# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LEGER

presentadas el 20 de junio de 1995 *

1. La Ley italiana que prohíbe a los Abogados establecidos en otro Estado miembro y que prestan servicios en el territorio de la República Italiana abrir en dicho territorio un despacho o una oficina principal o secundaria, [1] ¿es compatible con la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los Abogados? [2]

2. Esta es, fundamentalmente, la cuestión que somete al Tribunal de Justicia el Consiglio Nazionale Forense, [3] con ocasión de un litigio cuyo contexto fáctico, tal como lo expone el Juez remitente, es el siguiente.

3. El Sr. Gebhard, nacional alemán, es licenciado en Derecho por la Universidad de Tübingen. Facultado para ejercer la profesión de Abogado, está inscrito en el Colegio de Abogados de Stuttgart desde el 3 de agosto de 1977.

4. Desde 1978 estuvo vinculado a la asociación profesional de Abogados milanesa «Bergmann & Scamoni» mediante una «collaborazione professionale» basada en la Directiva 77/249.

5. En 1989 el Sr. Gebhard puso fin a dicha colaboración y abrió su propio despacho en Milán, donde ejerció una actividad de defensa ante los órganos jurisdiccionales italianos, actuando de acuerdo («di concerto») con varios «procuratori» italianos.

6. Acusado de haber utilizado ilegalmente la denominación de «avvocato», fue citado ante el Consiglio dell'Ordine (Colegio de Abogados) de Milán, que, el 4 de diciembre de 1989, decidió lo siguiente:

— inscribirle en el registro *ad hoc*, contemplado por el artículo 12 de la Ley n° 31, de 9 de febrero de 1982;

— prohibirle utilizar el título de «avvocato»;

* Lengua original: francés.

1 — Artículo 2 de la Ley n° 31, de 9 de febrero de 1982, relativa a la libre prestación de servicios por los Abogados que sean nacionales de un Estado miembro de las Comunidades Europeas (GURI n° 42, de 12 de febrero de 1982).

2 — DO L 78, p. 17; EE 06/01, p. 224.

3 — Consejo Nacional de la Abogacía; en lo sucesivo, «CNF».

— llevar a cabo una instrucción complementaria en lo que respecta al ejercicio de su actividad profesional.

7. El 30 de septiembre de 1990 se inició un procedimiento disciplinario contra el Sr. Gebhard por haber ejercido de hecho en Italia una actividad profesional de manera permanente utilizando el título de «avvocato» y por haber incumplido así las obligaciones impuestas por la Ley nº 31/1982 sobre la prestación de servicios de los Abogados. [4]

8. Mediante decisión de 30 de noviembre de 1992, el Consiglio dell'Ordine le sancionó prohibiéndole ejercer su actividad profesional durante seis meses. Por otra parte, dicho órgano no respondió a su solicitud de inscripción en el registro de la Ordine degli avvocati e procuratori di Milano, presentada el 14 de octubre de 1991 sobre la base de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988. [5]

9. El Sr. Gebhard interpuso un recurso ante el CNF contra la decisión de 30 de noviembre de 1992 y contra la decisión denegatoria presunta de su solicitud de inscripción en el registro. El CNF ha sometido al Tribunal de Justicia dos cuestiones con carácter prejudicial que, fundamentalmente, pueden replantearse en estos términos:

1) ¿Permite la Directiva 77/249 que la Ley por la que se ejecuta dicha Directiva en un Estado miembro A prevea que un Abogado establecido en un Estado miembro B y que presta servicios en el Estado miembro A no puede abrir en el territorio de este Estado un despacho, ya sea principal o secundario, teniendo en cuenta que la Directiva no hace alusión alguna al hecho de que la apertura de un despacho podría interpretarse como una indicación de la intención, por parte del Abogado de que se trate, de ejercer una actividad con carácter, no temporal u ocasional, sino permanente?

2) ¿Cuáles son los criterios que permiten distinguir la actividad de Abogado ejercida como prestador de servicios de la de Abogado establecido en un Estado miembro? Para determinar si una actividad profesional tiene o no carácter temporal, ¿es posible basarse en la duración o en la frecuencia de las prestaciones realizadas por el Abogado que actúa dentro del marco del régimen definido por la Directiva 77/249?

10. En respuesta a las preguntas escritas que le formuló este Tribunal de Justicia, el demandante en el litigio principal comunicó que no tenía despacho propio en Alemania y que no estaba asociado a ningún despacho, pero que desde 1980 tenía el estatuto de

4 — Citada en la nota 1.

5 — Relativa a un sistema general del reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (DO 1989, L 19, p. 16).

colaborador libre de un despacho de Stuttgart. El Sr. Gebhard, que seguía inscrito en el Colegio de Abogados de dicha ciudad, pasaba en Alemania el 20 % de su tiempo. En Italia, donde residía, tenía su propio despacho en el que ejercía su actividad de Abogado extrajudicial, aplicando fundamentalmente Derecho no italiano. Según él, para la aplicación del Derecho italiano y para la actividad judicial en ese país, recurría a profesionales italianos.

11. Como el Tribunal de Justicia ha hecho saber a las partes antes de la vista, este asunto no puede examinarse, habida cuenta de las circunstancias de hecho que lo originaron, sin considerar la aplicación del artículo 52 del Tratado CE. Dedicaré a este punto mis observaciones finales.

12. A título preliminar, asegurémonos de que el CNF, que somete por primera vez al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial de interpretación, es realmente un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado CE.

