ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

24 de Maio de 2011 *

No processo C-53/08,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 12 de Fevereiro de 2008,

Comissão Europeia, representada por G. Braun e H. Støvlbæk, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

apoiada por:

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por S. Behzadi-Spencer, na qualidade de agente,

interveniente,

* Língua do processo: alemão.

contra

República da Áustria, representada por E. Riedl, M. Aufner e G. Holley, na qualidade de agentes,

demandada,

apoiada por:

República Checa, representada por M. Smolek, na qualidade de agente,

República Federal da Alemanha, representada por M. Lumma e J. Kemper, na qualidade de agentes,

República Francesa, representada por G. de Bergues e B. Messmer, na qualidade de agentes,

República da Letónia, representada por L. Ostrovska, K. Drēviņa e J. Barbale, na qualidade de agentes,

República da Lituânia, representada por D. Kriaučiūnas e E. Matulionytė, na qualidade de agentes,

República da Hungria, representada por R. Somssich, K. Veres e M. Fehér, na qualidade de agentes,

República da Polónia, representada por M. Dowgielewicz, C. Herma e D. Lutostańska, na qualidade de agentes,

República da Eslovénia, representada por V. Klemenc e Ž. Cilenšek Bončina, na qualidade de agentes,

República Eslovaca, representada por J. Čorba, na qualidade de agente,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (relator) e J.-J. Kasel, presidentes de secção, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader e M. Safjan, juízes,

advogado-geral: P. Cruz Villalón,
secretário: M.-A. Gaudissart, chefe de unidade,

vistos os autos e após a audiência de 27 de Abril de 2010,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 14 de Setembro de 2010,

profere o presente

Acórdão

1 Através da sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao impor um requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário e ao não ter transposto, relativamente a esta profissão, a Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos (JO 1989, L 19, p. 16), conforme alterada pela Directiva 2001/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Maio de 2001 (JO L 206, p. 1, a seguir «Directiva 89/48»), e/ou a Directiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255, p. 22), a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força destas directivas e dos artigos 43.º CE e 45.º CE.

Quadro jurídico

Direito da União

2 O considerando 12 da Directiva 89/48 enunciava que «o sistema geral de reconhecimento de diplomas do ensino superior em nada prejudica a aplicação do artigo [45.º CE]».

3 O artigo 2.º da Directiva 89/48 tinha a seguinte redacção:

«A presente directiva aplica-se aos nacionais de um Estado-Membro que desejem exercer, como independentes ou assalariados, uma profissão regulamentada num Estado-Membro de acolhimento.

A presente directiva não se aplica às profissões que sejam objecto de uma directiva específica que institua o reconhecimento mútuo de diplomas entre os Estado-Membros.»

4 A profissão de notário não foi objecto de regulamentação do tipo da visada no referido artigo 2.º, segundo parágrafo.

5 A Directiva 89/48 previa um prazo de transposição que expirava, em conformidade com o seu artigo 12.º, em 4 de Janeiro de 1991.

6 A Directiva 2005/36 revogou, nos termos do seu artigo 62.º, a Directiva 89/48, com efeitos a partir de 20 de Outubro de 2007.

7 O considerando 9 da Directiva 2005/36 tem a seguinte redacção:

«No que se refere à liberdade de estabelecimento, sem deixar de manter os princípios e as garantias subjacentes aos diferentes sistemas de reconhecimento em vigor, as regras destes sistemas deveriam ser melhoradas à luz da experiência. Além disso, as directivas pertinentes foram alteradas por diversas vezes, sendo necessária uma reorganização, bem como uma racionalização do que nelas se encontra disposto através da uniformização dos princípios aplicáveis. Para tal, é necessário substituir [a Directiva 89/48/CEE]».

8 O considerando 14 desta directiva enuncia:

«O mecanismo de reconhecimento estabelecido [pela Directiva 89/48] mantém-se inalterado. [...]»

9 Nos termos do considerando 41 da Directiva 2005/36, esta «não prejudica a aplicação do n.º 4 do artigo 39.º [CE] e do artigo 45.º [CE], designadamente no que diz respeito aos notários».

Legislação nacional

Organização geral da profissão de notário

10 A actividade de notário, na ordem jurídica austríaca, é exercida no âmbito de uma profissão liberal. A organização da profissão de notário é regulada pelo Código do Notariado (Notariatsordnung) de 25 de Julho de 1871 (RGBl. 75/1871), na versão resultante do BGBl. I, 164/2005 (a seguir «NO»).

11 Em conformidade com o disposto no § 1, n.º 1, do NO, os notários são «designados pelo Estado e estão investidos de fé pública para lavrarem e emitirem […] actos autênticos que tenham por objecto declarações, actos jurídicos e factos que sejam susceptíveis de dar origem a direitos [e] para guardarem actos que lhes são entregues pelas partes».

12 Nos termos do § 8 do NO, os notários exercem a sua competência em todo o território da República da Áustria.

13 O número de notários, a sua colocação e a sua residência são determinados por decreto do Ministro da Justiça, conforme resulta do § 9 do NO.

14 Os honorários dos notários são fixados em conformidade com o disposto na Lei federal relativa aos honorários dos notários [Bundesgesetz über den Notariatstarif (Notariatstarifgesetz)] de 8 de Novembro de 1973 (BGBl. 576/1973), conforme alterada, e na Lei federal relativa aos honorários dos notários enquanto mandatários dos

tribunais [Bundesgesetz über die Gebühren der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissionstarifgesetz)] de 3 de Março de 1971 (BGBl. 108/1971), conforme alterada.

15 A função de notário só pode ser exercida, nos termos do § 6, n.º 1, alínea a), do NO, por um nacional austríaco.

Actividades notariais

16 As actividades atribuídas aos notários na ordem jurídica austríaca podem ser agrupadas em três categorias.

17 Em primeiro lugar, o notário é competente, em conformidade com o disposto no § 1, n.º 1, do NO, para autenticar actos ou convenções. A intervenção do notário pode ser obrigatória ou facultativa, em função do acto que seja chamado a autenticar. Quando intervém, o notário verifica se estão reunidos todos os requisitos legalmente exigidos para a realização do acto assim como a capacidade jurídica e a capacidade para agir das partes em causa.

18 O acto notarial goza de força probatória, em conformidade com o disposto no § 292, n.º 1, do Código de Processo Civil [Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung)] de 1 de Agosto de 1895 (RGBl. 113/1895), conforme alterado (a seguir «ZPO»), que figura no capítulo III, intitulado «Provas documentais», da primeira secção da segunda parte deste código. Esta disposição prevê que os actos autênticos, a saber, nomeadamente, os exarados por pessoa investida de fé pública no âmbito da sua competência e de acordo com as

formalidades exigidas, gozam de fé plena relativamente ao que é certificado por essa pessoa. Nos termos do n.º 2 da referida disposição, é admissível a prova de que tanto os eventos ou os factos certificados como a autenticação são incorrectos.

19 O § 272 do ZPO consagra o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz.

20 Segundo o § 3 do NO, um acto notarial goza de força executória se estiverem reunidos determinados requisitos, tais como, nomeadamente, o devedor ficar sujeito à execução coerciva, sem ser necessário que tenha previamente corrido um procedimento judicial.

