CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 20 de Junho de 1995 *

1. A lei italiana que proíbe aos advogados estabelecidos noutro Estado-Membro e aos prestadores de serviços no território da República Italiana a abertura nesse território de um escritório, principal ou secundário [1], é compatível com a Directiva 77/249/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1977, tendente a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados [2]?

2. É esta, essencialmente, a questão que ao Tribunal de Justiça submete o Consiglio Nazionale Forense [3], por ocasião de um litígio cujo quadro factual, como exposto pelo órgão jurisdicional de reenvio, é o seguinte.

3. Nacional alemão, R. Gebhard é titular de um diploma em direito passado pela Universidade de Tübingen. Habilitado a exercer a profissão de advogado, está inscrito no foro de Estugarda desde 3 de Agosto de 1977.

4. A partir de 1978, esteve ligado à sociedade de advogados milanesa «Bergmann & Scamoni» através de uma «collaborazione professionale» baseada na Directiva 77/249.

5. Em 1989, R. Gebhard pôs termo a essa colaboração e abriu o seu escritório em Milão onde exerce o patrocínio perante os órgãos jurisdicionais italianos de concerto («di concerto») com vários «procuratori» italianos.

6. Acusado de ter irregularmente usado do título de «avvocato», respondeu perante o Conselho da Ordem de Milão que decidiu, em 4 de Dezembro de 1989:

— inscrevê-lo no registo *ad hoc* a que se refere o artigo 12.° da Lei n.° 31 de 9 de Fevereiro de 1982;

— proibir-lhe que fizesse uso do título de «avvocato»;

* Língua original: francês.

1 — Artigo 2.° da Lei n.° 31 de 9 de Fevereiro 1982, relativa à livre prestação de serviços pelos advogados que tenham a qualidade de nacional de um Estado-Membro das Comunidades Europeias (GURI n.° 42 de 12.2.1982).

2 — JO L 78, p. 17; EE 06 F1 p. 224.

3 — Conselho da Ordem dos Advogados italiano, a seguir «CNF».

— proceder a uma instrução complementar no que respeita ao exercício da sua actividade profissional.

7. Em 30 de Setembro de 1990, foi aberto um processo disciplinar contra R. Gebhart com fundamento em que, de facto, exerce na Itália uma actividade profissional estável, usando o título de «avvocato», e desse modo infringiu as obrigações impostas pela Lei n.º 31/1982 sobre as prestações de serviços dos advogados [4].

8. Por decisão de 30 de Novembro de 1992, o Conselho da Ordem aplicou-lhe a sanção da suspensão por seis meses do exercício de actividade profissional. Além disso, essa entidade não respondeu ao seu pedido de inscrição no registo dos profissionais do foro de Milão, apresentado em 14 de Outubro de 1991 com base na Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988 [5].

9. Foi contra a decisão de 30 de Novembro de 1992 e a decisão implícita de indeferimento do seu pedido de inscrição no registo dos profissionais do foro que R. Gebhard interpôs recurso no CNF, que submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais que podem, essencialmente, ser reformuladas do seguinte modo:

1) Admite a Directiva 77/249 que a lei que transpõe essa directiva num Estado-Membro A preveja que não é permitido ao advogado estabelecido num Estado-Membro B e prestador de serviços no Estado-Membro A abrir um escritório no território deste último Estado, a título principal ou secundário, sabendo que a directiva não contém qualquer alusão ao facto de a abertura de um escritório poder ser interpretada como indício da intenção do advogado em questão de exercer uma actividade com carácter não temporário ou ocasional, mas permanente?

2) Quais são os critérios que permitem distinguir a actividade de um advogado exercida a título de prestação de serviços da de um advogado estabelecido num Estado-Membro? Para apreciar o carácter temporário ou não de uma actividade profissional é possível procurar fundamento na duração ou na frequência das prestações fornecidas pelo advogado que actua no âmbito do regime definido pela Directiva 77/249?

10. Na sequência das questões escritas que lhe foram submetidas pelo Tribunal de Justiça, o recorrente na causa principal indicou que não tinha escritório próprio na Alemanha, que não estava associado nesse país a um escritório, mas que dispunha do estatuto de colaborador livre de um escritório de Estugarda desde 1980. Continuando escrito

4 — Já referida na nota 1.