13. Establecido por la Ley, [6] el CNF conoce en apelación de las decisiones de los Consigli dell'Ordine locales dictadas en materia de inscripción en los registros de las Ordini degli avvocati e procuratori, así como en materia disciplinaria. Resuelve con arreglo a Derecho y sus decisiones son susceptibles de recurso ante la Corte di cassazione en Pleno. Por lo tanto, cumple los requisitos establecidos por la sentencia de 30 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels. [7] Además, tiene la condición de tercero respecto a la autoridad que adoptó la decisión que constituye el objeto del recurso. [8]

14. Es cierto que, en el auto de 18 de junio de 1980, Borker, [9] el Tribunal de Justicia consideró que sólo puede pedirle que se pronuncie con carácter prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado «[...] un órgano jurisdiccional que tenga que pronunciarse en el marco de un procedimiento destinado a dar lugar a una decisión de carácter jurisdiccional» y que no ocurre así en el caso de un Colegio de Abogados cuando «[...] no le ha sido sometido un litigio sobre el que tenga la obligación legal de pronunciarse, sino una petición de declaración sobre una controversia entre un miembro del Colegio y los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro». [10]

15. Como se ve, lo que ha inducido a este Tribunal de Justicia a declararse incompetente no es la naturaleza del órgano que se ha remitido a él con carácter prejudicial, sino el objeto de la cuestión planteada.

16. No hay duda de que un litigio relativo a las condiciones de admisión al registro de la Ordine degli avvocati o que un litigio relativo a una sanción impuesta por un Colegio de Abogados son litigios sobre los que ese Colegio tiene «obligación legal de pronunciarse».

6 — Real Decreto-ley («regio decreto-legge») nº 1578, de 27 de diciembre de 1993, convalidado mediante Ley nº 36, de 22 de enero de 1934, modificada.

7 — Asunto 61/65, Rec. pp. 377, 394.

8 — Véase el apartado 15 de la sentencia de 30 de marzo de 1993, Corbiau (C-24/92, Rec. p. I-1277).

9 — Asunto 138/80, Rec. p. 1975.

10 — Apartado 4.

17. Además, las condiciones de inscripción en un Colegio de Abogados de un Estado miembro han sido objeto de varias cuestiones prejudiciales, [11] una de las cuales [12] fue planteada por una cour d'appel que se pronunciaba en apelación de una deliberación de un Colegio de Abogados. [13]

Sobre la primera cuestión

18. El derecho de establecimiento y la prestación de servicios constituyen dos ramas distintas del Derecho comunitario que son objeto de capítulos distintos del Tratado CE y que no se superponen.

19. El principio de la libertad de establecimiento tiene por objetivo favorecer la libre circulación de las profesiones autónomas al permitir al profesional de un Estado miembro establecerse en otro Estado miembro en las mismas condiciones que el nacional de este último Estado. Dicho de otro modo, «[...] establecerse es integrarse en una economía nacional». [14]

20. El principio de la libre prestación de servicios permite sólo al profesional establecido en un Estado miembro, en el que está integrado, ejercer su actividad en otro Estado miembro.

21. El establecimiento y la prestación de servicios se *excluyen* mutuamente; del artículo 60 del Tratado CE resulta claramente que las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios son aplicables sólo a condición de que las relativas a la libertad de establecimiento no lo sean.

22. Los regímenes de estas dos grandes libertades son muy diferentes. Así pues, la actividad del Abogado prestador de servicios es objeto de la Directiva de armonización 77/249, que permite una libre prestación de servicios con el título profesional de origen, mientras que las condiciones de establecimiento de los Abogados no son —aún— objeto de una propia Directiva de armonización. [15] El establecimiento de los Abogados está regulado por los artículos 52 y siguientes del Tratado.

11 — Por ejemplo, sentencia de 19 de enero de 1988, Gullung (292/86, Rec. p. 111).

12 — Sentencia de 24 de noviembre de 1977, Razanatsimba (65/77, Rec. p. 2229).

13 — Ha de señalarse, en este asunto, que la cour d'appel de Douai curiosamente había anulado la decisión de la Junta de Gobierno de remitirse al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial, «[...] ya que esta Junta de Gobierno no forma parte del ordenamiento judicial de Derecho común y, cuando se pronuncia en materia de admisión a la práctica, actúa como órgano administrativo y no como órgano jurisdiccional, y, por tanto, no está facultada para someter directamente al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial». Para un comentario crítico, véase Brunois, A. y Pettiti, L.: «Un conseil de l'Ordre peut-il renvoyer en interprétation devant la Cour de justice des Communautés? Les décisions ordinales ont-elles un caractère juridictionnel?» (*Gazette du Palais* de 25 de octubre de 1977, p. 513).

14 — Punto 3 de las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en el asunto en el que recayó la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Daily Mail (81/87, Rec. p. 5483).

15 — La Comisión presentó el 21 de diciembre de 1994 una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de Abogado en un Estado miembro distinto de aquél en el que se adquirió la calificación [COM(94) 572 final].

23. El Abogado que se establece en un Estado miembro debe atenerse a la normativa que regula el establecimiento de ese Estado, siempre y cuando ésta no sea discriminatoria y no produzca efectos restrictivos sobre la libre circulación de las personas.

24. Naturalmente, las condiciones impuestas para el establecimiento en el Estado miembro de actividad son mucho más estrictas que las impuestas para la mera prestación de servicios.

