

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

24 de Maio de 2011 *

No processo C-51/08,

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

Comissão Europeia, representada por J.-P. Keppenne e H. Støvlbæk, na qualidade de
agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

apoiada por:

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por E. Jenkinson e S. Ossowski, na qualidade de agentes,

interveniente,

* Língua do processo: francês.

contra

Grão-Ducado do Luxemburgo, representado por C. Schiltz, na qualidade de agente, assistido por J.-J. Lorang, advogado,

demandado,

apoiado por:

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

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

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

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

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

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

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

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

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

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

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

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

profere o presente

Acórdão

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

Quadro jurídico

Direito da União

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

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

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

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

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

5 A Directiva 89/48 previa um prazo de transposição que expirava, em conformidade com o disposto no seu artigo 12.º, em 4 de Janeiro de 1991.

- 6 A Directiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255, p. 22), revogou, nos termos do seu artigo 62.º, a Directiva 89/48, com efeitos a partir de 20 de Outubro de 2007.
- 7 O considerando 41 da Directiva 2005/36 enuncia que esta «não prejudica a aplicação do n.º 4 do artigo 39.º [CE] e do artigo 45.º [CE], designadamente no que diz respeito aos notários».

Legislação nacional

Organização geral da profissão de notário

- 8 Na ordem jurídica luxemburguesa, os notários exercem as suas funções no âmbito de uma profissão liberal. A organização da profissão de notário é regulada pela Lei de 9 de Dezembro de 1976 relativa à organização do notariado (loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat; *Mémorial A* 1976, p. 1230), conforme alterada pela Lei de 12 de Novembro de 2004 (loi du 12 novembre 2004; *Mémorial A* 2004, p. 2766; a seguir «lei relativa à organização do notariado»).
- 9 Nos termos do artigo 1.º da lei relativa à organização do notariado, os notários são «oficiais públicos competentes para receber todos os actos e contratos aos quais as partes devem ou querem conferir o carácter de autenticidade reconhecido aos actos da autoridade pública e para assegurar a respectiva data, o respectivo arquivamento e extrair públicas formas».

- 10 O artigo 3.º desta lei prevê que os notários exercem as suas funções em todo o território nacional. As partes são livres de escolher um notário, conforme decorre, nomeadamente, do artigo 7.º, ponto 4, da referida lei.
- 11 O número de notários e a sua residência assim como os montantes dos seus honorários e dos seus emolumentos são determinados, nos termos, respectivamente, dos artigos 13.º e 59.º da mesma lei, por regulamento grão-ducal.
- 12 Em conformidade com o disposto no artigo 15.º da lei relativa à organização do notariado, para ser admitido a exercer funções de notário no Luxemburgo, o interessado tem, designadamente, de ser luxemburguês.

Actividades notariais

- 13 No que respeita às diferentes actividades do notário na ordem jurídica luxemburguesa, é ponto assente que a sua principal missão consiste em lavrar actos autênticos. A intervenção do notário pode, assim, ser obrigatória ou facultativa, em função do acto que seja chamado a autenticar. Quando intervém, o notário verifica se estão reunidos todos os requisitos legalmente exigidos para a realização do acto assim como a capacidade jurídica e a capacidade para agir das partes em causa.
- 14 O acto autêntico está definido no artigo 1317.º do Código Civil (code civil), constante do capítulo VI, intitulado «Da prova das obrigações e da prova do pagamento», do título III do livro III deste código. Constitui um acto autêntico, nos termos deste artigo, «aquele que é recebido por oficiais públicos que têm direito a exarar documentos no lugar onde o acto foi redigido, com as formalidades exigidas».

- 15 Por força do artigo 37.º da lei relativa à organização do notariado, o acto notarial faz fé nos termos das disposições do Código Civil e é executório quando está revestido da fórmula executória.
- 16 O artigo 1319.º do Código Civil precisa que «[o] acto autêntico faz fé da convenção dele constante, celebrada entre as partes outorgantes e os respectivos herdeiros ou sucessores».
- 17 O artigo 1322.º do mesmo código prevê que «[o] acto autenticado, reconhecido por aquele a quem é oposto, ou legalmente reconhecido como tal, goza, entre aqueles que o subscreveram e entre os respectivos herdeiros e sucessores, da mesma fé que o acto autêntico».
- 18 Em conformidade com o disposto no artigo 13.º da Lei de 4 de Dezembro de 1990 relativa à organização dos serviços dos *huissiers de justice* (loi du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice; *Mémorial A* 1990, p. 1248), só o *huissier de justice* tem poderes para, nomeadamente, proceder à execução das decisões judiciais bem como dos actos ou títulos que revistam forma executiva. Além disso, como decorre, nomeadamente, do artigo 690.º do Novo Código de Processo Civil (nouveau code de procédure civile), compete ao tribunal d'exécution (tribunal de execução) pronunciar-se sobre as dificuldades suscitadas durante a execução. Caso essas dificuldades devam ser solucionadas com celeridade, cabe ao tribunal do lugar pronunciar-se sobre elas a título provisório.
- 19 Para além das actividades de autenticação, a ordem jurídica luxemburguesa confia aos notários, nomeadamente, as seguintes funções.
- 20 Em conformidade com o disposto nos artigos 809.º e seguintes do Novo Código de Processo Civil, o notário exerce certas actividades em matéria de penhora de bens imóveis. Segundo estas disposições, o título executivo é inicialmente posto em execução através de um *huissier de justice* (oficial de diligências), que emite uma injunção de pagamento contra o devedor. Este tem, em seguida, um prazo para cumprir. Finalmente, no termo deste prazo, caso o devedor não tenha entretanto cumprido, os bens imóveis em causa são objecto de penhora através de acto do *huissier*, que é seguida da transcrição deste acto no serviço das hipotecas. Com base na petição inicial apresentada pelo credor, o tribunal pronuncia-se sobre as alegações constantes desta, bem

como sobre a validade da penhora, e designa um notário que providenciará a venda pública. O notário procede, em seguida, à preparação da venda, organizando as modalidades de publicação, redigindo o caderno de encargos, que indica o dia da venda e contém o valor atribuído aos bens a favor dos credores. Qualquer pedido suscitado a título incidental que tenha por objecto uma penhora de bens imóveis é apresentado a tribunal. Por outro lado, as partes podem estipular, nos termos do artigo 879.º do referido código, num contrato autêntico, que o credor fica autorizado a proceder à venda, através de um notário, sem seguir as formas legais acima descritas. Nesse caso, havendo impugnação, o notário suspende todas as operações e remete as partes para o presidente do tribunal competente que dirimirá o litígio no âmbito de um processo de medidas provisórias.

- 21 O notário também exerce, em conformidade com o disposto nos artigos 1131.º a 1164.º do Novo Código de Processo Civil, certas actividades em matéria de aposição de selos e de abertura de documentos cerrados. As aposições de selos e as aberturas de documentos cerrados são autorizadas pelo *juge de paix*. Quando as partes que têm direito de assistir à abertura de documentos cerrados não estejam presentes, o presidente do tribunal competente nomeia oficiosamente um notário para os representar.
- 22 Nos termos dos artigos 1165.º a 1168.º do referido código, o notário é responsável pela elaboração do inventário, a pedido daqueles que têm direito de requerer a abertura de documento cerrado. Caso surjam dificuldades, o notário informa as partes de que podem apresentar um pedido de medidas provisórias ao presidente do tribunal de primeira instância, podendo ele próprio apresentar um pedido de medidas provisórias, se residir no cantão onde o tribunal tem sede.
- 23 O papel do notário no âmbito de certas vendas de bens imóveis é regulado pelos artigos 1177.º a 1184.º do Novo Código de Processo Civil. Estas vendas só podem ser realizadas com autorização, nomeadamente, do *juge des tutelles*. Quando a venda é autorizada, este nomeia um notário para proceder à venda pública. Esta venda

ocorre perante o *juge des tutelles*, que dá quitação ao notário depois de aprovar as contas. O *juge des tutelles* também pode autorizar a venda directa através de decisão fundamentada.

