ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PEDRO CRUZ VILLALÓN
της 14ης Σεπτεμβρίου 2010[1]

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή ..... I - 4110

II — Νομικό πλαίσιο ..... I - 4111

A — Το κοινοτικό δίκαιο ..... I - 4111

1. Το πρωτογενές δίκαιο ..... I - 4111

2. Το παράγωγο δίκαιο ..... I - 4112

B — Η εθνική νομοθεσία ..... I - 4113

1. Το επάγγελμα του συμβολαιογράφου ..... I - 4113

α) Το βελγικό δίκαιο ..... I - 4113

β) Το γαλλικό δίκαιο ..... I - 4115

γ) Το λουξεμβουργιανό δίκαιο ..... I - 4116

δ) Το αυστριακό δίκαιο ..... I - 4117

ε) Το γερμανικό δίκαιο ..... I - 4119

στ) Το ελληνικό δίκαιο ..... I - 4120

ζ) Σύνοψη ..... I - 4121

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2. Το ειδικό εθνικό καθεστώς κατά του οποίου στρέφονται οι προσφυγές: η απαίτηση της ιθαγενείας ..... I - 4122

α) Το βελγικό δίκαιο ..... I - 4122

β) Το γαλλικό δίκαιο ..... I - 4122

γ) Το λουξεμβουργιανό δίκαιο ..... I - 4122

δ) Το αυστριακό δίκαιο ..... I - 4122

ε) Το γερμανικό δίκαιο ..... I - 4123

στ) Το ελληνικό δίκαιο ..... I - 4123

III — Αιτήματα των διαδίκων ..... I - 4123

IV — Επί του παραδεκτού ..... I - 4124

V — Επί του βασίμου ..... I - 4125

A — Επί του πρώτου λόγου προσφυγής ..... I - 4125

1. Τρεις εισαγωγικές γενικές παρατηρήσεις ..... I - 4126

α) Η ρύθμιση την οποία παρέβησαν τα κράτη κατά την άποψη της Επιτροπής: τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ ..... I - 4126

β) Οι δυσχέρειες στην ερμηνεία του περιεχομένου του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ ..... I - 4127

γ) Η ενσωμάτωση της αρχής της αναλογικότητας ..... I - 4128

2. Η δραστηριότητα που μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας ..... I - 4130

α) Η νομολογία του Δικαστηρίου ..... I - 4130

β) Η απαιτούμενη εμβάθυνση στην έννοια της δημόσιας εξουσίας ..... I - 4132

3. Περί του ζητήματος αν η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων και, ειδικότερα, η δραστηριότητα της βεβαιώσεως της αυθεντικότητας ανήκουν στο αρνητικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως. ..... I - 4136

α) Η βεβαίωση της αυθεντικότητας ως βασική δραστηριότητα των συμβολαιογράφων στα καθών κράτη μέλη ..... I - 4136

β) Η υπαγωγή της δραστηριότητας της βεβαιώσεως της αυθεντικότητας στην άσκηση δημόσιας εξουσίας ..... I - 4138

4. Η προϋπόθεση της ιθαγενείας υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας ..... I - 4141

α) Το νομικό καθεστώς του συμβολαιογράφου ..... I - 4141

β) Η δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας υπό το πρίσμα των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ ..... I - 4142

γ) Η εκτίμηση της αναλογικότητας ..... I - 4147

5. Πρόταση για τον πρώτο λόγο της προσφυγής ..... I - 4149

Β — Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής ..... I - 4150

VI — Τα δικαστικά έξοδα ..... I - 4151

VII — Πρόταση ..... I - 4152

I — Εισαγωγή

1. Με τις υπό κρίση προσφυγές λόγω παραβάσεως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί να αναγνωριστεί ότι το Βασίλειο του Βελγίου, η Γαλλική Δημοκρατία, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Ελληνική Δημοκρατία, περιορίζοντας την πρόσβαση στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου μόνο στα πρόσωπα τα οποία έχουν την αντίστοιχη ιθαγένειά τους (στο εξής: απαίτηση ιθαγενείας), παρέβησαν τις υποχρεώσεις τους από το άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί περαιτέρω να αναγνωριστεί ότι αυτά τα κράτη μέλη, πλην της Γαλλικής Δημοκρατίας, παραλείποντας να εφαρμόσουν την οδηγία 2005/36/ΕΚ σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων [2] στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου, παρέβησαν και τις υποχρεώσεις που υπέχουν από την εν λόγω οδηγία [3].

2. Μολονότι τα επιχειρήματα της Επιτροπής στρέφονται μόνον κατά της δυσμενούς διακρίσεως λόγω ιθαγενείας, τα ζητήματα που θέτουν οι προσφυγές της είναι σε σημαντικό βαθμό πιο περίπλοκα. Πράγματι, με τις παρούσες διαδικασίες σκοπείται όπως το Δικαστήριο διαπιστώσει ότι το επάγγελμα του συμβολαιογράφου, όπως αυτό έχει

2 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005 (ΕΕ L 255, σ. 22), με την οποία καταργήθηκε η οδηγία 89/48/ΕΟΚ, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, σχετικά με ένα γενικό σύστημα αναγνώρισης των διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης που πιστοποιούν επαγγελματική εκπαίδευση ελάχιστης διάρκειας τριών ετών (ΕΕ L 19, σ. 16).

3 — Οι παρούσες προσφυγές λόγω παραβάσεως δεν είναι οι μόνες που άσκησε η Επιτροπή με αυτήν τη νομική βάση. Έτσι, ενώπιον του Δικαστηρίου εκκρεμούν επί του παρόντος και προσφυγές κατά της Πορτογαλίας (C-52/08) και κατά των Κάτω Χωρών (C-157/09).

διαμορφωθεί βάσει της παραδόσεως του ρωμαϊκού δικαίου, και όπως αυτό υφίσταται με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του σε πολλά κράτη μέλη [4], εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως, διότι δεν συνδέεται με την «άσκηση δημόσιας εξουσίας».

3. Εάν εξεταστεί το πρόβλημα υπό ένα ευρύτερο πρίσμα, οι παρούσες υποθέσεις θέτουν το Δικαστήριο πιθανώς ενώπιον του πλέον δυσχερούς ερμηνευτικού ερωτήματος το οποίο έχει μέχρι τούδε ανακύψει σε σχέση με τον συνδυασμό των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Μέχρι τούδε οι υποθέσεις στις οποίες το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί σχετικά με τον τρόπο που συνδυάζονται αυτές οι δύο διατάξεις αφορούσαν, όπως θα εκθέσω στη συνέχεια, επαγγελματίες των οποίων οι δεσμοί προς την κρατική εξουσία ήσαν συγκεχυμένοι ή απολύτως συγκεκριμένοι, ενώ στην υπό εξέταση υπόθεση τούτο δεν μπορεί να λεχθεί τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως.

4. Για τους λόγους αυτούς, οι έξι προσφυγές, τις οποίες εξετάζω στις ανά χείρας προτάσεις μου από κοινού, δίνουν στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να εξετάσει ενδελεχέστερα, απ' ό,τι έχει πράξει μέχρι τούδε, την εμβέλεια μιας τόσο περίπλοκης ρυθμίσεως όπως είναι αυτή που απορρέει από τον συνδυασμό των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Συναφώς, θα πρέπει το Δικαστήριο στην παρούσα υπόθεση, εν αντιθέσει προς ό,τι έπραξε κατά το παρελθόν, να αναζητήσει τη χρυσή τομή μεταξύ των επιδιωκόμενων με τις ελευθερίες της Ενώσεως σκοπών, της διαφυλάξεως των αρμοδιοτήτων των κρατών μελών και του νομικού καθεστώτος που απορρέει από την ευρωπαϊκή ιθαγένεια. Κατά τη στάθμιση των αξιών αυτών το Δικαστήριο θα διαπιστώσει ότι τα εν λόγω άρθρα απαιτούν μια ιδιαίτερη ερμηνευτική προσπάθεια στο πλαίσιο της οποίας αποφασιστική σημασία έχει η αρχή της αναλογικότητας.

5. Όπως θα καταδειχθεί, η φύση των ως άνω στοιχείων καθώς και η δυνατότητα έλεγχου βάσει της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ καθιστούν έκδηλη τη σημασία των υπό κρίση υποθέσεων όχι μόνο για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα των συμβολαιογράφων, αλλά, εν γένει, για το δίκαιο της Ενώσεως.

II — Νομικό πλαίσιο

Α — *Το κοινοτικό δίκαιο*

1. Το πρωτογενές δίκαιο

6. Η ρύθμιση επί της οποίας στηρίζει η Επιτροπή την προσφυγή της είναι αυτή η οποία

4 — Ήδη πρέπει ευθύς εξαρχής να τονιστεί στο σημείο αυτό ότι το στηριζόμενο στην παράδοση του ρωμαϊκού δικαίου επάγγελμα του συμβολαιογράφου το οποίο αφορούν οι υπό κρίση προσφυγές, μολονότι είναι το πλέον διαδεδομένο στην Ευρώπη, συνυπάρχει στην Ευρωπαϊκή Ένωση μαζί με άλλες παραλλαγές του, των οποίων η υπαγωγή στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ δεν τίθεται εν αμφιβόλω στις υπό κρίση υποθέσεις, είτε διότι το συμβολαιογραφικό επάγγελμα είναι πλήρως ενσωματωμένο στη δημόσια διοίκηση είτε διότι η δραστηριότητα που αναπτύσσεται στο πλαίσιό του δεν περιλαμβάνει το καθαυτό αντικείμενο της βεβαιώσεως της αυθεντικότητας κατά την έννοια που χρησιμοποιείται εν προκειμένω. Τέλος, η κατάσταση στην Ευρώπη ποικίλλει κατά τα τελευταία έτη ακόμη σε μεγαλύτερο βαθμό λόγω του ότι πολλά κράτη, στα οποία το συμβολαιογραφικό επάγγελμα εξακολουθεί να υπάρχει όπως έχει διαμορφωθεί από την παράδοση του ρωμαϊκού δικαίου, κατήργησαν την απαίτηση της ιθαγενείας (Ιταλία, Ισπανία).

απορρέει από τον συνδυασμό των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ (νυν άρθρων 49 ΣΛΕΕ και 51 ΣΛΕΕ) που κατοχύρωνε κατά τον χρόνο της προβαλλόμενης παραβάσεως την ελευθερία εγκαταστάσεως των φυσικών και νομικών προσώπων με την ακόλουθη διατύπωση:

«*Άρθρο 43*

Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους.

Άρθρο 45

Εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημοσίας εξουσίας.

Το Συμβούλιο, προτάσει της Επιτροπής, δύναται με ειδική πλειοψηφία να εξαιρέσει ορισμένες δραστηριότητες από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου.» [5]

2. Το παράγωγο δίκαιο

7. Η 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 προέβλεπε στο άρθρο της 12 προθεσμία μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο η οποία έληξε στις 4 Ιανουαρίου 1991.

8. Το άρθρο 2 της εν λόγω οδηγίας όριζε:

«1. 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.

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

5 — Πρέπει να τονιστεί ότι ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι όλοι οι διάδικοι στην πορεία αυτών των διαδικασιών λόγω παραβάσεως έκαναν μνεία, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις, στο άρθρο 45 ΕΚ, η διάταξη η οποία νοείται στην πραγματικότητα είναι, σε όλες τις περιπτώσεις, το πρώτο εκ των δύο εδαφίων του άρθρου αυτού, ήτοι αυτό το οποίο οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ελευθερίας «κατά τρόπο αρνητικό» μέσω της μη επεκτάσεώς του σε δραστηριότητες οι οποίες συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Το δεύτερο εδάφιο, που έχει πολύ διαφορετικό περιεχόμενο, αφορά περιπτώσεις οικονομικών δραστηριοτήτων οι οποίες δεν συνδέονται μεν με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, πλην όμως μέσω διατάξεων του παράγωγου δικαίου «μπορούν» να «αποκλειστούν» από το πεδίο της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Στο ζήτημα αυτό θα επανέλθω κατωτέρω.

9. Επιβάλλεται η παρατήρηση ότι το συμβολαιογραφικό επάγγελμα δεν ρυθμίζεται μέσω κάποιας νομικής πράξεως από αυτές που απαριθμεί η παράγραφος 2 της εν λόγω διατάξεως της οδηγίας.

10. Η οδηγία 89/48 καταργήθηκε και κωδικοποιήθηκε από την οδηγία 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων. Το νέο κείμενο επαναλαμβάνει το ουσιώδες περιεχόμενο της οδηγίας 89/48, πλην όμως η τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36 καινοτομεί σε σχέση με την αιτιολογική σκέψη που αντικατέστησε χρησιμοποιώντας μια διατύπωση η οποία προφανώς δεν στερείται σημασίας εν προκειμένω και η οποία έχει ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία δεν θίγει την εφαρμογή του άρθρου 39 παράγραφος 4 και του άρθρου 45 της συνθήκης, ιδίως όσον αφορά τους συμβολαιογράφους.»

Β — *Η εθνική νομοθεσία*

1. Το επάγγελμα του συμβολαιογράφου

11. Τόσο η Επιτροπή όσο και τα κράτη μέλη περιέγραψαν αναλυτικά μέσω εκτενών αναπτύξεων τα πραγματικά και νομικά δεδομένα που αφορούν το συμβολαιογραφικό επάγγελμα σε κάθε χώρα. Ενόψει της εκτάσεως των προσκομισθέντων στοιχείων, του γενικότερου χαρακτήρα των ανά χείρας προτάσεων καθώς και της ανάγκης να εκτεθούν με σαφήνεια τα επιχειρήματα στο πλαίσιο της εξετάσεως της ουσίας, θα παραθέσω στη συνέχεια, για κάθε κράτος μέλος χωριστά, μια σύνοψη τόσο των διατάξεων που ισχύουν όσο και των καθηκόντων που περιλαμβάνονται στην άσκηση του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος μεταξύ των οποίων ιδιαίτερη θέση κατέχει, όπως είναι αυτονόητο, η βεβαίωση της αυθεντικότητας νομικών πράξεων.

α) Το βελγικό δίκαιο

12. Το συμβολαιογραφικό επάγγελμα στο Βέλγιο ρυθμίζεται από τον νόμο της 25ης Ventôse του έτους XI, και διάφορες διατάξεις άλλων νόμων, όπως είναι ο βελγικός δικαστικός κώδικας (Code judiciaire).

13. Στη βελγική έννομη τάξη, η αποστολή του συμβολαιογράφου έγκειται πρωτίστως στην κατάρτιση εγγράφων τα οποία έχουν δύο βασικά χαρακτηριστικά: πλήρη αποδεικτική ισχύ και εκτελεστότητα [6].

14. Προκειμένου ο συμβολαιογράφος να προβεί στη βεβαίωση της αυθεντικότητας ενός εγγράφου απαιτείται εντολή των μερών, ο δε συμβολαιογράφος προβαίνει σε έλεγχο της νομιμότητας του εγγράφου που πρέπει να καταρτίσει. Η μεσολάβηση του συμβολαιογράφου μπορεί να είναι υποχρεωτική

6 — Άρθρο 19 του νόμου της 25ης Ventôse του έτους XI.

ή προαιρετική ανάλογα με το έγγραφο που πρέπει να συνταχθεί και με αυτό διαπιστώνεται ότι συντρέχουν όλες οι νομικά απαιτούμενες προϋποθέσεις για την εκτέλεση της πράξεως καθώς και ότι οι συμβαλλόμενοι έχουν ικανότητα δικαίου και δικαιοπρακτική ικανότητα. Στο πλαίσιο της δραστηριότητάς του, ο συμβολαιογράφος ενημερώνει τα μέρη σχετικά με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους και τα συμβουλεύει με απόλυτη αμεροληψία [7]. Πέραν αυτού, υπολογίζει και εισπράττει τα τέλη για τη σύσταση και την εγγραφή υποθηκών.

15. Όλα τα συμβολαιογραφικά έγγραφα έχουν απόλυτη αποδεικτική ισχύ, παρεμφερή προς αυτή των εγγράφων που συντάσσουν δημόσια όργανα, μπορεί δε να αμφισβητηθεί το περιεχόμενό τους μόνον ενώπιον των δικαστηρίων. Ο έλεγχος της εκτιμήσεως που διατύπωσε ο συμβολαιογράφος είναι εφικτός κατόπιν ασκήσεως ένδικου βοηθήματος, πλην όμως μόνο στο πλαίσιο ειδικής διαδικασίας ελέγχου [8].

16. Περαιτέρω, τα συμβολαιογραφικά έγγραφα μπορούν να εκτελεστούν σε ολόκληρη την επικράτεια [9]. Συνεπώς, η εκτελεστότητά τους επιβάλλεται στον οφειλέτη (πλην όμως απαιτεί την επίδοση σε αυτόν του σχετικού εγγράφου), η δε κίνηση της εκτελέσεως έχει ανατεθεί απευθείας σε ένα δημόσιο λειτουργό, ήτοι στον «huissier». Ο οφειλέτης μπορεί να ασκήσει κατά της εκτελέσεως ανακοπή η οποία πρέπει να απευθύνεται ενώπιον δικαστηρίου [10].

17. Η Βελγική Κυβέρνηση απέδειξε ότι οι συμβολαιογράφοι ασκούν επίσης και άλλα καθήκοντα, αν και σε μικρότερη έκταση εν συγκρίσει προς τα προεκτεθέντα. Έτσι, τα καθήκοντα του συμβολαιογράφου συνδέονται με πωλήσεις ακινήτων στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτελέσεως, με πτωχεύσεις, επιτροπείες ή ζητήματα κληρονομικού δικαίου, με απογραφές καθώς και διανομές αδιαίρετων αγαθών καθώς και με την ίδρυση και τη συγχώνευση εταιριών και με άλλες πράξεις που άπτονται του εταιρικού δικαίου.

18. Προκειμένου να ανταποκριθεί στα ανωτέρω καθήκοντά του, ο συμβολαιογράφος είναι δημόσιος λειτουργός και εκπροσωπεί, με την ιδιότητά του αυτή, την κρατική εξουσία, έστω και αν η δραστηριότητά του θεωρείται ως ελεύθερο επάγγελμα [11]. Ο συμβολαιογράφος είναι αμετάθετος και υπόκειται στο πειθαρχικό δίκαιο που ισχύει για τους φορείς ασκήσεως δημόσιας εξουσίας [12]. Οι αμοιβές του δεν έχουν εμπορικό χαρακτήρα και ορίζονται νομοθετικώς, πλην όμως ο πελάτης έχει μεγάλο περιθώριο ελευθερίας κατά την επιλογή του συμβολαιογράφου. Ως εκ τούτου, ο ανταγωνισμός μεταξύ των συμβολαιογράφων για την προσέλκυση πελατών δεν γίνεται μέσω πολιτικής τιμών, αλλά μέσω της ποιότητας της παρεχόμενης υπηρεσίας.

7 — Άρθρο 9, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, του νόμου της 25ης Ventôse του έτους XI.

8 — Η ισχύουσα για τα συμβολαιογραφικά έγγραφα διαδικασία της «inscription en faux», ρυθμίζεται, σε σχέση με το πεδίο του αστικού δικαίου, στο άρθρο 895 του βελγικού δικαστικού κώδικα.

9 — Άρθρο 19 του νόμου της 25ης Ventôse του έτους XI.

10 — Άρθρο 1395 και 1396 του βελγικού δικαστικού κώδικα.

11 — Άρθρο 1 του νόμου της 25ης Ventôse του έτους XI.

12 — Άρθρο 108 του νόμου της 25ης Ventôse του έτους XI.

β) Το γαλλικό δίκαιο

19. Το επάγγελμα του συμβολαιογράφου στη Γαλλία ρυθμίζεται από τον νόμο της 25ης Ventôse του έτους XI και άλλες ειδικές διατάξεις, ιδίως του κώδικα πολιτικής δικονομίας (Code de procédure civile).

20. Και στη Γαλλία το επάγγελμα του συμβολαιογράφου χαρακτηρίζεται από τη βεβαίωση της αυθεντικότητας εγγράφων και συμβάσεων τα οποία υποβάλλουν στον συμβολαιογράφο τα μέρη και χάρη στη μεσολάβηση του οποίου αποκτούν πλήρη αποδεικτική ισχύ και εκτελεστότητα [13].

21. Στη Γαλλία ο συμβολαιογράφος μεσολαβεί, κατόπιν αιτήματος των μερών, αν και υπάρχουν διάφορα έγγραφα στη σύνταξη των οποίων πρέπει υποχρεωτικά να συμπράξει [14]. Προκειμένου να προβεί σε νομότυπη βεβαίωση της αυθεντικότητας μιας πράξεως, ο συμβολαιογράφος ελέγχει τη νομιμότητα της πράξεως, υπόκειται δε συναφώς σε διάφορους αυστηρούς νομοθετικούς κανόνες που αφορούν τα τυπικά στοιχεία της [15], μεταξύ δε αυτών περιλαμβάνεται η υποχρέωση συντάξεως του εγγράφου στη γαλλική [16]. Περαιτέρω, ο συμβολαιογράφος υποχρεούται να ενημερώνει τα μέρη σχετικά με το περιεχόμενο και τις συνέπειες που συνεπάγεται η βεβαίωση της αυθεντικότητας της πράξεως και να βεβαιωθεί ότι προσέρχονται ενώπιόν του οικεία βουλήσει και διαθέτοντας πλήρη ικανότητα δικαίου καθώς και δικαιοπρακτική ικανότητα.