21 Nos termos do § 1 do Código Relativo às Execuções [Gesetz über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung)] de 27 de Maio de 1896 (RGBl. 79/1896), conforme alterado, os actos notariais mencionados no § 3 do NO são títulos executivos, na acepção e para efeitos deste código.

22 Decorre das disposições do Código Relativo às Execuções, conforme alterado, que o notário não exerce funções no âmbito da execução coerciva.

23 Em segundo lugar, o notário é competente, em conformidade com o § 5 do NO, para redigir actos autenticados e para representar as partes no âmbito de certos processos taxativamente enumerados nesta disposição.

24 Em terceiro lugar, o notário, enquanto «Gerichtskommissär», exerce, no âmbito de certos processos não contenciosos, as actividades enumeradas no § 1, n.º 1, da Lei federal relativa aos «comissários judiciais» [Bundesgesetz über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes im Verfahren außer Streitsachen

(Gerichtskommissärsgesetz)] de 11 de Novembro de 1970 (BGBl. 343/1970), na sua versão resultante do BGBl. I, 112/2003 (a seguir «GKG»)].

25 Estas actividades compreendem algumas funções em matéria de direito das sucessões, para efeitos da resolução das sucessões, como, nomeadamente, a constatação do óbito, a elaboração do inventário, a habilitação dos herdeiros e a colação, a conservação da herança, bem como a adopção de medidas conservatórias necessárias para este efeito.

26 A Lei federal relativa aos processos jurisdicionais não contenciosos [Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz) (BGBl. I, 111/2003)], conforme alterada (a seguir «AußStrG»), prevê regras detalhadas a este respeito. Assim, decorre do § 144, n.º 3, desta lei que o notário tem de apresentar imediatamente o processo em tribunal, se este o solicitar ou se for necessária uma decisão judicial.

27 Por outro lado, resulta dos §§ 160 e 161 da AußStrG que, em caso de declarações contraditórias relativas à colação e quando não tenha havido acordo a este respeito, o notário deve submeter a questão ao tribunal, que, depois de analisar os pedidos das partes e as provas apresentadas, fixa os direitos dos herdeiros.

28 Nos termos do § 166, n.º 2, da AußStrG, as impugnações relativas à pertença de um bem ao espólio são decididas pelo tribunal.

29 Em conformidade com os §§ 177 e 178 da AußStrG, o tribunal profere, mediante despacho, a sentença da partilha.

30 A GKG atribui outras funções ao notário, fora do âmbito do direito das sucessões, que compreendem, nomeadamente, a avaliação e a venda de bens móveis e imóveis, a elaboração de inventários e a partilha amigável de patrimónios.

31 Estão excluídas da competência do notário, nos termos do § 1, n.º 2, da GKG, em especial, a adopção de decisões judiciais, a elaboração de actas de acordos judiciais e a faculdade de impor medidas coercivas na acepção do § 79 da AußStrG.

32 Em conformidade com o § 7 da GKG, o notário deve desempenhar as funções descritas nos n.os 24 a 30 do presente acórdão, nos prazos fixados pelo tribunal. Caso os referidos prazos não sejam respeitados, é-lhe retirada a comissão, sendo nomeado outro notário.

33 Como resulta do § 7a da GKG, o notário exerce as funções acima mencionadas, sob a supervisão do tribunal. A este respeito, o tribunal pode, nomeadamente, realizar as investigações necessárias, pedir ao notário relatórios relativos à sua actividade e encarregá-lo de certas comissões. Além disso, nos termos do n.º 2 desta disposição, as impugnações relativas às medidas adoptadas pelo notário ou à sua conduta devem ser apresentadas ao tribunal.

Procedimento pré-contencioso

34 Foi apresentada à Comissão uma queixa relativa ao requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário na Áustria. Depois de ter examinado esta queixa, a Comissão, por carta de 8 de Novembro de 2000, enviou à República da Áustria uma notificação para cumprir, para que esta, no prazo de dois meses, lhe apresentasse as suas observações a propósito, nomeadamente, por um lado, da conformidade do referido requisito de nacionalidade com o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE e, por outro, da não transposição da Directiva 89/48, no que respeita à profissão de notário.

35 Por carta de 23 de Janeiro de 2001, a República da Áustria respondeu à referida notificação para cumprir.

36 Em 16 de Julho de 2002, a Comissão enviou a este Estado-Membro uma notificação para cumprir complementar, na qual o acusava de não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE e da Directiva 89/48.

37 O referido Estado-Membro respondeu a esta notificação para cumprir complementar, por carta de 12 de Setembro de 2002.

38 Não tendo ficado convencida com os argumentos invocados pela República da Áustria, a Comissão, em 18 de Outubro de 2006, enviou a este Estado-Membro um parecer fundamentado, no qual concluiu que este não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE e da Directiva 89/48. Esta instituição convidou o referido Estado-Membro a adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento ao parecer fundamentado no prazo de dois meses a contar da sua recepção.

39 Por carta de 19 de Dezembro de 2006, a República da Áustria apresentou os motivos pelos quais considerava que a posição defendida pela Comissão não era procedente.

40 Foi nestas condições que a Comissão decidiu intentar a presente acção.

Quanto à acção

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

41 Através do seu primeiro fundamento, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao reservar o acesso à profissão de notário unicamente aos seus próprios nacionais, a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE.

42 Esta instituição sublinha, a título preliminar, que o acesso à profissão de notário não está sujeito a nenhum requisito de nacionalidade em certos Estado-Membros e que este requisito foi eliminado por outros Estados-Membros, como o Reino de Espanha, a República Italiana e a República Portuguesa.

43 Em primeiro lugar, a Comissão recorda que o artigo 43.º CE constitui uma das disposições fundamentais do direito da União que visa garantir o direito ao tratamento nacional a todos os nacionais de um Estado-Membro que se estabeleçam noutro Estado-Membro, mesmo que a título secundário, para aí exercerem uma actividade não assalariada, e proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

44 Esta instituição e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte alegam que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE deve ser objecto de uma interpretação autónoma e uniforme (acórdão de 15 de Março de 1988, Comissão/Grécia, 147/86, Colect., p. 1637, n.º 8). Na parte em que prevê uma excepção à liberdade de estabelecimento para as actividades ligadas ao exercício da autoridade pública, este artigo deve, além disso, ser interpretado de forma estrita (acórdão de 21 de Junho de 1974, Reyners, 2/74, Colect., p. 325, n.º 43).

45 A excepção prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE deve assim ser restringida às actividades que, em si próprias, constituem a participação directa e específica no exercício do poder público (acórdão Reyners, já referido, n.ºs 44 e 45). Segundo a Comissão, o conceito de poder público decorre do exercício de um poder decisão que extravase do direito comum, que se traduz na capacidade de agir independentemente da vontade de outros sujeitos ou mesmo contra essa vontade. Em especial, a autoridade pública manifesta-se, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, através do exercício de poderes para impor obrigações (acórdão de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha, C-114/97, Colect., p. I-6717, n.º 37).