25. Esto expresa la importancia de la distinción entre establecimiento y prestación de servicios. Un operador no debe poder eludir las normas más rigurosas del derecho de establecimiento haciéndose pasar por prestador de servicios, cuando ejerce su actividad en las mismas condiciones que un operador *establecido* en el Estado de actividad. [16]

26. Así pues, en la sentencia de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen, [17] el Tribunal de Justicia señaló:

«[...] no se puede negar a un Estado miembro el derecho a adoptar las disposiciones destinadas a impedir que la libertad garantizada por el artículo 59 sea utilizada por un prestador, cuya actividad esté entera o principalmente orientada hacia su territorio, para eludir las normas profesionales que le serían aplicables si estuviera establecido en el territorio de dicho Estado, situación que puede estar comprendida en el capítulo relativo al derecho de establecimiento, pero no bajo el de las prestaciones de servicios». [18]

27. Desde entonces, el Tribunal de Justicia ha recordado reiteradamente [19] que las normas sobre la prestación de servicios no deben permitir soslayar o eludir las normas relativas a la libertad de establecimiento. Este riesgo de fraude es particularmente evidente en lo que respecta a la profesión de Abogado. El Abogado General Sr. Darmon lo había señalado en sus conclusiones en el asunto Gullung, [20] sobre el que recayó sentencia de 19 de enero de 1988:

«[...] podría suceder que un nacional comunitario se ampare en la libertad de prestación de servicios para proceder de hecho a un verdadero establecimiento y, de este modo, sustraerse a las normas profesionales aplicables a este último caso». [21]

28. Así pues, el Abogado establecido en un Estado miembro deberá inscribirse en el

16 — Es lo que Troberg, P. ha llamado una forma de «verschleierte Niederlassung», en *Kommentar zum EWG-Vertrag*, «Artikel 59», Groeben—Thiesing—Ehlermann, 4.ª ed., p. 1063.

17 — Asunto 33/74, Rec. p. 1299.

18 — Apartado 13.

19 — Véase, especialmente, la sentencia de 3 de febrero de 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Rec. p. I-487), apartado 12.

20 — Citado en la nota 11.

21 — Punto 16.

Colegio de Abogados y cotizar, afiliarse al régimen de pensiones, aplicar la normativa local en materia de deontología o de cálculo de los honorarios y respetar las normas locales en materia de incompatibilidad, mientras que el Abogado prestador de servicios no estará necesariamente sujeto a estas obligaciones.

29. En un contexto de libre circulación de los Abogados caracterizado por cierto desequilibrio —los Abogados de algunos Estados miembros «circulan» más que otros—, la distinción entre prestación de servicios y establecimiento es una cuestión crucial.

30. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, esta distinción es delicada en la medida en que resulta de una combinación de criterios, en que depende estrechamente de las circunstancias de hecho de que se trate y en que nunca ha sido objeto de una definición sistemática precisa.

31. El examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de los textos de Derecho derivado basados en el artículo 52 o en el artículo 59 del Tratado CE permiten discernir dos grandes criterios para distinguir la prestación de servicios del establecimiento:

1) un criterio temporal: la temporalidad de la prestación de servicios se contrapone a la continuidad del establecimiento;

2) un criterio geográfico: el operador establecido en un Estado miembro se orienta principalmente hacia el mercado de ese Estado, donde concentra su actividad. El operador prestador de servicios ejerce en él su actividad sólo con carácter secundario o accesorio.

Examinémoslos por separado.

32. El artículo 59 del Tratado se refiere a los intercambios transfronterizos de servicios que tienen *carácter temporal,* como pone de manifiesto el propio tenor del artículo 60 del Tratado, que se contrapone al *carácter permanente* de la actividad ejercida por el operador *establecido* en un Estado miembro. La sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1981, Webb, [22] lo muestra claramente:

«No obstante, [el párrafo tercero del artículo 60 del Tratado] no implica que toda legislación nacional aplicable a los nacionales de este Estado, y que normalmente, contempla una actividad permanente de las empresas establecidas en él, pueda aplicarse íntegramente y de la misma manera a actividades de carácter temporal ejercidas por empresas establecidas en otros Estados miembros.» [23]

22 — Asunto 279/80, Rec. p. 3305.

23 — Apartado 16; el subrayado es mío.

33. El Tribunal de Justicia ha clasificado también como prestación de servicios determinadas actividades porque tenían «carácter típicamente ocasional» [24] (las actividades ejercidas por las empresas de seguros en calidad de entidades abridoras) o porque eran «por tiempo limitado» [25] (los servicios prestados a los turistas por agencias de viajes o por guías turísticos independientes).

34. Citaré también la sentencia de 5 de octubre de 1988, Steymann, [26] según la cual «[...] de los propios términos del artículo 60 resulta que una actividad ejercida con carácter permanente o, en todo caso, sin límite previsible de duración, no puede estar comprendida en el ámbito de las disposiciones comunitarias relativas a las prestaciones de servicios». [27]

35. Este elemento temporal es recogido en los textos comunitarios relativos a la prestación de servicios: a tenor del apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 65/1/CEE, [28] la actividad del prestador se ejerce en el Estado miembro del destinatario «[...] por un período correspondiente a la naturaleza de los servicios prestados [...]». La prestación de servicios efectuada por el Abogado en el marco de la Directiva 77/249 se caracteriza por su «carácter temporal». [29]

36. La actividad del prestador es *precaria* y *episódica*. Utilizando el vocabulario de la Comisión, tiene carácter de *discontinuidad*.

