ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)

της 24ης Μαΐου 2011 *

Στην υπόθεση C-52/08,

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

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους H. Støvlbæk και P. Andrade, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

υποστηριζόμενη από:

το **Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας,** εκπροσωπούμενο από τον S. Ossowski, επικουρούμενο από τον K. Smith, barrister,

παρεμβαίνον,

* Γλώσσα διαδικασίας: η πορτογαλική.

κατά

Πορτογαλικής Δημοκρατίας, εκπροσωπούμενης από τον L. Inez Fernandes και την F. S. Gaspar Rosa,

καθής,

υποστηριζόμενης από:

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

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

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

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

παρεμβαίνουσες,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

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

γενικός εισαγγελέας: P. Cruz Villalón
γραμματέας: M. Ferreira, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 28ης Απριλίου 2010,

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

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να θεσπίσει τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που απαιτούνται για τη συμμόρφωσή της με την οδηγία 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων (ΕΕ L 255, σ. 22), παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την εν λόγω οδηγία.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

2 Η ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36 ορίζει ότι, «[ε]νώ διατηρούνται, ως προς την ελευθερία εγκατάστασης, οι αρχές και οι εγγυήσεις στις οποίες βασίζονται τα διάφορα ισχύοντα συστήματα αναγνώρισης, κρίνεται απαραίτητη, βάσει της υφιστάμενης εμπειρίας, η βελτίωση των κανόνων που τα διέπουν».

3 Κατά τη δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής, «[ο] μηχανισμός αναγνώρισης που καθιερώθηκε με [την οδηγία 89/48/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, σχετικά με ένα γενικό σύστημα αναγνώρισης των διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης που πιστοποιούν επαγγελματική εκπαίδευση ελάχιστης διάρκειας τριών ετών (ΕΕ 1989, L 19, σ. 16)] παραμένει αμετάβλητος».

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

5 Το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 2005/36 έχει ως εξής:

« Όταν για ένα συγκεκριμένο νομοθετικά κατοχυρωμένο επάγγελμα έχουν θεσπισθεί, με χωριστή κοινοτική νομοθετική πράξη, άλλες ειδικές ρυθμίσεις που σχετίζονται άμεσα με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων, δεν εφαρμόζονται οι αντίστοιχες διατάξεις της παρούσας οδηγίας.»

6 Το συμβολαιογραφικό επάγγελμα δεν αποτέλεσε αντικείμενο κανενός χωριστού μηχανισμού του δικαίου της Ένωσης όπως ο προβλεπόμενος στο εν λόγω άρθρο 2, παράγραφος 3.

7 Δυνάμει του άρθρου 62 της οδηγίας 2005/36, η οδηγία 89/48 καταργήθηκε με ισχύ από τις 20 Οκτωβρίου 2007.

Η εθνική νομοθεσία

8 Στην πορτογαλική έννομη τάξη, οι συμβολαιογράφοι ασκούν τα καθήκοντά τους ως ελεύθεροι επαγγελματίες. Η οργάνωση του επαγγέλματος αυτού διέπεται από το νομοθετικό διάταγμα 26/2004, της 4ης Φεβρουαρίου 2004, περί εκδόσεως του Κώδικα Συμβολαιογράφων (*Diário da República* I, σειρά-Α, αριθ. 29, της 4ης Φεβρουαρίου 2004, στο εξής: Κώδικας Συμβολαιογράφων).

9 Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, του Κώδικα Συμβολαιογράφων ορίζει τα εξής:

«1. Ο συμβολαιογράφος είναι ο νομικός ο οποίος κατά την άσκηση των καθηκόντων του συντάσσει δημόσια έγγραφα.

2. Ο συμβολαιογράφος είναι δημόσιος λειτουργός, ο οποίος βεβαιώνει την αυθεντικότητα νομικών πράξεων και τηρεί σχετικό αρχείο, και συγχρόνως ελεύθερος επαγγελματίας, ο οποίος ενεργεί με απόλυτη ανεξαρτησία και αμεροληψία και επιλέγεται ελεύθερα από τους ενδιαφερομένους.»

