της Αυστρίας, όσον αφορά το συμβολαιογραφικό επάγγελμα, πλημμελή μεταφορά συγκεκριμένης διατάξεως της οδηγίας 2005/36 στην εσωτερική έννομη τάξη, αλλά της οδηγίας αυτής στο σύνολό της.

136 Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι η προβαλλόμενη αυτή υποχρέωση μεταφοράς της οδηγίας 2005/36 στην εσωτερική έννομη τάξη σχετικά με το συμβολαιογραφικό επάγγελμα είναι ανάλογη της υποχρεώσεως που απορρέει από την οδηγία 89/48, στο μέτρο που, αφενός, οι αρχές και οι εγγυήσεις στις οποίες βασίζεται ο μηχανισμός αναγνωρίσεως που καθιέρωσε η οδηγία 89/48 διατηρήθηκαν στην οδηγία 2005/36 και, αφετέρου, ο εν λόγω μηχανισμός παρέμεινε αμετάβλητος μετά την έκδοση της οδηγίας 2005/36.

137 Κατά συνέπεια, η υπό κρίση αιτίαση πρέπει να κριθεί παραδεκτή.

— Επί της ουσίας

138 Η Επιτροπή προσάπτει στη Δημοκρατία της Αυστρίας πλημμελή μεταφορά των οδηγιών 89/48 και 2005/36 στην εσωτερική έννομη τάξη όσον αφορά το συμβολαιογραφικό επάγγελμα. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξεταστεί αν οι εν λόγω οδηγίες έχουν εφαρμογή στο εν λόγω επάγγελμα.

139 Συναφώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη το νομοθετικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσονται οι εν λόγω οδηγίες.

140 Πρέπει επίσης να τονιστεί ότι ο νομοθέτης προέβλεψε ρητώς, με τη δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/48, ότι το γενικό σύστημα αναγνωρίσεως των διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαιδεύσεως που καθιέρωσε η οδηγία αυτή «δεν θίγει την εφαρμογή […] του άρθρου [45 ΕΚ]». Η ρήτρα αυτή καταδεικνύει τη βούληση του νομοθέτη να αποκλείσει τις σχετικές με το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ δραστηριότητες από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.

141 Κατά τον χρόνο εκδόσεως της εν λόγω οδηγίας πάντως, το Δικαστήριο δεν είχε ακόμη την ευκαιρία να αποφανθεί επί του ζητήματος της υπαγωγής των συμβολαιογραφικών δραστηριοτήτων στο άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

142 Κατά τα έτη που ακολούθησαν την έκδοση της οδηγίας 89/48, το Κοινοβούλιο, με τα ψηφίσματα του 1994 και του 2006 για τα οποία έγινε λόγος στις σκέψεις 59 και 116 της παρούσας αποφάσεως, αφενός μεν επισήμανε ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ έπρεπε να έχει πλήρη εφαρμογή στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα αυτό καθαυτό, αφετέρου δε εξέφρασε την επιθυμία του να καταργηθεί η προϋπόθεση της ιθαγένειας για την πρόσβαση στο εν λόγω επάγγελμα.

143 Επιπλέον, κατά την έκδοση της οδηγίας 2005/36 που αντικατέστησε την οδηγία 89/48, ο νομοθέτης της Ένωσης διευκρίνισε, με την τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της πρώτης από τις οδηγίες αυτές, ότι η οικεία οδηγία δεν θίγει την εφαρμογή του άρθρου 45 ΕΚ, «ιδίως όσον αφορά τους συμβολαιογράφους». Όπως απορρέει από τη σκέψη 114 της παρούσας αποφάσεως, εισάγοντας τη ρήτρα αυτή, ο νομοθέτης της Ένωσης δεν τοποθετήθηκε επί του ζητήματος της εφαρμογής του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ και, ως εκ τούτου, της οδηγίας 2005/36 στις δραστηριότητες του συμβολαιογράφου.

144 Υπέρ της διαπιστώσεως αυτής συνηγορούν, μεταξύ άλλων, οι προπαρασκευαστικές εργασίες της τελευταίας αυτής οδηγίας. Συγκεκριμένα, με το νομοθετικό ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με την πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου που αφορά την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων (ΕΕ 2004, C 97E, σ. 230), που εγκρίθηκε σε πρώτη ανάγνωση στις 11 Φεβρουαρίου 2004, το Κοινοβούλιο είχε προτείνει να τονιστεί ρητώς στο κείμενο της οδηγίας 2005/36 ότι η εν λόγω οδηγία δεν έχει εφαρμογή στους συμβολαιογράφους. Η αιτιολογία βάσει της οποίας η πρόταση αυτή δεν έγινε δεκτή ούτε στην τροποποιημένη πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων [COM(2004) 317 τελικό], ούτε στην κοινή θέση (ΕΚ) 10/2005, της 21ης Δεκεμβρίου 2004, που καθορίστηκε από το Συμβούλιο σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 251 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με σκοπό τη θέσπιση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων (ΕΕ 2005, C 58E, σ. 1), δεν στηρίχθηκε στο ότι η εν λόγω οδηγία έπρεπε

να εφαρμοστεί στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα, αλλά, μεταξύ άλλων, στο ότι «η παρέκκλιση από την αρχή της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών για τις δραστηριότητες που συνεπάγονται άμεση και συγκεκριμένη συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας προβλ[επόταν] με το άρθρο 45[, πρώτο εδάφιο,] ΕΚ».

145 Συναφώς, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων περιστάσεων της συγκεκριμένης νομοθετικής διαδικασίας, καθώς και της καταστάσεως αβεβαιότητας που δημιουργήθηκε, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν νομοθετικό πλαίσιο, δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί ότι, κατά το πέρας της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας, υφίστατο αρκούντως σαφής για τα κράτη μέλη υποχρέωση μεταφοράς της οδηγίας 2005/36 στην εσωτερική έννομη τάξη όσον αφορά το συμβολαιογραφικό επάγγελμα.

146 Κατά συνέπεια, η δεύτερη αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

147 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, διαπιστώνεται ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, επιβάλλοντας προϋπόθεση ιθαγένειας για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 43 ΕΚ, και να απορριφθεί η προσφυγή κατά τα λοιπά.

Επί των δικαστικών εξόδων

148 Βάσει του άρθρου 69, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Δικαστήριο μπορεί να κατανείμει τα δικαστικά έξοδα ή να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά έξοδά του, αν οι διάδικοι ηττηθούν σε ένα ή πλείονα αιτήματά τους. Δεδομένου ότι γίνεται μόνο μερικώς δεκτή η προσφυγή της Επιτροπής, πρέπει να αποφασιστεί ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

149 Σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του ίδιου Κανονισμού, τα κράτη μέλη που παρενέβησαν στη διαφορά φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Συνεπώς, η Τσεχική Δημοκρατία, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Γαλλική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Λεττονίας, η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Δημοκρατία της Ουγγαρίας, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Δημοκρατία της Σλοβενίας, η Σλοβακική Δημοκρατία και το Ηνωμένο Βασίλειο φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφασίζει:

1) Η Δημοκρατία της Αυστρίας, επιβάλλοντας προϋπόθεση ιθαγένειας για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 43 ΕΚ.

2) Απορρίπτει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Τσεχική Δημοκρατία, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Γαλλική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Λεττονίας, η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Δημοκρατία της Ουγγαρίας, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Δημοκρατία της Σλοβενίας, η Σλοβακική Δημοκρατία και το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους

(υπογραφές)