46 A Comissão e o Reino Unido são de opinião de que as actividades que estão ligadas ao exercício da autoridade pública devem ser distinguidas das que são exercidas no interesse geral. Com efeito, são atribuídas a diversas profissões competências específicas no interesse geral, que não são suficientes para conferir à sua actividade a natureza de exercício da autoridade pública.

47 Além disso, a Comissão e o Reino Unido recordam que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE visa, em princípio, actividades determinadas, e não uma profissão na sua totalidade, a menos que as actividades em causa não sejam destacáveis do conjunto das que são exercidas no âmbito da referida profissão.

48 A Comissão procede, em segundo lugar, ao exame das diferentes actividades exercidas pelo notário na ordem jurídica austríaca.

49 No que respeita, em primeiro lugar, à autenticação dos actos e das convenções, a Comissão alega que o notário se limita a testemunhar a vontade das partes, depois de as ter aconselhado, e a conferir efeitos jurídicos a essa vontade. No exercício desta actividade, o notário não dispõe de poder decisório relativamente às partes.

50 É certo que esta autenticação atribuída aos notários lhes impõe um nível de exigência elevado de competência e de integridade profissionais, sem no entanto estar directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública. O facto de, na ordem jurídica austríaca, se considerar que esta actividade pertence ao domínio do direito preventivo e de esta ser atribuída pelo Estado aos notários, para reduzir o volume de trabalho dos tribunais, não significa que a referida actividade seja equiparada a uma missão de autoridade.

51 Além disso, várias outras funções, que eram anteriormente consideradas como missões de autoridade, passaram a ser objecto de privatização e de externalização.

52 No que se refere às especificidades do regime da prova respeitante aos actos notariais, uma força probatória comparável à destes últimos é também conferida a outros actos que não estão abrangidos pelo exercício da autoridade pública, como os autos levantados pelos guardas-rurais, pelos guardas-florestais, pelos guardas-florestais auxiliares e pelos guarda-rios ajuramentados.

53 Quanto à força executória dos actos autênticos, a Comissão considera que a aposição da fórmula executória antecede a execução propriamente dita, sem dela fazer parte. Deste modo, esta força executória não confere aos notários o poder para impor obrigações, uma vez que estes não são órgãos de execução coerciva. Por outro lado, as eventuais impugnações são decididas não pelo notário mas pelo juiz.

54 No que se refere, em segundo lugar, às actividades do notário que actua na qualidade de «Gerichtskommissär», a Comissão entende que não se pode considerar que estas estão ligadas ao exercício da autoridade pública, porque o notário, no âmbito das suas actividades, não tem poder decisório ou coercivo, ou seja, poder para impor uma decisão a uma parte contra a vontade desta. Seja como for, as referidas actividades são preparatórias e auxiliares relativamente às que são exercidas pelos órgãos jurisdicionais. Além disso, quando adopta medidas conservatórias para garantir a sucessão, o «Gerichtskommissär» não dispõe de nenhuma margem real de apreciação.

55 Em terceiro lugar, a Comissão considera, à semelhança do Reino Unido, que as regras do direito da União que contêm referências à actividade notarial não prejudicam a aplicação dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE a esta actividade.

56 Com efeito, tanto o artigo 1.º, n.º 5, alínea d), da Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico») (JO L 178, p. 1), como o considerando 41 da Directiva 2005/36 só excluem dos respectivos âmbitos de aplicação as actividades notariais na parte em que tenham uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública. Trata-se, assim, de uma simples reserva que não tem nenhuma incidência na interpretação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Quanto ao artigo 2.º, n.º 2, alínea l), da Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36), que exclui as actividades notariais do âmbito de aplicação desta

directiva, a Comissão sublinha que o facto de o legislador ter optado por excluir uma determinada actividade do âmbito de aplicação da referida directiva não significa que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE seja aplicável a essa actividade.

57 No que respeita ao Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1), e ao Regulamento (CE) n.º 805/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados (JO L 143, p. 15), a Comissão considera que estes regulamentos se limitam a prever a obrigação de os Estados-Membros reconhecerem e conferirem força executória a actos recebidos e executórios noutro Estado-Membro.

58 Além disso, o Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE) (JO L 294, p. 1), o Regulamento (CE) n.º 1435/2003 do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativo ao Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia (SCE) (JO L 207, p. 1), e a Directiva 2005/56/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada (JO L 310, p. 1), não são pertinentes para a resolução do presente litígio, uma vez que se limitam a atribuir aos notários, bem como a outras autoridades competentes designadas pelos Estados-Membros, a função de certificar a realização de certos actos e formalidades prévios à transferência da sede, à constituição e à fusão de sociedades.

59 Por seu turno, a Resolução do Parlamento Europeu de 23 de Março de 2006 sobre as profissões jurídicas e o interesse geral no funcionamento da ordem jurídica (JO C 292E, p. 105, a seguir «Resolução de 2006») constitui um acto puramente político, cujo conteúdo é ambíguo porque, por um lado, no n.º 17 desta resolução, o Parlamento Europeu afirmou que o artigo 45.º CE se deve aplicar à profissão de notário, quando, por outro, no seu n.º 2, confirmou a posição formulada na sua Resolução de 18 de Janeiro de 1994 sobre a situação e organização do notariado nos doze

Estados-Membros da Comunidade (JO C 44, p. 36, a seguir «Resolução de 1994»), na qual manifestava o desejo de que o requisito da nacionalidade para o acesso à profissão de notário, previsto na regulamentação de vários Estados-Membros, fosse eliminado.

60 A Comissão e o Reino Unido acrescentam que o processo que deu origem ao acórdão de 30 de Setembro de 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Colect., p. I-10391), ao qual vários Estados-Membros se referem nas suas observações escritas, dizia respeito ao exercício, por parte dos capitães e dos imediatos de navios mercantes, de um vasto conjunto de funções de manutenção da segurança, de poderes de polícia, bem como de competência em matéria notarial e de registo civil. Deste modo, o Tribunal de Justiça não teve a ocasião de examinar em pormenor as diferentes actividades exercidas pelos notários, à luz do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Por conseguinte, este acórdão não é suficiente para se concluir pela aplicação desta disposição aos notários.

61 Por outro lado, contrariamente ao que afirma a República da Áustria, a jurisprudência do Tribunal de Justiça distingue os notários das autoridades públicas, quando reconhece que um acto autêntico pode ser elaborado por uma autoridade pública ou por qualquer outra autoridade para isso habilitada pelo Estado (acórdão de 17 de Junho de 1999, Unibank, C-260/97, Colect., p. I-3715, n.os 15 e 21).

62 A República da Áustria, apoiada pela República Checa, pela República Federal da Alemanha, pela República Francesa, pela República da Letónia, pela República da Lituânia, pela República da Hungria, pela República da Polónia, pela República da Eslovénia e pela República Eslovaca, considera que as actividades dos notários estão ligadas ao exercício da autoridade pública e, por conseguinte, são abrangidas pela excepção prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

63 A República da Áustria alega, em primeiro lugar, que o artigo 45.º CE assegura o direito dos Estados-Membros de definirem de forma soberana as regras às quais querem

submeter o acesso às profissões que estão ligadas de forma duradoura ou ocasional ao exercício da autoridade pública. Segundo este Estado-Membro, a Comissão baseia a sua interpretação do artigo 45.º CE numa jurisprudência do Tribunal de Justiça que não é pertinente no presente caso. Em contrapartida, no seu acórdão Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que as funções em matéria notarial atribuídas aos capitães dos navios espanhóis estão ligadas ao exercício da autoridade pública.