5 — 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).

no foro dessa cidade, R. Gebhart passa na Alemanha 20% do seu tempo. Na Itália, onde reside, dispõe do seu próprio escritório onde exerce a sua actividade de consultadoria extrajudicial, essencialmente aplicando direito não italiano. Para a aplicação do direito italiano e para a actividade judicial nesse país, recorre a profissionais italianos.

11. Como o Tribunal informou às partes antes da audiência, este processo não pode ser analisado, tendo em conta as circunstâncias de facto que lhe deram origem, sem encarar a aplicação do artigo 52.° do Tratado CE. A esse problema consagrarei as minhas observações finais.

12. A título preliminar, importa asseguramo-nos de que o CNF, que pela primeira vez submete ao Tribunal de Justiça uma questão de interpretação a título prejudicial, constitui realmente um órgão jurisdicional na acepção do artigo 177.° do Tratado CE.

13. Criado por lei [6], o CNF conhece dos recursos das decisões dos conselhos locais da Ordem em matéria da inscrição no registo dos profissionais do foro e em matéria disciplinar. Aplica o direito e as suas decisões são susceptíveis de recurso perante as secções reunidas da Corte di cassazione. Portanto, preenche as condições impostas pelo acórdão de 30 de Junho de 1966, Vaassen-Göbbels [7]. A isto acresce que tem a qualidade de terceiro em relação à autoridade que adoptou a decisão objecto do recurso [8].

14. É certo que, no despacho de 18 de Junho de 1980, Borker [9], o Tribunal considerou que só lhe pode submeter questões prejudiciais ao abrigo do artigo 177.° do Tratado «... um órgão jurisdicional que tenha de se pronunciar no âmbito de um processo destinado a conduzir a uma decisão de carácter jurisdicional» e que assim não sucede no caso de um Conselho da Ordem quando «... não (lhe) foi submetido um litígio que ele tenha legalmente a missão de decidir, mas um pedido destinado a obter uma declaração relativa a um diferendo que opõe um membro da Ordem aos órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro» [10].

15. Como se vê, não foi a natureza do órgão que o interrogou, mas o objecto da questão submetida que conduziu o Tribunal declarar-se incompetente.

16. Não há dúvida de que um litígio sobre as condições da inscrição na Ordem dos Advogados ou de que um litígio sobre uma sanção aplicada por um Conselho da Ordem constituem litígios que o CNF tem «legalmente a missão de decidir».

6 — Real Decreto-Lei («regio decreto-legge») n.° 1578 de 27 de Dezembro 1933, transformado na Lei n.° 36 de 22 de Janeiro 1934, posteriormente alterada.

7 — 61/65, Colect. 1965-1968, pp. 401, p. 404.

8 — V. o n.° 15 do acórdão de 30 de Março de 1993, Corbiau (C-24/92, Colect., p. I-1277).

9 — 138/80, Recueil, p. 1975.

10 — N.° 4.

17. De resto, as condições da inscrição no foro de um Estado-Membro foram objecto de várias questões prejudiciais [11], uma das quais [12] submetida por um órgão jurisdicional de segunda instância no qual estava interposto recurso de uma decisão de um Conselho da Ordem dos Advogados [13].

Quanto à primeira questão

18. O direito de estabelecimento e a prestação de serviços constituem dois ramos distintos do direito comunitário que são objecto de distintos capítulos do Tratado CE e que não se sobrepõem.

19. O princípio da liberdade de estabelecimento tem por objectivo favorecer a livre circulação dos profissionais independentes, permitindo ao profissional nacional de um Estado-Membro estabelecer-se num outro Estado-Membro nas mesmas condições que o nacional deste último Estado. Dito de outro modo, «... estabelecer-se consiste em integrar-se numa economia nacional» [14].

20. O princípio da livre prestação de serviços apenas permite ao profissional estabelecido num Estado-Membro onde está integrado exercer a sua actividade num outro Estado-Membro.

21. O estabelecimento e a prestação de serviços *excluem-se* mutuamente: resulta claramente do artigo 60.° do Tratado CE que as disposições relativas à livre prestação de serviços apenas são aplicáveis caso as relativas à liberdade de estabelecimento o não sejam.