22. Το συντασσόμενο έγγραφο διαθέτει αυξημένη αποδεικτική ισχύ, έστω και αν είναι δυνατή η ανταπόδειξη στο πλαίσιο ειδικής διαδικασίας για την οποία είναι αρμόδιο αποκλειστικά το tribunal de grande instance [17]. Η διαδικασία μπορεί να κινηθεί κατόπιν υποβολής ενστάσεως ή μέσω της υποβολής ενός κύριου αιτήματος αναλόγως του αν το περιεχόμενο του εγγράφου έχει προσβληθεί ή όχι στο πλαίσιο εκκρεμούσας δίκης [18]. Η διαδικασία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή κυρώσεων τόσο εις βάρος του συμβολαιογράφου όσο και εις βάρος του μέρους που την κίνησε.

23. Η εκτελεστότητα των συμβολαιογραφικών εγγράφων σημαίνει ότι κάθε μέρος μπορεί να ζητήσει την αναγκαστική εκτέλεση προσφεύγοντας απευθείας στο προς τούτο αποκλειστικά αρμόδιο δημόσιο όργανο: στον «huissier» [19]. Εν αντιθέσει προς τα ιδιωτικά έγγραφα, η εκτέλεση των συμβολαιογραφικών εγγράφων δεν απαιτεί κάποια δικαστική παρέμβαση ούτε τη συναίνεση του οφειλέτη. Η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως είναι η ίδια με αυτήν που ακολουθείται

13 — Άρθρο 1 της Ordonnance 45-2590 της 2ας Νοεμβρίου 1945, άρθρο 1319 του αστικού κώδικα (Code civil και άρθρο 19 του νόμου της 25ης Ventôse του έτους XI).

14 — Χαριστικές δικαιοπραξίες, συμβάσεις που αφορούν τις σχέσεις των συζύγων, υποθήκες, πωλήσεις με αποτελέσματα στο μέλλον κ.λπ.

15 — Βλ. τον νόμο της 25ης Ventôse του έτους XI και ορισμένες ειδικές διατάξεις όπως είναι αυτές του άρθρου 850 του φορολογικού κώδικα (Code général des impôts).

16 — Βλ. άρθρο 1 του νόμου 94-665, της 4ης Αυγούστου 1994 καθώς και την Ordonnance de Villers-Cotterêts του 1539, η οποία εξακολουθεί να ισχύει μέχρι σήμερα και η οποία επιβάλλει την υποχρέωση χρησιμοποιήσεως της γαλλικής στα επίσημα έγγραφα.

17 — Άρθρο 299 του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

18 — Άρθρα 306 και 314 του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

19 — Το μονοπώλιο για την εκτέλεση εκτελεστών πράξεων και τίτλων ανήκει αποκλειστικά στους «huissiers» δυνάμει του άρθρου 18 του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

στην αναγκαστική εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων [20].

24. Η Γαλλική Κυβέρνηση απέδειξε ότι οι συμβολαιογράφοι, πέραν των καθηκόντων της βεβαιώσεως της αυθεντικότητας πράξεων ασκούν επίσης και άλλα καθήκοντα, αν και σε μικρότερη έκταση εν συγκρίσει προς τα προεκτεθέντα. Έτσι, τα καθήκοντα του συμβολαιογράφου εκτείνονται στην είσπραξη φόρων, πράγμα το οποίο διαφέρει από τη βεβαίωση της αυθεντικότητας, της οποίας αποτελούν συμπλήρωμα και καταδεικνύουν τον βαθμό εμπλοκής του επαγγέλματος στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

25. Ο συμβολαιογράφος είναι δημόσιος λειτουργός, κατέχει δημόσια εξουσία η οποία του έχει ανατεθεί και υπόκειται σε ένα ειδικό καθεστώς σε σχέση με τα ασυμβίβαστα, έστω και αν ασκεί τη δραστηριότητά του ως ελεύθερος επαγγελματίας [21]. Ωστόσο, η δραστηριότητα αυτή εντάσσεται στις δραστηριότητες της προληπτικής δικαιοσύνης που διασφαλίζει τη σταθερότητα των νομικών και κοινωνικών σχέσεων. Η αμοιβή του συμβολαιογράφου καθορίζεται νομοθετικώς, εντούτοις ο πελάτης έχει, έως έναν ορισμένο βαθμό, τη δυνατότητα να επιλέξει μεταξύ διαφόρων συμβολαιογράφων. Ως εκ τούτου, πρόκειται για μια οικονομική δραστηριότητα που ασκείται υπό όρους ανταγωνισμού και της οποίας το κρίσιμο στοιχείο που διαφοροποιεί τους παρέχοντες δεν είναι η τιμή, αλλά η ποιότητα της υπηρεσίας.

20 — Νόμος 91-650 της 9ης Ιουλίου 1991.

21 — Το γαλλικό Conseil d'État με την απόφασή του της 9ης Ιουνίου 2006 (αριθ. 280911), επιβεβαίωσε τον δημόσιο χαρακτήρα της δραστηριότητας του συμβολαιογράφου διαπιστώνοντας ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ μπορεί να εφαρμοστεί επί του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος, έστω και αν κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό χωρίς να ζητήσει την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως από το Δικαστήριο.

γ) Το λουξεμβουργιανό δίκαιο

26. Στο Λουξεμβούργο το συμβολαιογραφικό επάγγελμα ρυθμίζεται από τον νόμο της 9ης Δεκεμβρίου 1976 και από περαιτέρω ειδικές διατάξεις, ιδίως αυτές του νέου κώδικα πολιτικής δικονομίας (Nouveau Code de procédure civile), του νόμου της 25ης Σεπτεμβρίου 1905 και της κανονιστικής αποφάσεως του Μεγάλου Δουκάτου της 7ης Οκτωβρίου 2000.

27. Χαρακτηριστικό στοιχείο του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος και στο Λουξεμβούργο είναι το γεγονός ότι ο συμβολαιογράφος είναι δημόσιος λειτουργός στον οποίον έχει ανατεθεί η βεβαίωση της αυθεντικότητας εγγράφων και συμβάσεων τα οποία φέρουν ενώπιόν του τα μέρη προκειμένου να αποκτήσουν αποδεικτική ισχύ [22]· η βεβαίωση της αυθεντικότητας συνεπάγεται την αυξημένη αποδεικτική ισχύ του εγγράφου και προσδίδει σε αυτό εκτελεστότητα [23].

28. Ο συμβολαιογράφος μεσολαβεί κατόπιν αιτήματος των μερών, υποχρεούται δε να ελέγχει τη νομιμότητα των εγγράφων και να βεβαιώνεται ότι συντρέχουν τα διάφορα τυπικά στοιχεία που επιτάσσει ο νόμος. Εντούτοις, η μεσολάβησή του είναι σε ορισμένες περιπτώσεις υποχρεωτική [24]. Ο συμβολαιογράφος πρέπει να βεβαιώνεται ότι τα μέρη ενεργούν οικεία βουλήσει διαθέτοντας πλήρη ικανότητα δικαίου καθώς και δικαιοπρακτική ικανότητα. Περαιτέρω, υποχρεούται να συμβουλεύει τα μέρη με απόλυτη αμεροληψία και να τα ενημερώνει για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το έγγραφο και τη δική του μεσολάβηση.

22 — Άρθρο 1 του νόμου της 9ης Δεκεμβρίου 1976.

23 — Άρθρα 37 και 45 του προπαρατεθέντος νόμου.

24 — Βλ. π.χ. τον νόμο της 25ης Σεπτεμβρίου 1995 που αφορά τα εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων.

29. Η βεβαίωση της αυθεντικότητας χωρεί διά της περιαφής του εκτελεστήριου τύπου [25]. Συνεπεία τούτου, η αποδεικτική ισχύς του εγγράφου είναι ιδιαιτέρως αυξημένη και ανταπόδειξη χωρεί μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις στο πλαίσιο ειδικής δικαστικής διαδικασίας [26].

30. Η εκτελεστότητα των συμβολαιογραφικών εγγράφων παρέχει τη δυνατότητα στον πιστωτή να κάνει απευθείας χρήση της διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως έναντι του οφειλέτη του χωρίς να υποχρεούται να κινήσει κάποια δικαστική διαδικασία για την αναγνώριση της απαιτήσεώς του. Προς τούτο, ο πιστωτής πρέπει να προσφύγει απλώς στον δημόσιο λειτουργό που είναι αποκλειστικά αρμόδιος για την αναγκαστική εκτέλεση, ήτοι στον «huissier». Κατά των αποφάσεων του huissier στο πλαίσιο της διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως επιτρέπεται η άσκηση των αυτών ενδίκων βοηθημάτων που προβλέπονται και κατά της εκτελέσεως δικαστικών αποφάσεων.

31. Η Λουξεμβουργιανή Κυβέρνηση απέδειξε ότι οι συμβολαιογράφοι πέραν των καθηκόντων τους που συνίστανται στη βεβαίωση της αυθεντικότητας πράξεων και συμβάσεων ασκούν επίσης και άλλα καθήκοντα, αν και σε μικρότερη έκταση εν συγκρίσει προς τα προεκτεθέντα. Έτσι, τα καθήκοντα του συμβολαιογράφου εκτείνονται στην εκποίηση ακινήτων στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτελέσεως, στις πτωχεύσεις, σε ζητήματα επιτροπείας και κληρονομιών καθώς και στην κατάρτιση απογραφών και στη διανομή αδιαίρετων αγαθών.

32. Οι συμβολαιογράφοι, ως δημόσιοι λειτουργοί, διορίζονται από τον Μεγάλο Δούκα κατόπιν προτάσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης. Ασκούν τη δραστηριότητά τους στο σύνολο του λουξεμβουργιανού εδάφους εντός του οποίου πρέπει να έχουν την έδρα τους. Μολονότι ασκούν ένα ελεύθερο επάγγελμα, κατέχουν μια ιδιαίτερη νομική θέση, υπόκεινται δε σε αυστηρούς κανόνες σε σχέση με τα ασυμβίβαστα [27]. Οι αμοιβές των συμβολαιογράφων καθορίζονται νομοθετικώς, πλην όμως οι πελάτες έχουν τη δυνατότητα, ως ένα βαθμό, εφόσον υπάρχουν πλέον του ενός συμβολαιογράφοι εντός της δικαστικής περιφέρειας εντός της οποίας πρέπει να ασκηθούν οι συμβολαιογραφικές αρμοδιότητες, να επιλέξουν μεταξύ αυτών. Συνεπώς, μεταξύ των συμβολαιογράφων υφίσταται ελεύθερος ανταγωνισμός, έστω και αν ο ανταγωνισμός αυτός δεν αφορά τις τιμές, αλλά την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών.

δ) Το αυστριακό δίκαιο

33. Η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων στην Αυστρία ρυθμίζεται, στις βασικές γραμμές της, από τον συμβολαιογραφικό κώδικα της 25ης Ιουλίου 1871, τον νόμο περί δικαστικού επιτρόπου της 11ης Νοεμβρίου 1970, και διάφορες διατάξεις του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

34. Ο συμβολαιογράφος στην Αυστρία είναι ισόβιος δημόσιος λειτουργός ο οποίος διορίζεται στη θέση του αυτή, στα δε καθήκοντά του συγκαταλέγεται μεταξύ άλλων η σύνταξη εγγράφων τα οποία έχουν ιδιαίτερη αποδεικτική ισχύ καθώς και εκτελεστότητα [28].

25 — Κανονιστική απόφαση του Μεγάλου Δουκάτου της 7ης Οκτωβρίου 2000.

26 — Άρθρα 310 επ. του νέου κώδικα πολιτικής δικονομίας.

27 — Άρθρο 6 του νόμου της 9ης Δεκεμβρίου 1976.

28 — Άρθρο 292 του κώδικα πολιτικής δικονομίας και άρθρο 3 του συμβολαιογραφικού κώδικα (*RGBl.* αριθ. 75/1871).

35. Με το υπόμνημά της αντικρούσεως, η Δημοκρατία της Αυστρίας αναγνώρισε ότι η βεβαίωση της αυθεντικότητας αποτελεί χαρακτηριστική και θεμελιώδη αρμοδιότητα του συμβολαιογράφου στη χώρα αυτή. Πρόκειται συναφώς για μια λειτουργία που ασκείται κατόπιν σχετικού αιτήματος των μερών, έστω και αν αυτή σε ορισμένες περιπτώσεις είναι υποχρεωτική προκειμένου να καταστεί εκτελεστό το έγγραφο και να αποκτήσει πλήρη αποδεικτική ισχύ. Ο συμβολαιογράφος προβαίνει σε έλεγχο της νομιμότητας του εγγράφου που πρέπει να καταρτιστεί και ενημερώνει τα μέρη σχετικά με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους καθώς και σχετικά με τις συνέπειες της δικής του μεσολαβήσεως· ταυτόχρονα, βεβαιώνεται ότι τα μέρη έχουν πλήρη ικανότητα δικαίου και δικαιοπρακτική ικανότητα.

36. Μετά την κατάρτιση του εγγράφου, ο συμβολαιογράφος μπορεί να εκπροσωπεί τα μέρη και, σε ορισμένες περιπτώσεις, να υπεραμύνεται των δικαιωμάτων τους ενώπιον των διοικητικών αρχών και των δικαστηρίων [29]. Η δραστηριότητα αυτή ασκείται αυτοτελώς και έναντι αμοιβής.

37. Τα συμβολαιογραφικά έγγραφα έχουν ιδιαίτερη αποδεικτική ισχύ, έστω και αν επιτρέπεται η ανταπόδειξη υπό αυστηρές προϋποθέσεις [30].

38. Συνεπεία της βεβαιώσεως της αυθεντικότητάς τους, τα συμβολαιογραφικά έγγραφα αποτελούν εκτελεστούς τίτλους οι οποίοι μπορούν να εκτελεστούν κατόπιν αιτήματος του ενδιαφερομένου μέρους απευθείας μέσω των αρμόδιων προς τούτο δημόσιων οργάνων: τα περιφερειακά δικαστήρια [31]. Προς τούτο δεν απαιτείται ούτε η συναίνεση του οφειλέτη ούτε η έκδοση αναγνωριστικής αποφάσεως. Εντούτοις, είναι δυνατή η άσκηση ανακοπών στο πλαίσιο της διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως οι οποίες υπόκεινται σε ιδιαίτερες δικονομικές διατάξεις που ισχύουν για την εν λόγω διαδικασία [32].

39. Η Αυστριακή Κυβέρνηση απέδειξε ότι οι συμβολαιογράφοι ασκούν και άλλες δραστηριότητες πέραν της βεβαιώσεως της αυθεντικότητας. Έτσι, ο συμβολαιογράφος ενεργεί ως δικαστικός επίτροπος, μια αποστολή που του αναθέτει ο νόμος και η οποία περιλαμβάνει επικουρικές δραστηριότητες και την ανάληψη υπηρεσιακών πράξεων στο πλαίσιο συγκεκριμένων δικαστικών διαδικασιών, όπως π.χ. στον τομέα του κληρονομικού δικαίου. Με την ιδιότητά του ως δικαστικού επιτρόπου, ο συμβολαιογράφος ασκεί ορισμένες εξουσίες –περιλαμβανομένης της εκδόσεως δεσμευτικών εντολών– οι οποίες ισοδυναμούν με δικαστικές εξουσίες.

40. Ο συμβολαιογράφος είναι δημόσιος λειτουργός ο οποίος διορίζεται με απόφαση του ομοσπονδιακού Υπουργού Δικαιοσύνης και ο οποίος υποχρεούται να ασκεί το δημόσιο λειτούργημά του. Εντούτοις, ασκεί τη δραστηριότητά του ως ελεύθερος επαγγελματίας. Ο συμβολαιογράφος ασκεί τα καθήκοντά του με πλήρη ανεξαρτησία και κατέχει μια ιδιαίτερη νομική θέση. Οι αμοιβές

29 — Άρθρο 5 του συμβολαιογραφικού κώδικα.

30 — Άρθρο 292 του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

31 — *Bewilligungs- bzw. Exekutionsgerich*. Βλ. τα άρθρα 17 επ. του κώδικα εκτελέσεων της 27ης Μαΐου 1986 (*RGBl.* αριθ. 79/1896).

32 — Άρθρα 35 έως 37 του κώδικα εκτελέσεων.

του καθορίζονται νομοθετικώς, πλην όμως οι πελάτες μπορούν να επιλέξουν μεταξύ διαφόρων συμβολαιογράφων. Ως εκ τούτου, υφίσταται μεταξύ των συμβολαιογράφων ένα πλαίσιο ανταγωνισμού το οποίο δεν αφορά την πολιτική των τιμών, αλλά την ποιότητα των υπηρεσιών.

ε) Το γερμανικό δίκαιο

41. Η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων στη Γερμανία ρυθμίζεται από τον ομοσπονδιακό συμβολαιογραφικό κώδικα της 24ης Φεβρουαρίου 1961, καθώς και από διάφορες διατάξεις του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

42. Ο συμβολαιογράφος στη Γερμανία είναι ανεξάρτητος δημόσιος λειτουργός και η κύρια δραστηριότητά του έγκειται στη βεβαίωση της αυθεντικότητας ορισμένων πράξεων [33]. Λόγω της μεσολαβήσεώς του, το συμβολαιογραφικό έγγραφο είναι εκτελεστό και διαθέτει ιδιαίτερη αποδεικτική ισχύ [34]. Η δραστηριότητα του συμβολαιογράφου ανήκει στον τομέα της λεγόμενης «προληπτικής δικαιοσύνης» [35].

43. Πράγματι, η βεβαίωση της αυθεντικότητας αποτελεί την πλέον σημαντική και χαρακτηριστική επαγγελματική δραστηριότητα του συμβολαιογράφου. Συναφώς, ο συμβολαιογράφος ελέγχει τη νομιμότητα ιδιωτικών εγγράφων, των οποίων την κατάρτιση επιθυμούν τα μέρη, και βεβαιώνεται ότι τα έγγραφα αυτά αποτυπώνουν τη βούληση των μερών και ότι αυτά έχουν πλήρη ικανότητα δικαίου και δικαιοπρακτική ικανότητα [36]. Εάν πληρούνται οι νομικές προϋποθέσεις, ο συμβολαιογράφος είναι υποχρεωμένος να προβεί στη βεβαίωση της αυθεντικότητας [37]. Στο πλαίσιο της δραστηριότητάς του, ο συμβολαιογράφος συμβουλεύει και ενημερώνει τα μέρη σχετικά με τα δικαιώματά και τις υποχρεώσεις τους καθώς και σχετικά με τις συνέπειες της βεβαιώσεως της αυθεντικότητας [38]. Έστω και αν ο συμβολαιογράφος ενεργεί κατόπιν σχετικής πρωτοβουλίας των μερών και όχι αυτεπαγγέλτως, η γερμανική έννομη τάξη προβλέπει ένα ευρύ φάσμα πράξεων που απαιτούν τη μεσολάβηση συμβολαιογράφου προκειμένου οι πράξεις αυτές να αναπτύξουν πλήρως τα αποτελέσματά τους [39].

44. Το συμβολαιογραφικό έγγραφο έχει ιδιαίτερη αποδεικτική ισχύ, έστω και αν επιτρέπεται η ανταπόδειξη υπό ορισμένες νομοθετικώς καθοριζόμενες προϋποθέσεις [40]. Η έκταση αυτής της αποδεικτικής ισχύος εξαρτάται από την πράξη της οποίας την αυθεντικότητα βεβαιώνει ο συμβολαιογράφος, π.χ. δηλώσεις τρίτων, ίδιες δηλώσεις του συμβολαιογράφου ή πραγματικά περιστατικά.

45. Το συμβολαιογραφικό έγγραφο είναι εκτελεστό και μπορεί να εκτελεστεί απευθείας –εντούτοις κατόπιν επιδόσεως του τίτλου– από τις προς τούτο αρμόδιες αρχές.

33 — Άρθρα 1 και 20, παράγραφος 1, του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα (*BGBl.* I., σ. 97).

34 — Άρθρα 415, 794, παράγραφος 1, σημείο 5, και 797, παράγραφος 2, του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

35 — Βλ., σε σχέση με την έννοια αυτή, το άρθρο 1 του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα.

36 — Άρθρο 14, παράγραφος 2, του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα.

37 — Άρθρο 15, παράγραφος 1, του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα.

38 — Άρθρο 14, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα.

39 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις περιπτώσεις της υποσχέσεως δωρεάς (άρθρο 518 του BGB), του γαμικού συμφώνου (άρθρο 1408 του BGB), και της αποποιήσεως κληρονομίας (άρθρο 2346 του BGB).

40 — Άρθρο 415, παράγραφος 2, του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

Τούτο προϋποθέτει ότι ο οφειλέτης υπόκειται σε αναγκαστική εκτέλεση κατά τη σύνταξη της πράξεως και τη βεβαίωση της αυθεντικότητάς της [41]. Η αναγκαστική εκτέλεση πραγματοποιείται αποκλειστικά από τα νομοθετικώς οριζόμενα δημόσια όργανα, στα οποία δεν περιλαμβάνεται ο συμβολαιογράφος [42]. Κατά των αποφάσεων που εκδίδονται στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτελέσεως, οι οποίες αφορούν το περιεχόμενο των συμβολαιογραφικών εγγράφων, είναι δυνατή η άσκηση ένδικων βοηθημάτων [43].

46. Η Γερμανική Κυβέρνηση απέδειξε ότι οι συμβολαιογράφοι ασκούν επίσης και άλλα καθήκοντα, αν και σε μικρότερη έκταση εν συγκρίσει προς τα προεκτεθέντα. Έτσι, τα καθήκοντα του συμβολαιογράφου εκτείνονται στην επικύρωση εγγράφων, την κατάρτιση πληρεξουσίων και ένορκων βεβαιώσεων.