37. La segunda característica de la prestación de servicios es que el *centro principal de actividad* del prestador debe estar situado *en un Estado miembro distinto* de aquél en que se realiza la prestación.

38. El centro principal de actividad es lo que permite al operador prestar sus servicios a un destinatario situado en otro Estado miembro, bien sin desplazarse o bien yendo temporalmente al Estado en el que se efectúa la prestación. El centro de gravedad de la actividad del prestador de servicios no puede situarse en el Estado en el que se realiza la prestación (salvo en el supuesto de que el destinatario de la prestación de servicios se desplace al Estado del prestador para disfrutar en él del servicio), sino que se sitúa en el Estado en el que el prestador está establecido.

24 — Sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Dinamarca (252/83, Rec. p. 3713), apartado 18.

25 — Sentencia de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia, «guías turísticos» (C-180/89, Rec. p. I-709), apartado 6.

26 — Asunto 196/87, Rec. p. 6159.

27 — Apartado 16.

28 — Directiva del Consejo, de 14 de diciembre de 1964, por la que se establecen las modalidades de realización de la libre prestación de servicios en las actividades de la agricultura y de la horticultura (DO 1965, 1, p. 1; EE 06/01, p. 57).

29 — Sentencia de 25 de febrero de 1988, Comisión/Alemania (427/85, Rec. p. 1123), apartado 42.

39. Señalo, desde ahora, la insuficiencia de estos dos criterios. Cuando un asesor en materia de patentes establecido en el Reino Unido ejerce de manera continua una actividad de asesor especializado en la vigilancia y conservación de derechos de propiedad industrial para empresas establecidas en Alemania y éstas constituyen su principal clientela, no responde a ninguno de estos dos criterios.

40. Esto es suficiente para expresar la importancia de la cuestión planteada al Tribunal de Justicia: ¿Puede un prestador de servicios disponer de un despacho en el Estado de acogida, sin estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 52 del Tratado? ¿Puede prohibírsele abrir dicho despacho?

41. El examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia muestra que *la prestación de servicios no excluye necesariamente la presencia de una infraestructura permanente en el Estado miembro del destinatario de la prestación.*

42. En la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, [30] este Tribunal consideró firmemente que:

«[...] una empresa de seguros de otro Estado miembro que mantenga una presencia permanente en el Estado miembro de que se trate se regirá por las disposiciones del Tratado sobre el derecho de establecimiento, y ello aunque dicha presencia no haya adquirido la forma de una sucursal o agencia, sino que se ejerza por medio de una simple oficina gestionada por el propio personal de la empresa o de una persona independiente pero apoderada para actuar *permanentemente* por cuenta de ésta como lo haría una agencia». [31]

43. Así pues, sólo hay prestación de servicios si el asegurador está establecido en un Estado miembro que no sea el del tomador del seguro y no mantiene ninguna presencia permanente en el segundo Estado ni dirige total o principalmente sus actividades hacia el territorio de ese Estado. [32] En la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Francia, el Tribunal de Justicia resumió su postura de la siguiente manera: «[...] *la exigencia de un establecimiento, que constituye la negación misma de la libre prestación de servicios,* va más allá de lo que resulta indispensable para alcanzar el objetivo perseguido, y [...] por consiguiente, dicha exigencia resulta contraria a los artículos 59 y 60 del Tratado». [33]

44. No obstante, el Tribunal de Justicia no excluye que, en determinadas circunstancias excepcionales, el prestador de servicios pueda disponer, en el Estado miembro en el que se realiza la prestación, de una «presencia permanente».

30 — Asunto 205/84, Rec. p. 3755.

31 — Apartado 21; el subrayado es mío.

32 — Véase el apartado 24 de la sentencia Comisión/Alemania, antes citada.

33 — Asunto 220/83, Rec. p. 3663, apartado 20; el subrayado es mío. Véanse también las sentencias de igual fecha, Comisión/Dinamarca, citada en la nota 24, apartado 20, y Comisión/Alemania, antes citada, apartado 52.

45. Así pues, en la sentencia Van Binsbergen, antes citada, este Tribunal consideró, a propósito de los mandatarios *ad litem* ante los órganos jurisdiccionales neerlandeses:

«[...] no se puede considerar incompatible con las disposiciones de los artículos 59 y 60 el hecho de que se exija a los colaboradores con la administración de la justicia un establecimiento profesional permanente en el territorio en que son competentes determinados órganos jurisdiccionales, en los casos en que esta exigencia sea objetivamente necesaria para garantizar la observancia de las normas profesionales relacionadas, en particular, con el funcionamiento de la justicia y el respeto de la deontología». [34]

46. En la sentencia de 26 de noviembre de 1975, Coenen y otros, [35] el Tribunal de Justicia consideró que el Estado de acogida estaba autorizado a exigir des prestador de servicios (agente de seguros) que disponga en su territorio de un centro de actividad profesional encargado de efectuar la prestación: «[...] el Estado miembro de que se trate dispone normalmente, si dicho centro es real, de medios eficaces para realizar los controles necesarios sobre la actividad del prestador y asegurar que la prestación se ajuste a las normas dictadas por su legislación nacional». [36] En cambio, el Tribunal de Justicia consideró que la exigencia adicional de que el prestador establezca su residencia particular en el territorio de dicho Estado era incompatible con el Tratado. [37]

47. Este punto de vista fue confirmado en la sentencia de 20 de mayo de 1992, Ramrath. [38]

48. El Sr. Ramrath, que trabajaba por cuenta ajena en la oficina de la sociedad Treuarbeit de Luxemburgo, había sido autorizado personalmente para ejercer la profesión de auditor de cuentas en el Gran Ducado; la sociedad, por su parte, había sido autorizada como persona jurídica. En 1989, fue destinado, siempre como trabajador por cuenta ajena, a la oficina de la Treuarbeit en Düsseldorf, deseando proseguir su actividad en Luxemburgo como prestador de servicios. Las autoridades luxemburguesas le revocaron su autorización por no disponer ya de un establecimiento profesional en Luxemburgo. ¿Puede el Estado miembro en el que se realiza la prestación imponer al prestador, sin infringir el artículo 59 del Tratado, la obligación de disponer de una «presencia permanente» o de un establecimiento en su territorio, donde el prestador *no está* establecido?