22. Os regimes dessas duas grandes liberdades são muito diferentes. Assim, a actividade do advogado prestador de serviços constitui objecto da Directiva de harmonização 77/249, que permite uma livre prestação de serviços com o título profissional de origem, enquanto as condições para o estabelecimento dos advogados não foram — ainda — objecto de uma directiva de harmonização própria [15]. O estabelecimento dos advogados é regulado pelos artigos 52.° e segs. do Tratado.

11 — Por exemplo, o acórdão de 19 de Janeiro de 1988, Gullung (292/86, Colect., p. 111).

12 — Acórdão de 24 de Novembro de 1977, Razanatsimba (65/77, Recueil, p. 2229).

13 — Refira-se que, nesse processo, a cour d'appel de Douai tinha curiosamente anulado a decisão do Conselho da Ordem de interrogar o Tribunal de Justiça, «... devido a que este não faz parte do aparelho judicial de direito comum e, quando decide em matéria de admissão ao estágio, actua como autoridade administrativa e não como órgão jurisdicional e, portanto, não está habilitado a submeter directamente ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial». Para um comentário crítico, v. Brunois A. e 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 25.10.1977, p. 513).

14 — N.° 3 das conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo 81/87, acórdão de 27 de Setembro de 1988, Daily Mail (Colect., p. 5483).

15 — Uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que visa facilitar o exercício permanente da profissão de advogado num Estado-Membro diferente daquele onde foi obtida a qualificação [COM(94) 572 final], foi apresentada pela Comissão em 21 de Dezembro de 1994.

23. O advogado que se estabelece num Estado-Membro deve respeitar a regulamentação sobre o estabelecimento desse Estado, na medida em que não seja discriminatória e não tenha um efeito restritivo sobre a livre circulação de pessoas.

24. As condições impostas ao estabelecimento no Estado-Membro de actividade são, claro está, muito mais estritas do que as impostas à simples prestação de serviços.

25. O que revela a importância da distinção entre o estabelecimento e a prestação de serviços. Um operador económico não deve poder contornar as normas mais rigorosas do direito de estabelecimento, fazendo-se passar por prestador de serviços, quando realmente exerce a sua actividade nas mesmas condições que um operador *estabelecido* no Estado de actividade [16].

26. O Tribunal de Justiça também referiu no seu acórdão de 3 de Dezembro de 1974, Van Binsbergen [17], que:

«... não se pode negar a um Estado-Membro o direito de estabelecer disposições visando impedir que a liberdade garantida pelo artigo 59.° seja utilizada por um prestador cuja actividade fosse parcial ou globalmente dirigida ao seu território, com o objectivo de se subtrair às normas profissionais que lhe seriam normalmente aplicáveis se residisse no território desse Estado; tal situação deve efectivamente ser regulada pelas normas relativas ao direito de estabelecimento e não pelas normas relativas à prestação de serviços» [18].

27. O Tribunal tem-no constantemente recordado desde então [19]: as normas sobre a prestação de serviços não devem permitir contornar ou iludir as normas relativas à liberdade de estabelecimento. Este risco de fraude é particularmente evidente no que respeita à profissão de advogado. O advogado-geral M. Darmon sublinhou-o nas conclusões apresentadas no processo que conduziu ao acórdão de 19 de Janeiro de 1988, Gullung [20]:

«... pode acontecer que um nacional comunitário se sirva da liberdade de prestação de serviços para realizar de facto um verdadeiro estabelecimento e, assim, subtrair-se às regras profissionais aplicáveis nesta última hipótese» [21].

28. Assim, um advogado estabelecido num Estado-Membro deve inscrever-se na Ordem

16 — Ao que Troberg, P. chamou uma forma de «verschleierte Niederlassung» (estabelecimento dissimulado) no *Kommentar zum EWG-Vertrag*, «Artikel 59», Groeben, Thiesing, Ehlermann, 4.ª edição, p. 1063.

17 — 33/74, Colect., p. 543.

18 — N.° 13.

19 — V., designadamente, o acórdão de 3 de fevereiro de 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Colect., p. I-487, n.° 12).

20 — Já referido na nota 11.