47. Στη Γερμανία, ο συμβολαιογράφος είναι ένας διορισμένος δημόσιος λειτουργός ο οποίος ασκεί τη δραστηριότητά του επ' ονόματι του κράτους [44]. Έστω και αν η επαγγελματική δραστηριότητά του δεν έχει εμπορικό χαρακτήρα, ο συμβολαιογράφος εργάζεται ως ελεύθερος επαγγελματίας, πλην των συμβολαιογράφων της Βάδης-Βυττεμβέργης [45]. Στα λοιπά ομόσπονδα κράτη, ασκεί το επάγγελμά του σε συγκεκριμένη περιφέρεια είτε με αυτή μόνον την ιδιότητά του είτε και ως δικηγόρος. Κατέχει μια ιδιαίτερη νομική θέση η οποία διασφαλίζει την ανεξαρτησία του, ενώ οι αμοιβές του καθορίζονται νομοθετικώς [46]. Εντούτοις, ο πελάτης μπορεί να επιλέξει, εντός μιας συγκεκριμένης περιφέρειας, τον συμβολαιογράφο της αρεσκείας του [47]. Ως εκ τούτου, μεταξύ των συμβολαιογράφων που εργάζονται σε μια περιφέρεια υφίσταται ανταγωνισμός ο οποίος δεν αφορά την πολιτική των τιμών, αλλά την ποιότητα των υπηρεσιών.

στ) Το ελληνικό δίκαιο

48. Η δραστηριότητα των Ελλήνων συμβολαιογράφων ρυθμίζεται κατ' ουσίαν με τον νόμο 2830/2000.

49. Ο Έλληνας συμβολαιογράφος είναι δημόσιος λειτουργός του οποίου το κύριο αντικείμενο είναι η σύνταξη εγγράφων τα οποία με τον τρόπο αυτόν αποκτούν αποδεικτική ισχύ και εκτελεστότητα [48].

41 — Άρθρο 794, παράγραφος 1, σημείο 5, του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

42 — Υπάρχουν συναφώς διάφορες κρατικές αρχές, όπως είναι μεταξύ άλλων οι δικαστικοί υπάλληλοι (Gerichtsvollzieher), τα δικαστήρια της εκτελέσεως (Vollstreckungsgericht), το επιληφθέν δικαστήριο (Prozessgericht) και τα κτηματολόγια (Grundbuchamt).

43 — Άρθρα 732 και 797, παράγραφος 3, του κώδικα πολιτικής δικονομίας.

44 — Άρθρο 1 του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα.

45 — Σε αυτό το ομόσπονδο κράτος, ο συμβολαιογράφος είναι δημόσιος υπάλληλος ενταγμένος στη δημόσια διοίκηση.

46 — Άρθρο 17 του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα.

47 — Άρθρα 10a και 11 του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα.

48 — Άρθρο 1, παράγραφος 1, του νόμου 2830/2000.

50. Ο συμβολαιογράφος είναι αρμόδιος για τη βεβαίωση της αυθεντικότητας πράξεων τις οποίες του υποβάλλουν τα μέρη οικεία βουλήσει, μολονότι ο συμβολαιογραφικός τύπος είναι υποχρεωτικός σε ορισμένες περιπτώσεις [49]. Ο συμβολαιογράφος συμβουλεύει και ενημερώνει τα μέρη σε σχέση με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους και παρέχει τις υπηρεσίες του με απόλυτη ανεξαρτησία.

51. Τα συμβολαιογραφικά έγγραφα διαθέτουν ιδιαίτερη αποδεικτική ισχύ και μπορούν να αντιταχθούν ως αποδεικτικά μέσα έναντι παντός [50]. Το περιεχόμενο του εγγράφου μπορεί να αμφισβητηθεί μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις.

52. Συνεπεία της εκτελεστότητας των συμβολαιογραφικών εγγράφων, μπορεί να ζητηθεί η εκτέλεσή τους απευθείας από τα προς τούτο αρμόδια και υπεύθυνα δημόσια όργανα. Εντούτοις, κατά των πράξεων αναγκαστικής εκτελέσεως είναι δυνατή, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, η άσκηση ενδίκων βοηθημάτων έστω και υπό τη μορφή ενστάσεων [51].

53. Η Ελληνική Κυβέρνηση απέδειξε ότι ο συμβολαιογράφος ασκεί επίσης και άλλα καθήκοντα, αν και σε μικρότερη έκταση εν συγκρίσει προς τα προεκτεθέντα. Έτσι, τα καθήκοντα του συμβολαιογράφου εκτείνονται μεταξύ άλλων στην εκποίηση ακινήτων στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτελέσεως, σε πτωχευτικές διαδικασίες, σε υποθέσεις επιτροπείας και σε κληρονομικές υποθέσεις καθώς και στη διενέργεια απογραφών και στη διανομή αδιαίρετων αγαθών.

54. Ο συμβολαιογράφος είναι δημόσιος λειτουργός ο οποίος παρέχει τις υπηρεσίες του κατά τρόπο ανεξάρτητο και λαμβάνει την αμοιβή του απευθείας από τον πελάτη. Καίτοι το ύψος των αμοιβών που εισπράττει για τις υπηρεσίες του καθορίζεται νομοθετικώς, ο πελάτης διαθέτει ένα ορισμένο περιθώριο επιλογής μεταξύ διαφόρων συμβολαιογράφων.

55. Ως εκ τούτου, μεταξύ των συμβολαιογράφων υφίσταται ένα πλαίσιο ανταγωνισμού το οποίο δεν συνδέεται με την πολιτική των τιμών, αλλά με την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών.

ζ) Σύνοψη

56. Το εύλογο συμπέρασμα που συνάγεται από τα ανωτέρω είναι ότι τα έξι κράτη κατά των οποίων στρέφονται οι προσφυγές της Επιτροπής έχουν προσλάβει και διαμορφώσει μια κοινή έννοια του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος, ιδίως όσον αφορά τη βεβαίωση της αυθεντικότητας και τις απώτερες συνέπειές της: την αποδεικτική ισχύ και την εκτελεστότητα. Επίσης είναι προφανές ότι σε όλα τα καθών η προσφυγή κράτη ο συμβολαιογράφος έχει μια ιδιαίτερη και υβριδική νομική θέση στον ενδιάμεσο χώρο μεταξύ δημόσιας διοικήσεως και ελεύθερου επαγγέλματος, συνδέεται δε με δικαιώματα και υποχρεώσεις που καθιστούν το συμβολαιογραφικό επάγγελμα λειτούργημα με το οποίο ασκείται μια sui generis οικονομική δραστηριότητα. Ακριβώς λόγω αυτών των στοιχείων που συμπίπτουν κατά βάση υπάρχει η δυνατότητα να δοθεί ενιαία απάντηση, ως προς τα επιχειρήματα που τη στηρίζουν, στις υπό κρίση προσφυγές λόγω παραβάσεως.

49 — Τούτο ισχύει π.χ. για την ίδρυση εταιριών, τις δωρεές εν ζωή ή τις μεταβιβάσεις ακινήτων.

50 — Άρθρο 438 του νόμου 2830/2000.

51 — Άρθρα 933 επ. του νόμου 2830/2000.

2. Το ειδικό εθνικό καθεστώς κατά του οποίου στρέφονται οι προσφυγές: η απαίτηση της ιθαγενείας

57. Δεδομένου του κανονιστικού πλαισίου του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος που εκτίθεται ανωτέρω στις γενικές του γραμμές, πρέπει να παρατεθούν στο σημείο αυτό οι νομοθετικές διατάξεις κατά των οποίων βάλλει η Επιτροπή στις παρούσες διαδικασίες, βάσει των οποίων περιορίζεται η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα στους έχοντες την ιθαγένεια του εκάστοτε κράτους.

α) Το βελγικό δίκαιο

58. Το άρθρο 35, παράγραφος 3, του νόμου της 25ης Ventôse του έτους XI ορίζει ότι πρέπει να πληρούται η απαίτηση της ιθαγενείας για την πρόσβαση στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου στο Βέλγιο. Η διατύπωση που χρησιμοποιεί είναι η εξής:

«Για τον διορισμό του υποψηφίου ως συμβολαιογράφου, ο ενδιαφερόμενος πρέπει: 1) να είναι Βέλγος […]».

β) Το γαλλικό δίκαιο

59. Το άρθρο 3 του διατάγματος της 5ης Ιουλίου 1973, όπως τροποποιήθηκε με το διάταγμα 89-399, της 20ής Ιουνίου 1989, ορίζει ότι πρέπει να πληρούται η απαίτηση της ιθαγενείας για την πρόσβαση στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου στη Γαλλία χρησιμοποιώντας την εξής διατύπωση:

«Συμβολαιογράφος μπορεί να είναι μόνον όποιος πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: 1) είναι Γάλλος […]».

γ) Το λουξεμβουργιανό δίκαιο

60. Το άρθρο 15 του νόμου της 9ης Δεκεμβρίου 1976, περί της οργανώσεως του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος, ορίζει ότι για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα στο Λουξεμβούργο πρέπει να πληρούται η απαίτηση της ιθαγενείας, χρησιμοποιεί δε την εξής διατύπωση:

«Μπορεί να ασκήσει το επάγγελμα του συμβολαιογράφου μόνον όποιος: α) έχει τη λουξεμβουργιανή ιθαγένεια […]».

δ) Το αυστριακό δίκαιο

61. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, σημείο 1, του συμβολαιογραφικού κώδικα (*BGBl.* αριθ. 75/1871), όπως τροποποιήθηκε με το *BGBl.* αριθ. 164/2005, ορίζει ότι για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα στην Αυστρία πρέπει να πληρούται η απαίτηση της ιθαγενείας, χρησιμοποιεί δε την εξής διατύπωση:

«Για τον διορισμό του ως συμβολαιογράφου, ο υποψήφιος πρέπει α) να έχει την αυστριακή ιθαγένεια […]».

ε) Το γερμανικό δίκαιο

62. Το άρθρο 5 του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του νόμου της 26ης Μαρτίου 2007, ορίζει ότι για την πρόσβαση στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου στη Γερμανία πρέπει να πληρούται η απαίτηση της ιθαγενείας. Η διατύπωσή του έχει ως εξής:

«Ως συμβολαιογράφος μπορεί να διοριστεί μόνον ο έχων τη γερμανική ιθαγένεια ο οποίος έχει τα προσόντα προκειμένου να διοριστεί ως δικαστής βάσει του γερμανικού νόμου περί δικαστών.»

στ) Το ελληνικό δίκαιο

63. Το άρθρο 19, παράγραφος 1, του νόμου 2830/2000 ορίζει ότι για την πρόσβαση στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου στην Ελλάδα πρέπει να πληρούται η απαίτηση της ιθαγενείας. Η διατύπωσή του έχει ως εξής:

«Συμβολαιογράφος διορίζεται [...] όποιος έχει την ελληνική ιθαγένεια [...]».

III — Αιτήματα των διαδίκων

64. Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναγνωριστεί ότι το Βασίλειο του Βελγίου, η Γαλλική Δημοκρατία, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Ελληνική Δημοκρατία, ορίζοντας ότι πρόσβαση στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου έχουν μόνον οι κάτοχοι της ιθαγένειάς τους, παρέβησαν τις υποχρεώσεις τους από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ·

— να διαπιστώσει ότι το Βασίλειο του Βελγίου, η Γαλλική Δημοκρατία, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Ελληνική Δημοκρατία, παραλείποντας να μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο, όσον αφορά το επάγγελμα του συμβολαιογράφου, την οδηγία 2005/36 περί της αναγνωρίσεως των επαγγελματικών προσόντων, παρέβησαν τις υποχρεώσεις τους από την εν λόγω οδηγία·

— να καταδικάσει το Βασίλειο του Βελγίου, τη Γαλλική Δημοκρατία, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, τη Δημοκρατία της Αυστρίας, την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και την Ελληνική Δημοκρατία, στα δικαστικά έξοδα.

65. Τα καθών κράτη, υποστηριζόμενα από τη Δημοκρατία της Λιθουανίας, τη Ρουμανία, τη Δημοκρατία της Βουλγαρίας, τη Δημοκρατία της Πολωνίας, τη Δημοκρατία της Σλοβενίας, την Τσεχική Δημοκρατία, τη Σλοβακική Δημοκρατία, τη Δημοκρατία της Ουγγαρίας και τη Δημοκρατία της Λετονίας, ζητούν:

— να απορριφθεί η προσφυγή ως αβάσιμη, δεδομένου ότι η προσαπτόμενη παράβαση των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ δεν υφίσταται, και να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα·

— περαιτέρω, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει, πριν από το ανωτέρω αίτημα, ένσταση απαραδέκτου υποστηρίζοντας ότι η Επιτροπή έκανε λόγο, στο πλαίσιο της προηγηθείσας της ασκήσεως της προσφυγής διοικητικής διαδικασίας, για παράβαση της οδηγίας 89/48, ενώ με την υπό κρίση προσφυγή της κάνει λόγο για παράβαση της οδηγίας 2005/36 που αντικατέστησε την οδηγία 89/48.

IV — Επί του παραδεκτού

66. Στην υπόθεση C-54/08, η καθού Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, στηριζόμενη από τη Σλοβενία και τη Λετονία, προβάλλει ένσταση απαραδέκτου η οποία αφορά τις προβαλλόμενες από την Επιτροπή νομοθετικές διατάξεις. Κατά την άποψή της, η Επιτροπή της προσήψε, στο πλαίσιο της προ της ασκήσεως της παρούσας προσφυγής διοικητικής διαδικασίας, παράβαση της οδηγίας 89/48, ενώ στο πλαίσιο της παρούσας ένδικης διαδικασίας, της προσάπτει παράβαση της οδηγίας 2005/36 η οποία αντικατέστησε την προαναφερθείσα οδηγία.

67. Η ένσταση αυτή δεν ευσταθεί.

68. Κατά πάγια νομολογία, το νομότυπο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας συνιστά ουσιώδη εγγύηση που παρέχει η Συνθήκη όχι μόνο για την προστασία των δικαιωμάτων του εν λόγω κράτους μέλους, αλλά και για να εξασφαλιστεί ότι η διαδικασία που θα κινηθεί ενδεχομένως ενώπιον του Δικαστηρίου θα έχει ως αντικείμενο μια σαφώς καθορισμένη διαφορά. Μόνον εφόσον η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία διεξαχθεί νομότυπα, η ενώπιον του Δικαστηρίου κατ' αντιδικία διαδικασία παρέχει τη δυνατότητα στο Δικαστήριο να κρίνει αν το κράτος μέλος παρέβη πραγματικά τις συγκεκριμένες υποχρεώσεις τις οποίες αφορούν τα αιτήματα της Επιτροπής [52].

69. Έτσι, μολονότι τα αιτήματα της προσφυγής δεν μπορούν κατ' αρχήν να βαίνουν πέραν των παραβάσεων τις οποίες αφορούν το διατακτικό της αιτιολογημένης γνώμης και το έγγραφο οχλήσεως, εντούτοις, όταν κατά τη διάρκεια της προ της ασκήσεως της

52 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1995, C-266/94, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 1995, σ. I-1975, σκέψεις 17 και 18).

προσφυγής διαδικασίας επέλθει μεταβολή του κοινοτικού δικαίου, η Επιτροπή παραδεκτώς μπορεί να διαπιστώσει τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το αρχικό κείμενο μιας οδηγίας, η οποία στη συνέχεια τροποποιήθηκε ή καταργήθηκε, εφόσον οι υποχρεώσεις αυτές διατηρήθηκαν δυνάμει των νέων διατάξεων [53].

V — Επί του βασίμου

Α — *Επί του πρώτου λόγου προσφυγής*

72. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι τα καθών κράτη μέλη, επιτρέποντας την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα αποκλειστικά και μόνο στους κατόχους της ιθαγενείας τους, παρέβησαν τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

70. Εντούτοις, όπως υποστήριξε η Επιτροπή, από τη σύγκριση των εν λόγω διατάξεων συνάγεται ότι με την έκδοση της οδηγίας 2005/36 απλώς ενισχύθηκαν και κωδικοποιήθηκαν οι διατάξεις της οδηγίας 89/48. Ως εκ τούτου, δυνάμει της οδηγίας 2005/36 εξακολουθούν να υφίστανται, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, οι υποχρεώσεις τις οποίες επέβαλε η οδηγία 89/48/ΕΟΚ στα κράτη μέλη.

73. Τα κράτη μέλη αντιτάσσουν μια διαφορετική ερμηνεία της ρυθμίσεως που απορρέει από αυτές τις δύο διατάξεις, η οποία στηρίζεται κατ' ουσίαν στην οριοθέτηση του οριζόμενου με αρνητικούς όρους στη δεύτερη εκ των δύο αυτών διατάξεων πεδίου εφαρμογής της, ήτοι σε μια διαφορετική ερμηνεία της διατυπώσεως «δραστηριότητες που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας».

71. Εντεύθεν συνάγεται ότι η προσφυγή είναι παραδεκτή και πρέπει να απορριφθεί η ένσταση απαραδέκτου που πρότεινε η Γερμανία, διότι αυτή αφορά τις απορρέουσες από την οδηγία 2005/36 υποχρεώσεις οι οποίες ίσχυαν και δυνάμει της καταργηθείσας οδηγίας.

74. Πράγματι, θα μπορούσε να λεχθεί εξαπλουστευμένα ότι, ενώ για την Επιτροπή το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ αποτελεί κατ' ουσίαν διάταξη η οποία περιορίζεται στην έννοια του «καταναγκασμού», τα κράτη μέλη συνηγορούν υπέρ μιας σαφώς πιο διασταλτικής ερμηνείας, υπό την έννοια ότι η διάταξη καλύπτει κάθε μορφή αποφάσεως η οποία παράγει ιδιαίτερες συνέπειες διαφορετικές από αυτές που παράγουν οι πράξεις των ιδιωτών.

53 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 9ης Νοεμβρίου 1999, C-365/97, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1999, σ. I-7773, σκέψη 36), και της 5ης Ιουνίου 2003, C-145/01, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2003, σ. I-5581, σκέψη 17).

1. Τρεις εισαγωγικές γενικές παρατηρήσεις

75. Θα πρέπει ευθύς εξ αρχής να διατυπωθούν τρεις γενικές εκτιμήσεις οι οποίες αφορούν, πρώτον, τη δομή του κανόνα που απορρέει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, δεύτερον το περιεχόμενο ή, μάλλον, τη συστηματική διάρθρωση του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ και, τρίτον, την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

α) Η ρύθμιση την οποία παρέβησαν τα κράτη κατά την άποψη της Επιτροπής: τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ

76. Όπως ελέχθη, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι συντρέχει περίπτωση παραβάσεως της συνολικής ρυθμίσεως που απορρέει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ από την οποία συνάγεται το πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Η ιδιαιτερότητα αυτής της παραβάσεως, η οποία στοιχειοθετείται από τον συνδυασμό δυο διατάξεων της Συνθήκης, χρήζει ενός πρώτου σχολιασμού.

77. Πράγματι, τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ αποτελούν ρυθμιστική ενότητα περιλαμβάνουσα έναν κανόνα (ελευθερία εγκαταστάσεως) και μία εξαίρεση (δραστηριότητες συνδεόμενες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας), που ορίζουν με τον τρόπο αυτόν το πεδίο εφαρμογής τους. Από τον συνδυασμό των δύο διατάξεων συνάγεται η κρίσιμη για την παρούσα υπόθεση ρύθμιση. Συνεπώς, δεν πρόκειται για κανόνα (άρθρο 43 ΕΚ) ο οποίος περιλαμβάνει απλώς μία *εξαίρεση* από το πεδίο εφαρμογής του (άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ), αλλά έναν άλλον κανόνα: τον κανόνα ο οποίος καθορίζει το πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως για την άσκηση δραστηριοτήτων οι οποίες *δεν* συνδέονται με τη συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Τούτο είναι το πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης ελευθερίας, την οποία κατοχυρώνει η Συνθήκη, και αυτό είναι το νόημα της ενέργειας της Επιτροπής να κινήσει διαδικασία λόγω παραβάσεως των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

78. Αφετέρου, αυτή είναι η ουσιαστική διαφορά η οποία διακρίνει, από λειτουργικής απόψεως, τα δύο εδάφια του άρθρου 45 ΕΚ. Το πρώτο εδάφιο προσδιορίζει, όπως προελέχθη, κατά τρόπο άμεσο και πλήρη *(ολοκληρωμένο),* έστω και με αρνητικούς όρους, το πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας, ορίζοντας ότι εξαιρούνται από αυτό οι δραστηριότητες που συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας («εξαιρούνται από την εφαρμογή»). Αντιθέτως, το δεύτερο εδάφιο παρέχει απλώς τη δυνατότητα να επιβληθούν μέσω διατάξεων του παράγωγου δικαίου πρόσθετοι περιορισμοί του πεδίου εφαρμογής της ελευθερίας που κατοχυρώνει η Συνθήκη, όπως τούτο προκύπτει από το συνδυασμό του άρθρου 43 και του πρώτου εδαφίου του άρθρου 45. Αυτή η γενική δυνατότητα ad hoc αποκλίσεως από το πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας, έστω και αν μέχρι τούδε δεν έχει γίνει χρήση της δυνατότητας αυτής, εξέρχεται τελείως του αντικειμένου των υπό κρίση προσφυγών. Εντούτοις, η αντίθεση της προς τη διάταξη

του πρώτου εδαφίου παρέχει τη δυνατότητα να γίνει κατανοητή και σαφής η λειτουργία και η έκταση εφαρμογής του.