49. Efectuando un examen de proporcionalidad, el Tribunal de Justicia consideró, en la sentencia Ramrath:

«[...] teniendo en cuenta las características propias de determinadas actividades profesionales, no puede considerarse incompatible con el Tratado el hecho de que se impongan

34 — Apartado 14.
35 — Asunto 39/75, Rec. p. 1547.
36 — Apartado 10.
37 — Apartado 11.
38 — Asunto C-106/91, Rec. p. I-3351.

exigencias específicas motivadas por la aplicación de las normas que regulen esos tipos de actividades. Sin embargo, la libre circulación de personas, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante normas justificadas por el interés general y que se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza tales actividades en el territorio del Estado de que se trate, en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que esté sujeto el nacional comunitario en el Estado miembro en el que está establecido [...]». [39]

50. El Tribunal de Justicia ha considerado que de la octava Directiva 84/253/CEE del Consejo, de 10 de abril de 1984, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado CEE, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables, [40] resulta que corresponde a cada Estado miembro fijar los criterios de independencia y de honorabilidad de los auditores de cuentas. Para garantizar el control de la observancia en su territorio de las normas profesionales por parte del auditor de cuentas, un Estado miembro puede exigir al auditor la «existencia de una infraestructura» y «cierta presencia efectiva» en su territorio. No obstante, dicha exigencia es injustificada cuando el prestador esté establecido y autorizado como auditor de cuentas en otro Estado miembro y realice su prestación en el Estado de acogida como trabajador por cuenta de una persona que, a su vez, esté establecida y autorizada en ese Estado. Efectivamente, a través de esa persona, las autoridades competentes pueden verificar la observancia de las normas profesionales por parte de sus asalariados. [41]

39 — Apartado 29.
40 — DO L 126, p. 20; EE 17/01, p. 136.
41 — Apartado 36.

51. ¿Cuál es la enseñanza de esta jurisprudencia?

52. La actividad de prestador de servicios excluye que éste se establezca —y, por tanto, disponga de un establecimiento permanente— en el Estado en el que se efectúa la prestación.

53. Sin embargo, ese Estado miembro puede exigir, excepcionalmente, que el prestador disponga de una estructura permanente en su territorio. Corresponde a dicho Estado demostrar que esa presencia en su territorio está estrictamente justificada. Por consiguiente, el artículo 59 del Tratado puede admitir que el prestador disponga de una estructura permanente en el Estado miembro en el que se realiza la prestación.

54. Aquí nos encontramos en el supuesto contrario: el Estado italiano no pretende invocar una excepción al principio de la libertad de prestación de servicios de los Abogados. *Por el contrario, invoca dicho principio* y pretende prohibir al simple prestador disponer de cualquier estructura permanente en su territorio.

55. Por tanto, no corresponde al Estado italiano demostrar que su normativa respeta

los principios y las normas aplicables a la prestación de servicios y que la prohibición impuesta por él está justificada.

56. Corresponde al Abogado prestador de servicios demostrar que una estructura permanente en el territorio del Estado miembro en el que se realiza la prestación *es necesaria para el ejercicio de su actividad y que, a falta de dicha estructura, le sería imposible efectuar sus prestaciones.*

57. Así pues, la utilización del criterio temporal y del criterio del lugar principal de actividad es lo que permitirá determinar si el Abogado que dispone de una estructura permanente en el territorio de un Estado miembro trabaja en él como prestador de servicios o como Abogado establecido.

58. Por consiguiente, una prohibición general y absoluta, impuesta por un Estado miembro a un prestador, de disponer de una estructura permanente en el territorio de ese Estado, resulta una restricción excesiva a la libre prestación de servicios en la medida en que no permite al Abogado aportar la prueba contraria de la necesidad de dicha estructura.

59. Esto no sería así en el único supuesto de que las características específicas de la profesión de Abogado fueran totalmente incompatibles con la presencia, en el Estado miembro en el que se efectúa la prestación, de una estructura permanente puesta a disposición del prestador.

60. De ello se derivan dos consecuencias.

**I. El principio se mantiene: la presencia de un despacho es el indicio de un establecimiento**

**II. Con carácter excepcional, el Abogado prestador de servicios debe poder aportar la prueba de que la presencia de un despacho en el territorio del Estado en el que se efectúa la prestación le es indispensable para realizar ésta**

Examinemos estos dos puntos.