64 A República da Áustria, a República Federal da Alemanha, a República da Polónia, a República da Eslovénia e a República Eslovaca consideram, por outro lado, que o exercício da autoridade pública não pode estar limitado apenas às actividades que comportam o exercício de poderes de coerção nem àquelas que são exercidas pelos órgãos jurisdicionais. Outras actividades podem também fazer parte do conceito de exercício da autoridade pública, quando se caracterizem, nomeadamente, pelo exercício de poderes especiais.

65 Em segundo lugar, o estatuto específico dos notários na ordem jurídica austríaca prova, segundo a República da Áustria, através, nomeadamente, do seu processo de nomeação e do regime de inamovibilidade, de incompatibilidades e de independência que lhes é aplicado, que os notários fazem parte da autoridade pública. Este Estado-Membro alega igualmente que a profissão de notário tem carácter unitário e que as diferentes actividades exercidas por esta profissão não são destacáveis desta.

66 Em terceiro lugar, as actividades de autenticação exercidas pelo notário têm por objectivo, segundo a República da Áustria, resolver ou excluir de forma definitiva as reivindicações de natureza civil e conceder um título executivo. A impugnação dos actos notariais só pode ser feita através da via jurisdicional e com base em fundamentos estritamente limitados.

67 Os referidos actos notariais têm, além disso, uma força probatória acrescida que vincula os tribunais quanto ao seu poder de apreciação. Estão também dotados de força executória. Tanto o processo de execução como o processo prévio à elaboração de um título executivo estão no cerne do exercício estatal da autoridade pública. Daqui resulta que a actividade dos notários que consiste na elaboração de actos autênticos está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública.

68 No que se refere, em quarto lugar, às actividades que o notário exerce na qualidade de «Gerichtskommissär», a República da Áustria alega que este conduz processos quase-jurisdicionais em matéria de direito das sucessões, no âmbito dos quais pode ser levado, independentemente da vontade das partes, ou mesmo contra essa vontade, a adoptar certas medidas conservatórias para salvaguardar a herança, como, nomeadamente, a proibição de acesso a habitações ou a espaços comerciais, a aposição de selos nestes, o congelamento ou o descongelamento de contas bancárias, a guarda e a restituição de bens patrimoniais, bem como certas medidas de organização do processo.

69 Este Estado-Membro sublinha também que o Estado se responsabiliza quando o notário actua na qualidade de «Gerichtskommissär». Além disso, considera-se que o notário é um funcionário para efeitos da aplicação do Código Penal.

70 Em quinto lugar, os actos do direito da União mencionados nos n.os 56 a 58 do presente acórdão põem os actos notariais ao mesmo nível das decisões judiciais. Além disso, o Parlamento confirmou, nas suas Resoluções de 1994 e de 2006, que a profissão de notário está ligada ao exercício da autoridade pública.

71 Do mesmo modo, resulta do acórdão Unibank, já referido, que a elaboração de actos autênticos por um funcionário público, como o notário, constitui uma actividade que está ligada directa e especificamente ao exercício da autoridade pública.

Apreciação do Tribunal de Justiça

— Considerações preliminares

72 Através do seu primeiro fundamento, a Comissão acusa a República da Áustria de criar obstáculos ao estabelecimento, com vista ao exercício da profissão de notário, dos nacionais dos outros Estados-Membros no seu território, reservando o acesso a esta profissão aos seus próprios nacionais, em violação do artigo 43.º CE.

73 Este fundamento tem assim por objecto apenas o requisito de nacionalidade, exigido pela legislação austríaca em causa, para o acesso a esta profissão, à luz do artigo 43.º CE.

74 Por conseguinte, há que precisar que o referido fundamento não tem por objecto o estatuto e a organização do notariado na ordem jurídica austríaca nem os requisitos de acesso, para além do que se refere à nacionalidade, à profissão de notário neste Estado-Membro.

75 De resto, importa sublinhar, como a Comissão indicou na audiência, que o primeiro fundamento também não se refere à aplicação das disposições do Tratado CE relativas à livre prestação de serviços. Do mesmo modo, o dito fundamento também não se refere à aplicação das disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores.

— Quanto ao mérito

76 Há que recordar, em primeiro lugar, que o artigo 43.º CE constitui uma das disposições fundamentais do direito da União (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão Reyners, já referido, n.º 43).

77 O conceito de estabelecimento, na acepção desta disposição, é um conceito muito amplo, que implica a possibilidade de um nacional da União participar, de modo estável e contínuo, na vida económica de um Estado-Membro diferente do seu Estado-Membro de origem, e de dela tirar proveito, favorecendo assim a interpenetração económica e social no interior da União Europeia no domínio das actividades não assalariadas (v., nomeadamente, acórdão de 22 de Dezembro de 2008, Comissão/Áustria, C-161/07, Colect., p. I-10671, n.º 24).

78 A liberdade de estabelecimento reconhecida aos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro comporta, nomeadamente, o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício nas mesmas condições que as definidas pela legislação do Estado-Membro de estabelecimento para os seus próprios nacionais (v., nomeadamente, acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França, 270/83, Colect., p. 273, n.º 13, e, neste sentido, acórdão Comissão/Áustria, já referido, n.º 27). Por outras palavras, o artigo 43.º CE proíbe que cada Estado-Membro preveja na sua legislação, para as pessoas que exercem a liberdade de nele se estabelecer, requisitos para o exercício das suas actividades diferentes dos definidos para os seus próprios nacionais (acórdão Comissão/Áustria, já referido, n.º 28).

79 O artigo 43.º CE visa, assim, garantir o direito ao tratamento nacional a todos os nacionais de um Estado-Membro que se estabeleçam noutro Estado-Membro para aí exercerem uma actividade não assalariada e proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade, resultante das legislações nacionais, enquanto restrição à liberdade de estabelecimento (acórdão Comissão/França, já referido, n.º 14).

80 Ora, no presente caso, a legislação nacional controvertida reserva o acesso à profissão de notário aos cidadãos austríacos, consagrando assim uma diferença de tratamento em razão da nacionalidade, proibida, em princípio, pelo artigo 43.º CE.

81 A República da Áustria alega, no entanto, que as actividades notariais não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 43.º CE, porque estão ligadas ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Assim, num primeiro momento, há que examinar o alcance do conceito de exercício da autoridade pública na acepção desta última disposição e, num segundo momento, verificar se as actividades confiadas aos notários na ordem jurídica austríaca são abrangidas por este conceito.

82 Relativamente ao conceito de «exercício da autoridade pública» na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, importa sublinhar que a apreciação deste deve tomar em consideração, segundo jurisprudência constante, o carácter, próprio ao direito da União, dos limites impostos por esta disposição às excepções permitidas ao princípio da liberdade de estabelecimento, para evitar que o efeito útil do Tratado em matéria de liberdade de estabelecimento seja neutralizado por disposições unilaterais adoptadas pelos Estados-Membros (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Reyners, n.º 50, e Comissão/Grécia, n.º 8; e acórdão de 22 de Outubro de 2009, Comissão/Portugal, C-438/08, Colect., p. I-10219, n.º 35).