79. Ως εκ τούτου, πρέπει να τονιστεί ότι το άρθρο 43 ΕΚ δεν κατοχυρώνει μια ελευθερία, ήτοι την ελευθερία εγκαταστάσεως, στην οποία *εν συνεχεία* εισάγει εξαίρεση το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Δεν πρόκειται, επομένως, για εξαίρεση από την εφαρμογή ενός κανόνα, αλλά για εξαίρεση η οποία αποτελεί συστατικό στοιχείο του κανόνα ο οποίος ορίζει, στο πλαίσιο της Συνθήκης, το πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας. Ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να καταστήσουν αποτελεσματική την ελευθερία εγκαταστάσεως για οικονομικές δραστηριότητες οι οποίες δεν συνδέονται, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Στη συνέχεια, θα αναφέρομαι στην έκταση εφαρμογής του άρθρου 43, την οποία οριοθετεί το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ως το «αρνητικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως».

«δραστηριότητες» οι οποίες «συνδέονται […] με την άσκηση δημόσιας εξουσίας», υπονοεί ένα *ξένο σώμα* στη φαινομενολογία της σύγχρονης δημόσιας εξουσίας. Η διάκριση του δημόσιου από τον ιδιωτικό τομέα, ή –εάν είναι προτιμότερη η διατύπωση αυτή– του κράτους από την κοινωνία, που αποτελεί χαρακτηριστικό του σύγχρονου πολιτικού κόσμου, έχει κατ' αρχήν ως συνέπεια ότι, σήμερα, δεν υπάρχουν πλέον δραστηριότητες συμμετοχής στη δημόσια εξουσία οι οποίες να κείνται εκτός αυτών των τριών εξουσιών επί των οποίων θεωρείται ότι στηρίζεται η δημόσια εξουσία. Μια ιδιωτικοποιημένη (ή μη κρατικοποιημένη) οικονομική δραστηριότητα, η οποία έχει εντούτοις τον χαρακτήρα της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, είναι ως εκ τούτου κάτι σχετικά *αναπάντεχο* στη συστηματική διάρθρωση της Συνθήκης. Και, ωστόσο, αυτό που ορίζει το σημερινό άρθρο 51 της ΣΛΕΕ είναι αυτό ακριβώς που όριζε παλαιότερα το άρθρο 45 ΕΚ, καθώς και, ανατρέχοντας στο απώτατο παρελθόν, το πρώτο κείμενο της Συνθήκης ΕΟΚ του 1957. Η ίδια διάταξη απαντά, κατά τα λοιπά, στα άρθρα 23 και 27 της Συμφωνίας για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Ενώσεως Ελεύθερων Συναλλαγών.

β) Οι δυσχέρειες στην ερμηνεία του περιεχομένου του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ

80. Η δεύτερη γενική εισαγωγική παρατήρηση άπτεται της ουσίας. Πράγματι, είναι ευθύς εξ αρχής σαφές ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, καθόσον αναφέρεται σε οικονομικές

81. Είναι εύλογο να θεωρηθεί ότι η διαρκής παρουσία της διατάξεως αυτής καθ' όλη την εξέλιξη του πρωτογενούς δικαίου εξυπηρετεί ένα σκοπό ο οποίος πρέπει να αποτελεί έκφανση μιας βασικής φιλοσοφίας [54]. Και η μόνη λογική εξήγηση προς τούτο είναι το

54 — Βλ. Chr. Tomuschat, «Der Vorbehalt der Ausübung öffentlicher Gewalt in den Berufsfreiheitsregelungen des EWG-Vertrages und die freie Advokatur im Gemeinsamen Markt», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 27 (1967), σ. 53 επ.

γεγονός ότι τα κράτη μέλη, με την ιδιότητά τους ως συντακτών των συνθηκών, και, ενίοτε, στηριζόμενα στον δικό τους νομικό πολιτισμό και παράδοση, έδωσαν έμφαση στο γεγονός ότι τουλάχιστον σε ορισμένα εξ αυτών η εκάστοτε έννομη τάξη τους γνωρίζει συγκεκριμένες δραστηριότητες οι οποίες μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, πλην όμως δεν ασκούνται από τους φορείς ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, αλλά, αντιθέτως, έχουν τη μορφή οικονομικών δραστηριοτήτων ή δραστηριοτήτων τις οποίες αναπτύσσουν επιχειρηματίες. Μια συλλογιστική η οποία θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι *δεν είναι νοητή,* μεταξύ των υφισταμένων δραστηριοτήτων, καμία δραστηριότητα η οποία θα μπορούσε να χαρακτηριστεί με τον τρόπο αυτόν θα δημιουργούσε ορισμένες επιφυλάξεις ως προς τη βασιμότητα της ερμηνείας αυτής.

82. Ένα άλλο ζήτημα είναι αν μπορεί να θεωρηθεί ότι σκοπός του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ είναι να παράσχει στα κράτη την εξουσιοδότηση να προβαίνουν σε απροσδιόριστη ή γενική ιδιωτικοποίηση της πολιτικής εξουσίας (μια ιδιότυπη «devolution») που να της προσδίδει την έννοια της «οικονομικής δραστηριότητας». Φρονώ ότι τούτο δεν συμβαίνει. Αντιθέτως, το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ πρέπει να θεωρηθεί όχι τόσο ως διάταξη που αφορά το μέλλον αλλά μάλλον ως διάταξη *με παρελθόν*. Ίσως η πλέον ορθή ερμηνεία του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ είναι ότι η Συνθήκη σκοπίμως άφησε ορισμένες οικονομικές δραστηριότητες εκτός της ελευθερίας εγκαταστάσεως οι οποίες, κατ' εξαίρεσιν, εξακολουθούν να συνδέονται με την πολιτική εξουσία του κράτους. Βεβαίως, η Συνθήκη αφήνει τα κράτη μέλη απολύτως ελεύθερα να διατηρήσουν ή να καταργήσουν αυτού του είδους τις οικονομικές δραστηριότητες. Ωστόσο, καθόσον τα κράτη διατηρούν τις δραστηριότητες αυτές, η Συνθήκη επιτάσσει ευθέως τον αποκλεισμό τους από την ελευθερία εγκαταστάσεως. Υπό την έννοια αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποτελεί ένα είδος προαιρετικής ρήτρας stand still.

γ) Η ενσωμάτωση της αρχής της αναλογικότητας

83. Στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, τα κράτη μέλη υποστήριξαν ότι κατά την εφαρμογή των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ δεν επιτρέπεται ο έλεγχος της αναλογικότητας. Με τον τρόπο αυτόν, τα καθών και τα παρεμβαίνοντα κράτη μέλη υποστηρίζουν ότι, όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, δεν πρέπει να πραγματοποιείται καμία στάθμιση η οποία να επιτρέπει τη σταδιακή εφαρμογή του κανόνα δικαίου. Αυτήν ακριβώς τη λειτουργία της διαβαθμίσεως επιτελεί η αρχή της αναλογικότητας, οσάκις εφαρμόζεται σε μια εξαίρεση από τις ελευθερίες, δεδομένου ότι η αρχή αυτή είναι το μέσο που πρέπει να χρησιμοποιείται προκειμένου να διαπιστώνεται κατά πόσον είναι αναγκαίος ο περιορισμός μιας ελευθερίας προκειμένου να επιτευχθούν θεμιτοί σκοποί που άπτονται της

δημόσιας τάξεως, ασφάλειας ή υγείας [55]. Τα καθών εν προκειμένω κράτη ομογνωμονούν στο ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ δεν επιτρέπει την άσκηση ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, αλλά αποτελεί μια ούτως ειπείν δυαδική διάταξη: είτε εφαρμόζεται είτε όχι, ωστόσο δεν παρέχει στον ερμηνευτή κανένα περιθώριο για στάθμιση.

84. Πράγματι, σε όλες τις υποθέσεις που ήχθησαν ενώπιον του Δικαστηρίου με αντικείμενο την ερμηνεία του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, ο έλεγχος περιορίστηκε στη διευκρίνιση του ζητήματος αν η δραστηριότητα μετέχει άμεσα και πραγματικά στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Εντούτοις, πρέπει επίσης να τονιστεί, όπως θα εκθέσω αναλυτικότερα στη συνέχεια, ότι μέχρι τούδε το Δικαστήριο ουδέποτε αντιμετώπισε την ανάγκη, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, να εκτείνει τον έλεγχό του πέραν του πρώτου σταδίου, δεδομένου ότι είχε πάντοτε τη δυνατότητα, κατόπιν μιας πρώτης εννοιολογικής προσεγγίσεως, να αποφανθεί ότι η επίμαχη δραστηριότητα δεν μετείχε στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Οι διαφορές, δηλαδή, στις οποίες το Δικαστήριο κλήθηκε να ερμηνεύσει το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, μπορούσαν να επιλυθούν χωρίς να απαιτείται η ανάλυση των λεπτομερειών της εννοιολογικής κατασκευής της κατηγορίας «δημόσια εξουσία» [56]. Αντιθέτως, στην πιθανή περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, το Δικαστήριο πρέπει να προχωρήσει τη συλλογιστική του εις βάθος. Σε αυτό το δεύτερο στάδιο, η ερμηνεία έγκειται στη διευκρίνιση του ζητήματος εάν το προσβαλλόμενο εθνικό μέτρο, λαμβανομένου υπόψη του βαθμού κατά τον οποίον η δραστηριότητα μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, είναι αναγκαίο για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκουν τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

85. Ως εκ τούτου, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ επιδέχονται τον έλεγχο της αναλογικότητας.

86. Στην περίπτωση αυτών των δύο διατάξεων, ο έλεγχος της αναλογικότητας χωρεί, εφόσον παρίσταται ανάγκη, όπως ακριβώς ο έλεγχος στον οποίον προβαίνει το Δικαστήριο με τη νομολογία του [57] που σταθμίζει (1) τη δυναμική του ληφθέντος μέτρου, αφενός, και (2) την έκταση κατά την οποία η επίμαχη δραστηριότητα μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, αφετέρου. Όσο πιο ευθεία και άμεση είναι η συμμετοχή αυτή, τόσο μεγαλύτερο είναι το φάσμα των μέτρων που καλύπτει το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Όσο λιγότερο άμεση είναι η συμμετοχή αυτή τόσο περιορίζεται ο αριθμός και η δυναμική των μέτρων που η διάταξη αυτή δικαιολογεί.

55 — Άρθρο 46, παράγραφος 1, ΕΚ. Η διάταξη αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, όπως προκύπτει από μια πλούσια νομολογία, υπό την έννοια ενός περιπτωσιολογικού ελέγχου της αναλογικότητας. Βλ. στην πρόσφατη νομολογία, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, C-196/04, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (Συλλογή 2006, σ. I-7995, σκέψεις 61 επ.), και της 3ης Οκτωβρίου 2006, C-452/04, Fidium Finanz (Συλλογή 2006, σ. I-9521, σκέψη 46). Σε σχέση με την αρχή και τον ρόλο της ως κανόνος σταθμίσεως στο πλαίσιο των ελευθεριών, βλ., επίσης, Tridimas, T., *The General Principles of EU Law,* 2η έκδοση, Οξφόρδη 2006, σ. 193, και Galetta, D.-U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo,* Μιλάνο, 1998, σ. 103 επ.

56 — Βλ., αντί πολλών, M. Henssler/M. Filian, «Die Ausübung hoheitlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 EG», *Europarecht*, 2005, σ. 192.

57 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 55 νομολογία.

2. Η δραστηριότητα που μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας

α) Η νομολογία του Δικαστηρίου

87. Από μια επισκόπηση του παρόντος σταδίου εξελίξεως της νομολογίας επί των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ το πρώτο στοιχείο που προκύπτει είναι ότι το Δικαστήριο κατ' επανάληψη έχει τονίσει την ανάγκη συσταλτικής ερμηνείας. Ήδη από το 1974, στο πλαίσιο της υποθέσεως Reyners [58] κατέστη σαφές ότι η νομολογία σκόπευε να περιορίσει την εφαρμογή της διατάξεως σε ένα στενό πεδίο. Απόδειξη της προσεγγίσεως αυτής είναι το γεγονός ότι μετά από ήμισυ και πλέον αιώνα νομολογίας και μετά από άνω των δεκαπέντε δημοσιευθεισών αποφάσεων, το Δικαστήριο δεν έχει μέχρι τούδε διαπιστώσει ότι μια συγκεκριμένη δραστηριότητα καλύπτεται από τα άρθρα 43 και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

88. Δεύτερον, η νομολογία είχε διευκρινίσει ότι ο όρος «δραστηριότητα» δεν είναι συνώνυμος του όρου «επάγγελμα». Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι μια δραστηριότητα μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν συνεπάγεται per se ότι τα άρθρα 43 και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ εκτείνεται σε όλες τις λοιπές δραστηριότητες που ασκεί ο οικείος επαγγελματίας. Η συλλογιστική αυτή οδήγησε το Δικαστήριο να αποφανθεί ότι μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες οι δραστηριότητες δημόσιας εξουσίας δεν μπορούν να διακριθούν από τις λοιπές είναι δυνατός ο περιορισμός της εμβέλειας και της εφαρμογής των άρθρων 43 και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ σε σχέση με μια ολόκληρη κατηγορία επαγγελματιών. Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφασή του Reyners, δεν μπορεί να ληφθεί απόφαση αφορώσα το σύνολο ενός επαγγέλματος «όταν, στο πλαίσιο ενός ανεξαρτήτου επαγγέλματος, οι δραστηριότητες που συνδέονται ενδεχομένως με την άσκηση δημόσιας εξουσίας αποτελούν στοιχείο που μπορεί να αποσπαστεί από το σύνολο της οικείας επαγγελματικής δραστηριότητας» [59].

89. Τρίτον, το Δικαστήριο τόνισε στην απόφαση Reyners ότι το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ περιορίζεται σε δραστηριότητες «οι οποίες συνιστούν, αυτές καθαυτές, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας» [60], χωρίς να μπορούν τα κράτη μέλη να εκδώσουν συναφώς μονομερείς διατάξεις οι οποίες να διευρύνουν ή να περιορίζουν το πεδίο αυτό [61].

90. Τέλος, το τελευταίο στοιχείο που πρέπει να επισημανθεί στη νομολογία είναι η ανάγκη να αναλύονται οι ειδικές λειτουργίες που ασκούνται με την εκάστοτε δραστηριότητα, και δη υπό την έννοια ενός επισταμένου

58 — Απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974, 2/74 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 317).

59 — Απόφαση Reyners (σκέψη 47).

60 — Απόφαση Reyners (σκέψη 45).

61 — Απόφαση της 15ης Μαρτίου 1988, 147/86, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 1988, σ. 1637, σκέψη 8).

ελέγχου των συγκεκριμένων περιστάσεων της εκάστοτε περιπτώσεως που υποχρεώνουν το Δικαστήριο να εμβαθύνει σε ζητήματα του εθνικού δικαίου που δεν μπορούν πάντοτε να επιλυθούν ευχερώς. Έτσι, από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως Reyners κατέστη σαφές ότι τα χαρακτηριστικά στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν για την εφαρμογή του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ πρέπει «να κρίν[ονται] χωριστά για κάθε κράτος μέλος σύμφωνα με τις ισχύουσες εθνικές διατάξεις που αφορούν την οργάνωση και την άσκηση του εν λόγω επαγγέλματος» [62]. Το χαρακτηριστικό αυτό συνέβαλε ώστε η νομολογία να καταστεί περιπτωσιολογική, λακωνική και προσηλωμένη στις ιδιαιτερότητες της εκάστοτε δραστηριότητας. Τούτο συμβαίνει σε τέτοια έκταση ώστε επί του παρόντος δεν υπάρχει καμία απόφαση στην οποία το Δικαστήριο να έχει διευκρινίσει το περιεχόμενο των εννοιών «άμεσος», «ειδικός» ή «δημόσια εξουσία».

91. Όσον αφορά τα πρακτικά αποτελέσματα της νομολογίας αυτής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το Δικαστήριο δεν έχει καταλήξει, με τις μέχρι τούδε εκδοθείσες αποφάσεις του, στο συμπέρασμα ότι μια δραστηριότητα μετέχει κατά τρόπο άμεσο και ειδικό στην άσκηση δημόσιας εξουσίας [63]. Το επάγγελμα του δικηγόρου [64], το επάγγελμα του διδάσκοντος ή η διεύθυνση φροντιστηρίων [65], η διαχείριση συστημάτων πληροφορικής για δημόσιες διοικητικές αρχές [66], οι οικονομικοί ελεγκτές ασφαλιστικών εταιριών [67], η διενέργεια τεχνικών ελέγχων σε οχήματα [68], η πώληση λαχνών και οι λαχειοφόρες αγορές [69], οι δραστηριότητες ιδιωτικής ασφάλειας [70], οι δημόσιες υπηρεσίες πρώτων βοηθειών [71] ή οι ιδιωτικοί οργανισμοί ελέγχου γεωργικών προϊόντων βιολογικής παραγωγής [72], όλες αυτές οι δραστηριότητες υποβλήθηκαν στη βάσανο του Δικαστηρίου και σε όλες τις περιπτώσεις έγινε δεκτό ότι οι δραστηριότητες αυτές δεν συνδέονταν με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ [73].

62 — Απόφαση Reyners (σκέψη 49).

63 — Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανία φρονεί ότι το Δικαστήριο κατέληξε, με την απόφασή του της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-55/93, Van Schaik (Συλλογή 1994, σ. I-4837) στο συμπέρασμα ότι μια οικονομική δραστηριότητα μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε με την ανωτέρω απόφασή του, και συγκεκριμένα με τη σκέψη του 16, ότι η παραχώρηση της εξουσίας τεχνικού ελέγχου από ένα κράτος μέλος σε συνεργεία εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη συνεπάγεται την επέκταση ενός προνομίου δημόσιας εξουσίας πέραν των ορίων της εθνικής επικράτειας. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η δυνατότητα χορηγήσεως αδειών, και όχι η οικονομική δραστηριότητα, την άσκηση της οποίας επιτρέπει η άδεια, είναι αυτή που μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

64 — Απόφαση Reyners.

65 — Απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος.

66 — Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1989, σ. 4035).

67 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1993, C-42/92, Thijssen (Συλλογή 1993, σ. I-4047).

68 — Απόφαση της 22ας Οκτω βρίου 2009, C-438/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2009, σ. I-10219), και προπαρατεθείσα απόφαση Van Schaik.

69 — Απόφαση της 26ης Απριλίου 1994, C-272/91, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1994, σ. I-1409).

70 — Αποφάσεις της 29ης Οκτωβρίου 1998, C-114/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 1998, σ. I-6717), της 9ης Μαρτίου 2000, C-355/98, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2000, σ. I-1221), της 31ης Μαΐου 2001, C-283/99, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2001, σ. I-4363), και της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-465/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2007, σ. I-11091).

71 — Απόφαση της 29ης Απριλίου 2010, C-160/08, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2010, σ. I-3713).

72 — Αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 2007, C-404/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2007, σ. I-10239), και C-393/05, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Συλλογή 2007, σ. I-10195).

73 — Τούτο δεν σημαίνει ότι το Δικαστήριο αντιπαρήλθε σιγή τις πιθανές δραστηριότητες που εμπίπτουν στο άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, όπως φαίνεται από την προπαρατεθείσα απόφαση Van Schaik, ή ακόμη από το πλαίσιο του άρθρου 39, παράγραφος 4, που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, το οποίο κάνει, ως obiter dicta, σαφείς παραπομπές σε δραστηριότητες οι οποίες θα μπορούσαν να μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, βλ. π.χ. για την αστυνομία και τα πρόσωπα που βεβαιώνουν την αυθεντικότητα εγγράφων απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Συλλογή 2003, σ. I-10391).

β) Η απαιτούμενη εμβάθυνση στην έννοια της δημόσιας εξουσίας

92. Όπως προελέχθη, από τη μέχρι τούδε νομολογία ελάχιστα είναι τα στοιχεία που μπορούν να συναχθούν για έναν ακριβέστερο προσδιορισμό της φύσεως ή της ποιότητας της «δημόσιας εξουσίας» υπό την έννοια που έχει στην υπό εξέταση διάταξη. Για τον ορισμό της δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ[74] είναι αδύνατο να αποφευχθεί ένας ορισμένος *προϊδεασμός* σε σχέση με την έννοια της δημόσιας εξουσίας ως κοινής κατηγορίας της θεωρίας του κράτους η οποία κατ' ανάγκην καταλαμβάνει την Ένωση ως κοινότητα κρατών[75].

93. Υπό την έννοια αυτή, η «δημόσια εξουσία» είναι πρωτίστως «εξουσία», ήτοι ικανότητα επιβολής μιας συμπεριφοράς σύμφωνης προς μια ακαταμάχητη βούληση. Βάσει μιας πρόθυμης αποδοχής της, και στην ύψιστη έκφρασή της, η ικανότητα αυτή ανήκει αποκλειστικά στο κράτος, ήτοι στον θεσμό στον οποίον προσωποποιείται η έννομη τάξη ως μέσο της διοικήσεως και ασκήσεως της νόμιμης βίας[76]. Ως εκ τούτου, δημόσια εξουσία είναι η εξουσία του κυριάρχου, qui superiorem non recognoscens in regno suo.

94. Τούτο σημαίνει ότι στο κράτος δεν υπάρχει πλέον νόμιμη βία πέραν αυτής την οποία ασκεί η δημόσια εξουσία είτε προς όφελος της υπάρξεως του κράτους και της επιτεύξεως των σκοπών του (γενικό συμφέρον) είτε στην υπηρεσία των νόμιμων προσδοκιών των ιδιωτών στις μεταξύ τους σχέσεις (ιδιωτικό συμφέρον). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, τούτο συμβαίνει πάντοτε με την τήρηση των προϋποθέσεων που καθορίστηκαν ανωτέρω[77].