24 Certas actividades em matéria de partilha são igualmente atribuídas ao notário, em conformidade com o disposto nos artigos 815.º e seguintes do Código Civil. Conforme o disposto no artigo 822.º deste código, a acção de partilha e as impugnações deduzidas no decurso das operações são apresentadas ao tribunal. É perante este que são efectuadas as licitações e que devem ser apresentados os pedidos relativos à garantia dos quinhões entre os sucessores assim como os pedidos de renúncia à partilha. O tribunal é chamado a pronunciar-se se um dos co-herdeiros recusar autorizar a partilha, ou se a impugnar, relativamente à forma de proceder a esta ou relativamente à forma de a concluir. Caso os bens imóveis não possam ser partilhados de forma equitativa, procede-se à venda através de licitação perante o tribunal. Contudo, as partes, caso sejam todas maiores de idade, podem autorizar que a licitação seja feita perante notário, que é escolhido por acordo entre as partes. Depois de os bens móveis e os bens imóveis terem sido avaliados e vendidos, se tal suceder, o *juge commissaire* remete as partes para um notário que fará as contas relativas aos montantes que os sucessores podem dever uns aos outros, procederá à formação da massa da herança, à composição dos quinhões e aos pagamentos das tornas entre os sucessores. Caso sejam apresentadas impugnações no decurso das operações realizadas perante notário, este redige uma acta da qual fará constar as dificuldades suscitadas e as alegações das respectivas partes, remetendo-as para o *commissaire* nomeado para proceder à partilha.

25 A Lei de 25 de Setembro de 1905 relativa à transcrição dos direitos reais sobre bens imóveis (loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers; *Mémorial* 1905, p. 893) prevê, no seu artigo 1.º, que todos os actos entre vivos, gratuitos ou onerosos, que tenham por objecto a transferência de direitos reais sobre bens imóveis que não sejam privilégios creditórios e hipotecas, são transcritos pelo serviço de conservação das hipotecas (bureau de la conservation des hypothèques), em cuja circunscrição se situam os bens. Estão sujeitos a transcrição, em conformidade com o disposto no artigo 2.º desta lei, as decisões judiciais, os actos autênticos e os actos autenticados reconhecidos ou não judicialmente ou perante notário. O *conservateur des hypothèques* (conservador das hipotecas) é o oficial responsável pela transcrição.

Procedimento pré-contencioso

- ²⁶ Foi apresentada à Comissão uma queixa relativa ao requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário no Luxemburgo. Depois de ter examinado esta queixa, a Comissão, por carta de 8 de Novembro de 2000, enviou ao Grão-Ducado do Luxemburgo uma notificação para cumprir, para que este, no prazo de dois meses, lhe apresentasse as suas observações a propósito, por um lado, da conformidade do referido requisito de nacionalidade com o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE e, por outro, da não transposição da Directiva 89/48, no que respeita à profissão de notário.
- ²⁷ Por carta de 11 de Janeiro de 2001, o Grão-Ducado do Luxemburgo respondeu à referida notificação para cumprir.
- ²⁸ Em 12 de Julho de 2002, a Comissão enviou a este Estado-Membro uma notificação para cumprir complementar, na qual o acusava de não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE e da Directiva 89/48.
- ²⁹ O referido Estado-Membro respondeu a esta notificação para cumprir complementar, por carta de 10 de Setembro de 2002.
- ³⁰ Não tendo ficado convencida com os argumentos invocados pelo Grão-Ducado do Luxemburgo, a Comissão, em 18 de Outubro de 2006, enviou a este Estado-Membro um parecer fundamentado, no qual concluiu que este não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE e da Directiva 89/48. Esta instituição convidou o referido Estado-Membro a adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento ao parecer fundamentado no prazo de dois meses a contar da sua recepção.

- 31 Por carta de 14 de Dezembro de 2006, o Grão-Ducado do Luxemburgo apresentou os motivos pelos quais considerava que a posição defendida pela Comissão não era procedente.
- 32 Foi nestas condições que a Comissão decidiu intentar a presente acção.

Quanto à acção

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

- 33 Através do seu primeiro fundamento, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao reservar o acesso à profissão de notário unicamente aos seus próprios nacionais, o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE.
- 34 Esta instituição sublinha, a título preliminar, que o acesso à profissão de notário não está sujeito a nenhum requisito de nacionalidade em certos Estados-Membros e que este requisito foi eliminado por outros Estados-Membros, como o Reino de Espanha, a República Italiana e a República Portuguesa.

- 35 Em primeiro lugar, a Comissão recorda que o artigo 43.º CE constitui uma das disposições fundamentais do direito da União que visa garantir o direito ao tratamento nacional a todos os nacionais de um Estado-Membro que se estabeleçam noutro Estado-Membro, mesmo que a título secundário, para aí exercerem uma actividade não assalariada, e proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade.
- 36 Esta instituição e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte alegam que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE deve ser objecto de uma interpretação autónoma e uniforme (acórdão de 15 de Março de 1988, Comissão/Grécia, 147/86, Colect., p. 1637, n.º 8). Na parte em que prevê uma excepção à liberdade de estabelecimento para as actividades ligadas ao exercício da autoridade pública, este artigo deve, além disso, ser interpretado de forma estrita (acórdão de 21 de Junho de 1974, Reyners, 2/74, Colect., p. 325, n.º 43).
- 37 A excepção prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE deve assim ser restringida às actividades que, em si próprias, constituem a participação directa e específica no exercício do poder público (acórdão Reyners, já referido, n.ºs 44 e 45). Segundo a Comissão, o conceito de poder público decorre do exercício de um poder de decisão que extravase do direito comum, que se traduz na capacidade de agir independentemente da vontade de outros sujeitos ou mesmo contra essa vontade. Em especial, a autoridade pública manifesta-se, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, através do exercício de poderes para impor obrigações (acórdão de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha, C-114/97, Colect., p. I-6717, n.º 37).
- 38 A Comissão e o Reino Unido são de opinião de que as actividades que estão ligadas ao exercício da autoridade pública devem ser distinguidas das que são exercidas no interesse geral. Com efeito, são atribuídas a diversas profissões competências específicas no interesse geral, que não são suficientes para conferir à sua actividade a natureza de exercício da autoridade pública.