10 Το άρθρο 4, παράγραφος 1, του εν λόγω Κώδικα ορίζει ότι «στον συμβολαιογράφο απόκειται εν γένει να συντάσσει δημόσια έγγραφα σύμφωνα προς τη βούληση των ενδιαφερομένων, εξασφαλίζοντας μέσω έρευνας και ερμηνείας τη συμβατότητα των εγγράφων αυτών προς τη νομοθεσία και ενημερώνοντας τους εν λόγω ενδιαφερομένους σχετικά με την αξία και το περιεχόμενό τους».

11 Το άρθρο 4, παράγραφος 2, του ίδιου κώδικα διευκρινίζει ότι ο συμβολαιογράφος έχει αρμοδιότητα, μεταξύ άλλων, για τη σύνταξη διαθηκών και άλλων δημοσίων πράξεων, για τη βεβαίωση της αυθεντικότητας ή την επικύρωση εγγράφων και τη θεώρηση του γνησίου υπογραφών, για τη χορήγηση πιστοποιητικών, για την επικύρωση μεταφράσεων, για τη χορήγηση αυθεντικών αντιγράφων, για τη σύνταξη πρακτικών συνεδριάσεων και για τη φύλαξη εγγράφων.

12 Βάσει του άρθρου 25 του Κώδικα Συμβολαιογράφων, η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα εξαρτάται από τις ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις:

— ο υποψήφιος δεν πρέπει να έχει αποκλειστεί από την ανάληψη δημοσίων αξιωμάτων ή από την άσκηση του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος,

— πρέπει να έχει πτυχίο Νομικής αναγνωρισμένο βάσει του πορτογαλικού δικαίου,

— να έχει συμπληρώσει χρόνο πρακτικής ασκήσεως, και

— να έχει επιτύχει στις εισαγωγικές εξετάσεις της Συντονιστικής Επιτροπής των Συμβολαιογραφικών Συλλόγων.

13 Το νομοθετικό διάταγμα 27/2004 της 4ης Φεβρουαρίου 2004 (*Diário da República* I, σειρά-Α, αριθ. 29, της 4ης Φεβρουαρίου 2004), ίδρυσε τον Συμβολαιογραφικό Σύλλογο. Η απόκτηση της ιδιότητας του συμβολαιογράφου διέπεται από την απόφαση 398/2004 του Υπουργού Δικαιοσύνης, της 21ης Απριλίου 2004.

14 Κατά το άρθρο 38 του νομοθετικού διατάγματος 76-Α/2006, της 29ης Μαρτίου 2006 (*Diário da República* I, σειρά-Α, αριθ. 63, της 29ης Μαρτίου 2006), οι εξουσίες βεβαιώσεως της αυθεντικότητας, πιστοποιήσεως και επικυρώσεως εγγράφων ανατέθηκαν επίσης στους υποθηκοφύλακες και υπαλλήλους ληξιαρχείων, στα εμπορικά και βιομηχανικά επιμελητήρια, καθώς και στους δικηγόρους και στους «solicitadores». Οι εν λόγω βεβαιώσεις αυθεντικότητας, πιστοποιήσεις και επικυρώσεις εξασφαλίζουν στο οικείο έγγραφο αποδεικτική ισχύ αντίστοιχη εκείνης που θα είχε αν συντασσόταν ενώπιον συμβολαιογράφου.

15 Όπως εξήγησε η Πορτογαλική Δημοκρατία κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο Πορτογάλος νομοθέτης κατήργησε σταδιακώς την προϋπόθεση βεβαιώσεως της αυθεντικότητας ενώπιον συμβολαιογράφου για το σύνολο σχεδόν των πράξεων για τις οποίες απαιτούνταν μέχρι τότε η εν λόγω βεβαίωση.

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

16 Ενώπιον της Επιτροπής υποβλήθηκε καταγγελία περί πλημμελούς μεταφοράς της οδηγίας 89/48 στην εσωτερική έννομη τάξη όσον αφορά το συμβολαιογραφικό επάγγελμα στην Πορτογαλία. Κατόπιν εξετάσεως της καταγγελίας αυτής, η Επιτροπή απηύθυνε στις 20 Δεκεμβρίου 2001 στην Πορτογαλική Δημοκρατία έγγραφο οχλήσεως με το οποίο της ζήτησε να υποβάλει τις παρατηρήσεις της επί της πλημμελούς μεταφοράς της εν λόγω οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο εντός δίμηνης προθεσμίας.