83 É também jurisprudência constante que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE constitui uma derrogação à regra fundamental da liberdade de estabelecimento. Como tal, esta derrogação deve ser objecto de uma interpretação que limite o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que esta disposição permite aos Estados-Membros proteger (acórdãos, já referidos, Comissão/Grécia, n.º 7, e Comissão/Espanha, n.º 34; acórdão de 30 de Março de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Colect., p. I-2941, n.º 45; acórdãos de 29 de Novembro de 2007, Comissão/Áustria, C-393/05, Colect., p. I-10195, n.º 35, e Comissão/Alemanha, C-404/05, Colect., p. I-10239, n.ºs 37 e 46; e acórdão Comissão/Portugal, já referido, n.º 34).

84 Além disso, o Tribunal de Justiça já sublinhou repetidamente que a derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE se deve restringir apenas às actividades que, consideradas em si mesmas, apresentem uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública (acórdão, já referido, Reyners, n.º 45; acórdão de 13 de Julho de 1993, Thijssen, C-42/92, Colect., p. I-4047, n.º 8; e acórdãos, já referidos, Comissão/Espanha, n.º 35, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, n.º 46, Comissão/Alemanha, n.º 38, e Comissão/Portugal, n.º 36).

85 A este respeito, o Tribunal de Justiça teve ocasião de considerar que estão excluídas da derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE certas actividades que são auxiliares ou preparatórias relativamente ao exercício da autoridade pública (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Thijssen, n.º 22; Comissão/Espanha, n.º 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, n.º 47; Comissão/Alemanha, n.º 38; e Comissão/Portugal, n.º 36), ou certas actividades cujo exercício, embora comporte contactos, ainda que regulares e orgânicos, com autoridades administrativas ou judiciárias, ou uma contribuição, mesmo que obrigatória, para o seu funcionamento, deixe intactos os poderes de apreciação e de decisão das referidas autoridades (v., neste sentido, acórdão Reyners, já referido, n.ºs 51 e 53), ou ainda certas actividades que não comportam o exercício de poderes decisórios (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Thijssen, n.ºs 21 e 22; de 29 de Novembro de 2007, Comissão/Áustria, n.ºs 36 e 42; Comissão/Alemanha, n.ºs 38 e 44; e Comissão/Portugal, n.ºs 36 e 41), de poderes para impor obrigações (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 37) ou de poderes de coerção (v., neste sentido, acórdão de 30 de Setembro de 2003, Anker e o., C-47/02, Colect., p. I-10447, n.º 61, e acórdão Comissão/Portugal, já referido, n.º 44).

86 Há que verificar, à luz das considerações precedentes, se as actividades confiadas aos notários na ordem jurídica austríaca têm uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública.

87 Para este efeito, há que tomar em consideração a natureza das actividades exercidas pelos membros da profissão em causa (v., neste sentido, acórdão Thijssen, já referido, n.º 9).

88 Em primeiro lugar, para lavrar, com as formalidades exigidas, actos autênticos, o notário deve verificar, nomeadamente, se estão reunidos todos os requisitos legalmente exigidos para a realização do acto. Além disso, o acto autêntico goza de força probatória e de força executória.

89 A este respeito, há que sublinhar que são objecto de autenticação, por força da legislação austríaca, os actos ou as convenções a que as partes livremente aderiram. Com efeito, são estas que decidem, dentro dos limites impostos por lei, do alcance dos respectivos direitos e obrigações e escolhem livremente as estipulações a que se querem submeter quando apresentam para autenticação ao notário um acto ou uma convenção. A intervenção deste pressupõe, assim, a existência prévia de um consentimento ou de um acordo de vontade entre as partes.

90 Além disso, o notário não pode alterar unilateralmente a convenção que é chamado a autenticar, sem ter previamente obtido o consentimento das partes.

91 Assim, a actividade de autenticação confiada aos notários não está, em si mesma, directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

92 O facto de certos actos ou certas convenções deverem obrigatoriamente ser objecto de autenticação, sob pena de nulidade, não é susceptível de pôr em causa esta conclusão. Com efeito, é frequente que a validade dos actos mais diversos seja submetida, nas ordens jurídicas nacionais e segundo as modalidades previstas, a requisitos formais ou ainda a procedimentos obrigatórios de validação.

93 A obrigação de os notários verificarem, antes de procederem à autenticação de um acto ou de uma convenção, que estão reunidos todos os requisitos legalmente exigidos para a realização desse acto ou dessa convenção e, se tal não suceder, de recusarem proceder a essa autenticação também não é susceptível de pôr em causa a conclusão acima exposta.

94 É certo que, como sublinha a República da Áustria, o notário exerce essa verificação, prosseguindo um objectivo de interesse geral, isto é, garantir a legalidade e a segurança jurídica dos actos celebrados entre particulares. No entanto, a mera prossecução desse objectivo não pode justificar que as prerrogativas necessárias para esse fim estejam reservadas apenas aos notários nacionais do Estado-Membro em causa.

95 O facto de agir prosseguindo um objectivo de interesse geral não basta, por si só, para que se considere que uma determinada actividade está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública. Com efeito, é ponto assente que as actividades exercidas no âmbito de diversas profissões regulamentadas implicam frequentemente, nas ordens jurídicas nacionais, para as pessoas que as exercem, a obrigação de prosseguirem esse objectivo, sem que essas actividades façam parte, no entanto, do exercício dessa autoridade.

96 Contudo, o facto de as actividades notariais prosseguirem objectivos de interesse geral, que visam, nomeadamente, garantir a legalidade e a segurança jurídica dos actos celebrados entre particulares, constitui uma razão imperiosa de interesse geral que permite justificar eventuais restrições ao artigo 43.º CE, decorrentes das especificidades próprias da actividade notarial, como sejam o enquadramento de que os notários são objecto através dos processos de recrutamento que lhes são aplicáveis, a limitação do seu número e das suas competências territoriais ou ainda o seu regime de remuneração, de independência, de incompatibilidades e de inamovibilidade, desde que essas restrições permitam alcançar os referidos objectivos e sejam necessárias para esse efeito.

97 Também é verdade que o notário deve recusar autenticar um acto ou uma convenção que não preencha os requisitos legalmente exigidos, fazendo-o independentemente da vontade das partes. No entanto, na sequência dessa recusa, estas são livres de corrigir a ilegalidade constatada, de alterar as estipulações do acto ou da convenção em causa, ou ainda de renunciar a esse acto ou a essa convenção.