**I. El principio se mantiene: la presencia de un despacho es el indicio de un establecimiento**

61. En primer lugar, hay que delimitar bien el concepto de despacho. Un despacho de

Abogado es una dirección, un teléfono, una secretaría, en resumen, *un lugar en el que se ofrecen servicios al público.*

62. Permitir al Abogado prestador abrir un *despacho* en el Estado de acogida, es permitirle hacer una *oferta de servicios* a una clientela potencial y responder a las solicitudes de ésta. Por tanto, es permitir al Abogado prestador ofrecer los mismos servicios que el Abogado establecido y competir con éste sin estar sujeto a las mismas obligaciones (el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 77/249 excluye que pueda estar inscrito en una organización profesional en el Estado miembro de acogida y está sujeto a las normas profesionales —en particular al régimen disciplinario— aplicables en su Estado de origen).

63. Así pues, cuando el Sr. Gullung abrió un «despacho para consultas jurídicas» en Mulhouse utilizando un papel con membrete que decía «despacho de Abogado y de asesoramiento», cabía preguntarse si esa persona no estaba ya «establecida», para el ejercicio de sus actividades, en el territorio francés. [42]

64. Por tanto, se trata de un establecimiento permanente, que este Tribunal considera como la negación misma de la libre prestación de servicios. [43]

65. En segundo lugar, la interpretación del artículo 59 del Tratado en lo que respecta a los Abogados debe tener en cuenta la posibilidad, ampliamente abierta, que tiene el Abogado establecido en un Estado miembro de abrir un despacho secundario en otro Estado miembro.

66. En efecto, desde la sentencia de 12 de julio de 1984, Klopp, [44] el Tribunal de Justicia considera que la libertad de establecimiento de un Abogado no puede limitarse al derecho de crear un solo establecimiento dentro de la Comunidad, aun a falta de Directivas relativas al establecimiento. Así pues, un Abogado puede hacer uso de la libertad de establecimiento ya sea trasladando su centro principal de actividad a otro Estado miembro, ya sea creando un establecimiento secundario.

67. La posibilidad que tienen los Abogados de establecerse simultáneamente en varios Estados miembros, observando las normas relativas al establecimiento aplicables en cada uno de esos Estado, debe inducir al Tribunal de Justicia a *interpretar restrictivamente* las normas relativas a la prestación de servicios que, sin ofrecer las mismas garantías al consumidor, pueden utilizarse para eludir las relativas al establecimiento. Añadiré que la libertad de establecimiento de los Abogados ha sido facilitada en gran manera por la sentencia de este Tribunal de 7 de mayo de 1991, Vlassopoulou. [45]

42 — Véase la sentencia Gullung, antes citada, apartado 26.

43 — Sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Italia (63/86, Rec. p. 29), apartado 19.

44 — Asunto 107/83, Rec. p. 2971.

45 — Asunto C-340/89, Rec. p. I-2357.

**II. Con carácter excepcional, el Abogado prestador de servicios debe poder aportar la prueba de que la presencia de un despacho en el territorio del Estado en el que se efectúa la prestación le es indispensable para realizar ésta**

A este respecto, haré cuatro observaciones.

1) *La presencia de una «infraestructura permanente» en el Estado miembro en el que se realiza la prestación puede corresponder a una necesidad para el prestador.*

2) *La Directiva 77/249 no prohíbe que el prestador de servicios disponga de una infraestructura permanente en el territorio del Estado miembro en el que se realiza la prestación, siempre y cuando dicha infraestructura sea necesaria.*

3) *El control de la observancia de las normas deontológicas no exige que el Abogado prestador de servicios no disponga de una estructura permanente. Por el contrario ésta facilita el control de la actividad del prestador.*

4) *El riesgo de un «establecimiento encubierto» es limitado.*

1) *La presencia de una «infraestructura permanente» en el Estado miembro en el que se realiza la prestación puede corresponder a una necesidad para el prestador*

68. El Abogado prestador puede ejercer su actividad desde su despacho de origen, ya sea porque el destinatario del servicio se desplace, ya sea porque el objeto, el producto del servicio, le es transmitido directamente, por ejemplo, por correo. Puede efectuar consultas que son preparadas en ese despacho y luego enviadas al destinatario domiciliado en otro Estado miembro. En ese caso, el prestador no está obligado a cruzar físicamente la frontera por exigencias de su actividad. [46] Evidentemente, la prohibición de abrir un despacho en el Estado del destinatario de la prestación no afecta al ejercicio de este tipo de prestación.

69. En otro supuesto, previsto por el párrafo tercero del artículo 60 del Tratado, el prestador de servicios se desplaza al territorio del Estado en el que se realiza la prestación: el Abogado se encuentra allí con su cliente, le aconseja, le representa o le asiste en juicio. Puede incluso que tenga que pasar en dicho

46 — Véase, sobre este tipo de prestación de servicios, el apartado 22 de la sentencia de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Rec. p. I-1141).

Estado un largo período de tiempo, debido, por ejemplo, a un proceso de gran complejidad.

70. Efectivamente, este Tribunal considera que «[...] los actuales medios de transporte y de telecomunicación ofrecen la posibilidad de mantener, de manera adecuada, el contacto con las autoridades judiciales y los clientes». [47]

71. Por tanto, corresponde al Abogado prestador de servicios demostrar que, a pesar de dichos medios, *se impone* el establecimiento de un despacho en el Estado miembro en el que se efectúa la prestación. Además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia va en ese sentido: «[...] en cuanto a la libre prestación de servicios, el acceso a la propiedad y al *uso de bienes inmuebles* está garantizado por el artículo 59 del Tratado, en la medida en que dicho acceso es *útil* para permitir el ejercicio efectivo de esta libertad». [48] En mi opinión, sólo excepcionalmente el Abogado prestador de servicios podrá demostrar que la apertura de un despacho en el Estado miembro de acogida es *indispensable*.