- 39 Também ficam excluídas do âmbito de aplicação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE as actividades que constituem assistência ou colaboração no funcionamento da autoridade pública (v., neste sentido, acórdão de 13 de Julho de 1993, Thijssen, C-42/92, Colect., p. I-4047, n.º 22).
- 40 Além disso, a Comissão e o Reino Unido recordam que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE visa, em princípio, actividades determinadas, e não uma profissão na sua totalidade, a menos que as actividades em causa não sejam destacáveis do conjunto das que são exercidas no âmbito da referida profissão.
- 41 A Comissão procede, em segundo lugar, ao exame das diferentes actividades exercidas pelo notário na ordem jurídica luxemburguesa.
- 42 No que respeita, primeiro, à autenticação dos actos e das convenções, a Comissão alega que o notário se limita a testemunhar a vontade das partes, depois de as ter aconselhado, e a conferir efeitos jurídicos a essa vontade. No exercício desta actividade, o notário não dispõe de poder decisório relativamente às partes. Assim, a autenticação efectuada pelo notário mais não é do que a confirmação de um acordo prévio entre as partes. O facto de certos actos deverem obrigatoriamente ser autenticados não é relevante, uma vez que vários procedimentos têm carácter obrigatório, sem, no entanto, constituírem a manifestação do exercício da autoridade pública.
- 43 Sucede o mesmo com as especificidades do regime da prova respeitante aos actos notariais, sendo também conferida força probatória comparável a outros actos que não estão abrangidos pelo exercício da autoridade pública, como os autos levantados pelos guardas-florestais ajuramentados. O facto de o notário se responsabilizar no momento em que são lavrados os actos notariais também não é pertinente. Com efeito, é o que acontece com a maioria dos profissionais independentes, como os advogados, os arquitectos ou os médicos.

- 44 Quanto à força executória dos actos autênticos, a Comissão considera que a aposição da fórmula executória antecede a execução propriamente dita, sem dela fazer parte. Deste modo, esta força executória não confere aos notários o poder para impor obrigações. Por outro lado, as eventuais impugnações são decididas não pelo notário mas pelo juiz.
- 45 Segundo, no que respeita às actividades do notário em matéria de penhora de bens imóveis, de venda pública de imóveis, de elaboração de inventários, de abertura de documentos cerrados, bem como de partilha judicial, a Comissão considera que o Grão-Ducado do Luxemburgo mais não faz do que descrever as referidas actividades, sem no entanto lograr provar que estas estão directa e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública.
- 46 Terceiro, no que se refere ao estatuto específico do notário no direito luxemburguês, este não é, no entender da Comissão, directamente pertinente para efeitos da apreciação da natureza das actividades em causa.
- 47 Em terceiro lugar, a Comissão considera, à semelhança do Reino Unido, que as regras do direito da União e do direito internacional que contêm referências à actividade notarial não prejudicam a aplicação dos artigos 43.º CE e 45.º, primeiro parágrafo, CE a esta actividade.
- 48 Com efeito, tanto o artigo 1.º, n.º 5, alínea d), da Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico») (JO L 178, p. 1), como o considerando 41 da Directiva 2005/36 só excluem dos respectivos âmbitos de aplicação as actividades notariais na parte em que tenham uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública. Trata-se, assim, de uma simples reserva que não tem nenhuma incidência na interpretação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

- 49 No que respeita ao Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1), ao Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 (JO L 338, p. 1), e ao Regulamento (CE) n.º 805/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados (JO L 143, p. 15), a Comissão considera que se limitam a prever a obrigação de os Estados-Membros reconhecerem e conferirem força executória a actos recebidos e executórios noutro Estado-Membro.
- 50 Além disso, o Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE) (JO L 294, p. 1), e a Directiva 2005/56/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada (JO L 310, p. 1), não são pertinentes para a resolução do presente litígio, uma vez que se limitam a atribuir aos notários, bem como a outras autoridades competentes designadas pelo Estado, a função de certificar a realização de certos actos e formalidades prévios à transferência de sede, à constituição e à fusão de sociedades.
- 51 No que respeita à Convenção Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Actos Públicos Estrangeiros, celebrada em 5 de Outubro de 1961 na Haia, limita-se a definir o conceito de «acto público» na acepção desta convenção.
- 52 Por seu turno, a Resolução do Parlamento Europeu de 23 de Março de 2006 sobre as profissões jurídicas e o interesse geral no funcionamento da ordem jurídica (JO C 292E, p. 105, a seguir «Resolução de 2006») constitui um acto puramente político, cujo conteúdo é ambíguo porque, por um lado, no n.º 17 desta resolução, o Parlamento Europeu afirmou que o artigo 45.º CE se deve aplicar à profissão de notário, quando, por outro, no seu n.º 2, confirmou a posição formulada na sua Resolução de 18 de Janeiro de 1994 sobre a situação e organização do notariado nos doze

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

- 53 A Comissão e o Reino Unido acrescentam, em quarto lugar, que o processo que deu origem ao acórdão de 30 de Setembro de 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Colect., p. I-10391), ao qual vários Estados-Membros se referem, dizia respeito ao exercício, por parte dos capitães e dos imediatos de navios mercantes, de um vasto conjunto de funções de manutenção da segurança, de poderes de polícia, bem como de competências em matéria notarial e de registo civil. Deste modo, o Tribunal de Justiça não teve a ocasião de examinar em pormenor as diferentes actividades exercidas pelos notários, à luz do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Por conseguinte, este acórdão não é suficiente para se concluir pela aplicação desta disposição aos notários.
- 54 Por outro lado, contrariamente ao que afirma o Grão-Ducado do Luxemburgo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça distingue os notários das autoridades públicas, quando reconhece que um acto autêntico pode ser elaborado por uma autoridade pública ou qualquer outra autoridade habilitada pelo Estado (acórdão de 17 de Junho de 1999, Unibank, C-260/97, Colect., p. I-3715, n.ºs 15 e 21).
- 55 O Grão-Ducado do Luxemburgo alega, em primeiro lugar, que o conceito de «exercício da autoridade pública», na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, foi objecto de amplas aplicações na jurisprudência do Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça reconheceu assim, no acórdão Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, já referido, que as funções notariais constituem uma actividade ligada ao exercício de prerrogativas de poder público. Além disso, resulta do acórdão Unibank, já referido, que a elaboração de actos autênticos por um oficial público, como o notário, está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública.

- 56 Este Estado-Membro partilha, em substância, da posição da Comissão segundo a qual o conceito de autoridade pública se distingue do de interesse geral, do qual constitui uma condição necessária, mas não suficiente. Em contrapartida, o conceito de autoridade pública não é equivalente ao de justiça contenciosa, segundo o referido Estado-Membro e segundo a República Checa, a República da Hungria, a República da Polónia e a República Eslovaca.
- 57 O Grão-Ducado do Luxemburgo considera, em segundo lugar, que as actividades dos notários estão directa e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública, devido, por um lado, aos efeitos jurídicos que extravasam do direito comum, conferidos aos actos que exaram, e, por outro, ao estatuto específico de que gozam na ordem jurídica luxemburguesa.
- 58 No que respeita a este primeiro aspecto, o Grão-Ducado do Luxemburgo sublinha que o acto autêntico, ao fazer prova integral das declarações e dos testemunhos que contém, goza de uma força probatória que o coloca no topo da hierarquia das provas escritas. Por outro lado, a sua autenticidade só pode ser questionada através do processo de falsidade.
- 59 O acto autêntico goza, além disso, de força executória, sem que seja necessário obter previamente uma decisão judicial. Deste modo, o credor limita-se a entregar a um *huissier* a cópia executiva do acto em causa, ficando este último encarregado de proceder à execução com o auxílio da força pública.
- 60 A República Eslovaca acrescenta que o notário deve recusar exarar o acto autêntico, se não estiverem reunidos os requisitos legalmente exigidos.