21 — N.° 16.

dos Advogados e pagar as cotizações, inscrever-se no regime de reforma, aplicar as regras locais em matéria de deontologia e cálculo dos honorários, respeitar as normas locais em matéria de incompatibilidades, enquanto o advogado prestador de serviços não está necessariamente sujeito a estas obrigações.

29. Num contexto de livre circulação dos advogados marcado por um certo desequilíbrio — os advogados de certos Estados-Membros «circulam» mais que os de outros —, a distinção entre prestação de serviços e estabelecimento é uma verdadeira aposta.

30. Estritamente no plano jurídico, esta distinção é delicada, na medida em que resulta de uma combinação de critérios, depende muito das circunstâncias de facto em questão e nunca foi objecto de uma definição sistemática precisa.

31. A análise da jurisprudência do Tribunal e dos diplomas de direito derivado que têm por base o artigo 52.° ou o artigo 59.° do Tratado CE permitem discernir dois grandes critérios que permitem distinguir a prestação de serviços do estabelecimento:

1) um critério temporal: o carácter temporário da prestação de serviços opõe-se ao carácter contínuo do estabelecimento;

2) um critério geográfico: o agente económico estabelecido num Estado-Membro está principalmente vocacionado para o mercado desse Estado onde concentra a sua actividade. O agente prestador de serviços exerce aí a sua actividade apenas a título secundário ou acessório.

Examinemo-los sucessivamente.

32. O artigo 59.° do Tratado visa as trocas dos serviços através das fronteiras que tenham um *carácter temporário,* como revela o próprio teor do artigo 60.° do Tratado, o que se opõe ao *carácter permanente* da actividade exercida pelo agente *estabelecido* num Estado-Membro. O acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1981, Webb [22], mostra-o claramente:

«(o artigo 60.°, terceiro parágrafo, do Tratado) não implica, no entanto, que qualquer legislação nacional aplicável aos nacionais desse Estado e que tenha em vista normalmente uma actividade permanente das empresas nele estabelecidas possa ser aplicada integralmente, da mesma maneira, a actividades de *carácter temporário* exercidas por empresa estabelecidas noutros Estados-Membros» [23].

22 — 279/80, Recueil, p. 3305.
23 — N.° 16, sublinhado meu.

33. O Tribunal também classificou certas actividades como prestação de serviços por terem uma «natureza tipicamente ocasional» [24] (as actividades exercidas pelas companhias de seguros enquanto seguradoras líder) ou por serem «limitadas no tempo» [25] (os serviços fornecidos aos turistas por agências de viagens ou por guias turísticos independentes).

34. Refiro ainda o acórdão de 5 de Outubro de 1988, Steymann [26], nos termos do qual «... resulta da própria redacção do artigo 60.° que uma actividade exercida a título permanente ou, em todo o caso, sem limitação previsível de duração não pode caber no âmbito das disposições comunitárias relativas às prestações de serviços» [27].

35. Este elemento temporal também se encontra nos textos comunitários relativos à prestação de serviços: nos termos do n.° 2 do artigo 3.° da Directiva 65/1/CEE [28], a actividade do prestador é exercida no Estado-Membro do destinatário «... durante um período correspondente à natureza dos serviços prestados...». A prestação de serviços fornecida pelo advogado no âmbito da Directiva 77/249 caracteriza-se pelo seu «carácter temporário» [29].

36. A actividade do prestador é *precária* e *episódica*. Para utilizar o vocabulário da Comissão, apresenta um carácter de *descontinuidade*.

37. A segunda característica da prestação de serviços é de que o *centro principal de actividade* do prestador deve estar situado *num Estado-Membro diferente* daquele onde a prestação é fornecida.

38. É o centro principal de actividade que permite ao agente económico fornecer os seus serviços a um destinatário situado num outro Estado-Membro sem se deslocar, ou então deslocando-se temporariamente ao Estado onde a prestação é fornecida. O centro de gravidade da actividade do prestador de serviços não pode situar-se no Estado onde a prestação é fornecida (salvo no caso de o destinatário da prestação de serviços se deslocar ao Estado do prestador para aí beneficiar do serviço). Situa-se no Estado onde está estabelecido.