2) *La Directiva 77/249 no prohíbe que el prestador de servicios disponga de una infraestructura permanente en el territorio del Estado miembro en el que se realiza la prestación, siempre y cuando dicha infraestructura sea necesaria*

72. La Directiva 77/249 prevé algunas medidas que facilitan el ejercicio efectivo de las actividades del Abogado prestador de servicios.

73. Cada Estado miembro reconoce como Abogados a las personas que ejercen esta profesión en los demás Estados miembros. El Abogado prestador de servicios utiliza el título profesional del Estado miembro en el que está establecido.

74. Está sujeto a la observancia de las normas del Estado miembro de acogida, como las que se refieren a las incompatibilidades, al secreto profesional, a la prohibición de que un mismo Abogado asista a partes que tengan intereses contrarios, y a la publicidad. [49]

75. Para el ejercicio de las actividades judiciales propiamente dichas ante los tribunales, el Estado miembro de acogida puede obligar

47 — Sentencia Klopp, antes citada, apartado 21. Véanse también el apartado 28 de la sentencia de 25 de febrero de 1988, Comisión/Alemania, citada en la nota 29, y el apartado 35 de la sentencia de 10 de julio de 1991, Comisión/Francia (C-294/89, Rec. p. I-3591).

48 — Sentencia de 30 de mayo de 1989, Comisión/Grecia (305/87, Rec. p. 1461), apartado 24; el subrayado es mío.

49 — Apartado 4 del artículo 4 de la Directiva 77/249.

al Abogado prestador de servicios procedente de otro Estado miembro a ser presentado al Presidente del órgano jurisdiccional y a actuar de acuerdo con un Abogado que ejerza ante ese órgano jurisdiccional. [50] El Tribunal de Justicia ha explicado la razón de esta disposición: «[...] la obligación que se le impone de actuar de acuerdo con un Abogado local tiene por objeto facilitarle el apoyo necesario para que pueda actuar en un sistema judicial diferente de aquél al que está acostumbrado, así como proporcionar al tribunal que conoce del asunto la seguridad de que el Abogado que presta servicios dispone efectivamente de dicho apoyo y está, de este modo, en condiciones de cumplir plenamente las normas procesales y deontológicas aplicables». [51]

76. El Abogado prestador de servicios ejerce las actividades relativas a la representación y a la defensa de clientes ante los tribunales o ante las autoridades públicas «[...] en las condiciones previstas para los Abogados establecidos en ese Estado, *excluyéndose cualquier condición de residencia* o de inscripción en una organización profesional de tal Estado». [52]

77. Así pues, la Directiva excluye que el Abogado prestador de servicios resida en el territorio del Estado miembro en el que se realiza la prestación, porque esa *residencia* constituiría una prueba irrefutable de que pasa la mayor parte de su tiempo en dicho Estado, de que el centro de gravedad de su actividad se encuentra en ese territorio y, por tanto, de que está *establecido* en él.

50 — Artículo 5.

51 — Apartado 23 de la sentencia de 25 de febrero de 1988, Comisión/Alemania, citada en la nota 29.

52 — Apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 77/249; el subrayado es mío.

78. La Directiva no se opone a que el Abogado disponga de una estructura que le permita ejercer, específicamente con carácter temporal, su actividad de prestador de servicios.

79. Este era ya el sentido del apartado 2 del artículo 3 del Programa general para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios, definido por el Consejo el 18 de diciembre de 1961. [53]

3) *El control de la observancia de las normas deontológicas no exige que el Abogado prestador de servicios no disponga de una estructura permanente. Por el contrario ésta facilita el control de la actividad del prestador*

80. Con excepción de la actividad extrajudicial del Abogado, dicho control está garantizado por la figura del Abogado «con el que se actúa de acuerdo» que el Estado miembro de acogida pueda imponer al Abogado prestador de servicios originario de otro Estado miembro.

53 — Este Programa (DO 1962, 2, p. 32; EE 06/01, p. 3) prevé que: «[...] tendrán el carácter de restricciones que habrá que levantar [...] Lo mismo se aplicará respecto de las disposiciones y prácticas que, con relación solamente a los extranjeros, excluyan, limitan o subordinen a condiciones la facultad de ejercer los derechos normalmente relacionados con la prestación de servicios y, en particular, la facultad:
[...]
d) de adquirir, explotar o enajenar derechos y bienes muebles o inmuebles»
(Párrafo tercero del apartado A del Título III).

81. La sentencia Ramrath, antes citada, demostró que la presencia de una estructura permanente *facilita* el control de la actividad del prestador.

4) *El riesgo de un «establecimiento encubierto» es limitado*

82. En primer lugar, el hecho de que la infraestructura sea permanente en el Estado de acogida no implica que la actividad del Abogado en su territorio sea también permanente. Un Abogado debe poder demostrar que disponer, con carácter permanente, de un despacho en el Estado miembro en el que se realiza la prestación le es indispensable para efectuar sus prestaciones, aunque sólo lo utilice ocasionalmente.