- 61 Além disso, o Grão-Ducado do Luxemburgo recorda que, no momento da autenticação do acto, o notário desempenha o papel de cobrador de impostos, recebendo o pagamento dos eventuais emolumentos registais.
- 62 Por outro lado, segundo este Estado-Membro, a consulta jurídica efectuada pelos notários no momento da autenticação dos actos constitui ainda um elemento preparatório, obrigatório e conexo desta autenticação.
- 63 No que respeita ao estatuto do notário na ordem jurídica luxemburguesa, decorre deste que o notário desempenha uma função pública que se manifesta através, nomeadamente, de uma fiscalização estrita exercida pelo Estado, de uma relação de confiança e de solidariedade entre o notário e o Estado e de sinais externos, como sejam a autorização de deter o selo do Estado, o juramento que o notário tem de prestar, a independência de que este goza e o regime de incompatibilidades a que está sujeito.
- 64 O Grão-Ducado do Luxemburgo alega, em terceiro lugar, que a ordem jurídica luxemburguesa atribui aos notários certas actividades que provam que estas estão ligadas ao exercício da autoridade pública.
- 65 Primeiro, no que se refere às actividades do notário no âmbito das penhoras de bens imóveis, este Estado-Membro observa que o tribunal designa, ao abrigo do artigo 832.º do Novo Código de Processo Civil, um notário que se encarregará de proceder à venda pública. É-lhe atribuída uma missão completa. Além disso, em conformidade com o disposto no artigo 879.º deste código, as partes têm a possibilidade de estipular num contrato autêntico que o credor está autorizado a proceder à venda do bem imóvel hipotecado, através de um notário, sem seguir as formalidades legais previstas para a penhora de bens imóveis.

- 66 Segundo, a ligação da actividade do notário ao exercício da autoridade pública manifesta-se pelo facto de os actos notariais serem transcritos pelo serviço de conservação das hipotecas, como resulta do artigo 2.º da Lei de 25 de Setembro de 1905 relativa à transcrição dos direitos reais sobre bens imóveis.
- 67 Terceiro, quando os bens imóveis pertencam a menores sujeitos a um regime de tutela ou a maiores sujeitos a um regime de curatela, o *juge des tutelles* determina que um notário procederá à venda pública, em conformidade com o disposto no artigo 1180.º do Novo Código de Processo Civil. Além disso, em caso de partilha amigável, o *juge des tutelles* designa um notário para proceder à partilha.
- 68 Quarto, o notário é responsável, nos termos dos artigos 1167.º e seguintes do referido código, pela elaboração do inventário de uma sucessão, de uma comunhão ou de uma divisão de bens indivisos. Em contrapartida, as dificuldades que surgirem devem ser apresentadas ao tribunal.
- 69 Quinto, caso as partes que têm direito de assistir à abertura do documento cerrado não estejam presentes, o presidente do tribunal pode, em conformidade com o disposto no artigo 1152.º do Novo Código de Processo Civil, nomear oficiosamente um notário para os representar.
- 70 Sexto, são atribuídas ao notário, nos termos dos artigos 815.º e seguintes do Código Civil, várias funções relativas à partilha judicial, nomeadamente, à formação da massa da herança, à composição dos quinhões, ao sorteio e, se for caso disso, à redacção da acta das dificuldades encontradas. Contudo, eventuais contestações devem ser apresentadas em tribunal.
- 71 O Grão-Ducado do Luxemburgo e a República da Lituânia alegam também, em quarto lugar, que o legislador da União confirmou que a actividade dos notários está ligada ao exercício da autoridade pública. A este respeito, referem-se aos actos da União e do direito internacional mencionados nos n.ºs 48 a 51 do presente acórdão, que excluem as actividades exercidas pelos notários do seu respectivo âmbito de aplicação,

por as actividades destes últimos estarem ligadas ao exercício da autoridade pública, ou que reconhecem que os actos notariais são equiparados às decisões judiciais ou aos documentos emanados de uma autoridade pública. A República da Lituânia acrescenta que o Parlamento afirmou, nas suas Resoluções de 1994 e de 2006, que a profissão de notário está ligada ao exercício da autoridade pública.

- ⁷² O Grão-Ducado do Luxemburgo alega, a título subsidiário, que, sendo a utilização da língua luxemburguesa necessária no exercício das actividades do notário, o requisito de nacionalidade em causa visa assegurar o respeito pela história, pela cultura, pela tradição e pela identidade luxemburguesas na acepção do artigo 6.º, n.º 3, UE.

Apreciação do Tribunal de Justiça

— Considerações preliminares

- ⁷³ Através do seu primeiro fundamento, a Comissão acusa o Grão-Ducado do Luxemburgo de criar obstáculos ao estabelecimento, com vista ao exercício da profissão de notário, dos nacionais dos outros Estados-Membros no seu território, reservando o acesso a esta profissão aos seus próprios nacionais, em violação do artigo 43.º CE.
- ⁷⁴ Este fundamento tem assim por objecto apenas o requisito de nacionalidade, exigido pela legislação luxemburguesa em causa, para o acesso à referida profissão, à luz do artigo 43.º CE.

- 75 Por conseguinte, há que precisar que o referido fundamento não tem por objecto o estatuto e a organização do notariado na ordem jurídica luxemburguesa nem os requisitos de acesso, para além do que se refere à nacionalidade, à profissão de notário neste Estado-Membro.
- 76 De resto, importa sublinhar, como a Comissão indicou na audiência, que o primeiro fundamento também não se refere à aplicação das disposições do Tratado CE relativas à livre prestação de serviços. Do mesmo modo, o referido fundamento não se refere à aplicação das disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores.

— Quanto ao mérito

- 77 Há que recordar, em primeiro lugar, que o artigo 43.º CE constitui uma das disposições fundamentais do direito da União (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão *Reyners*, já referido, n.º 43).
- 78 O conceito de estabelecimento, na acepção desta disposição, é um conceito muito amplo, que implica a possibilidade de um nacional da União participar, de modo estável e contínuo, na vida económica de um Estado-Membro diferente do seu Estado-Membro de origem, e de dela tirar proveito, favorecendo assim a interpenetração económica e social no interior da União Europeia no domínio das actividades não assalariadas (v., nomeadamente, acórdão de 22 de Dezembro de 2008, Comissão/Áustria, C-161/07, Colect., p. I-10671, n.º 24).
- 79 A liberdade de estabelecimento reconhecida aos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro comporta, nomeadamente, o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício nas mesmas condições que as definidas pela legislação do Estado-Membro de estabelecimento para os seus próprios nacionais

(v., nomeadamente, acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França, 270/83, Collect., p. 273, n.º 13, e, neste sentido, acórdão Comissão/Áustria, já referido, n.º 27). Por outras palavras, o artigo 43.º CE proíbe que cada Estado-Membro preveja na sua legislação, para as pessoas que exercem a liberdade de nele se estabelecer, requisitos para o exercício das suas actividades diferentes dos definidos para os seus próprios nacionais (acórdão Comissão/Áustria, já referido, n.º 28).