24 — N.° 18 do acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Dinamarca (252/83, Colect., p. 3713).

25 — N.° 6 do acórdão de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/Itália («guias turísticos») (C-180/89, Colect., p. I-709).

26 — 196/87, Colect., p. 6159.

27 — N.° 16.

28 — Directiva do Conselho de 14 de Dezembro de 1964 que fixa as modalidades de realização da livre prestação de serviços nas actividades da agricultura e da horticultura (JO 1965, 1, p. 1; EE 06 F1 p. 57).

29 — N.° 42 do acórdão de 25 de Fevereiro de 1988, Comissão/Alemanha (427/85, Colect., p. 1123).

39. Refiro desde já a insuficiência destes dois critérios. Quando um consultor em matéria de patentes estabelecido no Reino Unido exerce de modo contínuo uma actividade de consultadoria especializada na defesa e conservação de direitos de propriedade industrial junto de empresas estabelecidas na Alemanha, constituindo estas a sua principal clientela, não preenche nenhum desses dois critérios.

40. O que bem revela a importância da questão submetida ao Tribunal: um prestador de serviços pode dispor de um escritório no Estado de acolhimento sem cair na alçada do disposto no artigo 52.° do Tratado? Pode-lhe ser proibida a abertura de um escritório?

41. A análise da jurisprudência do Tribunal revela que *a prestação de serviços não exclui necessariamente a presença de uma infra-estrutura permanente no Estado-Membro do destinatário da prestação.*

42. No acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha [30], o Tribunal considerou de um modo muito firme que:

«... uma empresa de seguros de um Estado-Membro que mantém, no Estado-Membro em causa, uma presença permanente está sujeita às normas do Tratado sobre o direito de estabelecimento, e isso ainda que essa presença não assuma a forma de uma sucursal ou de uma agência, mas se exerça por meio de um simples escritório, gerido pelo próprio pessoal da empresa ou de pessoa independente mas mandatada para agir *permanentemente* em nome dela, como o faria uma agência» [31].

43. Assim, apenas existe uma prestação de serviços caso a seguradora esteja estabelecida num Estado-Membro diferente do do tomador de seguros e não tenha qualquer presença permanente no segundo Estado nem dirija as suas actividades inteira ou principalmente para o território desse Estado [32]. O Tribunal resumiu a sua posição através de uma fórmula inscrita no acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/França [33]: «... *a exigência de um estabelecimento, que constitui a própria negação da livre prestação de serviços,* excede o indispensável para atingir o objectivo procurado e..., por isso, tal exigência é contrária aos artigos 59.° e 60.° do Tratado».

44. Todavia e em certas condições excepcionais, o Tribunal não exclui que o prestador possa dispor, no Estado-Membro onde é fornecida a prestação, de uma «presença permanente».

30 — 205/84, Colect., p. 3755.

31 — N.° 21, sublinhado meu.

32 — V. o n.° 24 do acórdão Comissão/Alemanha, já referido.

33 — 220/83, Colect., p. 3663, n.° 20, sublinhado meu. V. também os acórdãos do mesmo dia, Comissão/Dinamarca, já referido na nota 24, n.° 20, e Comissão/Alemanha, já referido, n.° 52.

45. Assim, no acórdão Van Binsbergen, já referido, o Tribunal considerou, a propósito dos mandatários judiciais nos órgãos jurisdicionais neerlandeses, que:

«... não se pode considerar incompatível com os artigos 59.° e 60.° a norma que impõe, relativamente aos auxiliares de justiça, um estabelecimento profissional estável nas circunscrições de determinados órgãos jurisdicionais, quando tal norma seja objectivamente necessária para assegurar a observância de regras profissionais relacionadas, nomeadamente, com o funcionamento da justiça e com o respeito da deontologia» [34].

46. No acórdão de 26 de Novembro de 1975, Coenen e o. [35], o Tribunal considerou que o Estado de acolhimento estava autorizado a impor ao prestador (corretor de seguros) que dispusesse no seu território de um centro de actividade profissional incumbido de assegurar aquela prestação: «... o Estado-Membro em causa dispõe normalmente, se esse centro for real, de meios eficazes para efectuar os controlos necessários sobre a actividade do prestador e para garantir a sujeição da prestação às regras editadas pela sua legislação nacional» [36]. Pelo contrário, a exigência suplementar de uma residência privada do prestador no território do referido Estado foi considerada incompatível com o Tratado [37].