98 Relativamente à força probatória e à força executória de que o acto notarial beneficia, não se pode contestar que estas conferem aos referidos actos efeitos jurídicos importantes. No entanto, o facto de uma determinada actividade comportar a elaboração de actos dotados de tais efeitos não basta para que se considere que essa actividade está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

99 Com efeito, no que respeita, em especial, à força probatória de que goza um acto notarial, há que precisar que esta decorre do regime probatório consagrado por lei na ordem jurídica em causa. Assim, o § 292 do ZPO, que estabelece a força probatória do acto autêntico, faz parte do capítulo III, intitulado «Provas documentais», da primeira secção da segunda parte deste código. A força probatória conferida por lei a um determinado acto não tem, portanto, incidência directa na questão de saber se a actividade ao abrigo da qual esse acto é lavrado, considerada em si mesma, tem uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública, como exigido pela jurisprudência (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Thijssen, n.º 8, e Comissão/Espanha, n.º 35).

100 Além disso, como decorre, em especial, do § 292, n.º 2, do ZPO, é admissível a prova de que tanto os eventos ou os factos comprovados como a autenticação são incorrectos.

101 Não se pode assim alegar que o acto notarial, devido à sua força probatória, vincula incondicionalmente o juiz, no exercício do seu poder de apreciação, uma vez que está assente que este toma a sua decisão de acordo com a sua convicção pessoal, tomando em consideração todos os factos e provas recolhidos durante o processo judicial. O princípio da livre apreciação das provas pelo juiz está, por outro lado, consagrado no § 272 do ZPO.

102 No que respeita à força executória do acto autêntico, há que indicar, como alega a República da Áustria, que permite que a obrigação contida neste acto seja executada sem a intervenção prévia do juiz.

103 No entanto, a força executória do acto autêntico não se traduz, para o notário, em poderes que têm uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública. Com efeito, como decorre do § 3 do NO, a força executória do acto notarial depende, nomeadamente, de o devedor aceitar sujeitar-se a uma eventual execução coerciva desse acto, sem necessidade de desencadear um procedimento prévio. Daqui resulta que o acto notarial não goza de força executória sem o acordo do devedor. Deste modo, embora a aposição, pelo notário, da fórmula executória no acto autêntico confira a este força executória, esta assenta na vontade de as partes de celebrarem um acto ou uma convenção, depois de o notário verificar a respectiva conformidade com a lei, e de lhes conferirem a referida força executória.

104 No que se refere, em segundo lugar, à competência do notário para redigir actos autenticados e para representar partes em casos bem definidos, basta recordar que a consultoria e a assistência jurídicas asseguradas pelo notário, mesmo quando sejam obrigatórias ou quando sejam objecto de uma exclusividade prevista na lei, não podem ser consideradas como actividades que estão ligadas ao exercício da autoridade pública (v., neste sentido, acórdão Reyners, já referido, n.º 52).

105 No que respeita, em terceiro lugar, às actividades atribuídas ao notário nos termos da GKG, há que salientar que o notário é principalmente incumbido de certas funções em matéria de direito das sucessões, como, nomeadamente, a constatação do óbito, a elaboração do inventário, a habilitação dos herdeiros, a conservação da herança e a adopção de medidas conservatórias necessárias para este efeito.

106 A este respeito, há que constatar, por um lado, que o notário desempenha estas funções sob a supervisão do juiz, podendo este último, a todo o momento, pedir-lhe que elabore um relatório sobre o estado de execução das referidas funções, ou mesmo realizar uma investigação a este respeito, como decorre do § 7a, n.º 1, da GKG. Nos termos do § 7 desta lei, o juiz pode também retirar ao notário a comissão de que foi investido, se este não executar as missões dentro dos prazos que lhe foram concedidos. Por outro lado, caso o juiz o solicite, o notário deve apresentar-lhe o processo sem demora, em conformidade com o § 144, n.º 3, da AußStrG.

107 Por outro lado, o notário é obrigado a remeter ao juiz, para que este se pronuncie, todas as impugnações relativas aos diversos aspectos do Regulamento das Sucessões, conforme resulta, nomeadamente, do § 7a, n.º 2, da GKG e dos §§ 160, 161 e 166, n.º 2, da AußStrG. É também ao juiz que cabe proceder à partilha da herança entre os herdeiros, em conformidade com os §§ 177 e 178 da AußStrG, e encerrar o processo.

108 Resulta assim que as funções confiadas ao notário em matéria de direito das sucessões são exercidas sob a supervisão do juiz, ao qual o notário deve remeter as eventuais impugnações e que, por outro lado, decide em última instância. Por conseguinte, não se pode considerar que estas funções estão ligadas, enquanto tais, directa e especificamente ao exercício da autoridade pública (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Thijssen, n.º 21; de 29 de Novembro de 2007, Comissão/Áustria, n.ºs 41 e 42; Comissão/Alemanha, n.ºs 43 e 44; e Comissão/Portugal, n.ºs 37 e 41).

109 Esta conclusão não é posta em causa pelo facto de o notário poder adoptar certas medidas conservatórias ou de organização no âmbito da execução das funções que lhe são atribuídas em matéria de direito das sucessões. Com efeito, esta competência reveste natureza acessória relativamente à principal missão do notário, a saber, a resolução da sucessão em causa, para cuja realização estas medidas são chamadas a contribuir. Ora, como resulta do número anterior do presente acórdão, não se pode considerar que esta função esteja directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública.

110 Sucede o mesmo com as outras funções atribuídas ao notário ao abrigo da GKG, como, nomeadamente, a avaliação e a venda de bens móveis e imóveis, a elaboração de inventários e a resolução da partilha amigável de patrimónios, sendo estas funções igualmente exercidas sob a supervisão do juiz, como decorre dos §§ 7 e 7a da GKG.

111 Em quarto lugar, no que se refere ao estatuto específico dos notários na ordem jurídica austríaca, basta recordar, como resulta dos n.os 84 e 87 do presente acórdão, que é à luz da natureza das actividades em causa, consideradas em si mesmas, e não à luz desse estatuto enquanto tal, que há que verificar se essas actividades são abrangidas pela derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

112 Impõem-se, no entanto, duas precisões a este respeito. Primeiro, é ponto assente que, exceptuados os casos em que o notário é designado por lei, as partes são livres de escolher o notário. Embora seja verdade que os honorários dos notários são fixados por lei, não deixa de ser verdade que a qualidade dos serviços fornecidos pode variar de um notário para outro, em função, nomeadamente, das aptidões profissionais das pessoas em causa. Daqui resulta que, nos limites das respectivas competências territoriais, os notários exercem a sua profissão, como salientou o advogado-geral no n.º 18 das suas conclusões, em condições de concorrência, o que não constitui uma característica do exercício da autoridade pública.

113 Segundo, a República da Áustria não pode opor às considerações precedentes o facto de o Estado se responsabilizar quando o notário actua na qualidade de «Gerichtskommissär». Com efeito, exceptuando esta situação específica, o notário é o único responsável pelos actos praticados no âmbito da sua actividade profissional.

114 Em quinto lugar, o argumento que a República da Áustria retira de certos actos da União também não é convincente. Com efeito, relativamente aos actos mencionados no n.º 56 do presente acórdão, há que precisar que o facto de o legislador ter optado por excluir as actividades notariais do âmbito de aplicação de um determinado acto não significa que estas sejam necessariamente abrangidas pela derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Quanto, em especial, à Directiva 2005/36, resulta da própria redacção do considerando 41 desta directiva, segundo o qual esta «não prejudica a aplicação do […] artigo 45.º [CE], designadamente no que diz respeito aos notários», que o legislador da União não tomou precisamente posição sobre a aplicabilidade do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE à profissão de notário.