- ⁸⁰ O artigo 43.º CE visa, assim, garantir o direito ao tratamento nacional a todos os nacionais de um Estado-Membro que se estabeleçam noutro Estado-Membro para aí exercerem uma actividade não assalariada e proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade, resultante das legislações nacionais, enquanto restrição à liberdade de estabelecimento (acórdão Comissão/França, já referido, n.º 14).
- ⁸¹ Ora, no presente caso, a legislação nacional controvertida reserva o acesso à profissão de notário aos cidadãos luxemburgueses, consagrando assim uma diferença de tratamento em razão da nacionalidade, proibida, em princípio, pelo artigo 43.º CE.
- ⁸² O Grão-Ducado do Luxemburgo alega, no entanto, que as actividades notariais não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 43.º CE, porque estão ligadas ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Assim, num primeiro momento, há que examinar o alcance do conceito de exercício da autoridade pública na acepção desta última disposição e, num segundo momento, verificar se as actividades confiadas aos notários na ordem jurídica luxemburguesa são abrangidas por este conceito.
- ⁸³ Relativamente ao conceito de «exercício da autoridade pública» na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, importa sublinhar que a apreciação deste deve tomar em consideração, segundo jurisprudência constante, o carácter, próprio ao direito da União, dos limites impostos por esta disposição às excepções permitidas ao princípio da liberdade de estabelecimento, para evitar que o efeito útil do Tratado em matéria

de liberdade de estabelecimento seja neutralizado por disposições unilaterais adoptadas pelos Estados-Membros (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *Reyners*, n.º 50, e *Comissão/Grécia*, n.º 8; e acórdão de 22 de Outubro de 2009, *Comissão/Portugal*, C-438/08, *Colect.*, p. I-10219, n.º 35).

⁸⁴ É também jurisprudência constante que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE constitui uma derrogação à regra fundamental da liberdade de estabelecimento. Como tal, esta derrogação deve ser objecto de uma interpretação que limite o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que esta disposição permite aos Estados-Membros proteger (acórdãos, já referidos, *Comissão/Grécia*, n.º 7, e *Comissão/Espanha*, n.º 34; acórdão de 30 de Março de 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, *Colect.*, p. I-2941, n.º 45; acórdãos de 29 de Novembro de 2007, *Comissão/Áustria*, C-393/05, *Colect.*, p. I-10195, n.º 35, e *Comissão/Alemanha*, C-404/05, *Colect.*, p. I-10239, n.ºs 37 e 46; e acórdão *Comissão/Portugal*, já referido, n.º 34).

⁸⁵ Além disso, o Tribunal de Justiça já sublinhou repetidamente que a derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE se deve restringir apenas às actividades que, consideradas em si mesmas, apresentem uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública (acórdãos, já referidos, *Reyners*, n.º 45; *Thijssen*, n.º 8; *Comissão/Espanha*, n.º 35; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 46; *Comissão/Alemanha*, n.º 38; e *Comissão/Portugal*, n.º 36).

⁸⁶ A este respeito, o Tribunal de Justiça já teve ocasião de considerar que estão excluídas da derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE certas actividades que são auxiliares ou preparatórias relativamente ao exercício da autoridade pública (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *Thijssen*, n.º 22; *Comissão/Espanha*, n.º 38; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 47; *Comissão/Alemanha*, n.º 38; e *Comissão/Portugal*, n.º 36), ou certas actividades cujo exercício, embora comporte contactos, ainda que regulares e orgânicos, com autoridades administrativas ou judiciais, ou uma contribuição, mesmo que obrigatória, para o seu funcionamento, deixe intactos os poderes de apreciação e de decisão das referidas autoridades (v., neste sentido, acórdão *Reyners*, já referido, n.ºs 51 e 53), ou ainda certas actividades que não

comportam o exercício de poderes decisórios (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Thijssen, n.ºs 21 e 22; de 29 de Novembro de 2007, Comissão/Áustria, n.ºs 36 e 42; Comissão/Alemanha, n.ºs 38 e 44; e Comissão/Portugal, n.ºs 36 e 41), de poderes para impor obrigações (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 37) ou de poderes de coerção (v., neste sentido, acórdão de 30 de Setembro de 2003, Anker e o., C-47/02, Colect., p. I-10447, n.º 61, e acórdão Comissão/Portugal, já referido, n.º 44).

- ⁸⁷ Há que verificar, à luz das considerações precedentes, se as actividades confiadas aos notários na ordem jurídica luxemburguesa têm uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública.
- ⁸⁸ Para este efeito, há que tomar em consideração a natureza das actividades exercidas pelos membros da profissão em causa (v., neste sentido, acórdão Thijssen, já referido, n.º 9).
- ⁸⁹ O Grão-Ducado do Luxemburgo e a Comissão estão de acordo sobre o facto de que a actividade principal dos notários na ordem jurídica luxemburguesa consiste em lavar, com as formalidades exigidas, actos autênticos. Para tal, o notário deve verificar, nomeadamente, se estão reunidos todos os requisitos legalmente exigidos para a realização do acto. Além disso, o acto autêntico goza de força probatória e de força executória.
- ⁹⁰ A este respeito, há que sublinhar que são objecto de autenticação, por força da legislação luxemburguesa, os actos ou as convenções a que as partes livremente aderiram. Com efeito, são estas que decidem, dentro dos limites impostos por lei, do alcance dos respectivos direitos e obrigações e escolhem livremente as estipulações a que se

querem submeter quando apresentam para autenticação ao notário um acto ou uma convenção. A intervenção deste pressupõe, assim, a existência prévia de um consentimento ou de um acordo de vontade entre as partes.

- 91 Além disso, o notário não pode alterar unilateralmente a convenção que é chamado a autenticar, sem ter previamente obtido o consentimento das partes.
- 92 Assim, a actividade de autenticação confiada aos notários não está, em si mesma, directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.
- 93 O facto de certos actos ou certas convenções deverem obrigatoriamente ser objecto de autenticação, sob pena de nulidade, não é susceptível de pôr em causa esta conclusão. Com efeito, é frequente que a validade dos actos mais diversos seja submetida, nas ordens jurídicas nacionais e segundo as modalidades previstas, a requisitos formais ou ainda a procedimentos obrigatórios de validação. Esta circunstância não é, assim, suficiente para sustentar a tese defendida pelo Grão-Ducado do Luxemburgo.
- 94 A obrigação de os notários verificarem, antes de procederem à autenticação de um acto ou de uma convenção, que estão reunidos todos os requisitos legalmente exigidos para a realização desse acto ou dessa convenção e, se tal não suceder, de recusarem proceder a essa autenticação também não é susceptível de pôr em causa a conclusão acima exposta.
- 95 É certo que, como sublinha o Grão-Ducado do Luxemburgo, o notário exerce essa verificação, prosseguindo um objectivo de interesse geral, isto é, garantir a legalidade e a segurança jurídica dos actos celebrados entre particulares. No entanto, a mera prossecução desse objectivo não pode justificar que as prerrogativas necessárias para esse fim estejam reservadas apenas aos notários nacionais do Estado-Membro em causa.