95. Βεβαίως, ο σκοπός που υπηρετεί η βία της οποίας το μονοπώλιο έχει και ασκεί το κράτος αποτελεί ένα πρώτο κριτήριο για τη διάκριση μεταξύ δημόσιας εξουσίας και ιδιωτών. Πράγματι, η δημόσια εξουσία οφείλει να μεριμνά για την επίτευξη αυτών των γενικών σκοπών που αποτελούν τη νομιμοποιητική βάση της συγκεκριμένης κρατικής μορφής την οποία έχει επιλέξει η πολιτική εξουσία (χαρακτηριστικό παράδειγμα στον ευρωπαϊκό χώρο είναι το κοινωνικό και το δημοκρατικό κράτος δικαίου). Αντιθέτως, οι ιδιώτες μπορούν να επιδιώκουν την ικανοποίηση των ιδιωτικών συμφερόντων τους στο πλαίσιο της

74 — Κατά τα λοιπά, οι διάφορες γλωσσικές αποδόσεις του άρθρου αυτού χρησιμοποιούν αδιάκριτα δυο έννοιες οι οποίες, από θεωρητικής απόψεως, μπορούν να παρουσιάζουν ορισμένες λεπτές διαφορές, ήτοι την έννοια της «ισχύος», αφενός, και της «δημόσιας εξουσίας», αφετέρου, η πρώτη έννοια χρησιμοποιείται στην απόδοση στη γαλλική («l'exercice de l'autorité publique»), στην αγγλική («the exercise of official authority»), στην πορτογαλική («exercício da autoridade pública») στη ρουμανική («exercitării autorității publice»), και στη μαλτέζικη («l-eżerċizzju ta' l-awtorità pubblika»), ενώ προτιμάται η έκφραση «δημόσια εξουσία» στην Ισπανική («ejercicio del poder público»), στη γερμανική «Ausübung öffentlicher Gewalt»), στην ιταλική («esercizio dei pubblici poteri»), και στη σουηδική («utövandet av offentlig makt»).

75 — Έστω και αν τελικώς η διάπλαση της εννοίας αυτής πρέπει να εναρμονίζεται με το δίκαιο της Ενώσεως υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι το Δικαστήριο, προβαίνοντας σε αυθεντική ερμηνεία του, προσδιορίζει το περιεχόμενό του λαμβάνοντας πάντα ως αφετηρία τις διάφορες εθνικές προσεγγίσεις σε σχέση με την επίμαχη έννοια· βλ., αντί άλλων, M. Schlag, Art. 45, *EU-Kommentar* (επιμέλεια J. Schwarze), 2η έκδοση, Baden-Baden, 2009.

76 — Βλ., από την εκτενή βιβλιογραφία, A. Passerin d'Entreves, *La dottrina dello Stato*, Giappichelli, Τορίνο, 1962.

77 — Συναφώς δεν εξετάζεται, προφανώς, η περίπτωση του μονοπωλίου βίας ενός άλλου κράτους το οποίο συνυπάρχει με το πρώτο διαφυλασσομένων των αντίστοιχων πεδίων κυριαρχίας τους τα οποία καθορίζει το διεθνές δίκαιο.

αυτονομίας τους ως ατόμων. Και μπορούν να πράξουν τούτο χρησιμοποιώντας, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει η έννομη τάξη, τα μέσα εξαναγκασμού που διαχειρίζεται η δημόσια εξουσία τα οποία στην περίπτωση αυτή αποτελούν κατ' αρχήν όργανο στην υπηρεσία συμφερόντων που δεν έχουν γενικό χαρακτήρα.

96. Συνεπώς, το πλέον συνηθισμένο κριτήριο που χρησιμοποιείται παραδοσιακά για να εντοπιστεί η ύπαρξη της δημόσιας εξουσίας είναι αυτό της ικανότητας ασκήσεως δημόσιας εξουσίας για τη μονομερή επιβολή της βουλήσεως, ήτοι χωρίς να χρειάζεται η συναίνεση του συμμορφουμένου προς αυτήν. Αντιθέτως, ο ιδιώτης μπορεί να επιβάλλει τη βούλησή του έναντι άλλων ιδιωτών μόνο με τη συναίνεσή τους.

97. Βεβαίως, τα πράγματα δεν είναι τόσο απλά όταν πρόκειται, όπως στις περιπτώσεις που εξετάζονται εν προκειμένω, για δημοκρατικό κράτος. Πράγματι, στις περιπτώσεις αυτές, η συναίνεση, με τη μία ή την άλλη μορφή είναι πάντοτε, σε τελευταία ανάλυση, αναγκαία. Αφετέρου, δεν είναι απόλυτη η παραδοχή ότι η βούληση της δημόσιας εξουσίας επιβάλλεται κατά τρόπο μη επιδεχόμενο αμφισβητήσεων. Και υπό το πρίσμα του κράτους δικαίου, που αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό της Ενώσεως, οποιαδήποτε χρήση της δημόσιας εξουσίας υπόκειται σε έλεγχο. Στην πραγματικότητα, υπό το πρίσμα αυτό, η κυρίαρχη εξουσία του δημοκρατικού κράτους είναι περισσότερο auctoritas και όχι αμιγώς imperium [78]. Τούτο σημαίνει κυριαρχική εξουσία η οποία ασκείται από την ίδια τη βούληση των υποτασσομένων σε αυτήν και διασφαλίζεται από τη νομιμότητα της προελεύσεως της κυριαρχικής βουλήσεως σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι μέσω της απλής επαπειλής του φυσικού καταναγκασμού [79].

98. Το στοιχείο αυτό συνεπάγεται ότι η εν λόγω έννοια δεν είναι μια απόλυτη, αλλά μια σχετική έννοια η οποία, ως εκ τούτου, επιδέχεται διαβαθμίσεις [80]. Όσο μεγαλύτερη είναι η ευχέρεια για την επιβολή μιας συμπεριφοράς, τόσο μεγαλύτερη είναι η εγγύτητα προς την ποιότητα της δημόσιας εξουσίας, αποκλειομένου σε κάθε περίπτωση ωστόσο του ακαταμάχητου και ακαταγώνιστου εξαναγκασμού.

99. Συνεπώς, για όλους αυτούς τους λόγους, η εφαρμογή του κριτηρίου του σκοπού (γενικό συμφέρον/ατομικό συμφέρον) ή του κριτηρίου του τρόπου επιβολής μιας υποχρεώσεως μέσω καταναγκασμού (μονομερής/διμερής) οδηγεί μοιραία σε αβέβαια αποτελέσματα. Πράγματι, στο σημείο αυτό οι

78 — Στην πραγματικότητα, η κυριαρχία είναι, ως γνωστόν, ποιότητα η οποία, δεδομένου ότι προσήκει στο κράτος, δεν μπορεί να διεκδικηθεί από κανένα όργανό του, όπως και στην περίπτωση του κράτους καθαυτού, στηρίζονται αποκλειστικώς στο Σύνταγμα: «δεν υφίσταται κράτος πέραν του Συντάγματος», «es gibt nur so viel Staat, wie die Verfassung konsituiert» (Häberle, P., *Europäische Verfassungslehre,* 6η έκδοση, Nomos, Baden-Baden, 2009, σ. 187, που συνοψίζει τις απόψεις των R. Smend και A. Arndt). Στο συνταγματικό κράτος, όπως έχει λεχθεί, δεν υπάρχει κυρίαρχος, καθόσον η κυριαρχία χαρακτηρίζει το κράτος στο σύνολό του. Kriele, M., *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimatitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Rowohlt Taschenbuch Verlag, Αμβούργο, 1975.

79 — Σε αυτή τη νομιμότητα της προελεύσεως έρχεται να προστεθεί η νομιμότητα η οποία απορρέει από την άσκησή της με γνώμονα τη λογική της διαδικασίας, βλ. στο πνεύμα αυτό, N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren,* εκδόσεις Luchterhand, Neuwied/Βερολίνο, 1969.

80 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, π.χ. Chr. Tomuschat (όπ.π., υποσημείωση 54), σ. 69.

εξαιρετικά ασαφείς έννοιες αποτελούν λίθο προσκόμματος καθώς εξαρτώνται από σχετικά μεγέθη και, ως εκ τούτου, δεν επιδέχονται ενός ελάχιστου βαθμού αντικειμενικότητας. Βεβαίως, πρόκειται για λειτουργικά κριτήρια οσάκις εφαρμόζονται σε αναμφισβήτητες περιπτώσεις ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των δραστηριοτήτων οι οποίες σχετίζονται άμεσα με την άσκηση των προνομίων κυριαρχίας (στρατός, σώματα ασφάλειας, δικαιοσύνη, κυβέρνηση). Ωστόσο, τα κριτήρια αυτά δεν επαρκούν για τον ενδεδειγμένο νομικό χαρακτηρισμό άλλων δημοσίων δραστηριοτήτων που συνδέονται με την άσκηση καταναγκασμού σε μικρότερο βαθμό, πλην όμως από ποιοτικής απόψεως διαφέρουν από τη δραστηριότητα που αναπτύσσουν οι ιδιώτες.

100. Εάν προχωρήσουμε τη συλλογιστική αυτή καταλήγουμε στη διαπίστωση ότι το σύγχρονο κράτος είναι, από ποιοτικής απόψεως, πολύ πιο περίπλοκη μορφή οργανώσεως της εξουσίας απ' ό,τι οι μέχρι τούδε γνωστές. Αυτές οι τελευταίες μορφές εξουσίας περιορίζονταν στη διαχείριση του φυσικού καταναγκασμού μέσω άκρως εξαπλουστευμένων διαδικασιών για τον καθορισμό των προϋποθέσεων ασκήσεώς του. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο προκειμένου να γίνει κατανοητό το φαινόμενο της δημόσιας εξουσίας σε όλη την περιπλοκότητά της, είναι σήμερα αναπόφευκτη στην πράξη η χρήση μιας εννοίας της δημόσιας εξουσίας δομημένης στη λογική της έννομης τάξεως εντός της οποίας η εξουσία αυτή ασκείται.

101. Στο πλαίσιο της συλλογιστικής αυτής, η έννομη τάξη αποτελεί μια διαδικασία οργανώσεως της ασκήσεως της νόμιμης εξουσίας η οποία ενδέχεται να καταλήξει στην εφαρμογή της σε μια συγκεκριμένη κατάσταση. Ούτως εχόντων των πραγμάτων, δεν υπάρχει λόγος να μη γίνει δεκτή η άποψη ότι οι πράξεις, στις οποίες η έννομη τάξη προβαίνει (ήτοι στις περιπτώσεις στις οποίες η διαδικασία της νόμιμης βίας ολοκληρώνεται με μια πράξη η οποία περατώνει τη διαδικασία αυτή προσδίδοντάς της οριστικό χαρακτήρα), αποτελούν την πλέον εντελή μορφή της έννομης τάξεως [81].

102. Βάσει της ανωτέρω συλλογιστικής, το αποφασιστικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μιας πράξεως ως προερχόμενης από τη δημόσια εξουσία είναι επομένως η φύση της σχέσεώς της προς την κρατική οργάνωση. Συγκεκριμένα, η ποιότητα μιας δραστηριότητας θα πρέπει να θεωρείται ότι υποδηλώνει τη συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας βάσει του κριτηρίου της εντάξεώς της (τον βαθμό κατά τον οποίο αυτή *ανήκει*) στην εν λόγω έννομη τάξη. Ως εκ τούτου, το κριτήριο δεν θα στηριζόταν στην απλή συμμόρφωσή της προς την εν λόγω έννομη τάξη, αλλά στην ενσωμάτωσή της ως πράξεως της έννομης τάξεως [82].

81 — Βλ., σε σχέση με την έννομη τάξη νοούμενη ως μια σειρά αναγωγών σε έναν πρωτογενή θετικό κανόνα δικαίου που εκφράζει την κυρίαρχη εξουσία, π.χ., H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2η έκδοση, Deuticke, Βιέννη, 1960.

82 — Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η έρευνα σε σχέση με το αν μια συγκεκριμένη δραστηριότητα μετέχει ή όχι στην άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν απαιτεί την κατάταξή της σε κάποια από τις τρεις εξουσίες και/ή λειτουργίες, ήτοι στη νομοθετική, στην εκτελεστική ή στη δικαστική, ιδίως σε αυτή την τελευταία, όπως συνέβη με τα προβληθέντα επιχειρήματα στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

103. Υπό την έννοια αυτή, η δικαστική εξουσία μπορεί να θεωρηθεί ως η πλέον χαρακτηριστική έκφραση της δημόσιας εξουσίας. Πράγματι, με τις αποφάσεις της δικαιοδοτεί οριστικά επί των εκάστοτε υποθέσεων και, υπό την έννοια αυτή, η έννομη τάξη συνταυτίζεται προς τις αποφάσεις αυτές [83]. Ωστόσο, για τον ίδιο λόγο, μπορεί επίσης να λεχθεί ότι αποτελούν δημόσια εξουσία πράξεις οι οποίες πληρούν την προϋπόθεση αυτή χωρίς ανάγκη κάποιας iurisdictio. Κατ' αρχάς, ο νόμος είναι εκτελεστός αφ' εαυτού, όπως επίσης εκτελεστές είναι οι διοικητικές διατάξεις ή οι διαταγές της κρατικής εξουσίας. Πρόκειται πάντοτε για πράξεις ή διατάξεις οι οποίες υπόκεινται στον δικαστικό έλεγχο, πλην όμως σε κάθε περίπτωση δεν χρήζουν κάποιας «*αδείας*» προκειμένου να αναπτύξουν άμεσα τα αποτελέσματά τους.

104. Βάσει των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι κανένας ιδιώτης δεν μπορεί να προβεί σε νομικές πράξεις δυνάμενες να επιβληθούν σε κάποιον τρίτο χωρίς την παρέμβαση της δημόσιας εξουσίας. Άπαξ αποκλειστεί η άσκηση εξαναγκασμού από ιδιώτες, η διεκδίκηση του δικαίου σε ατομικό επίπεδο απαιτεί πάντοτε μια άδεια με δημόσιο χαρακτήρα. Στις περιπτώσεις αυτές, η δημόσια εξουσία δεν περιορίζεται στον *έλεγχο* μιας πράξεως η οποία μπορεί αφ' εαυτής να έχει δεσμευτικά αποτελέσματα για έναν τρίτον, όπως συμβαίνει με τις πράξεις της διοικήσεως, της κυβερνήσεως ή της νομοθετικής εξουσίας. Αντιθέτως, η δημόσια εξουσία παρεμβαίνει πάντοτε, στις περιπτώσεις αυτές, ως *συντεταγμένη* εξουσία σε σχέση με την υποχρέωση της οποίας την εκπλήρωση απαιτεί ο ιδιώτης από έναν τρίτον. Πρόκειται επομένως για υποχρεώσεις που μπορούν να προκύψουν από σύμπτωση βουλήσεων (σύμβαση/αρχή της διαθέσεως), πλην όμως η εκπλήρωσή τους δεν μπορεί να απαιτηθεί από τον ιδιώτη παρά μόνον μέσω κρατικής παρεμβάσεως.

105. Συνεπώς, από το σύνολο των ανωτέρω συνάγεται, πάντοτε με τον βαθμό αφαιρέσεως που επιβάλλεται στην υπό κρίση υπόθεση, ότι μεταξύ των χαρακτηριστικών που έχει η δημόσια εξουσία στις διάφορες εθνικές παραδόσεις πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αυτό το οποίο εκφράζει την ικανότητά της να αναγάγει μια πράξη, μια απόφαση ή μια συμπεριφορά στην κρατική βούληση που μορφοποιείται μέσω της έννομης τάξεως. Πράγματι, αυτός είναι ο ελάχιστος κοινός παρανομαστής όλων αυτών των παραδόσεων οι οποίες θεωρούν ότι η δυνατότητα αναγωγής της συγκεκριμένης βουλήσεως στη γενική βούληση του κράτους αποτελεί το αποφασιστικό κριτήριο για την οριοθέτηση μεταξύ δημοσίου και ιδιωτών.

106. Οι ανωτέρω εκτιμήσεις συμβάλλουν στην εξέταση του κεντρικού ζητήματος που θέτει η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων με κάπως μεγαλύτερη ασφάλεια.

83 — A. Merkl, *Die Lehre von der Rechtskraft*, Deuticke, Λειψία, 1923.

3. Περί του ζητήματος αν η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων και, ειδικότερα, η δραστηριότητα της βεβαιώσεως της αυθεντικότητας ανήκουν στο αρνητικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

107. Ωστόσο, εξακολουθεί να είναι ενδεδειγμένη η εξής επισήμανση. Το ζήτημα του εάν η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων εμπίπτει στο λεγόμενο «αρνητικό πεδίο εφαρμογής» της ελευθερίας εγκαταστάσεως όχι μόνον έχει επιλυθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου –πράγμα το οποίο είναι πλέον αυτονόητο στο σημείο αυτό–, αλλά αποτέλεσε αντικείμενο έντονης και εξαντλητικής συζητήσεως η οποία αποτυπώνεται τόσο στα γραπτά υπομνήματα όσο και στη μακρά επ' ακροατηρίου συζήτηση της 27ης Απριλίου 2010. Βεβαίως, στη νομολογία απαντά το ένα ή το άλλο χωρίο το οποίο μπορεί να θεωρηθεί ότι στηρίζει μια καταφατική απάντηση [84]. Ωστόσο, μπορεί κατά κάποιο τρόπο να λεχθεί ότι το Δικαστήριο είχε τη δυνατότητα να εξετάσει το ζήτημα με τη δέουσα προσοχή.

108. Το γεγονός ότι η συζήτηση υπήρξε έντονη και αναλυτική καθίσταται σαφές από τις θέσεις που διατύπωσε το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σε διαφορετικές ημερομηνίες [85]. Το ίδιο μπορεί να λεχθεί, ανεξαρτήτως του αν υπάρχει μεγαλύτερη ή μικρότερη ασάφεια, για την προπαρατεθείσα τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36 στην οποία θα επιστρέψω κατωτέρω. Εν πάση περιπτώσει, είναι σαφές ότι καμία από τις δηλώσεις αυτές δεν μπορεί να υποκαταστήσει το Δικαστήριο στο έργο του ή να του αφαιρέσει το προνόμιο να έχει την τελευταία λέξη στην ερμηνεία των Συνθηκών.

α) Η βεβαίωση της αυθεντικότητας ως βασική δραστηριότητα των συμβολαιογράφων στα καθών κράτη μέλη

109. Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να τονιστεί πρώτον ότι τόσο τα κράτη όσο και η Επιτροπή αναγνωρίζουν ότι πυρήνας της δραστηριότητας των συμβολαιογράφων είναι η εξουσία για βεβαίωση της αυθεντικότητας και οι συνέπειες που αυτή παράγει: εκτελεστότητα και αποδεικτική ισχύ. Ορισμένα κράτη μέλη, όπως είναι το Βέλγιο και η Αυστρία, επισήμαναν την ύπαρξη διαφόρων βοηθητικών καθηκόντων τα οποία εκτελεί ο συμβολαιογράφος στις έννομες τάξεις τους και τα οποία περιέχουν στοιχεία δημόσιας εξουσίας. Εντούτοις, άπαντες, περιλαμβανομένης της Επιτροπής,

84 — Στην προπαρατεθείσα απόφαση Colegio de Oficiales de la Marina Mercante, το Δικαστήριο έκρινε σε μια περίπτωση η οποία αφορούσε ωστόσο το άρθρο 39, παράγραφος 4, ΕΚ ότι «το ισπανικό δίκαιο παρέχει [...] αρμοδιότητες συμβολαιογράφου και ληξιάρχου οι οποίες δεν μπορούν να εξηγηθούν μόνον από τις ανάγκες διακυβερνήσεως του πλοίου. Τέτοια καθήκοντα συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση προνομίων δημοσίας εξουσίας για σκοπούς διαφυλάξεως των γενικών συμφερόντων του κράτους της σημαίας τους πλοίου» (σκέψη 42).

85 — Βλ. τα ψηφίσματα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 18ης Ιανουαρίου 1994 και της 23ης Μαρτίου 2006 όπου διαπιστώνεται ότι το συμβολαιογραφικό επάγγελμα μετέχει κατά τρόπο άμεσο και ειδικό στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Το ψήφισμα του 2006 διακήρυσσε απερίφραστα ότι το Κοινοβούλιο «θεωρεί ότι το άρθρο 45 της Συνθήκης εφαρμόζεται πλήρως στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου καθ' εαυτόν». Η διαπίστωση αυτή στηρίζεται στο γεγονός ότι «η παραχώρηση ενός μέρους της εξουσίας από το κράτος αποτελεί πρωταρχικό στοιχείο σύμφυτο προς το επάγγελμα του συμβολαιογράφου, και λαμβανομένου υπόψη ότι η εξουσία αυτή ασκείται επί του παρόντος σε τακτική βάση και καταλαμβάνει μεγάλο μέρος των δραστηριοτήτων ενός συμβολαιογράφου».

συμφωνούν ότι η βεβαίωση της αυθεντικότητας με τις συνέπειες που αυτή παράγει αποτελεί τη δραστηριότητα που κατ' εξοχήν χαρακτηρίζει το επάγγελμα και άνευ της οποίας αυτό δεν θα είχε νόημα.