83. En segundo lugar, es cierto que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, «[...] no se puede negar a un Estado miembro el derecho a adoptar las medidas destinadas a impedir que las libertades garantizadas por el Tratado sean utilizadas por un prestador de servicios, cuya actividad esté entera o principalmente orientada hacia su territorio, para eludir las normas que le serían aplicables si estuviera establecido en el territorio de dicho Estado [...]». [54] Además, es preciso que dichas medidas sean *proporcionadas* al objetivo que persiguen. [55] Creo que es cierto que medidas menos restrictivas de los intercambios de prestaciones de servicios, antes que una prohibición general y absoluta de abrir un despacho, deberían permitir regular y controlar la actividad del Abogado prestador de servicios en el Estado miembro de acogida, de modo que puedan detectarse posibles infracciones de las normas en materia de establecimiento. Además de la posibilidad de imponer el Abogado «con el que se actúa de acuerdo», el Estado miembro de acogida podría, por ejemplo, prever una obligación de declaración.

84. En definitiva, la prohibición general y absoluta de abrir un despacho, impuesta por la normativa italiana a los Abogados prestadores de servicios, se basa en una *presunción irrefutable de fraude:* dado que un Abogado prestador de servicios que abra un despacho no puede ser sino un Abogado que pretende eludir las normas en materia de establecimiento, la ley le cierra esta posibilidad. Considero, por el contrario, que la apertura de un despacho puede corresponder a una verdadera necesidad para el Abogado prestador de servicios y que incumbe al Estado en que se abre el despacho demostrar, caso por caso, la existencia de una eventual infracción a las normas sobre la libertad de establecimiento.

85. De ello concluyo que los artículos 59 y 60 del Tratado y la Directiva 77/249 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional del Estado miembro de acogida que prohíbe al Abogado prestador de servicios abrir un *despacho* en el territorio de dicho Estado.

54 — Sentencia de 5 de octubre de 1994, TV10 (C-23/93, Rec. p. I-4795), apartado 20.

55 — Véase la sentencia de 18 de marzo de 1980, Debauve y otros (52/79, Rec. p. 833), apartados 12 y 22.

**Sobre la segunda cuestión**

86. De lo expuesto resulta que la distinción entre prestación de servicios y establecimiento no se basa en un criterio único: como hemos visto, un despacho en el Estado de acogida puede, excepcionalmente, pertenecer a un Abogado prestador de servicios establecido en otro Estado miembro y el hecho de que haya un despacho abierto con carácter permanente no permite presumir de manera irrefutable que su propietario es un Abogado establecido localmente.

87. En consecuencia, es un conjunto de indicios lo que permitirá distinguir la prestación de servicios del establecimiento.

88. La ubicación del centro principal de actividad del Abogado, el lugar de su residencia principal, la importancia de su volumen de negocios en los diferentes Estados miembros en los que ejerce su actividad, el tiempo pasado en cada uno de éstos y el lugar de su inscripción en el Colegio de Abogados constituyen otros tantos indicios que permiten caracterizar su actividad en cada uno de los Estados miembros considerados.

**Sobre la aplicación del artículo 52 del Tratado**

89. De lo expuesto resulta también que no entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 59 del Tratado la situación del Abogado inscrito en el Colegio de Abogados de una ciudad de un Estado miembro A que abre un despacho permanente en el territorio del Estado miembro B en el que se realiza la parte esencial de su actividad profesional.

90. La circunstancia de que el Abogado prestador de servicios esté especializado en determinada rama del Derecho y en cierto tipo de clientela y que aplique en el Estado miembro en el que se realiza la prestación esencialmente el Derecho de otro Estado miembro no impide que pueda hacer la competencia al Abogado establecido en dicho Estado que sea, él también, especialista en esa rama jurídica o que tenga el mismo tipo de clientela. Así pues, el demandante en el litigio principal podría hacer la competencia al Abogado alemán que se ha establecido en Italia respetando las normas impuestas por este Estado en materia de establecimiento.

91. El Abogado establecido en un Estado miembro A que abre un despacho en un Estado miembro B utilizando su título de origen y celebrando consultas jurídicas limitadas al Derecho del Estado miembro A *está, de hecho, establecido en este segundo Estado* y entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 52 del Tratado. [56]

56 — Es significativo, a este respecto, que el demandante en el litigio principal —como han señalado varias partes ante el Tribunal de Justicia— se haya colocado él mismo en el ámbito de aplicación del artículo 52 del Tratado, solicitando su inscripción en el Colegio de Abogados de Milán e invocando la Directiva 89/48.

92. Determinar si debe someterse a las normas y obligaciones impuestas a los Abogados establecidos o si ejerce una profesión distinta, no sujeta a las mismas prescripciones, es una cuestión de Derecho nacional aún no armonizada.

93. Por ejemplo, la profesión de Abogado dispone en algunos Estados miembros del monopolio del asesoramiento jurídico. En otros Estados, se admite que pueda coexistir con despachos de juristas originarios de otros Estados miembros que sólo asesoran sobre los Derechos de esos Estados.

94. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que declare que:

«Los artículos 59 y 60 del Tratado CE y la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los Abogados deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional del Estado miembro de acogida que prohíbe al Abogado prestador de servicios abrir un *despacho* en el territorio de dicho Estado.

La ubicación del centro principal de actividad del Abogado, así como la duración o la frecuencia de las prestaciones efectuadas en el Estado miembro de acogida son criterios que pueden trazar una frontera entre la actividad del Abogado que entra dentro del ámbito de la prestación de servicios y la que entra dentro del ámbito del establecimiento.

La situación del Abogado nacional del Estado miembro A inscrito en un Colegio de Abogados de ese Estado que abre un despacho permanente en el Estado miembro B, donde celebra consultas principalmente sobre el Derecho del Estado miembro A, entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 52 del Tratado CE, con independencia del título que utilice.»