- ⁹⁶ O facto de agir prosseguindo um objectivo de interesse geral não basta, por si só, para que se considere que uma determinada actividade está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública. Com efeito, é ponto assente que as actividades exercidas no âmbito de diversas profissões regulamentadas implicam frequentemente, nas ordens jurídicas nacionais, para as pessoas que as exercem, a obrigação de prosseguirem esse objectivo, sem que essas actividades façam parte, no entanto, do exercício dessa autoridade.
- ⁹⁷ Contudo, o facto de as actividades notariais prosseguirem objectivos de interesse geral, que visam, nomeadamente, garantir a legalidade e a segurança jurídica dos actos celebrados entre particulares, constitui uma razão imperiosa de interesse geral que permite justificar eventuais restrições ao artigo 43.º CE, decorrentes das especificidades próprias da actividade notarial, como sejam o enquadramento de que os notários são objecto através dos processos de recrutamento que lhes são aplicáveis, a limitação do seu número e das suas competências territoriais ou ainda o seu regime de remuneração, de independência, de incompatibilidades e de inamovibilidade, desde que essas restrições permitam alcançar os referidos objectivos e sejam necessárias para esse efeito.
- ⁹⁸ Também é verdade que o notário deve recusar autenticar um acto ou uma convenção que não preencha os requisitos legalmente exigidos, fazendo-o independentemente da vontade das partes. No entanto, na sequência dessa recusa, estas são livres de corrigir a ilegalidade constatada, de alterar as estipulações do acto ou da convenção em causa, ou ainda de renunciar a esse acto ou a essa convenção.
- ⁹⁹ Por outro lado, a consultoria e a assistência jurídicas asseguradas pelo notário no momento da autenticação do referido acto ou convenção não podem ser consideradas actividades que estão ligadas ao exercício da autoridade pública, mesmo quando haja, para ele, uma obrigação legal de assegurar essa consulta ou assistência (v., neste sentido, acórdão Reyners, já referido, n.º 52).

- 100 Relativamente à força probatória e à força executória de que o acto notarial beneficia, não se pode contestar que estas conferem aos referidos actos efeitos jurídicos importantes. No entanto, o facto de uma determinada actividade comportar a elaboração de actos dotados de tais efeitos não basta para que se considere que essa actividade está directa e especificamente ligada ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.
- 101 Com efeito, no que respeita, em especial, à força probatória de que goza um acto notarial, há que precisar que esta decorre do regime probatório consagrado por lei na ordem jurídica em causa. Assim, o artigo 1319.º do Código Civil, que estabelece a força probatória do acto autêntico, faz parte do capítulo VI do referido código, intitulado «Da prova das obrigações e da prova do pagamento». A força probatória conferida por lei a um determinado acto não tem, portanto, incidência directa na questão de saber se a actividade ao abrigo da qual esse acto é lavrado, considerada em si mesma, tem uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública, como exigido pela jurisprudência (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Thijssen, n.º 8, e Comissão/Espanha, n.º 35).
- 102 Além disso, o acto autenticado, reconhecido por aquele a quem é oposto, ou legalmente reconhecido como tal, goza, em conformidade com o disposto no artigo 1322.º do Código Civil, entre aqueles que o subscreveram e entre os respectivos herdeiros e sucessores, «da mesma fé que o acto autêntico».
- 103 No que respeita à força executória do acto autêntico, há que indicar, como alega o Grão-Ducado do Luxemburgo, que permite que a obrigação contida nesse acto seja executada sem a intervenção prévia do juiz.
- 104 No entanto, a força executória do acto autêntico não se traduz, para o notário, em poderes que têm uma ligação directa e específica ao exercício da autoridade pública. Com efeito, embora a aposição, pelo notário, da fórmula executória no acto autêntico

confira a este força executória, esta baseia-se na vontade de as partes celebrarem um acto ou uma convenção, depois de o notário verificar a respectiva conformidade com a lei, e de lhes conferirem a referida força executória.

¹⁰⁵ Há que verificar igualmente se as outras actividades atribuídas ao notário na ordem jurídica luxemburguesa e às quais o Grão-Ducado do Luxemburgo se refere estão directa e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública.

¹⁰⁶ No que se refere, em primeiro lugar, às funções confiadas ao notário no âmbito das penhoras de bens imóveis, há que salientar que este está encarregado, principalmente, de proceder à venda, se esta última tiver sido autorizada pelo juiz, organizando as modalidades de publicação, redigindo o caderno de encargos, que indica o dia da venda e contém o valor atribuído aos bens a favor dos credores.

¹⁰⁷ A este respeito, há que constatar, por um lado, que o próprio notário não é competente para proceder à penhora. Por outro, é ao juiz competente que, depois de se ter pronunciado sobre as alegações eventualmente constantes da petição inicial, bem como sobre a validade da penhora, designa o notário e o encarrega de proceder à venda em hasta pública. Além disso, qualquer pedido suscitado a título incidental, que tenha por objecto uma penhora de bens imóveis, deve ser apresentado ao tribunal competente. Ademais, mesmo na hipótese de o credor estar autorizado, num contrato autêntico, a proceder à venda através de notário, sem seguir as formalidades legais aplicáveis à penhora de bens imóveis, hipótese prevista no artigo 879.º do Novo Código de Processo Civil, ao qual o Grão-Ducado do Luxemburgo se refere, o notário é obrigado, em caso de impugnação, a suspender todas as operações e a indicar às partes que têm de apresentar um pedido de medidas provisórias ao presidente do tribunal.

- 108 Resulta assim que as funções confiadas aos notários no âmbito das penhoras de bens imóveis são exercidas sob a fiscalização do juiz, ao qual o notário deve remeter as eventuais impugnações e que, por outro lado, decide em última instância. Por conseguinte, não se pode considerar que estas funções estão ligadas, enquanto tais, directa e especificamente ao exercício da autoridade pública (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Thijssen, n.º 21; de 29 de Novembro de 2007, Comissão/Áustria, n.ºs 41 e 42; Comissão/Alemanha, n.ºs 43 e 44; e Comissão/Portugal, n.ºs 37 e 41).
- 109 Em segundo lugar, impõe-se a mesma conclusão no que respeita às funções confiadas aos notários, em conformidade com os artigos 1177.º a 1184.º do Novo Código de Processo Civil, no âmbito de certas vendas de bens imóveis. Com efeito, resulta destas disposições que cabe ao *juge des tutelles* a decisão de autorizar ou não essas vendas.
- 110 Em terceiro lugar, no que se refere às actividades dos notários em matéria de inventário de uma sucessão, de uma comunhão ou de uma divisão de bens indivisos e em matéria de aposição de selos e de abertura de documentos cerrados, há que sublinhar que estas actividades estão sujeitas à autorização do *juge de paix*. Em caso de dificuldades, o notário reenvia a questão para o presidente do tribunal de primeira instância, nos termos do artigo 1168.º do Novo Código de Processo Civil.
- 111 Em quarto lugar, no que respeita às actividades dos notários em matéria de partilha judicial, há que sublinhar que a acção de partilha é intentada no tribunal, em conformidade com o disposto no artigo 822.º do Código Civil. O notário só intervém se as partes acordarem que a licitação será feita perante si. Nesse caso, o notário tem por missão, nomeadamente, proceder ao inventário, à formação da massa da herança e à composição dos quinhões. No entanto, mesmo neste caso, cabe ao juiz decidir qualquer litígio que possa ocorrer. Por conseguinte, estas actividades não atribuem ao notário o exercício da autoridade pública.