110. Το στοιχείο που κατέστησε δυνατή την από κοινού εξέταση των έξι προσφυγών λόγω παραβάσεως για τις ανάγκες των ανά χείρας προτάσεων έγκειται κυρίως στο ότι μπορεί να γίνει λόγος για «συμβολαιογραφική δραστηριότητα» με όρους που ισχύουν για όλες αυτές τις προσφυγές. Τούτο σημαίνει ότι μπορεί να γίνει λόγος, σε σχέση με τα έξι κράτη, για μια βασική δραστηριότητα της «βεβαιώσεως της αυθεντικότητας» της οποίας οι συνέπειες είναι σε μεγάλο βαθμό οι ίδιες στις διάφορες έννομες τάξεις. Βεβαίως, η μεταβολή της καταστάσεως αυτής ανήκει στη σφαίρα της κυριαρχίας των κρατών είτε διότι το κράτος μπορεί να αποφασίσει να ασκήσει απευθείας το ίδιο τις λειτουργίες αυτές μέσω των διοικητικών οργάνων του είτε διότι αποδυναμώνει σε μεγάλο βαθμό τις συνέπειες της παρεμβάσεως των συμβολαιογράφων στα «δημόσια» έγγραφα. Παράδειγμα για την πρώτη περίπτωση είναι η Πορτογαλία μέχρι της ενάρξεως της διαδικασίας αναμορφώσεως του επαγγέλματος του συμβολαιογράφου ή το παράδειγμα της Βάδης-Βυρτεμβέργης· παράδειγμα για τη δεύτερη περίπτωση θα μπορούσε ενδεχομένως να είναι και πάλι η Πορτογαλία ανάλογα με την έκταση της διαδικασίας αναμορφώσεως που επιχειρήθηκε την τελευταία δεκαετία [86]. Εν ολίγοις, η λύση του ζητήματος που θέτουν οι υπό κρίση προσφυγές πρέπει να δοθεί με αφετηρία τον νομικό χαρακτηρισμό ορισμένων συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων όπως αυτές ρυθμίζονται σήμερα στα οικεία κράτη. Τυχόν τροποποίηση της ρυθμίσεως αυτής ενδέχεται, όπως είναι προφανές, να επηρεάσει την απάντηση του Δικαστηρίου.

111. Επίσης, πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί, ακολουθώντας την απόφαση Reyners και όπως τονίστηκε ήδη ανωτέρω, ότι το αρνητικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως, όπως το ονομάζω, μπορεί να επεκταθεί στο σύνολο ενός επαγγέλματος μόνον όταν «οι δραστηριότητες που συνδέονται ενδεχομένως με την άσκηση δημοσίας εξουσίας αποτελούν στοιχείο που μπορεί να αποσπαστεί από το σύνολο της οικείας επαγγελματικής δραστηριότητας» [87]. Περαιτέρω, συμμερίζομαι την άποψη των κρατών μελών και της Επιτροπής ότι η βεβαίωση της αυθεντικότητας καθώς και οι συνέπειές της αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του συνόλου των δραστηριοτήτων ενός συμβολαιογράφου. Ως εκ τούτου, εάν επιβεβαιωθεί η άποψη ότι η δραστηριότητα αυτή συνεπάγεται άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, η δραστη-

86 — Βλ., ειδικά σε σχέση με την περίπτωση των συμβολαιογράφων στην Πορτογαλία, τις προτάσεις μου επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Πορτογαλίας που φέρουν την ίδια ημερομηνία με τις ανά χείρας προτάσεις (C-52/08).

87 — Προπαρατεθείσα απόφαση Reyners (σκέψη 47).

ριότητα των συμβολαιογράφων, νοούμενη ως επάγγελμα στο σύνολό του, εμπίπτει στη ρύθμιση του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

112. Στα έξι καθών κράτη, η αποστολή του συμβολαιογράφου έγκειται κυρίως στη σύνταξη εγγράφων τα οποία έχουν δύο βασικά χαρακτηριστικά: παρέχουν πλήρη αποδεικτική ισχύ και είναι εκτελεστά [88]. Βάσει μιας περιγραφής που ισχύει σε μεγάλο βαθμό για όλα αυτά τα κράτη και αν ληφθούν υπόψη όσα εκτίθενται στην αρχή των ανά χείρας προτάσεων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο συμβολαιογράφος προβαίνει σε βεβαίωση της αυθεντικότητας όταν τούτο του ζητείται από τα μέρη και ελέγχει τη νομιμότητα του εγγράφου του οποίου την αυθεντικότητα βεβαιώνει. Η μεσολάβηση του συμβολαιογράφου μπορεί να είναι υποχρεωτική ή προαιρετική ανάλογα με την πράξη την αυθεντικότητα της οποίας καλείται να βεβαιώσει, βάσει δε αυτής της μεσολαβήσεως γίνεται η διαπίστωση ότι συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις που απαιτεί ο νόμος για τη βεβαίωση της αυθεντικότητας καθώς και ότι τα μέρη έχουν ικανότητα δικαίου καθώς και δικαιοπρακτική ικανότητα [89].

113. Τα συμβολαιογραφικά έγγραφα παρέχουν πλήρη αποδεικτική ισχύ η οποία ισοδυναμεί προς αυτήν των εγγράφων που συντάσσουν κρατικές αρχές, αμφισβήτησή τους δε χωρεί μόνον ενώπιον των δικαστηρίων. Ο έλεγχος της εκτιμήσεως στην οποία προέβη ο συμβολαιογράφος μπορεί να διορθωθεί κατόπιν ασκήσεως ένδικου βοηθήματος, πλην όμως μόνο στο πλαίσιο μιας ειδικής διαδικασίας ελέγχου [90].

114. Επίσης, το συμβολαιογραφικό έγγραφο είναι εκτελεστό σε όλη την επικράτεια. Συνεπώς, η εκτέλεση δεν προϋποθέτει τη συναίνεση του οφειλέτη (προϋποθέτει όμως την επίδοση του εγγράφου) και η κίνηση της διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως ανήκει απευθείας στα αρμόδια προς τούτο δημόσια όργανα. Ο οφειλέτης, ο οποίος προτίθεται να αντιταχθεί στην εκτέλεση, μπορεί για τον σκοπό αυτό να ασκήσει ανακοπή ενώπιον των δικαστηρίων [91].

β) Η υπαγωγή της δραστηριότητας της βεβαιώσεως της αυθεντικότητας στην άσκηση δημόσιας εξουσίας

115. Η απάντηση στο ουσιαστικό εν τέλει ερώτημα που τίθεται με τις υπό κρίση προσφυγές λόγω παραβάσεως απορρέει σχεδόν αβίαστα από τις προεκτεθείσες σκέψεις σχετικά με τα κριτήρια βάσει των οποίων μπορεί να οριστεί η δημόσια εξουσία. Πράγματι, εάν ένα από τα πλέον χαρακτηριστικά στοιχεία του σύγχρονου κράτους είναι αυτό της συνδέσεώς του προς την έννομη τάξη, τότε η ικανότητα ασκήσεως μιας συγκεκριμένης δραστηριότητας που μπορεί να επηρεάσει τη διαμόρφωση της έννομης τάξεως ενδέχεται να συμβάλει αποφασιστικά στην εξεύρεση απαντήσεως.

116. Συνοψίζοντας ορισμένες από τις σκέψεις αυτές θα έλεγα ότι η βούληση του κράτους βρίσκει την οριστική έκφρασή της στις

88 — Βλ. σημεία 13, 20, 27, 34, 42 και 49 των ανά χείρας προτάσεων.

89 — Βλ. σημεία 14, 21, 28, 35, 36, 43 και 50 των ανά χείρας προτάσεων.

90 — Βλ. σημεία 15, 22, 29, 37, 44 και 51 των ανά χείρας προτάσεων.

91 — Βλ. σημεία 16, 23, 30, 38, 45 και 52 των ανά χείρας προτάσεων.

δικαστικές αποφάσεις, προτύπωση δε της βουλήσεως αυτής είναι δυνατή μέσω εγγράφων τα οποία είναι, ανάλογα με τον συντάκτη τους, περισσότερο ή λιγότερο άμεσα εκτελεστά. Όπως προελέχθη, αυτός ακριβώς ο βαθμός της αμεσότητας της εν λόγω εκτελεστότητας αποτελεί το πλέον αξιόπιστο κριτήριο προκειμένου να εντοπιστεί η ύπαρξη δημόσιας εξουσίας. Βεβαίως, κάθε αίτημα εκτελέσεως μπορεί να ανακοπεί με την άσκηση ένδικου βοηθήματος και, στην περίπτωση αυτή, είναι πάλι η δικαστική εξουσία η οποία δίδει την οριστική λύση. Πράγματι, αυτή η ειρηνοποιός λειτουργία που αποτελεί ίδιον της δικαστικής εξουσίας μπορεί να ασκηθεί επ' ευκαιρία της επιλύσεως μιας συγκεκριμένης διαφοράς, ιδίως στην περίπτωση αντικρουόμενων ιδιωτικών αξιώσεων (χαρακτηριστική περίπτωση είναι οι αξιώσεις που στηρίζονται στα δικαιώματα των ιδιωτών έναντι άλλων ιδιωτών στο πλαίσιο του αστικού δικαίου).

117. Πάντως, μια συγκεκριμένη εθνική έννομη τάξη μπορεί, και τούτο έχει ιδιαίτερη σημασία στη συνάφεια αυτή, να επιλέξει επίσης να *προλάβει* ούτως ειπείν τη διαφορά (και με τον τρόπο αυτόν να την αποφύγει). Και τούτο μπορεί ακριβώς να συμβεί δια της προσδόσεως σε συγκεκριμένες πράξεις και αποφάσεις ιδιωτών, οι οποίες σε άλλη περίπτωση δεν θα μπορούσαν να έχουν μεγαλύτερη αξία από αυτήν που προσήκει σε ιδιωτικές συμπεριφορές, δημόσιο χαρακτήρα (με νομική αποδεικτική ισχύ και εγγενή εκτελεστότητα). Μέσω αυτής της δημόσιας συμπράξεως σε πράξεις ιδιωτών, η δημόσια εξουσία προσδίδει ασφάλεια και σαφήνεια σε αυτές και επιφέρει την ειρήνη στις έννομες σχέσεις. Ανεξαρτήτως τούτου είναι προφανές ότι η δυνατότητα παρεμβάσεως των δικαστηρίων ουδέποτε αποκλείεται εάν, εν τέλει, ανακύψει διαφορά [92]. Αυτή η εκ των προτέρων ασκούμενη ειρηνοποιός λειτουργία, που είναι χαρακτηριστική της συμβολαιογραφικής δραστηριότητας της βεβαιώσεως της αυθεντικότητας εγγράφων, έχει χαρακτηριστεί, με κάποια ανακρίβεια, πλην όμως με ιδιαίτερη εκφραστικότητα, ως «προληπτική απονομή δικαιοσύνης».

118. Επομένως, με τη βεβαίωση της αυθεντικότητας οι συμβολαιογράφοι ασκούν κατά τρόπο άμεσο και ειδικό, στο εννοιολογικό πλαίσιο που παρατίθεται στα σημεία 92 και 105 των ανά χείρας προτάσεων, δραστηριότητα με δημόσιο χαρακτήρα υπό την έννοια ότι παρέχουν με τον τρόπο αυτόν εκ των προτέρων σε ιδιώτες την εξουσία να ασκήσουν το δικαίωμά τους πράγμα το οποίο, σε άλλη περίπτωση, θα έπρεπε να διεκδικήσουν κατά περίπτωση. Η μεσολάβηση ενός συμβολαιογράφου απαλλάσσει από την ανάγκη προσφυγής σε άλλη δημόσια εξουσία οσάκις προβάλλεται το γεγονός του οποίου την αυθεντικότητα έχει βεβαιώσει ο συμβολαιογράφος και παρέχει με τον τρόπο αυτόν στο έγγραφο αυξημένη, ήτοι δημόσια νομική ισχύ η οποία μπορεί να αμφισβητηθεί μόνον ενώπιον των δικαστηρίων (όπως τούτο συμβαίνει, κατά τα λοιπά, για κάθε πράξη της δημόσιας εξουσίας). Είναι προφανές ότι δεν είναι η ασυλία έναντι του δικαστικού ελέγχου, η οποία δεν μπορεί να υπάρξει σε ένα κράτος δικαίου, η καθοριστική ιδιότητα της δημόσιας εξουσίας, αλλά το αυξημένης σημασίας τεκμήριο νομιμότητας που ισχύει για τις πράξεις της και, ως εκ τούτου, ένα ορισμένο

92 — Βλ. συναφώς I. de Otto, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Μαδρίτη, 1989.

επίπεδο αυστηρότητας κατά τον καθορισμό των αναγκαίων για τον έλεγχο των πράξεων αυτών προϋποθέσεων.

119. Είναι προφανές ότι ο συμβολαιογράφος δεν ασκεί καταναγκασμό ούτε επιβάλλει μονομερώς υποχρεώσεις. Ωστόσο, όπως προελέχθη, τούτο δεν είναι το μόνο κριτήριο το οποίο καθορίζει το αν συντρέχει άσκηση δημόσιας εξουσίας. Η βεβαίωση της αυθεντικότητας προσδίδει στις ενέργειες των ιδιωτών δημόσιο χαρακτήρα υπό την έννοια ότι παρέχει σε αυτές εκ των προτέρων νομική αξία για την απόκτηση της οποίας οι ιδιώτες θα έπρεπε κατ' ανάγκη να προσφύγουν σε (άλλους) φορείς δημόσιας εξουσίας προκειμένου οι πράξεις αυτές να έχουν νομικά αποτελέσματα. Θα μπορούσε να λεχθεί ότι πρόκειται για δημόσια εξουσία η οποία δραστηριοποιείται στο πλέον εγγύς πεδίο των ιδιωτών που είναι αυτό –κατά συνεκδοχή– της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως. Εντούτοις, είναι αναμφισβήτητη η δημόσια διάστασή του, αν ληφθεί υπόψη η ικανότητά του να μεταβάλλει το αμιγώς ιδιωτικό σε δημόσιο και, με τον τρόπο αυτόν, να του προσδίδει τη δύναμη επιβολής που αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό της δημόσιας εξουσίας [93].

120. Διαφορετικό είναι το ζήτημα ότι η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων, λόγω της κατά πολύ μικρότερης εμπλοκής τους στην άσκηση δημόσιας εξουσίας εν στενή εννοία (σε σχέση προς τις αρμοδιότητες της κυρίαρχης εξουσίας), ενδέχεται να υπόκειται σε λιγότερο αυστηρές προϋποθέσεις απ' ό,τι η δραστηριότητα των φορέων ασκήσεως δημόσιας εξουσίας οι οποίοι μετέχουν σε μεγαλύτερη έκταση σε αυτήν ως εκφραστές της κυριαρχίας.

121. Ως εκ τούτου, και στον βαθμό που η βεβαίωση της αυθεντικότητας ανταποκρίνεται στη λειτουργία αυτή, φρονώ ότι πρόκειται για μια δραστηριότητα η οποία μετέχει, κατά τρόπο άμεσο και ειδικό, στην άσκηση δημοσίας εξουσίας προσδίδοντας μια χαρακτηριστική ποιότητα σε πράξεις, αποφάσεις και συμπεριφορές οι οποίες, ειδάλλως, δεν θα είχαν μεγαλύτερη νομική αξία από αυτήν που προσήκει στην έκφραση της ιδιωτικής βουλήσεως. Εφαρμοζόμενη η νομολογία Reyners στο ανωτέρω συμπέρασμα αγόμεθα στη διαπίστωση, δεδομένου ότι η βεβαίωση της αυθεντικότητας αποτελεί σε όλα τα καθών κράτη τον ουσιώδη πυρήνα της δραστηριότητας των συμβολαιογράφων, ότι το επάγγελμα του συμβολαιογράφου μετέχει, εν γένει και στο σύνολό του, κατά τρόπο άμεσο και ειδικό στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

122. Εντούτοις, το συμπέρασμα αυτό και μόνο δεν αρκεί ως απάντηση στον πρώτο λόγο προσφυγής επί του οποίου στηρίζονται οι υπό κρίση προσφυγές λόγω παραβάσεως.

93 — Υπό την έννοια αυτή, ορισμένες συμβολικές ιδιαιτερότητες, τις οποίες επεσήμαναν διάφορα κράτη μέλη, μπορούν να θεωρηθούν ως επιβεβαίωση της απόψεώς μου. Πρέπει να αναφερθεί μεταξύ άλλων το γεγονός ότι σε ορισμένα κράτη οι συμβολαιογράφοι κατέχουν και χρησιμοποιούν τη σφραγίδα του κράτους. Και κατά την περιαφή του εκτελεστήριου τίτλου εκφράζεται ενίοτε η δημόσια λειτουργία που επιτελούν οι συμβολαιογράφοι, όπως π.χ. στη Γαλλία: «Con conséquence, la République mande et ordonne à tous huissiers de j ustice, sur ce réquis de mettre les présentes à exécution. Aux Procureurs Généraux de la République près des Tribunaux de Grande instante d'y tenir main. A tous, Commandants et Officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis».

4. Η προϋπόθεση της ιθαγενείας υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας

123. Μέχρι του σημείου αυτού η ανάλυση αφορούσε τη λειτουργική πλευρά του επαγγέλματος του συμβολαιογράφου στα καθών κράτη. Εντούτοις, το αίτημα της Επιτροπής περί διαπιστώσεως παραβάσεως της Συνθήκης στηρίζεται σε συγκεκριμένο στοιχείο της νομικής θέσεως των συμβολαιογράφων, ήτοι την απαίτηση της ιθαγενείας. Επομένως, πρέπει να διευκρινιστεί αν το γεγονός ότι το επάγγελμα του συμβολαιογράφου εμπίπτει στο «αρνητικό πεδίο εφαρμογής» της ελευθερίας εγκαταστάσεως συνεπάγεται κατ' ανάγκην τη νομιμότητα της εν λόγω προϋποθέσεως. Απαιτείται, δηλαδή, όπως προελέχθη, ο έλεγχος της αναλογικότητας προκειμένου να σταθμιστεί, αφενός, η δυσμενής διάκριση για λόγους ιθαγενείας και, αφετέρου, ο βαθμός στον οποίο η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων συνδέεται με τη δημόσια εξουσία.

α) Το νομικό καθεστώς του συμβολαιογράφου

124. Προφανώς μια λειτουργία συνδέεται με ένα νομικό καθεστώς, και αυτό το νομικό καθεστώς επιβεβαιώνει τον νομικό χαρακτηρισμό που δίδεται βάσει της λειτουργίας αυτής. Έτσι, ο συμβολαιογράφος είναι δημόσιος λειτουργός που εκπροσωπεί το κράτος, έστω και αν η δραστηριότητά του θεωρείται ότι αποτελεί άσκηση ελεύθερου επαγγέλματος. Ο διορισμός του ως συμβολαιογράφου είναι ισόβιος και υπόκειται σε πειθαρχικούς κανόνες ανάλογους προς αυτούς στους οποίους υπόκεινται όσοι εργάζονται για λογαριασμό της δημόσιας εξουσίας [94].

125. Η λειτουργική φύση της σχέσεως μεταξύ της ιδιότητας του συμβολαιογράφου και του κράτους είναι ιδιαιτέρως δηλωτική του συνδέσμου προς τη δημόσια εξουσία. Πρόκειται συναφώς για δεσμό ο οποίος δημιουργείται με την ανάληψη της δραστηριότητας, δεδομένου ότι προβλέπονται δοκιμασίες για την είσοδο στο επάγγελμα παρεμφερείς προς αυτές που ισχύουν για τους δημόσιους υπαλλήλους, προβλέπεται δε επίσης η δόση όρκου. Ως εκ τούτου, το καθεστώς είναι έκφραση του θεσμικού χαρακτήρα της σχέσεως που υφίσταται μεταξύ συμβολαιογράφου και κράτους, και, ως εκ τούτου, παρέχει τη δυνατότητα στον συμβολαιογράφο να συγκεκριμενοποιεί την κρατική βούληση διά της μεσολαβήσεώς του σε ιδιωτικές δικαιοπραξίες.

126. Λαμβάνοντας υπόψη αυτόν τον δεσμό τα καθών κράτη μέλη επέβαλαν, στις έννομες τάξεις τους, την απαίτηση να έχουν οι συμβολαιογράφοι την ιθαγένεια του αντίστοιχου κράτους. Η απαίτηση αυτή, η οποία συνιστά ευθεία διάκριση λόγω ιθαγένειας και αποτελεί στοιχείο της προσωπικής καταστάσεως του ασκούντος το επάγγελμα του συμβολαιογράφου αποτελεί παράγοντα ο οποίος, κατά την άποψη της Επιτροπής, έρχεται σε αντίθεση προς τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο ΕΚ, και ο οποίος, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου υπό το πρίσμα της αναλογικότητας.

94 — Βλ. σημεία 18, 25, 32, 40, 47 και 54 των ανά χείρας προτάσεων.

β) Η δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας υπό το πρίσμα των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ

127. Όπως προελέχθη στα σημεία 83 έως 86 των ανά χείρας προτάσεων, για την εφαρμογή των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ δεν πρέπει να εξεταστεί μόνον αν μια δραστηριότητα μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, αλλά πρέπει να κριθεί περαιτέρω αν το προσβαλλόμενο κρατικό μέτρο δικαιολογείται, βάσει της αρχής της αναλογικότητας, από τους σκοπούς που επιδιώκουν οι δύο διατάξεις.