47. O Tribunal manteve esse ponto de vista no acórdão de 20 de Maio de 1992, Ramrath [38].

48. Assalariado no estabelecimento da sociedade Treuarbeit no Luxemburgo, C. Ramrath estava pessoalmente aprovado para o exercício da actividade de revisor de contas no Grão-Ducado, gozando a sociedade, igualmente e enquanto pessoa colectiva, de uma aprovação. Em 1989, foi afectado, sempre como assalariado, ao estabelecimento da Treuarbeit em Dusseldórfia, pretendendo prosseguir simultaneamente a sua actividade no Luxemburgo como prestador de serviços. As autoridades luxemburguesas retiraram-lhe a sua aprovação, com o fundamento de que já não dispunha de um estabelecimento profissional no Luxemburgo. Pode o Estado-Membro onde a prestação é fornecida, sem violar o artigo 59.° do Tratado, impor ao prestador uma «presença permanente» ou um estabelecimento no seu território onde *não está* estabelecido o prestador?

49. Procedendo a uma fiscalização da proporcionalidade, o Tribunal considerou, no acórdão Ramrath, que:

«... tendo em conta a natureza especial de algumas actividades profissionais, não é de considerar incompatível com o Tratado a imposição de exigências específicas

34 — N.° 14.
35 — 39/75, Colect., p. 531.
36 — N.° 10.
37 — N.° 11.
38 — C-106/91, Colect., p. I-3351.

motivadas pela aplicação das regras que regem este tipo de actividades. Todavia, a livre circulação de pessoas, enquanto princípio fundamental do Tratado, só pode ser limitada por regulamentações justificadas pelo interesse geral e que se apliquem a qualquer pessoa ou empresa que exerça as citadas actividades no território do Estado em questão, na medida em que esse interesse não esteja já salvaguardado por normas a que o cidadão comunitário esteja sujeito no Estado-Membro onde se estabeleceu...» [39].

50. O Tribunal considerou que resultava da oitava Directiva 84/253/CEE do Conselho, de 10 de Abril de 1984, fundada no n.° 3, alínea g), do artigo 54.° do Tratado CEE, relativa à aprovação das pessoas encarregadas da fiscalização legal dos documentos contabilísticos [40], que compete a cada Estado-Membro fixar os critérios de independência e de honorabilidade para os revisores de contas. Para assegurar o controlo do respeito no seu território das regras profissionais pelos revisores de contas, um Estado-Membro tem o direito de impor ao revisor que disponha «de uma infra-estrutura» e que garanta «uma presença mínima» no seu território. Todavia, semelhante exigência já não se justifica quando o prestador esteja estabelecido e tenha sido aprovado na qualidade de revisor de contas noutro Estado-Membro e forneça a sua prestação no Estado de acolhimento enquanto assalariado de uma pessoa que está ela própria estabelecida e foi aprovada nesse Estado. Efectivamente, é junto dessa pessoa que as autoridades competentes se podem assegurar do respeito das normas profissionais por parte dos seus assalariados [41].

39 — N.° 29.
40 — JO L 126, p. 20; EE 17 F1 p. 136.
41 — N.° 36.

51. Que nos ensina esta jurisprudência?

52. A actividade de prestação de serviços exclui que o prestador se estabeleça — e, portanto, disponha de um estabelecimento permanente — no Estado onde a prestação é fornecida.

53. Excepcionalmente esse Estado-Membro pode, contudo, exigir que o prestador disponha de uma estrutura permanente no seu território. Incumbe a esse Estado demonstrar que essa presença no seu território é rigorosamente justificada. Por conseguinte, é possível admitir-se nos termos do artigo 59.° do Tratado que o prestador disponha de uma estrutura permanente no Estado-Membro onde a prestação é fornecida.

54. No caso vertente depara-se-nos a hipótese inversa: O Estado italiano não pretende invocar uma excepção ao princípio da livre prestação de serviços por parte dos advogados. *Pelo contrário, invoca esse princípio* e pretende proibir ao simples prestador que disponha de qualquer estrutura permanente no seu território.