17 Με την από 17 Ιουνίου 2002 απάντησή της στο έγγραφο οχλήσεως, η Πορτογαλική Δημοκρατία πληροφόρησε την Επιτροπή ότι βρισκόταν σε εξέλιξη νομοθετική μεταρρύθμιση στον τομέα της προσβάσεως στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα.

18 Στις 18 Οκτωβρίου 2006 η Επιτροπή απηύθυνε στο εν λόγω κράτος μέλος αιτιολογημένη γνώμη με την οποία διαπίστωσε παράβαση των υποχρεώσεων που το κράτος αυτός υπέχει από την οδηγία 89/48. Η Επιτροπή κάλεσε την Πορτογαλική Δημοκρατία να λάβει τα απαραίτητα για τη συμμόρφωσή της με την αιτιολογημένη γνώμη μέτρα εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίησή της.

19 Με έγγραφο της 24ης Ιανουαρίου 2007, η Πορτογαλική Δημοκρατία εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι η άποψη της Επιτροπής δεν ευσταθούσε.

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

Επί της προσφυγής

Επιχειρήματα των διαδίκων

21 Η Επιτροπή υποστηρίζει, πρώτον, ότι οι συμβολαιογράφοι δεν μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Υπενθυμίζει, συναφώς, ότι η διάταξη αυτή, στο μέτρο που προβλέπει παρέκκλιση από την ελευθερία εγκαταστάσεως, χρήζει στενής ερμηνείας (απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974, 2/74, Reyners, Συλλογή τόμος 1974, σ. 317, σκέψη 43).

22 Το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω παρεκκλίσεως θα έπρεπε, επιπλέον, να περιορίζεται στις δραστηριότητες που συνιστούν αυτές καθαυτές άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (προαναφερθείσα απόφαση Reyners, σκέψεις 44 και 45). Κατά την Επιτροπή, η έννοια της δημόσιας εξουσίας περιλαμβάνει την άσκηση εξουσίας λήψεως αποφάσεων πέραν του κοινού δικαίου, που εκδηλώνεται

ως ικανότητα της δημόσιας εξουσίας να λειτουργεί ανεξαρτήτως της βουλήσεως άλλων υποκειμένων δικαίου ή ακόμη και αντιθέτως προς τη βούληση αυτή. Ειδικότερα, η δημόσια εξουσία εκφράζεται, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, με την άσκηση εξουσιών εξαναγκασμού (απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1998, C-114/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 1998, σ. I-6717, σκέψη 37).

23 Ως εκ τούτου, από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ αποκλείονται οι δραστηριότητες που συνιστούν συνδρομή ή συμβολή στη λειτουργία της δημόσιας εξουσίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 13ης Ιουλίου 1993, C-42/92, Thijssen, Συλλογή 1993, σ. I-4047, σκέψη 22).

24 Κατά την άποψη της Επιτροπής και του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, οι δραστηριότητες που συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας πρέπει να διακρίνονται από εκείνες που ασκούνται προς το γενικό συμφέρον. Συγκεκριμένα, διάφοροι επαγγελματικοί κλάδοι έχουν ειδικές αρμοδιότητες γενικού συμφέροντος, χωρίς ωστόσο να μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

25 Στο μέτρο που η πορτογαλική νομοθεσία δεν απονέμει στους συμβολαιογράφους εξουσίες λήψεως αποφάσεων, οι συμβολαιογράφοι δεν μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

26 Η Επιτροπή εξετάζει, δεύτερον, από πλευράς των επιταγών της οδηγίας 2005/36, τις προϋποθέσεις στις οποίες υπόκειται η πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα στην Πορτογαλία.

27 Συμμεριζόμενη την άποψη του Ηνωμένου Βασιλείου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής δεν αποκλείει το συμβολαιογραφικό επάγγελμα από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Η εν λόγω

αιτιολογική σκέψη πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ εφαρμόζεται στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα στο μέτρο που το επάγγελμα αυτό συνιστά συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Πλην όμως, κατά την Επιτροπή, δεδομένου ότι στην πορτογαλική έννομη τάξη ο συμβολαιογράφος δεν μετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, η οδηγία 2005/36 εφαρμόζεται στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα.