128. Πρώτον, πρέπει να τονιστεί ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, παρά την πιθανώς «πιο αυθόρμητη» ερμηνεία του, την οποία εξέτασα ανωτέρω, και παρά το γεγονός ότι ενδεχομένως η νομολογία φαίνεται να υπονοεί το αντίθετο [95], δεν κάνει καμία μνεία στη δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγενείας. Συνεπώς, το γεγονός ότι κατά παράδοση το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ συσχετίζεται με τις προϋποθέσεις της ιθαγενείας πρέπει να αντιμετωπίζεται με προσοχή, δεδομένου ότι πρόκειται για σχέση η οποία απορρέει απλώς από τις υποθέσεις που έχει μέχρι τούδε κρίνει το Δικαστήριο, όχι όμως για *αναγκαίο* δεσμό μεταξύ των δύο [96]. Είναι σημαντικό να τονιστεί ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ είναι μεν διάταξη η οποία από της συντάξεώς της έχει παραμείνει αναλλοίωτη, όμως η Συνθήκη έχει τροποποιηθεί εκ βάθρων. Μολονότι μια πρώτη ερμηνεία του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ μπορούσε να συσχετιστεί με την ιθαγένεια, οι τροποποιήσεις που υπέστησαν οι ιδρυτικές Συνθήκες τα τελευταία είκοσι χρόνια δεν πρέπει να οδηγήσει στο κάπως βεβιασμένο συμπέρασμα ότι η διάταξη προϋποθέτει κατ' ανάγκη ότι τα κράτη μέλη έχουν το δικαίωμα να εισάγουν, άνευ ετέρου, δυσμενείς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας.

129. Δεύτερον, δεν χρήζει καν επισημάνσεως το γεγονός ότι άμεση δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας δεν είναι ένα οποιοδήποτε μέτρο του οποίου τα αποτελέσματα εξαντλούνται στην απλή παρεμπόδιση της ελεύθερης κυκλοφορίας. Όλως αντιθέτως, αυτή η μορφή δυσμενούς διακρίσεως αποκτά μια όλως ιδιαίτερη διάσταση για το δίκαιο της Ενώσεως δεδομένου ότι, για να αρχίσω από αυτό, αποτελεί την πιο έντονη εκδήλωση του εθνικού προστατευτισμού [97]. Σε μία Ένωση, η

95 — Βλ. την παρατιθέμενη στις υποσημειώσεις 64 έως 73 νομολογία.

96 — Απόδειξη προς τούτο είναι το γεγονός ότι έγινε επίκληση του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, έστω και αλυσιτελώς, προκειμένου να δικαιολογηθεί η απαίτηση της κατοικίας ή της μόνιμης εγκαταστάσεως σε κράτος μέλος, όπως συνέβη στις προπαρατεθείσες υποθέσεις Επιτροπή κατά Γερμανίας και Επιτροπή κατά Αυστρίας.

97 — Βλ. ενγένει, συναφώς, Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market,* επιμέλεια Kluwer, Χάγη, 2003, και Rossi, M., «Das Diskriminierungsverbot nach Artikel 12 EGV» *Europarecht,* 2000, σ. 197 επ.

οποία διακηρύσσει τη δημιουργία μιας αγοράς χωρίς εσωτερικά σύνορα, η ύπαρξη άμεσων δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγενείας αντιβαίνει στην ίδια την ιδέα της ολοκληρώσεως. Αυτός ο χαρακτήρας της ως εξαίρεση καθίσταται εντονότερος αν ληφθεί υπόψη ότι η Ένωση υποχρεούται να διασφαλίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα, ιδίως την αρχή της ισότητας δυνάμει των άρθρων 20 και 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων [98]. Έτσι, μια Ένωση δικαίου η οποία διασφαλίζει την τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων πρέπει κατ' ανάγκη να διερωτάται για την ορθότητα ενός ερμηνευτικού αποτελέσματος το οποίο καταλήγει σε μια μορφή δυσμενούς διακρίσεως που είναι καθ' εαυτήν σοβαρή, και η οποία, ωστόσο, αντιβαίνει στις πλέον θεμελιώδεις αρχές της εσωτερικής αγοράς. Αυτό εκφράζει το άρθρο 12 το οποίο διακηρύσσει ότι «απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας» και τούτο έχει επιβεβαιωθεί στη νομολογία του Δικαστηρίου η οποία επανειλημμένως έχει κρίνει παράνομη τη λήψη τέτοιων μέτρων από τα κράτη μέλη. Ως εκ τούτου, μπορεί να λεχθεί ότι μεταξύ όλων των λόγων δυσμενούς διακρίσεως, τους οποίους απαγορεύει το δίκαιο της Ενώσεως, η δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας είναι ιδιαιτέρως σοβαρή [99].

130. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξεταστεί η έκταση της εξαιρέσεως την οποία εισάγει ο κανόνας που απορρέει από τα άρθρα 43 και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ επί της λοιπής Συνθήκης και, ειδικότερα, επί ορισμένων από τις βασικές αρχές της.

131. Όπως ελέχθη, η Συνθήκη απαγορεύει τις δυσμενείς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας στο άρθρο 12 ΕΚ [100]. Εντούτοις, το αποτέλεσμα από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ μπορεί να συνίσταται κατ' αρχήν στο ότι ένα κράτος μπορεί νομίμως να λάβει σχετικό με φυσικά πρόσωπα μέτρο το οποίο συνεπάγεται τέτοιου είδους δυσμενή διάκριση. Επικουρικώς, θα μπορούσε να προβληθεί ότι στην περίπτωση αυτή πρέπει να εφαρμόζεται το άρθρο 18 ΕΚ το οποίο κατοχυρώνει την ελεύ-

98 — Στις προτάσεις του επί της υποθέσεως C-303/06, Coleman (απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, Συλλογή 2008, σ. I-5603, σημείο 10), ο γενικός εισαγγελέας Poiares Maduro τόνισε ότι «[η] προσβολή της αξιοπρέπειας και της αυτονομίας ενός τέτοιου προσώπου είναι εντονότερη όταν το πρόσωπο αυτό θίγεται επειδή έχει ένα "προβληματικό" χαρακτηριστικό γνώρισμα. Η δυσμενέστερη αντιμετώπιση ενός προσώπου για λόγους όπως οι θρησκευτικές του πεποιθήσεις, η ηλικία του, οι ειδικές του ανάγκες ή ο γενετήσιος προσανατολισμός του υπονομεύει την ιδιαίτερη και μοναδική αξία που έχει κάθε ανθρώπινο ον. Η αναγνώριση ίσης αξίας στα ανθρώπινα όντα σημαίνει ότι οι λόγοι αυτοί δεν λαμβάνονται υπόψη όταν τίθεται ζήτημα επιβαρύνσεως ενός προσώπου ή στερήσεώς του από ένα πλεονέκτημα. Με άλλα λόγια, πρόκειται για χαρακτηριστικά που δεν πρέπει να λαμβάνονται ποτέ υπόψη για να δικαιολογηθεί η δυσμενέστερη μεταχείριση ενός προσώπου».

99 — Απόδειξη της σοβαρότητας αυτής είναι η πλούσια νομολογία του Δικαστηρίου που επανειλημμένως έχει απορρίψει τις προσπάθειες των κρατών μελών να δικαιολογήσουν την έκδοση διατάξεων οι οποίες εισήγαγαν δυσμενείς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας. Βλ., αντί πολλών άλλων, αποφάσεις της 20ής Οκτωβρίου 1993, C-92/92 και C-326/92, Phil Collins κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-5145, σκέψη 33), της 2ας Οκτωβρίου 1997, C-122/96, Saldanha και MTS (Συλλογή 1997, σ. I-5325, σκέψεις 26 και 29), της 16ης Ιανουαρίου 2003, C-388/01, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2003, σ. I-721, σκέψεις 19 και 20), της 5ης Ιουνίου 2008, C-164/07, Wood (Συλλογή 2008, σ. I-4143, σκέψη 13), και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-524/06, Huber (Συλλογή 2008, σ. I-9705, σκέψεις 78 και 79).

100 — Βλ. αποφάσεις της 17ης Μαΐου 1994, C-18/93, Corsica Feries (Συλλογή 1994, σ. I-1783, σκέψη 19), της 29ης Φεβρουαρίου 1996, C-193/94, Σκαναβή και Χρυσανθακοπούλου (Συλλογή 1996, σ. I-929, σκέψη 20), της 25ης Ιουνίου 1997, C-131/96, Mora Romero (Συλλογή 1997, σ. I-3659, σκέψη 10), της 12ης Μαΐου 1998, C-336/96, Gilly (Συλλογή 1998, σ. I-2793, σκέψη 37), της 26ης Νοεμβρίου 2002, C-100/01, Oteiza Olazábal (Συλλογή 2002, σ. I-10981, σκέψη 25), της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-289/02, AMOK (Συλλογή 2003, σ. I-15059, σκέψη 25), και της 29ης Απριλίου 2004, C-387/01, Weigel (Συλλογή 2004, σ. I-4981, σκέψη 57).

θερη κυκλοφορία των προσώπων όταν δεν μπορούν να εφαρμοστούν οι οικονομικές ελευθερίες. Ωστόσο, ως γνωστόν η διάταξη αυτή ισχύει «υπό την επιφύλαξη των περιορισμών και με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην παρούσα Συνθήκη», μεταξύ δε των περιορισμών αυτών περιλαμβάνεται, όπως είναι αυτονόητο, και το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ [101].

132. Ως εκ τούτου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν την εξουσία, όταν μια δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας εμπίπτει στο αρνητικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως, να αποκλίνουν κατ' εξαίρεση από το δίκαιο της Ενώσεως χωρίς κάποια άλλη διάταξη των Συνθηκών να επιτρέπει κατ' αρχήν την αμφισβήτηση του μέτρου.

133. Φρονώ ότι είναι αμφίβολης ορθότητας το αποτέλεσμα αυτό το οποίο περιαγάγει το άρθρο 12 ΕΚ σε υποδεέστερη θέση έναντι των λοιπών διατάξεων της Συνθήκης. Το γεγονός ότι το άρθρο 12 ΕΚ υπόκειται σε προϋποθέσεις δεν σημαίνει αντιστρόφως ότι πρόκειται για επικουρική διάταξη. Η θέση του, από συστηματικής απόψεως, στη Συνθήκη καθώς και η σημασία την οποία έχει η αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων στο δίκαιο της Ενώσεως επιβάλλουν την ερμηνεία της διατάξεως μάλλον υπό την έννοια ότι αποτελεί κανόνα δικαίου που κατέχει πανοπτική θέση και όχι επικουρικό χαρακτήρα υπό την έννοια ότι αποκλείεται αυτομάτως από άλλες, ειδικότερες διατάξεις της Συνθήκης. Επιπλέον, το Δικαστήριο κλίνει προς την ερμηνεία αυτή με την πρόσφατη νομολογία του [102]. Επομένως, το γεγονός και μόνον ότι μια δραστηριότητα πρέπει να θεωρηθεί, υπό το πρίσμα των άρθρων 43 και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, ότι εμπίπτει στο αρνητικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως, δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι εξαιρείται από μια συστηματική ερμηνεία υπό το φως του άρθρου 12 ΕΚ.

134. Η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται έτι περαιτέρω από τη σκέψη ότι σε μια περίπτωση όπως είναι η υπό κρίση, στην οποία μια δραστηριότητα όπως είναι αυτή του συμβολαιογράφου φαίνεται να συνδέεται με την άσκηση δημοσίας εξουσίας, εξακολουθούν να ισχύουν επί της δραστηριότητας αυτής άλλες διατάξεις της Συνθήκης. Τούτο ισχύει, μεταξύ άλλων, για το άρθρο 86 ΕΚ, βάσει του οποίου τα κράτη μέλη πρέπει να μεριμνούν για την τήρηση των κανόνων του ανταγωνισμού σε τομείς στους οποίους υφίστανται υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας [103]. Εάν το

101 — Βλ. M. Rossi, όπ.π. (υποσημείωση 97), σ. 208, Epiney, A., «The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship», *European Law Journal,* 2007, σ. 611 επ., και Kadelbach, S., «Union Citizenship», Bogdandy, A. και Bast, J., *Principles of European Constitutional Law,* 2η έκδοση, Οξφόρδη-Portland, 2005, σ. 461.

102 — Βλ. απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2007, C-251/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 2007, σ. I-67, σκέψη 26), καθώς και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Mengozzi της 7ης Σεπτεμβρίου 2010 στην υπόθεση C-383/08, Neukirchinger (που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου), ειδικότερα σημεία 60 έως 69.

103 — Βλ. Vormizeele, P.V., «Art. 86», Schwarze, J., *EU-Kommentar,* όπ.π. (υποσημείωση 75), Buendía Sierra, J. L., *Exclusive rights and state monopolies under EC Law,* Oxford University Press, Οξφόρδη, 1999, Prosser, T., *The Limits of Competition Law. Markets and Public Services,* Oxford University Press, Οξφόρδη, 2005, και Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU,* Οξφόρδη, 2007.

Δικαστήριο διαπιστώσει ότι μια δραστηριότητα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, τούτο δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι τυγχάνει ασυλίας έναντι των κανόνων ανταγωνισμού των άρθρων 81 και 82 ΕΚ [104]. Το ίδιο ισχύει για τις νομικές βάσεις στις οποίες στηρίζεται η εφαρμογή των πολιτικών της Ενώσεως, οι οποίες ουδόλως εμποδίζουν τα όργανα της Ενώσεως να προβούν στην έκδοση κανονισμών ή οδηγιών σε τομείς οι οποίοι αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής των ελευθεριών. Τούτο επιρρωνύεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου η οποία έχει αποφανθεί π.χ. ότι η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων υπόκειται στον φόρο προστιθέμενης αξίας, δεδομένου ότι ο συμβολαιογράφος με την άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας ως ελεύθερος επαγγελματίας υπόκειται στον φόρο προστιθέμενης αξίας αφού ασκεί κατά τρόπο ανεξάρτητο οικονομική δραστηριότητα «ανεξαρτήτως του σκοπού ή των αποτελεσμάτων της δραστηριότητας αυτής» [105]. Πράγματι, στην υπόθεση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, το Δικαστήριο έκρινε, αφενός, ότι η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων έχει δημόσιο χαρακτήρα και διαπίστωσε, αφετέρου, στη συγκεκριμένη συνάφεια της έμμεσης φορολογίας ότι οι συμβολαιογράφοι δεν ασκούν τις δραστηριότητες αυτές ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου, «δεδομένου ότι δεν είναι ενσωματωμένοι στην οργάνωση της δημόσιας διοίκησης, αλλά υπό τη μορφή ανεξάρτητης οικονομικής δραστηριότητας που ασκείται στο πλαίσιο ελευθέριου επαγγέλματος» [106].

135. Το γεγονός ότι μια δραστηριότητα συνδέεται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας προφανώς δεν απαλλάσσει τα κράτη μέλη από την τήρηση του δικαίου της Ενώσεως. Η υποχρέωση αυτή, η οποία στην υπό κρίση υπόθεση αφορά τη δραστηριότητα των συμβολαιογράφων και, ως εκ τούτου, μια κατηγορία που αποτελείται από φυσικά πρόσωπα, πρέπει να λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη όταν υπάρχει δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας. Δεδομένου ότι πρόκειται, αφενός, για φυσικά πρόσωπα και, αφετέρου, για δυσμενείς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας, η υπό κρίση υπόθεση επιβάλλει αναπόφευκτα την εξέταση του προβλήματος υπό το φως, επίσης, της ιθαγενείας της Ενώσεως.

136. Από το 1992, τόσο η Συνθήκη όσο και η νομολογία του Δικαστηρίου συνέβαλαν στη δημιουργία ενός άμεσου και εξελισσόμενου δεσμού ιθαγενείας μεταξύ του ατόμου και της Ενώσεως [107]. Ως γνωστόν, η σχέση αυτή εγκαθιδρύεται μέσω της ιθαγενείας που απονέμει κάθε κράτος μέλος, πράγμα το οποίο δεν σημαίνει ότι πρόκειται για μια υπερτιθέμενη ιθαγένεια, αλλά αντιθέτως: πρόκειται για ένα καθεστώς το οποίο αποτελεί απόρροια του εθνικού καθεστώτος, πλην όμως, άπαξ δημιουργηθεί, διευρύνεται και απονέμει δικαιώματα και δημιουργεί υποχρεώσεις αυτοτελώς χωρίς να μπορούν τα κράτη μέλη να εκδώσουν αντίθετες ρυθμίσεις. Η αυτοτέλεια αυτή επιβεβαιώθηκε προσφάτως από το Δικαστήριο στην υπόθεση Rottmann, με την

104 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1988, 267/86, Van Eycke (Συλλογή 1988, σ. 4769), της 4ης Μαΐου 1988, 30/87, Bodson (Συλλογή 1988, σ. 2479), της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-1223), της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, Höfner και Elser (Συλλογή 1991, σ. I-1979), της 13ης Δεκεμβρίου 1991, C-18/88, GB-Inno-BM (Συλλογή 1991, σ. I-5941), της 30ής Μαρτίου 2006, C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (Συλλογή 2003, σ. I-2941), της 3ης Ιουλίου 2003, C-83/01 P, C-93/01 P και C-94/01 P, Chronopost κ.λπ. κατά Ufex κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-6993), καθώς και της 1ης Ιουλίου 2008, C-49/07, MOTOE (Συλλογή 2008, σ. I-4863).

105 — Απόφαση της 26ης Μαρτίου 1987, 235/85, Επιτροπή κατά Κάτω Χώρων (Συλλογή 1987, σ. 1471, σκέψη 6). Η απόφαση αυτή εκδόθηκε επί του άρθρου 4, παράγραφος 1, της έκτης οδηγίας 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών – Κοινό σύστημα φόρου προστιθεμένης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 49).

106 — Όπ.π. (σκέψη 22).

107 — Βλ., μεταξύ άλλων, O'Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, Χάγη, 1996, σ. 23 έως 30.

εκτίμησή του ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να παρέμβουν στη σχέση μεταξύ του πολίτη και της Ενώσεως αφαιρώντας του αδικαιολόγητα την εθνική ιθαγένεια. Ως εκ τούτου, ένα μέτρο το οποίο «είναι δυνατό να έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια της ιδιότητας που απονέμει το άρθρο 17 ΕΚ και των συνακόλουθων δικαιωμάτων, εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης *εξ ορισμού και λόγω των συνεπειών της*» [108].

137. Επίσης, η ευρωπαϊκή ιθαγένεια δεν αποτελεί μόνον άμεσο δεσμό μεταξύ του πολίτη και της Ενώσεως, αλλά μια σφαίρα σχέσεων μεταξύ του πολίτη και όλων των κρατών μελών. Αυτή η πλευρά της ιθαγενείας διασφαλίζει σε κάθε ημεδαπό το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας στο έδαφος της Ενώσεως, καθώς και το δικαίωμα να κατοικεί σε οποιοδήποτε κράτος μέλος. Η σχέση με την Ένωση αναπτύσσει επομένως οριζόντιο αποτέλεσμα έναντι όλων των εθνικών αρχών, οι οποίες πρέπει να απόσχουν από τη λήψη μέτρων τα οποία θα ματαίωναν την ελεύθερη κυκλοφορία ή θα την καθιστούσαν δυσχερή, έστω και αν το μέτρο αφορά τους ιδίους υπηκόους του οικείου κράτους [109]. Προς τούτο, το Δικαστήριο επεξέτεινε την εμβέλεια του άρθρου 18 ΕΚ προσδίδοντάς του κατ' αρχάς άμεσο αποτέλεσμα [110] και, εν συνεχεία, αναπτύσσοντας μια συναφή νομολογία η οποία έδωσε περιεχόμενο στο καθεστώς του μετακινούμενου πολίτη ακόμη και σε καταστάσεις στις οποίες ο ιδιώτης δεν ασκεί κάποια οικονομική δραστηριότητα [111] ή όταν το μέτρο αφορά μέλη οικογενείας από τρίτα κράτη [112].

138. Η προϋπόθεση της ιθαγενείας, η οποία αφορά φυσικά πρόσωπα και η οποία τίθεται σε ισχύ με τον πρόσχημα ότι εμπίπτει στο αρνητικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως, πρέπει να χαρακτηρίζεται πρωτίστως ως μέτρο το οποίο επηρεάζει την ιθαγένεια της Ενώσεως. Και τούτο στον βαθμό που χρησιμοποιεί το κριτήριο της απονομής της ιθαγενείας της Ενώσεως, ήτοι την ιθαγένεια του κράτους, ως λόγο για να εμποδιστεί η πρόσβαση σε δραστηριότητες οι οποίες μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Εντούτοις, βάσει των Συνθηκών μπορεί μόνον υπό όλως ιδιαίτερες περιστάσεις –οι οποίες, όπως προεκτέθηκε, δεν συντρέχουν στην υπό κρίση υπόθεση– να επιτρέπεται ο ιδρυτικός λόγος της ευρωπαϊκής ιθαγενείας να λειτουργεί ως λόγος για

108 — Απόφαση της 2ας Μαρτίου 2010, C-135/08 (Συλλογή 2010, σ. I-1449, σκέψη 42, η υπογράμμιση δική μου).

109 — Βλ. π.χ. αποφάσεις της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-148/02, Garcia Avello (Συλλογή 2003, σ. I-11613), της 14ης Οκτωβρίου 2008, C-353/06, Grunkin και Paul (Συλλογή 2008, σ. I-7639), και προπαρατεθείσα απόφαση Rottmann.

110 — Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-413/99, Baumbast και R (Συλλογή 2002, σ. I-7091).

111 — Αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-184/99, Grzelczyk (Συλλογή 2001, σ. I-6193), της 11ης Ιουλίου 2002, C-60/00, Carpenter (Συλλογή 2002, σ. I-6279), της 15ης Μαρτίου 2005, C-209/03, Bidar (Συλλογή 2005, σ. I-2119), της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-192/05, Tas-Hagen και Tas (Συλλογή 2006, σ. I-10451), της 23ης Οκτωβρίου 2007, C-11/06 και C-12/06, Morgan και Bucher (Συλλογή 2007, σ. I-9161) καθώς και, προσφάτως, αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 2010, C-480/08, Teixeira (Συλλογή 2010, σ. I-1107), και C-310/08, Ibrahim (Συλλογή 2010, σ. I-1065).