55. Portanto, não é ao Estado italiano que cabe a prova de que a sua regulamentação

respeita os princípios e as normas aplicáveis à prestação de serviços e que a proibição que institui se justifica.

56. É ao advogado prestador de serviços que cabe demonstrar que uma estrutura permanente no território do Estado-Membro onde a prestação é fornecida *é necessária ao exercício da sua actividade e que, na falta dessa estrutura, lhe seria impossível fornecer as suas prestações.*

57. É, portanto, a utilização do critério temporal e do critério do local principal da actividade que permitirá determinar se o advogado que dispõe de uma estrutura permanente no território de um Estado-Membro trabalha aí como prestador de serviços ou como advogado estabelecido.

58. Por conseguinte, uma proibição geral e absoluta, imposta por um Estado-Membro a um prestador, de dispor de uma estrutura permanente no território desse Estado surge como uma restrição excessiva à livre prestação de serviços, na medida em que não permite ao advogado fazer a prova contrária, ou seja, de que essa estrutura é necessária.

59. Assim não seria caso as especificidades da profissão de advogado fossem totalmente incompatíveis com a presença, no Estado-Membro onde a prestação é fornecida, de uma estrutura permanente à disposição do prestador.

60. Daqui retiro duas consequências.

I — O princípio mantém-se: a presença de um escritório constitui o sinal de um estabelecimento

II — A título excepcional, o advogado prestador de serviços deve poder fazer a prova de que a presença de um escritório no território do Estado onde a prestação é fornecida lhe é indispensável para o exercício da sua actividade

Retomemos estes dois pontos.

I — O princípio mantém-se: a presença de um escritório constitui o sinal de um estabelecimento

61. Em primeiro lugar, esclareçamos bem a noção de escritório. Um escritório de

advogado é constituído por um endereço, um telefone, um secretariado, em poucas palavras, *um local onde os seus serviços são oferecidos ao público.*

62. Permitir ao advogado prestador abrir um *escritório* no Estado de acolhimento, é permitir-lhe fazer uma *oferta de serviços* a uma potencial clientela e responder às suas solicitações. Portanto, é permitir ao advogado prestador oferecer os mesmos serviços que o advogado estabelecido e entrar em concorrência com este sem ficar sujeito às mesmas imposições (o n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 77/249 exclui que ele possa ser inscrito numa organização profissional no Estado-Membro de acolhimento e continua sujeito às regras profissionais — designadamente disciplinares — aplicáveis no seu Estado de origem).

63. Assim, quando C. Gullung abriu um «escritório de consultor jurídico» em Mulhouse, usando papel timbrado com a menção «escritório de advogado e consultor», foi possível questionar se essa pessoa não estaria já «estabelecida» para o exercício das suas actividades no território francês [42].

64. Estaremos, pois, na presença de um estabelecimento permanente, o que o Tribunal considerou como constituindo a própria negação da livre prestação de serviços [43].

65. Em segundo lugar, a interpretação do artigo 59.° do Tratado no que respeita aos advogados deve ter em conta a possibilidade, que é ampla, oferecida ao advogado estabelecido num Estado-Membro de abrir um escritório secundário num outro Estado-Membro.

66. A partir do acórdão de 12 de Julho de 1984, Klopp [44], o Tribunal considerou, com efeito, que a liberdade de estabelecimento de um advogado não se pode limitar ao direito de criar um único estabelecimento no interior da Comunidade, mesmo na falta de directivas relativas ao estabelecimento. Assim, um advogado pode fazer uso da liberdade de estabelecimento quer transferindo o seu centro principal de actividade para outro Estado-Membro quer criando um estabelecimento secundário.

67. A possibilidade dada aos advogados de se estabelecerem simultaneamente em vários Estados-Membros, respeitando as normas relativas ao estabelecimento aplicáveis em cada um desses Estados, deve conduzir o Tribunal a *interpretar restritivamente* as normas relativas à prestação de serviços, que, sem oferecer as mesmas garantias ao consumidor, podem ser utilizadas para contornar as relativas ao estabelecimento. Acrescentemos que a liberdade de estabelecimento dos advogados foi grandemente facilitada pelo acórdão do Tribunal de 7 de Maio de 1991, Vlassopoulou [45].