28 Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η άσκηση του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος στην Πορτογαλία υπόκειται σε πέντε προϋποθέσεις. Πρώτον, οι υποψήφιοι πρέπει να έχουν πτυχίο Νομικής από πορτογαλικό πανεπιστήμιο ή ισότιμο πανεπιστημιακό τίτλο αναγνωριζόμενο από την πορτογαλική νομοθεσία. Δεύτερον, οι υποψήφιοι πρέπει να επιτύχουν σε εξετάσεις για την απόκτηση της ιδιότητας του συμβολαιογράφου. Τρίτον, πρέπει να πραγματοποιήσουν πρακτική άσκηση κατά το πέρας της οποίας ο επιβλέπων συμβολαιογράφος αξιολογεί την ικανότητα του ασκουμένου να ασκήσει το συμβολαιογραφικό επάγγελμα. Τέταρτον, μετά την ολοκλήρωση της πρακτικής ασκήσεως, οι υποψήφιοι πρέπει να επιτύχουν σε δεύτερη εξέταση για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα. Πέμπτον, οι υποψήφιοι αναλαμβάνουν τα καθήκοντά τους κατόπιν ορκωμοσίας ενώπιον του Υπουργού Δικαιοσύνης και του προέδρου του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου.

29 Η Επιτροπή φρονεί ότι οι τρεις πρώτες προϋποθέσεις της προηγούμενης σκέψεως δεν συνάδουν με τις επιταγές της οδηγίας 2005/36. Συγκεκριμένα, η πρώτη προϋπόθεση αντιβαίνει στα άρθρα 13, παράγραφος 1, και 14, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, στο μέτρο που απαγορεύει στους κατόχους πτυχίου Νομικής χορηγηθέντος από πανεπιστήμια άλλων κρατών μελών ή πανεπιστημιακών τίτλων που δεν θεωρούνται ισότιμοι να ασκήσουν το συμβολαιογραφικό επάγγελμα στην Πορτογαλία. Η δεύτερη προϋπόθεση αντιβαίνει, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 14, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, στο μέτρο που οι εξετάσεις αποκτήσεως της ιδιότητας του συμβολαιογράφου καλύπτουν ευρύ φάσμα μαθημάτων, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα μαθήματα που καλύπτονται ήδη από το πτυχίο ή τον τίτλο σπουδών του υποψηφίου. Όσον αφορά την τρίτη προϋπόθεση, η επίμαχη πρακτική άσκηση δεν αποτελεί μόνον πρακτική άσκηση προσαρμογής, αλλά επίσης και συγχρόνως δοκιμασία επάρκειας, ενώ το άρθρο 14, παράγραφος 3, της οδηγίας 2005/36 απαγορεύει τη σώρευση πρακτικής ασκήσεως προσαρμογής, αφενός, και δοκιμασίας επάρκειας, αφετέρου.

30 Η Πορτογαλική Δημοκρατία, υποστηριζόμενη από τη Δημοκρατία της Λιθουανίας, τη Δημοκρατία της Σλοβενίας και τη Σλοβακική Δημοκρατία, υποστηρίζει, πρώτον, ότι ο συμβολαιογράφος μετέχει, σύμφωνα με τη νομοθεσία της Ένωσης και τη νομολογία του Δικαστηρίου, στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

31 Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε, με την απόφασή του της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Συλλογή 2003, σ. I-10391, σκέψη 42), ότι οι σχετικές με τη σύνταξη διαθηκών δραστηριότητες του συμβολαιογράφου συνιστούν συμμετοχή στην άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας.

32 Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατέληξε επίσης υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα με το ψήφισμα της 18ης Ιανουαρίου 1994 σχετικά με την κατάσταση και την οργάνωση του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος στα δώδεκα κράτη μέλη της Κοινότητας (ΕΕ C 44, σ. 36), καθώς και με το ψήφισμα της 23ης Μαρτίου 2006 σχετικά με τα νομικά επαγγέλματα και το γενικό συμφέρον στην ομαλή λειτουργία των νομικών συστημάτων (ΕΕ C 292E, σ. 105).