112 — Βλ. π.χ. προπαρατεθείσα απόφαση Carpenter και απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2004, C-200/02, Chen (Συλλογή 2004, σ. I-9925).

τον αποκλεισμό από δικαίωμα το οποίο συνδέεται στενά με την ιθαγένεια της Ενώσεως. Στον βαθμό που έχει υπερεθνική διάσταση, η ιθαγένεια της Ενώσεως γίνεται ο συνεκτικός ιστός της υφιστάμενης Κοινότητας κρατών και ατόμων τα οποία έχουν κοινές αξίες και υψηλό βαθμό αμοιβαίας εμπιστοσύνης, υπέχουν δε την υποχρέωση αλληλεγγύης. Δεδομένου ότι λόγω της ιθαγένειας κράτους μέλους που έχει ο ιδιώτης γίνεται δεκτός σε αυτή την Κοινότητα των αξιών, της εμπιστοσύνης και της αλληλεγγύης, θα ήταν παράδοξο αυτό ακριβώς το γεγονός να εμποδίζει τον πολίτη της Ενώσεως να ασκήσει τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που κατοχυρώνει η Συνθήκη.

139. Βάσει των ανωτέρω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας αποτελεί μέτρο το οποίο από τη φύση του συνιστά σοβαρή επέμβαση στη σφαίρα του πολίτη της Ενώσεως και το οποίο θα ήταν νόμιμο υπό το πρίσμα των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ μόνον κατόπιν αυστηρού ελέγχου βάσει της αρχής της αναλογικότητας η οποία απαιτεί τη συνδρομή πολύ σημαντικών λόγων γενικού συμφέροντος.

γ) Η εκτίμηση της αναλογικότητας

140. Τέλος, όπως προελέχθη, κατά τον έλεγχο της αναλογικότητας του κανόνα που απορρέει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η έκταση κατά την οποία η επίμαχη δραστηριότητα μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Στην υπό κρίση υπόθεση, η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων, όπως εξέθεσα στα σημεία 115 έως 121 των ανά χείρας προτάσεων, μετέχει μεν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, πλην όμως τούτο συμβαίνει, όπως απορρέει από την οργάνωση της δραστηριότητας αυτής ως οικονομικής δραστηριότητας, σε ελάχιστο μόνο βαθμό σε σχέση με άλλες δραστηριότητες, όπως είναι αυτές οι οποίες προϋποθέτουν την άμεση άσκηση δημόσιων εξουσιών. Ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να λαμβάνουν μέτρα τα οποία κρίνουν ενδεδειγμένα στον τομέα των εν λόγω ελευθεριών, πλην όμως πρέπει σε κάθε περίπτωση να μην διασαλεύεται η σχέση αναλογικότητας προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς και στόχους. Υπό το φως των επιχειρημάτων των καθών κρατών καθίσταται μεν σαφές ότι το επάγγελμα του συμβολαιογράφου περιβάλλεται από εγγυήσεις και ιδιαιτερότητες οι οποίες καθιστούν προφανή τη σημασία του για τις ιδιωτικές συναλλαγές, πλην όμως είναι επίσης σαφές ότι καμία από τις ιδιαιτερότητες αυτές δεν δικαιολογεί να περιληφθεί στη νομική θέση των ασκούντων αυτό το επάγγελμα ένα τόσο επαχθές και δραστικό μέτρο όπως είναι η εν προκειμένω άμεση δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας.

141. Συναφώς, τα καθών κράτη επισήμαναν προς τούτο τη σημασία του όρκου τον οποίο δίδουν οι συμβολαιογράφοι πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους. Υποστηρίζουν ότι αυτή η δόση όρκου αποτελεί έκφραση της στενής σχέσεως η οποία υφίσταται μεταξύ του συμβολαιογράφου και του κράτους το οποίο του παραχωρεί δημόσιες εξουσίες. Κατά την άποψή τους, πρόκειται συναφώς για δεσμό που εξωτερικεύει την πιστότητα του ατόμου προς μια δεδομένη πολιτική

κοινότητα και ότι στην υπό κρίση υπόθεση εξωτερικεύεται υπό τη μορφή της προϋποθέσεως της ιθαγενείας. Τα καθών κράτη τόνισαν επανειλημμένως τη σημασία του δεσμού αυτού και, στη συγκεκριμένη περίπτωση του Λουξεμβούργου, υποστηρίχθηκε ότι η απαίτηση της ιθαγενείας ως προϋποθέσεως προσβάσεως στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου έχει τεθεί για την προστασία της συνταγματικής ταυτότητας του Μεγάλου Δουκάτου.

142. Ωστόσο, η έννοια της πιστότητας, ως εκδήλωση της υποχρεώσεως και της αλληλεγγύης προς την πολιτική κοινότητα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ένα αποκλειστικό και αποκλείον ιδιαίτερο χαρακτηριστικό των κρατών μελών καθ' εαυτά ώστε να απαιτεί οπωσδήποτε τον δεσμό της ιθαγενείας. Αντιθέτως, ο πολίτης της Ενώσεως, με την ιδιότητά του αυτή, δεν είναι ξένος προς μια τέτοια υποχρέωση πιστότητας. Μια άποψη η οποία θα είχε ως αφετηρία το ότι ο υπήκοος ενός κράτους μέλους δεν έχει άλλον τρόπο να εκφράσει τη νόμιμη υποχρέωση πιστότητας έναντι ενός άλλου κράτους μέλους πέραν της προηγουμένης κτήσεως της ιθαγενείας αυτού του τελευταίου κράτους μέλους θα έθετε σε σημαντικό βαθμό εν αμφιβόλω τόσο τα άρθρα 17 ΕΚ και 18 ΕΚ όσο και τα πολιτικά δικαιώματα που απορρέουν από τις Συνθήκες για τους πολίτες της Ενώσεως και τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

143. Τα νομοθετήματα που έχει θεσπίσει η Ένωση σε σχέση με τη δικαστική συνεργασία σε αστικές και ποινικές υποθέσεις, ιδίως ο κανονισμός 44/2001 [113] επιρρωννύουν την εκτίμηση αυτή. Ο συμβολαιογράφος, με τη μεσολάβησή του, ασκεί μια δραστηριότητα δημόσιου χαρακτήρα με έννομα αποτελέσματα που αναγνωρίζονται αυτομάτως σε όλα τα κράτη της Ενώσεως. Ο υψηλός βαθμός εμπιστοσύνης καθώς και η Κοινότητα αξιών και αρχών επί των οποίων ερείδεται η Ένωση καθιστούν τον συμβολαιογράφο όχι μόνο δημόσιο λειτουργό στο οικείο κράτος, αλλά και στην Ένωση. Αυτή η παραχώρηση μιας εξουσίας που αναγνωρίζεται στην Ένωση αποτελεί έκφραση της υποχρεώσεως πιστότητας που είναι περισσότερο περίπλοκη από αυτήν που υφίσταται απλώς μεταξύ του υπηκόου και του κράτους του. Συνεπώς, ο συμβολαιογράφος εντάσσεται σε ένα πλαίσιο στο οποίο η πιστότητα εκτείνεται τόσο επί του κράτους το οποίο του απονέμει την εξουσία αυτή όσο και επί της Ενώσεως που την αναλαμβάνει όπως και σε όλα τα άλλα κράτη μέλη.

144. Δεδομένου ότι η διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκληρώσεως έχει προχωρήσει σε τέτοιο βαθμό ώστε οι πολίτες της Ενώσεως να έχουν το δικαίωμα να μετέχουν στις εθνικές δημοκρατικές διαδικασίες λήψεως αποφάσεων εκεί όπου κατοικούν, όπως τούτο συμβαίνει στην περίπτωση των δημοτικών

113 — Κανονισμός 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), ιδίως το άρθρο του 57.

εκλογών, ή να λάβουν, στον νομοθετικό τομέα, πρωτοβουλίες ως πολίτες σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η έννοια της πιστότητας δεν μπορεί να σχετίζεται πλέον μόνον και κατ' ανάγκην προς τους ιδίους υπηκόους του κράτους. Εάν η πιστότητα ερμηνευθεί ως δέσμευση στο πλαίσιο της ασκήσεως δικαιωμάτων και της αναλήψεως υποχρεώσεων, που ενώνει τον πολίτη με το κράτος μέλος και με την Ένωση, φρονώ ότι υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, δεν είναι αναγκαίο ούτε δικαιολογημένο να απαιτείται ο δεσμός της ιθαγενείας προς το κράτος μέλος προκειμένου να εκφραστεί η εν λόγω ευθύνη.

145. Εν πάση περιπτώσει, χρήζει ιδιαίτερης μνείας η λειτουργία του Gerichtskommissär την οποία ασκούν οι συμβολαιογράφοι ιδίως στην Αυστρία. Μολονότι είναι βέβαιο ότι ο συμβολαιογράφος στην άσκηση των καθηκόντων αυτών μπορεί να εκδώσει δεσμευτικές και εξατομικευμένες αποφάσεις, εντούτοις είναι επίσης πέραν αμφιβολίας ότι πρόκειται συναφώς για μια δευτερευούσης σημασίας λειτουργία η οποία, πέραν αυτού, περιορίζεται ουσιαστικά σε κληρονομικές υποθέσεις. Επιπλέον, ο συμβολαιογράφος που ασκεί τα καθήκοντα του Gerichtskommissär, όπως εξέθεσε ο εκπρόσωπος της Αυστριακής Κυβερνήσεως κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ενεργεί ως ελεύθερος επαγγελματίας και όχι ως δημόσιος υπάλληλος, πράγμα το οποίο υποδηλώνει κατ' αρχήν ότι πρόκειται για μια λειτουργία ανοιχτή στον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, βάσει των στοιχείων που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας, ούτε το γεγονός ότι οι συμβολαιογράφοι στην Αυστρία ασκούν τα καθήκοντα δικαστικού επιτρόπου δεν δικαιολογεί την εφαρμογή του κανόνα που απορρέει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ σε περίπτωση άμεσης δυσμενούς διακρίσεως λόγω ιθαγένειας.

5. Πρόταση για τον πρώτο λόγο της προσφυγής

146. Συνεπώς, ένα μέτρο που εισάγει την προϋπόθεση της ιθαγενείας όπως είναι αυτό του οποίου τη νομιμότητα αμφισβητεί η Επιτροπή στις υπό κρίση υποθέσεις, είναι δυσανάλογο, δεδομένου ότι δεν είναι αναγκαίο για την επίτευξη των σκοπών τους οποίους επιδιώκει κάθε κράτος με τον αποκλεισμό της δραστηριότητας των συμβολαιογράφων από τον τομέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Μολονότι πρόκειται για δραστηριότητα η οποία μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και, ως εκ τούτου, εμπίπτει στο αρνητικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως, φρονώ, ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων υπό τις οποίες ασκείται το επάγγελμα του συμβολαιογράφου, ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ απαγορεύουν ένα κρατικό μέτρο το οποίο εισάγει δυσμενείς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας εις βάρος προσώπων τα οποία επιθυμούν να έχουν πρόσβαση στο επάγγελμα αυτό. Βάσει των ανωτέρω, φρονώ ότι η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων, όπως αυτή αναπτύσσεται στα καθών κράτη, εμπίπτει μεν στο αρνητικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως κατά την έννοια των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, πλην όμως δεν επιτρέπει, λόγω του δυσανάλογου χαρακτήρα της, την προϋπόθεση της ιθαγενείας ως αναπόσπαστο στοιχείο της νομικής θέσεως των συμβολαιογράφων, διότι η προϋπόθεση αυτή, λόγω του βαθμού κατά τον οποίο η δραστηριότητα αυτή μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, δεν είναι αναγκαία. Ως εκ τούτου, είναι βάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής που στηρίζεται στην παράβαση των άρθρων 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

Β — *Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής*

147. Η Επιτροπή προσάπτει στα καθών κράτη, πλην της Γαλλικής Δημοκρατίας, παράβαση της οδηγίας 2005/36 σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων, η οποία έγκειται στο γεγονός ότι τα κράτη αυτά δεν μετέφεραν την οδηγία αυτή σε σχέση με τη δραστηριότητα των συμβολαιογράφων.

148. Όπως προεξετέθη, το επάγγελμα του συμβολαιογράφου εμπίπτει, όπως προέκυψε από τη ερμηνεία των άρθρων 45 ΕΚ και 41, παράγραφος 1, ΕΚ στο «αρνητικό πεδίο εφαρμογής» της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Όπως προελέχθη, το συμπέρασμα αυτό δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκην ότι τα κράτη μέλη δεν έπρεπε να συμμορφωθούν προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη Συνθήκη. Εντούτοις, στην περίπτωση της οδηγίας 2005/36 υφίστανται εύλογες επιφυλάξεις ως προς την εφαρμογή της επί του επαγγέλματος του συμβολαιογράφου.

149. Στο πλαίσιο διαδικασίας λόγω παραβάσεως, εναπόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει ότι το καθού κράτος παρέβη το δίκαιο της Ενώσεως. Εντούτοις, η Επιτροπή, όπως τούτο επιβεβαιώθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, προέβαλε απλώς τη μη εμπρόθεσμη μεταφορά της οδηγίας 2005/36 στο εσωτερικό δίκαιο, ενώ τα κράτη μέλη προέβαλαν όχι μόνον τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, αλλά και την εισαγόμενη με την τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας εξαίρεση του επαγγέλματος των συμβολαιογράφων.

150. Κατά την τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36 «[η οδηγία] δεν θίγει την εφαρμογή του άρθρου 39, παράγραφος 4, και του άρθρου 45 της Συνθήκης, ιδίως όσον αφορά τους συμβολαιογράφους». Παρά αυτήν την ασαφή διατύπωση, είναι προφανές ότι αυτό που εννοεί εμμέσως πλην σαφώς ο νομοθέτης είναι ότι η απάντηση στο ερώτημα αν το συμβολαιογραφικό επάγγελμα εμπίπτει στο άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, *δίδει* την απάντηση στο ερώτημα αν η οδηγία εφαρμόζεται επί του επαγγέλματος αυτού. Από τη δικονομική τακτική της Επιτροπής, η οποία προέβαλε επιχειρήματα μόνον υπό το πρίσμα του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, πρέπει προφανώς να συναχθεί ότι είναι σύμφωνη προς την παραδοχή που περιέχει η προπαρατεθείσα αιτιολογική σκέψη. Ενόψει της απαντήσεως που πρότεινα επί του πρώτου ερωτήματος, θα έπρεπε η Επιτροπή να προβάλει άλλα επιχειρήματα σε σχέση με την επέκταση της οδηγίας επί του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος. Το μόνο επιχείρημά της που βασίζεται σε ερμηνεία της έννοιας της δημόσιας εξουσίας όπως προκύπτει από το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, είναι, πράγματι αλυσιτελές. Υπό τις περιστάσεις αυτές, είναι πρόδηλο ότι η Επιτροπή δεν προέβαλε κάποιο ισχυρό επιχείρημα βάσει του οποίου θα μπορούσε να

θεωρηθεί ως βάσιμος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής.

151. Ως εκ τούτου, θεωρώ ότι ο δεύτερος λόγος προσφυγής, στον βαθμό που η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι τα κράτη μέλη ήσαν υποχρεωμένα να συμμορφωθούν προς τις υποχρεώσεις που απέρρεαν από την οδηγία 2005/36 σε σχέση με τη δραστηριότητα των συμβολαιογράφων, είναι αβάσιμος.

VI — Τα δικαστικά έξοδα

152. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, «το Δικαστήριο μπορεί να κατανείμει τα έξοδα ή να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων». Δεδομένου ότι ευσταθεί ένας από τους δύο λόγους της προσφυγής, προτείνω στο Δικαστήριο, για τη δίκαιη κατανομή των δικαστικών εξόδων στα οποία υποβλήθηκαν οι διάδικοι στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, να αποφανθεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, το Βασίλειο του Βελγίου, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Ελληνική Δημοκρατία φέρουν τα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε έκαστος εξ αυτών.

153. Στην περίπτωση της προσφυγής λόγω παραβάσεως που έχει ασκηθεί κατά της Γαλλικής Δημοκρατίας, πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 62, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, το οποίο ορίζει ότι ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι ο μόνος αμυντικός ισχυρισμός που προέβαλε η Γαλλική Δημοκρατία δεν ευσταθεί, πρέπει αυτή να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα βάσει του σχετικού αιτήματος της Επιτροπής.

154. Σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Ρουμανία, η Δημοκρατία της Βουλγαρίας, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Δημοκρατία της Σλοβενίας, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Τσεχική Δημοκρατία, η Σλοβακική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Ουγγαρίας, η Δημοκρατία της Λετονίας, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας και η Γαλλική Δημοκρατία, που παρενέβησαν στη διαδικασία, πρέπει να φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

VII — Πρόταση

155. Βάσει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο:

Στην υπόθεση C-47/08:

1) Να διαπιστώσει ότι το Βασίλειο του Βελγίου, θέτοντας σε ισχύ μια ρύθμιση όπως είναι αυτή του άρθρου 35, παράγραφος 3, του νόμου της 25ης Ventôse του έτους XI, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο της 4ης Μαΐου 1999, με την οποία περιορίζεται η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα αποκλειστικά στους Βέλγους υπηκόους, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

2) Να απορρίψει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Να καταδικάσει την Επιτροπή και το Βασίλειο του Βελγίου στα δικαστικά έξοδά τους.

4) Να αποφασίσει ότι η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Τσεχική Δημοκρατία, η Σλοβακική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Ουγγαρίας, η Δημοκρατία της Λετονίας, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας και η Γαλλική Δημοκρατία, που παρενέβησαν στη διαδικασία, φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

Στην υπόθεση C-50/08:

1) Να διαπιστώσει ότι η Γαλλική Δημοκρατία, θέτοντας σε ισχύ μια ρύθμιση όπως είναι αυτή του άρθρου 3 του διατάγματος της 5ης Ιουλίου 1973, όπως

τροποποιήθηκε με το διάταγμα 89-399, της 20ής Ιουνίου 1989, με την οποία περιορίζεται η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα αποκλειστικά στους Γάλλους υπηκόους, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

2) Να καταδικάσει τη Γαλλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

3) Να αποφασίσει ότι η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Ρουμανία, η Τσεχική Δημοκρατία, η Σλοβακική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Ουγγαρίας, η Δημοκρατία της Λετονίας, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας και η Δημοκρατία της Βουλγαρίας, που παρενέβησαν στη διαδικασία, φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

Στην υπόθεση C-51/08:

1) Να διαπιστώσει ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, θέτοντας σε ισχύ μια ρύθμιση όπως είναι αυτή του άρθρου 15 του νόμου, της 9ης Δεκεμβρίου 1976, με την οποία περιορίζεται η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα αποκλειστικά στους Λουξεμβουργιανούς υπηκόους, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

2) Να απορρίψει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Να καταδικάσει την Επιτροπή και το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου στα δικαστικά έξοδά τους.

4) Να αποφασίσει ότι η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Τσεχική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Σλοβακική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Ουγγαρίας, η Δημοκρατία της Λετονίας, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας και η Γαλλική Δημοκρατία, που παρενέβησαν στη διαδικασία, φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

Στην υπόθεση C-53/08:

1) Να διαπιστώσει ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, θέτοντας σε ισχύ μια ρύθμιση όπως είναι αυτή του άρθρου 6, παράγραφος 1, σημείο 1, του συμβολαιογραφικού κώδικα, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο *BGBl* I αριθ. 164/2005, με την οποία περιορίζεται η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα αποκλειστικά στους Αυστριακούς υπηκόους, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

2) Να απορρίψει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Να καταδικάσει την Επιτροπή και τη Δημοκρατία της Αυστρίας στα δικαστικά έξοδά τους.

4) Να αποφασίσει ότι η Δημοκρατία της Σλοβενίας, η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Τσεχική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Δημοκρατία της Ουγγαρίας, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, η Σλοβακική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Λετονίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Γαλλική Δημοκρατία, που παρενέβησαν στη διαδικασία, φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

Στην υπόθεση C-54/08:

1) Να διαπιστώσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, θέτοντας σε ισχύ μια ρύθμιση όπως είναι αυτή του άρθρου 5 του ομοσπονδιακού συμβολαιογραφικού κώδικα, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο, της 26ης Μαρτίου 2007, με την οποία περιορίζεται η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα αποκλειστικά στους Γερμανούς υπηκόους, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

2) Να απορρίψει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Να καταδικάσει την Επιτροπή και την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδά τους.

4) Να αποφασίσει ότι η Δημοκρατία της Σλοβενίας, η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Τσεχική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Δημοκρατία της Ουγγαρίας, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, η Δημοκρατία της Εσθονίας, η Σλοβακική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Δημοκρατία της Λετονίας, η Δημοκρατία της Βουλγαρίας και η Γαλλική Δημοκρατία, που παρενέβησαν στη διαδικασία, φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

Στην υπόθεση C-61/08:

1) Να διαπιστώσει ότι η Ελληνική Δημοκρατία, θέτοντας σε ισχύ μια ρύθμιση όπως είναι αυτή του άρθρου 19, παράγραφος 1, του νόμου 2830/2000, με την οποία η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα περιορίζεται αποκλειστικά στους Έλληνες υπηκόους, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

2) Να απορρίψει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Να καταδικάσει την Επιτροπή και την Ελληνική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδά τους.

4) Να αποφασίσει ότι η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Δημοκρατία της Σλοβενίας, η Σλοβακική Δημοκρατία, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, η Τσεχική Δημοκρατία και η Γαλλική Δημοκρατία, που παρενέβησαν στη διαδικασία, φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.