115 No que respeita aos regulamentos mencionados no n.º 57 do presente acórdão, há que salientar que têm por objecto o reconhecimento e a execução de actos autênticos recebidos e executórios num Estado-Membro e não afectam, por conseguinte, a interpretação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Esta constatação também não é posta em causa pelos actos da União mencionados no n.º 58 do referido acórdão, uma vez que se limitam, como alega correctamente a Comissão, a confiar aos notários, bem como a outras autoridades competentes designadas pelo Estado, a função de certificar a realização de certos actos e formalidades prévios à transferência da sede, à constituição e à fusão de sociedades.

116 Quanto às Resoluções de 1994 e de 2006, mencionadas no n.º 59 do presente acórdão, há que sublinhar que não produzem efeitos jurídicos, uma vez que não constituem, por natureza, actos vinculativos. De resto, embora indiquem que a profissão de notário é abrangida pelo artigo 45.º CE, o Parlamento, na primeira destas resoluções,

manifestou expressamente o desejo de que fossem adoptadas medidas para eliminar o requisito da nacionalidade para o acesso à profissão de notário, tendo esta posição sido de novo implicitamente confirmada na Resolução de 2006.

117 No que respeita, em sexto lugar, ao argumento que a República da Áustria retira do acórdão Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, já referido, há que precisar que o processo que deu origem a esse acórdão tinha por objecto a interpretação do artigo 39.º, n.º 4, CE, e não do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Além disso, resulta do n.º 42 do referido acórdão que, quando declarou que as funções confiadas aos capitães e aos imediatos de navios constituem uma actividade ligada ao exercício de prerrogativas de poder público, o Tribunal de Justiça tinha em vista todas as funções exercidas por estes. O Tribunal de Justiça não examinou assim a única atribuição em matéria notarial confiada aos capitães e aos imediatos de navios, ou seja, a recepção, o depósito e a entrega de testamentos, separadamente das suas outras competências, como, por exemplo, os poderes de coerção ou de sanção de que estão investidos.

118 Quanto ao acórdão Unibank, já referido, ao qual a República da Áustria também se refere, há que constatar que o processo que deu origem a esse acórdão não tinha de modo nenhum por objecto a interpretação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 15 do referido acórdão, que, para que um acto seja qualificado de «autêntico» na acepção do artigo 50.º da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à Competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1989, L 285, p. 24), é necessária a intervenção de uma autoridade pública ou de qualquer outra autoridade habilitada pelo Estado de origem.

119 Nestas condições, há que concluir que as actividades notariais, conforme definidas no estado actual da ordem jurídica austríaca, não estão ligadas ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

120 Por conseguinte, há que declarar que o requisito de nacionalidade exigido pela legislação austríaca para o acesso à profissão de notário constitui uma discriminação baseada na nacionalidade, proibida pelo artigo 43.º CE.

121 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que julgar o primeiro fundamento procedente.

Quando ao segundo fundamento

Argumentos das partes

122 A Comissão acusa a República da Áustria de não ter transposto, no que respeita à profissão de notário, a Directiva 89/48, em relação ao período até 20 de Outubro de 2007, e a Directiva 2005/36, a partir dessa data.

123 A Comissão, à semelhança do Reino Unido, considera que a profissão de notário é uma profissão regulamentada na acepção do artigo 1.º, alínea c), da Directiva 89/48 e que, por conseguinte, é abrangida pelo seu âmbito de aplicação. O considerando 41 da Directiva 2005/36 não tem por efeito excluir esta profissão do âmbito de aplicação desta directiva, a menos que a referida profissão seja abrangida pelo artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, o que, no presente caso, é contestado pela Comissão. Além disso, se o legislador da União tivesse pretendido excluir os notários do âmbito de aplicação da referida directiva, tê-lo ia feito expressamente.

124 A Comissão recorda que as Directivas 89/48 e 2005/36 permitem que os Estados-Membros prevejam um teste de aptidão ou um estágio de adaptação que sejam susceptíveis de assegurar o elevado nível de qualificação exigido aos notários. Além disso, a aplicação destas directivas não tem por efeito impedir o recrutamento de notários através de concurso, mas apenas permitir o acesso a esse concurso aos nacionais dos outros Estados-Membros. Tal aplicação também não tem incidência no processo de nomeação dos notários.

125 A República da Áustria, a República da Hungria, a República da Polónia, a República da Eslovénia e a República Eslovaca alegam que as referidas directivas não se aplicam aos notários pelo facto de as actividades exercidas por estes estarem abrangidas pela excepção prevista no artigo 45.º CE.

126 A República da Eslovénia considera que o Tribunal de Justiça deve oficiosamente julgar inadmissível o segundo fundamento da Comissão na medida em que, por um lado, este fundamento ficou desprovido de objecto depois de a Directiva 89/48 ser revogada e, por outro, o objecto do litígio foi alargado relativamente àquele que tinha sido determinado durante o procedimento pré-contencioso.

Apreciação do Tribunal de Justiça

— Quanto à admissibilidade

127 Resulta da argumentação jurídica invocada pela Comissão que o presente fundamento visa uma alegada não transposição da Directiva 89/48 e/ou da Directiva 2005/36, no que respeita à profissão de notário. No entanto, há que referir que tanto as cartas

de notificação para cumprir como o parecer fundamentado da Comissão têm por objecto a primeira destas directivas. Por conseguinte, há que examinar oficiosamente a questão da admissibilidade do segundo fundamento.

128 Com efeito, nos termos da sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça pode examinar oficiosamente se estão preenchidos os requisitos previstos no artigo 226.º CE para a propositura de uma acção por incumprimento (acórdãos de 31 de Março de 1992, Comissão/Itália, C-362/90, Colect., p. I-2353, n.º 8, e de 9 de Setembro de 2004, Comissão/Grécia, C-417/02, Colect., p. I-7973, n.º 16).

129 É jurisprudência constante que a existência de um incumprimento, no âmbito de uma acção intentada ao abrigo do artigo 226.º CE, deve ser apreciada à luz da legislação da União em vigor no termo do prazo que a Comissão concedeu ao Estado-Membro em causa para dar cumprimento ao seu parecer fundamentado (v., nomeadamente, acórdãos de 9 de Novembro de 1999, Comissão/Itália, C-365/97, Colect., p. I-7773, n.º 32; de 5 de Outubro de 2006, Comissão/Bélgica, C-275/04, Colect., p. I-9883, n.º 34; e de 19 de Março de 2009, Comissão/Alemanha, C-270/07, Colect., p. I-1983, n.º 49).

130 No presente caso, o referido prazo terminou em 18 de Dezembro de 2006. Ora, nessa data, a Directiva 89/48 ainda estava em vigor, uma vez que a Directiva 2005/36 só a revogou a partir de 20 de Outubro de 2007. Por conseguinte, na medida em que assenta numa pretensa não transposição da Directiva 89/48, o presente fundamento não está desprovido de objecto (v., por analogia, acórdão de 11 de Junho de 2009, Comissão/França, C-327/08, n.º 23).