33 Ομοίως, οι οδηγίες 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο») (ΕΕ L 178, σ. 1), και 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ L 376, σ. 36), αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής τους τις δραστηριότητες του συμβολαιογράφου.

34 Ορισμένες πτυχές της ιδιότητας του συμβολαιογράφου, ήτοι ιδίως η ιδιότητά του ως δημόσιου λειτουργού, το καθεστώς numerus clausus στο οποίο υπόκειται, η ορκωμοσία και τα ασυμβίβαστα που προβλέπει ο νόμος, συνηγορούν επίσης υπέρ της συμμετοχής των συμβολαιογράφων στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

35 Όσον αφορά την προβαλλόμενη πλημμελή μεταφορά της οδηγίας 2005/36 στην εσωτερική έννομη τάξη, η Πορτογαλική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Λιθουανίας και η Δημοκρατία της Σλοβενίας υποστηρίζουν, δεύτερον, ότι η τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής ορίζει ρητώς ότι «δεν θίγει την εφαρμογή του άρθρου 39, παράγραφος 4, [ΕΚ] και του άρθρου 45 [ΕΚ], ιδίως όσον αφορά τους συμβολαιογράφους». Η ρήτρα αυτή επιβεβαιώνει ότι το συμβολαιογραφικό επάγγελμα αποκλείεται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2005/36. Παρόμοια ρήτρα περιλαμβάνει η δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/48.

36 Η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραπέμποντας στις προπαρασκευαστικές εργασίες της οδηγίας 2005/36 και ιδίως στο νομοθετικό ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με την πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου που αφορά την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων (ΕΕ 2004, C 97E, σ. 230), που εγκρίθηκε σε πρώτη ανάγνωση στις 11 Φεβρουαρίου 2004, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης της Ένωσης απέκλεισε το συμβολαιογραφικό επάγγελμα από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.

37 Η Τσεχική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι, στο μέτρο που η άσκηση του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος απαιτεί άριστη γνώση του εθνικού δικαίου του κράτους μέλους υποδοχής, η απαίτηση επιτυχίας σε δοκιμασία επάρκειας επί θεμάτων του εσωτερικού δικαίου του εν λόγω κράτους μέλους συνάδει με τις προϋποθέσεις του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2005/36.

38 Η Δημοκρατία της Σλοβενίας υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο θα έπρεπε να απορρίψει αυτεπαγγέλτως την υπό κρίση προσφυγή, λαμβανομένου υπόψη ότι το αντικείμενο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας ήταν η προβαλλόμενη πλημμελής μεταφορά της οδηγίας 89/48 στην εσωτερική έννομη τάξη, ενώ με την υπό κρίση προσφυγή προσάπτεται στην Πορτογαλική Δημοκρατία παράβαση των υποχρεώσεων που υπέχει από την οδηγία 2005/36.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

Επί του παραδεκτού της προσφυγής

39 Από το δικόγραφο της προσφυγής της Επιτροπής προκύπτει ότι η υπό κρίση προσφυγή αφορά πλημμελή μεταφορά της οδηγίας 2005/36 στην εσωτερική έννομη τάξη. Πρέπει πάντως να τονιστεί ότι τόσο τα έγγραφα οχλήσεως όσο και η αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής αφορούν την οδηγία 89/48. Συνεπώς, πρέπει να εξεταστεί αυτεπαγγέλτως το ζήτημα του παραδεκτού της υπό κρίση προσφυγής.

40 Πράγματι, σύμφωνα με τη νομολογία του, το Δικαστήριο μπορεί να εξετάσει αυτεπαγγέλτως αν πληρούνται οι προβλεπόμενες στο άρθρο 226 ΕΚ προϋποθέσεις ασκήσεως προσφυγής λόγω παραβάσεως (αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1992, C-362/90, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1992, σ. I-2353, σκέψη 8, και της 9ης Σεπτεμβρίου 2004, C-417/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 2004, σ. I-7973, σκέψη 16).