- 112 Há ainda que precisar, no que se refere às actividades notariais mencionadas nos n.ºs 106 a 111 do presente acórdão, que, como foi recordado no n.º 86 deste acórdão, as prestações profissionais que comportem uma contribuição, mesmo que obrigatória, para o funcionamento dos órgãos jurisdicionais não estão, contudo, ligadas ao exercício da autoridade pública (acórdão Reyners, já referido, n.º 51).
- 113 Em quinto lugar, o facto de os actos autênticos cuja finalidade seja a transferência de direitos reais sobre bens imóveis serem objecto de uma transcrição no serviço de conservação das hipotecas não é directamente pertinente para a resolução do presente litígio. Com efeito, esta inscrição, pela qual, aliás, é responsável o conservador das hipotecas, refere-se às medidas de publicidade dos referidos actos e não traduz assim, para o notário, um exercício directo e específico da autoridade pública.
- 114 No que se refere, em sexto lugar, às funções de cobrança do imposto, de que está encarregado o notário quando recebe o pagamento dos emolumentos registais, estas não podem ser consideradas como estando em si mesmas ligadas directa e especificamente ao exercício da autoridade pública. A este respeito, há que precisar que esta cobrança é realizada pelo notário, por conta do devedor, é seguida de uma entrega dos respectivos montantes ao serviço competente do Estado, não sendo, deste modo, fundamentalmente diferente da respeitante ao imposto sobre o valor acrescentado.
- 115 No que se refere ao estatuto específico dos notários na ordem jurídica luxemburguesa, basta recordar, como resulta dos n.ºs 85 e 88 do presente acórdão, que é à luz da natureza das actividades em causa, consideradas em si mesmas, e não à luz desse estatuto enquanto tal, que há que verificar se essas actividades são abrangidas pela derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.

- 116 Impõem-se, no entanto, duas precisões a este respeito. Primeiro, é ponto assente que, exceptuados os casos em que a designação de um notário é feita pela via judicial, as partes são livres de escolher o notário, como decorre nomeadamente do artigo 7.º, ponto 4, da lei relativa à organização do notariado. Embora seja verdade que os honorários dos notários são fixados por regulamento grão-ducal, não deixa de ser verdade que a qualidade dos serviços fornecidos pode variar de um notário para outro, em função, nomeadamente, das aptidões profissionais das pessoas em causa. Daqui resulta que os notários exercem a sua profissão, como salientou o advogado-geral no n.º 18 das suas conclusões, em condições de concorrência, o que não é característico do exercício da autoridade pública.
- 117 Segundo, há que salientar, como alega a Comissão, sem ser contradita neste ponto pelo Grão-Ducado do Luxemburgo, que os notários são directa e pessoalmente responsáveis, face aos seus clientes, pelos danos resultantes dos erros cometidos no exercício das suas actividades.
- 118 De resto, o argumento que o Grão-Ducado do Luxemburgo retira de certos actos da União e do Direito Internacional também não é convincente. Relativamente aos actos mencionados no n.º 48 do presente acórdão, há que precisar que o facto de o legislador ter optado por excluir as actividades notariais do âmbito de aplicação de um determinado acto não significa que estas sejam necessariamente abrangidas pela derrogação prevista no artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Quanto, em especial, à Directiva 2005/36, resulta da própria redacção do considerando 41 desta directiva, segundo o qual esta «não prejudica a aplicação do [...] artigo 45.º [CE], designadamente no que diz respeito aos notários», que o legislador da União não tomou precisamente posição sobre a aplicabilidade do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE à profissão de notário.
- 119 A argumentação baseada nos actos da União visados nos n.ºs 49 e 50 do presente acórdão também não é relevante. No que se refere aos regulamentos mencionados no n.º 49 deste acórdão, têm por objecto o reconhecimento e a execução de actos autênticos recebidos e executórios num Estado-Membro e não afectam, por conseguinte, a interpretação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Impõe-se a mesma conclusão relativamente aos actos da União mencionados no n.º 50 do presente acórdão, uma

vez que se limitam, como alega correctamente a Comissão, a confiar aos notários, bem como a outras autoridades competentes designadas pelo Estado, a função de certificar a realização de certos actos e formalidades prévios à transferência da sede, à constituição e à fusão de sociedades.

- ¹²⁰ O Grão-Ducado do Luxemburgo também não pode retirar argumentos do artigo 1.º da Convenção Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Actos Públicos Estrangeiros, celebrada em 5 de Outubro de 1961, na Haia, uma vez que esta disposição se limita a definir o conceito de «acto público» na acepção da referida convenção.
- ¹²¹ Quanto às Resoluções de 1994 e de 2006, mencionadas no n.º 52 do presente acórdão, há que sublinhar que não produzem efeitos jurídicos, uma vez que não constituem, por natureza, actos vinculativos. De resto, embora indiquem que a profissão de notário é abrangida pelo artigo 45.º CE, o Parlamento, na primeira dessas resoluções, manifestou expressamente o desejo de que fossem adoptadas medidas para que o requisito da nacionalidade para o acesso à profissão de notário fosse eliminado, tendo esta posição sido de novo implicitamente confirmada na Resolução de 2006.
- ¹²² No que respeita ao argumento que o Grão-Ducado do Luxemburgo retira do acórdão Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, já referido, há que precisar que o processo que deu origem a este acórdão tinha por objecto a interpretação do artigo 39.º, n.º 4, CE, e não a do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Além disso, resulta do n.º 42 do referido acórdão que, quando declarou que as funções confiadas aos capitães e aos imediatos de navios constituem uma actividade ligada ao exercício de prerrogativas de poder público, o Tribunal de Justiça tinha em vista todas as funções exercidas por estes. O Tribunal de Justiça não examinou assim a única atribuição em matéria notarial confiada aos capitães e aos imediatos de navios, ou seja, a recepção, o depósito e a entrega de testamentos, separadamente das suas outras competências, como, por exemplo, os poderes de coerção ou de sanção de que estão investidos.

- 123 Quanto ao acórdão Unibank, já referido, ao qual o Grão-Ducado do Luxemburgo também se refere, há que constatar que o processo que deu origem a esse acórdão não tinha de modo nenhum por objecto a interpretação do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 15 do referido acórdão, que, para que um acto seja qualificado de «autêntico» na acepção do artigo 50.º da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1989, L 285, p. 24), é necessária a intervenção de uma autoridade pública ou de qualquer outra autoridade habilitada pelo Estado de origem.
- 124 No que respeita à necessidade, evocada pelo Grão-Ducado do Luxemburgo, de garantir o uso da língua luxemburguesa no exercício das actividades do notário, há que constatar que o primeiro fundamento do presente litígio tem unicamente por objecto o requisito da nacionalidade em causa. Embora a salvaguarda da identidade nacional dos Estados-Membros constitua um objectivo legítimo respeitado pela ordem jurídica da União, como reconhece, aliás, o artigo 4.º, n.º 2, TUE, o interesse invocado pelo Grão-Ducado pode, no entanto, ser eficazmente salvaguardado por outros meios que não a exclusão, em termos gerais, dos nacionais dos outros Estados-Membros (v., neste sentido, acórdão de 2 de Julho de 1996, Comissão/Luxemburgo, C-473/93, Colect., p. I-3207, n.º 35).
- 125 Nestas condições, há que concluir que as actividades notariais, conforme definidas no estado actual da ordem jurídica luxemburguesa, não estão ligadas ao exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.
- 126 Por conseguinte, há que declarar que o requisito de nacionalidade exigido pela legislação luxemburguesa para o acesso à profissão de notário constitui uma discriminação baseada na nacionalidade, proibida pelo artigo 43.º CE.
- 127 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que julgar o primeiro fundamento procedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

- ¹²⁸ A Comissão acusa o Grão-Ducado do Luxemburgo de não ter transposto a Directiva 89/48, no que respeita à profissão de notário. Em seu entender, esta profissão não pode ficar excluída do âmbito de aplicação da referida directiva, uma vez que a actividade de notário não está ligada directa e especificamente ao exercício da autoridade pública.
- ¹²⁹ Esta instituição recorda que a Directiva 89/48 permite que os Estados-Membros prevejam um teste de aptidão ou um estágio de adaptação que sejam susceptíveis de assegurar o elevado nível de qualificação exigido aos notários. Além disso, a aplicação desta directiva não tem por efeito impedir o recrutamento de notários através de concurso, mas apenas permitir o acesso a esse concurso aos nacionais dos outros Estados-Membros. Tal aplicação também não tem incidência no processo de nomeação dos notários.
- ¹³⁰ Além disso, o Reino Unido considera que a referência à profissão de notário no considerando 41 da Directiva 2005/36 não exclui esta profissão, considerada no seu todo, do âmbito de aplicação desta directiva
- ¹³¹ Sem suscitar formalmente uma excepção de inadmissibilidade, o Grão-Ducado do Luxemburgo observa que o segundo fundamento se baseia numa pretensa não transposição, não da Directiva 2005/36 mas da Directiva 89/48. Ora, a Directiva 2005/36 revogou esta última com efeitos a partir de 20 de Outubro de 2007.