131 Relativamente à admissibilidade do dito fundamento na medida em que se refere à pretensa não transposição da Directiva 2005/36, há que recordar que, como o Tribunal de Justiça já declarou, embora os pedidos contidos na petição inicial não possam, em princípio, ser ampliados para além dos incumprimentos alegados nas conclusões do parecer fundamentado e na notificação para cumprir, na verdade, a Comissão pode procurar obter a declaração de um incumprimento das obrigações que têm origem na versão inicial de um acto da União, posteriormente alterado ou revogado, e que foram

mantidas pelas disposições de um novo acto da União. Em contrapartida, o objecto do litígio não pode ser ampliado a obrigações resultantes de novas disposições que não tenham equivalência na versão inicial do acto em questão, sob pena de constituir uma violação das formalidades essenciais da regularidade do processo destinado a declarar o incumprimento (v., a este respeito, acórdão de 9 de Novembro de 1999, Comissão/Itália, já referido, n.º 36; e acórdãos de 12 de Junho de 2003, Comissão/Itália, C-363/00, Colect., p. I-5767, n.º 22, e de 10 de Setembro de 2009, Comissão/Grécia, C-416/07, Colect., p. I-7883, n.º 28).

132 Por conseguinte, os pedidos contidos na petição inicial da Comissão, que visam obter a declaração de que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 2005/36, são, em princípio, admissíveis, na condição de essas obrigações serem análogas às que decorrem da Directiva 89/48 (v., por analogia, acórdão de 10 de Setembro de 2009, Comissão/Grécia, já referido, n.º 29).

133 Ora, como resulta do considerando 9 da Directiva 2005/36, embora vise melhorar, reorganizar e racionalizar as disposições existentes, através de uma uniformização dos princípios aplicáveis, esta directiva mantém, no que se refere à liberdade de estabelecimento, os princípios e as garantias subjacentes aos diferentes sistemas de reconhecimento em vigor, como o instaurado pela Directiva 89/48.

134 Do mesmo modo, o considerando 14 da Directiva 2005/36 enuncia que o mecanismo de reconhecimento estabelecido, nomeadamente, pela Directiva 89/48 se mantém inalterado.

135 No presente caso, a acusação que a Comissão faz à República da Áustria visa, no que se refere à profissão de notário, a falta de transposição, não de uma determinada disposição da Directiva 2005/36 mas desta directiva na sua totalidade.

136 Nestas condições, há que constatar que a pretensa obrigação de transposição da Directiva 2005/36 para a profissão de notário é análoga à que decorre da Directiva 89/48, na medida em que, por um lado, os princípios e as garantias subjacentes ao sistema de reconhecimento criado por esta última directiva são mantidos na Directiva 2005/36 e, por outro, o mecanismo de reconhecimento instituído pela Directiva 89/48 não foi alterado depois da adopção da Directiva 2005/36.

137 Por conseguinte, o presente fundamento é admissível.

— Quanto ao mérito

138 A Comissão acusa a República da Áustria de não ter transposto as Directivas 89/48 e 2005/36, no que respeita à profissão de notário. Por conseguinte, há que examinar se as referidas directivas são aplicáveis a esta profissão.

139 A este respeito, há que tomar em consideração o contexto legislativo em que estas se inscrevem.

140 Importa assim salientar que o legislador previu expressamente, no considerando 12 da Directiva 89/48, que o sistema geral de reconhecimento de diplomas do ensino superior, criado por esta, «em nada prejudica a aplicação do artigo [45.º CE]». A reserva assim emitida traduz a vontade do legislador de deixar as actividades abrangidas pelo artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE fora do âmbito de aplicação desta directiva.

141 Ora, no momento em que a referida directiva foi adoptada, o Tribunal de Justiça ainda não tinha tido a oportunidade de se pronunciar sobre a questão de saber se as actividades notariais são ou não abrangidas pelo artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

142 Nos anos que se seguiram à adopção da mesma directiva, o Parlamento, nas suas Resoluções de 1994 e de 2006, mencionadas nos n.os 59 e 116 do presente acórdão, afirmou, por um lado, que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE se devia aplicar integralmente à profissão de notário enquanto tal, ao passo que, por outro, manifestou o desejo de que o requisito da nacionalidade para o acesso a esta profissão fosse eliminado.

143 Além disso, no momento da adopção da Directiva 2005/36, que substituiu a Directiva 89/48, o legislador da União teve o cuidado de precisar, no considerando 41 da primeira destas directivas, que esta não prejudica a aplicação do artigo 45.º CE, «designadamente no que diz respeito aos notários». Como se referiu no n.º 114 do presente acórdão, ao emitir esta reserva, o legislador da União não tomou posição sobre a aplicabilidade do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, e, por conseguinte, da Directiva 2005/36, às actividades notariais.

144 Este facto é, nomeadamente, comprovado pelos trabalhos preparatórios desta última directiva. Com efeito, o Parlamento tinha proposto, na sua Resolução legislativa sobre uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO 2004, C 97E, p. 230), adoptada em primeira leitura, em 11 de Fevereiro de 2004, que fosse expressamente indicado no texto da Directiva 2005/36 que esta não se aplica aos notários. Se esta posição não foi incluída na Proposta alterada de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais [COM(2004) 317 final], nem na Posição Comum (CE) n.º 10/2005, de 21 de Dezembro de 2004, adoptada pelo Conselho, deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em vista a adopção de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO 2005, C 58E, p. 1), não foi por a directiva em causa se dever aplicar à

profissão de notário, mas, nomeadamente, por «[o] artigo 45.º[, primeiro parágrafo,] do Tratado […] prev[er] uma derrogação ao princípio da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços para as actividades que impliquem uma participação directa e específica no exercício da autoridade pública».

145 A este respeito, atendendo a todas as circunstâncias específicas que caracterizaram o processo legislativo e a situação de incerteza que dele resultou, como decorre do contexto legislativo acima recordado, não é possível constatar que existia, no termo do prazo concedido no parecer fundamentado, uma obrigação suficientemente clara de os Estados-Membros transporem as Directivas 89/48 e 2005/36, no que respeita à profissão de notário.

146 Por conseguinte, há que julgar improcedente o segundo fundamento.

147 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que declarar que, ao impor um requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário, a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 43.º CE e julgar a acção improcedente quanto ao restante.

Quanto às despesas

148 Nos termos do artigo 69.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Na medida em que a acção da Comissão só foi julgada parcialmente procedente, cada parte suportará as suas próprias despesas.

149 Nos termos do disposto no artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, deste mesmo regulamento, os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, a República Checa, a República Federal da Alemanha, a República Francesa, a República da Letónia, a República da Lituânia, a República da Hungria, a República da Polónia, a República da Eslovénia, a República Eslovaca e o Reino Unido suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) Ao impor um requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário, a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 43.º CE.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

3) A Comissão Europeia, a República da Áustria, a República Checa, a República Federal da Alemanha, a República Francesa, a República da Letónia, a República da Lituânia, a República da Hungria, a República da Polónia, a República da Eslovénia, a República Eslovaca e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportam as suas próprias despesas.

Assinaturas