41 Κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της προσφυγής λόγω παραβάσεως δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ, το αν συντρέχει παράβαση πρέπει να εκτιμάται βάσει της νομοθεσίας της Ένωσης που ισχύει κατά την εκπνοή της προθεσμίας που η Επιτροπή τάσσει στο οικείο κράτος μέλος προκειμένου να συμμορφωθεί προς την αιτιολογημένη γνώμη (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 10ης Σεπτεμβρίου 1996, C-61/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 1996, σ. I-3989, σκέψη 42· της 5ης Οκτωβρίου 2006, C-377/03, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 2006, σ. I-9733, σκέψη 33, και της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-416/07, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 2009, σ. I-7883, σκέψη 27). Διαπιστώνεται ότι η οδηγία 2005/36 κατήργησε την οδηγία 89/48 με ισχύ από τις 20 Οκτωβρίου 2007, ήτοι μετά την παρέλευση της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας.

42 Ωστόσο, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, μολονότι τα περιλαμβανόμενα στο δικόγραφο της προσφυγής αιτήματα δεν μπορούν καταρχήν 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 προσφυγής διαδικασίας επέλθει μεταβολή του δικαίου της Ένωσης, η Επιτροπή παραδεκτώς μπορεί να διαπιστώσει παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το αρχικό κείμενο πράξεως της Ένωσης, η οποία στη συνέχεια τροποποιήθηκε ή καταργήθηκε, εφόσον οι υποχρεώσεις αυτές διατηρήθηκαν δυνάμει των διατάξεων

νέας πράξεως της Ένωσης. Αντιθέτως, το αντικείμενο της διαφοράς δεν μπορεί να διευρυνθεί ούτως ώστε να καλύψει υποχρεώσεις απορρέουσες από τις νέες διατάξεις, οι οποίες δεν αντιστοιχούν σε υποχρεώσεις προβλεφθείσες από την οικεία πράξη ως είχε αρχικώς, διότι τούτο θα συνιστούσε παράβαση ουσιώδους τύπου θίγουσα το νομότυπο της διαδικασίας περί διαπιστώσεως παραβάσεως (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της 9ης Νοεμβρίου 1999, C-365/97, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1999, σ. I-7773, σκέψη 36· της 12ης Ιουνίου 2003, C-363/00, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2003, σ. I-5767, σκέψη 22, και προαναφερθείσα απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 28).

43 Συνεπώς, τα περιλαμβανόμενα στο δικόγραφο της προσφυγής αιτήματα, με τα οποία η Επιτροπή ζητεί να διαπιστωθεί ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 2005/36 είναι καταρχήν παραδεκτά, υπό την προϋπόθεση ότι οι απορρέουσες από την οδηγία αυτή υποχρεώσεις είναι ανάλογες προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την οδηγία 89/48 (βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 29).

44 Όπως προκύπτει από την ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36, η οδηγία αυτή αποβλέπει στη βελτίωση, την αναδιάρθρωση και τον εξορθολογισμό των υφιστάμενων διατάξεων διά της ενοποιήσεως των ισχυουσών αρχών και συγχρόνως διατηρεί, ως προς την ελευθερία εγκαταστάσεως, τις αρχές και εγγυήσεις στις οποίες βασίζονται τα διάφορα ισχύοντα συστήματα αναγνωρίσεως, όπως αυτό που καθιερώνει η οδηγία 89/48.

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

46 Εν προκειμένω, η επίκριση που απευθύνει η Επιτροπή στην Πορτογαλική Δημοκρατία δεν αφορά, ως προς το συμβολαιογραφικό επάγγελμα, την πλημμελή μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο συγκεκριμένης διατάξεως της οδηγίας 2005/36, αλλά της οδηγίας αυτής στο σύνολό της.

47 Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι η προβαλλόμενη υποχρέωση μεταφοράς της οδηγίας 2005/36 στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα είναι ανάλογη της απορρέουσας από την οδηγία 89/48 υποχρεώσεως, στο μέτρο που, αφενός, οι αρχές και εγγυήσεις στις οποίες βασίζεται το σύστημα αναγνωρίσεως που καθιερώνει η οδηγία 89/48 διατηρήθηκαν στην οδηγία 2005/36 και, αφετέρου, ο μηχανισμός αυτός παρέμεινε αμετάβλητος κατόπιν της εκδόσεως της οδηγίας 2005/36.