- ¹³² Quanto ao mérito, o Grão-Ducado do Luxemburgo, a República da Hungria, a República da Polónia e a República Eslovaca alegam que a Directiva 2005/36, no seu considerando 41, enuncia expressamente que esta «não prejudica a aplicação do n.º 4 do artigo 39.º [CE] e do artigo 45.º [CE], designadamente no que diz respeito aos notários». Esta reserva confirma que a profissão de notário está abrangida pelo artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, pelo que a Directiva 2005/36 não se aplica a esta profissão. Além disso, a República da Lituânia recorda que uma reserva menos específica, mas semelhante, consta do considerando 12 da Directiva 89/48.

Apreciação do Tribunal de Justiça

— Quanto à admissibilidade

- ¹³³ É jurisprudência constante que a existência de um incumprimento, no âmbito de uma acção intentada ao abrigo do artigo 226.º CE, deve ser apreciada à luz da legislação da União em vigor no termo do prazo que a Comissão concedeu ao Estado-Membro em causa para dar cumprimento ao seu parecer fundamentado (v., nomeadamente, acórdãos de 9 de Novembro de 1999, Comissão/Itália, C-365/97, Colect., p. I-7773, n.º 32; de 5 de Outubro de 2006, Comissão/Bélgica, C-275/04, Colect., p. I-9883, n.º 34; e de 19 de Março de 2009, Comissão/Alemanha, C-270/07, Colect., p. I-1983, n.º 49).
- ¹³⁴ No presente caso, o referido prazo terminou em 18 de Dezembro de 2006. Ora, nessa data, a Directiva 89/48 ainda estava em vigor, uma vez que a Directiva 2005/36 só a revogou a partir de 20 de Outubro de 2007. Por conseguinte, uma acção assente na não transposição da Directiva 89/48 não está desprovida de objecto (v., por analogia, acórdão de 11 de Junho de 2009, Comissão/França, C-327/08, n.º 23).

- 135 A objecção formulada pelo Grão-Ducado do Luxemburgo deve, por conseguinte, ser afastada.

— Quanto ao mérito

- 136 A Comissão acusa o Grão-Ducado do Luxemburgo de não ter transposto a Directiva 89/48, no que respeita à profissão de notário. Por conseguinte, há que examinar se a referida directiva é aplicável a esta profissão.
- 137 A este respeito, há que tomar em consideração o contexto legislativo em que esta se inscreve.
- 138 Importa assim salientar que o legislador previu expressamente, no considerando 12 da Directiva 89/48, que o sistema geral de reconhecimento de diplomas do ensino superior, criado por esta, «em nada prejudica a aplicação do artigo [45.º CE]». A reserva assim emitida traduz a vontade do legislador de deixar as actividades abrangidas pelo artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE fora do âmbito de aplicação desta directiva.
- 139 Ora, no momento em que a Directiva 89/48 foi adoptada, o Tribunal de Justiça ainda não tinha tido a oportunidade de se pronunciar sobre a questão de saber se as actividades notariais são ou não abrangidas pelo artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE.
- 140 Por outro lado, nos anos que se seguiram à adopção da Directiva 89/48, o Parlamento, nas suas Resoluções de 1994 e de 2006, mencionadas nos n.ºs 52 e 121 do presente acórdão, afirmou, por um lado, que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE se devia

aplicar integralmente à profissão de notário enquanto tal, ao passo que, por outro, manifestou o desejo de que o requisito da nacionalidade para o acesso a esta profissão fosse eliminado.

- ¹⁴¹ Além disso, no momento da adopção da Directiva 2005/36, que substituiu a Directiva 89/48, o legislador da União teve o cuidado de precisar, no considerando 41 da primeira destas directivas, que esta não prejudica a aplicação do artigo 45.º CE, «designadamente no que diz respeito aos notários». Como se referiu no n.º 118 do presente acórdão, ao emitir esta reserva, o legislador da União não tomou posição sobre a aplicabilidade do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE, e, por conseguinte, da Directiva 2005/36, às actividades notariais.

- ¹⁴² Este facto é, nomeadamente, comprovado pelos trabalhos preparatórios desta última directiva. Com efeito, o Parlamento tinha proposto, na sua Resolução legislativa sobre uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO 2004, C 97E, p. 230), adoptada em primeira leitura, em 11 de Fevereiro de 2004, que fosse expressamente indicado no texto da Directiva 2005/36 que esta não se aplica aos notários. Se esta posição não foi incluída na Proposta alterada de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais [COM(2004) 317 final], nem na Posição Comum (CE) n.º 10/2005, de 21 de Dezembro de 2004, adoptada pelo Conselho, deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em vista a adopção de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO 2005, C 58E, p. 1), não foi por a directiva em causa se dever aplicar à profissão de notário, mas, nomeadamente, por «[o] artigo 45.º[, primeiro parágrafo,] do Tratado [...] prev[er] uma derrogação ao princípio da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços para as actividades que impliquem uma participação directa e específica no exercício da autoridade pública».

- ¹⁴³ A este respeito, atendendo a todas as circunstâncias específicas que caracterizaram o processo legislativo e a situação de incerteza que dele resultou, como decorre do contexto legislativo acima recordado, não é possível constatar que existia, no termo do prazo concedido no parecer fundamentado, uma obrigação suficientemente clara de os Estados-Membros transporem a Directiva 89/48, no que respeita à profissão de notário.
- ¹⁴⁴ Por conseguinte, há que julgar improcedente o segundo fundamento.
- ¹⁴⁵ Atendendo a todas as considerações precedentes, há que declarar que, ao impor um requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário, o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 43.º CE e julgar a acção improcedente quanto ao restante.

Quanto às despesas

- ¹⁴⁶ Nos termos do artigo 69.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Na medida em que a acção da Comissão só foi julgada parcialmente procedente, cada parte suportará as suas próprias despesas.
- ¹⁴⁷ Nos termos do artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, deste mesmo regulamento, os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, a República Checa, a República Francesa, a República da Letónia, a República da Lituânia, a República da Hungria, a República da Polónia, a República Eslovaca e o Reino Unido suportarão as suas próprias despesas.

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

- 1) Ao impor um requisito de nacionalidade para o acesso à profissão de notário, o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 43.º CE.**
- 2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.**
- 3) A Comissão Europeia, o Grão-Ducado do Luxemburgo, a República Checa, a República Francesa, a República da Letónia, a República da Lituânia, a República da Hungria, a República da Polónia, a República Eslovaca e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportam as suas próprias despesas.**

Assinaturas