48 Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να κηρυχθεί παραδεκτή.

Επί της ουσίας

49 Η Επιτροπή προσάπτει στην Πορτογαλική Δημοκρατία πλημμελή μεταφορά της οδηγίας 2005/36 στην εσωτερική έννομη τάξη όσον αφορά το συμβολαιογραφικό επάγγελμα. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξεταστεί αν η οδηγία αυτή έχει εφαρμογή στο εν λόγω επάγγελμα.

50 Συναφώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη το νομοθετικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται η εν λόγω οδηγία.

51 Πρέπει επίσης να τονιστεί ότι ο νομοθέτης προέβλεψε ρητώς, με τη δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/48 που προηγήθηκε της οδηγίας 2005/36, ότι το γενικό σύστημα αναγνωρίσεως των διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης που καθιέρωσε η πρώτη από τις οδηγίες αυτές «δεν θίγει την εφαρμογή […] του άρθρου 45 [ΕΚ]». Η ρήτρα αυτή καταδεικνύει τη βούληση του νομοθέτη να αποκλείσει τις εμπίπτουσες στο άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ δραστηριότητες από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/48.

52 Κατά τον χρόνο εκδόσεως της οδηγίας 89/48 πάντως, το Δικαστήριο δεν είχε ακόμη την ευκαιρία να αποφανθεί επί του κατά πόσον οι δραστηριότητες του συμβολαιογράφου εμπίπτουν στο άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ.

53 Κατά τα έτη που ακολούθησαν την έκδοση της οδηγίας 89/48, το Κοινοβούλιο, με τα ψηφίσματα του 1994 και του 2006 για τα οποία έγινε λόγος στη σκέψη 32 της παρούσας αποφάσεως, αφενός μεν επισήμανε ότι το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ έπρεπε να έχει πλήρη εφαρμογή στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα αυτό καθαυτό, αφετέρου δε εξέφρασε την επιθυμία του να καταργηθεί η προϋπόθεση της ιθαγένειας για την πρόσβαση στο εν λόγω επάγγελμα.

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

55 Υπέρ της διαπιστώσεως αυτής συνηγορούν, μεταξύ άλλων, οι προπαρασκευαστικές εργασίες της τελευταίας αυτής οδηγίας. Συγκεκριμένα, με το προαναφερθέν στη σκέψη 36 της παρούσας αποφάσεως νομοθετικό ψήφισμα, το Κοινοβούλιο είχε προτείνει να επισημανθεί ρητώς στο κείμενο της οδηγίας 2005/36 ότι η εν λόγω οδηγία δεν έχει εφαρμογή στους συμβολαιογράφους. Η αιτιολογία βάσει της οποίας η πρόταση αυτή δεν έγινε δεκτή ούτε στην τροποποιημένη πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων [COM(2004) 317 τελικό], ούτε στην κοινή θέση (ΕΚ) 10/2005, της 21ης Δεκεμβρίου 2004, που καθορίστηκε από το Συμβούλιο σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 251 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με σκοπό τη θέσπιση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων (ΕΕ 2005, C 58E, σ. 1), δεν στηρίχθηκε στο ότι η σχεδιαζόμενη οδηγία έπρεπε να εφαρμοστεί στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα, αλλά, μεταξύ άλλων, στο ότι «[η] παρέκκλιση από την αρχή της ελευθερίας

εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών για τις δραστηριότητες που συνεπάγονται άμεση και συγκεκριμένη συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας προβλ[επόταν] με το άρθρο 45[, πρώτο εδάφιο, ΕΚ]».

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

57 Κατά συνέπεια, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

58 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία ζήτησε την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα και η Επιτροπή ηττήθηκε, η Επιτροπή πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

59 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του ίδιου αυτού κανονισμού, τα κράτη μέλη που παρεμβαίνουν στη διαφορά φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους. Ως εκ τούτου, η Τσεχική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Δημοκρατία της Σλοβενίας, η Σλοβακική Δημοκρατία και το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.

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

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

3) Η Τσεχική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Λιθουανίας, η Δημοκρατία της Σλοβενίας, η Σλοβακική Δημοκρατία και το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.

(υπογραφές)