42 — V. o acórdão Gullung, já referido, n.° 26.

43 — V. o n.° 19 do acórdão de 14 de Janeiro de 1988, Comissão/Itália (63/86, Colect., p. 29).

44 — 107/83, Recueil, p. 2971.

45 — C-340/89, Colect., p. I-2357.

II — A título excepcional, o advogado prestador de serviços deve poder fazer a prova de que a presença de um escritório no território do Estado onde a prestação é fornecida lhe é indispensável para o exercício da sua actividade

A este respeito farei quatro observações.

1) *A presença de uma «infra-estrutura permanente» no Estado-Membro onde a prestação é fornecida pode corresponder a uma necessidade do prestador.*

2) *A Directiva 77/249 não proíbe que o prestador de serviços disponha de uma infra-estrutura permanente no território do Estado-Membro onde a prestação é fornecida, desde que essa infra-estrutura seja necessária.*

3) *O controlo do respeito das regras de deontologia não obriga a que o advogado prestador não disponha de uma estrutura permanente. Pelo contrário, esta facilita o controlo da actividade do prestador.*

4) *O risco de um «estabelecimento dissimulado» é limitado.*

1) *A presença de uma «infra-estrutura permanente» no Estado-Membro onde a prestação é fornecida pode corresponder a uma necessidade do prestador.*

68. O advogado prestador pode exercer a sua actividade a partir do seu escritório de origem quer quando o destinatário do serviço aí se desloque quer quando o objecto, o produto do serviço, lhe seja enviado directamente, por exemplo, por via postal. Pode dar consultas que são elaboradas nesse escritório e, seguidamente, enviadas ao destinatário residente noutro Estado-Membro: nesse caso, o prestador não é levado a cruzar fisicamente a fronteira para as necessidades da sua actividade [46]. A proibição de abrir um escritório no Estado do destinatário da prestação não afecta, claro está, o exercício deste tipo de prestação.

69. Num outro caso tipo, previsto no n.° 3 do artigo 60.° do Tratado, o prestador de serviços desloca-se ao território do Estado onde a prestação é fornecida: o advogado encontra aí o seu cliente, aconselha-o, representa-o ou assiste-o judicialmente. Pode acontecer mesmo que seja levado a passar nesse Estado

46 — V., sobre este tipo de prestação de serviços, o n.° 22 do acórdão de 10 de Maio de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Colect., p. I-1141).

um período de tempo considerável, por exemplo, por ocasião de um processo de grande complexidade.

70. É certo que o Tribunal considerou que «... os actuais meios de transporte e de telecomunicações permitem que os advogados assegurem de modo adequado os contactos com as autoridades judiciais e os clientes» [47].

71. Portanto, incumbe ao advogado prestador de serviços fazer a prova de que, apesar desses meios, *se impõe* a instalação de um escritório no Estado-Membro onde a prestação é fornecida. De resto, a jurisprudência do Tribunal vai nesse sentido «... quanto à livre prestação de serviços, o acesso à propriedade e *ao uso de bens imóveis* é garantido pelo artigo 59.° do Tratado, na medida em que esse acesso *serve* para permitir o exercício efectivo dessa liberdade» [48]. Eu creio que o advogado prestador de serviços só excepcionalmente poderá demonstrar o carácter *indispensável* da abertura de um escritório no Estado-Membro de acolhimento.

2) *A Directiva 77/249 não proíbe que o prestador de serviços disponha de uma infra-estrutura permanente no território do Estado-Membro onde a prestação é fornecida, desde que essa infra-estrutura seja necessária*

72. A Directiva 77/249 estabelece um certo número de medidas que facilitam o exercício efectivo das suas actividades ao advogado prestador de serviços.

73. Cada Estado-Membro reconhecerá como advogados as pessoas que exerçam essa profissão nos outros Estados-Membros. O advogado prestador de serviços utilizará o título profissional do Estado-Membro no qual está estabelecido.

74. Fica sujeito ao respeito das regras do Estado-Membro de acolhimento, como as relativas às incompatibilidades, ao segredo profissional, à proibição de assistência pelo mesmo advogado a partes com interesses opostos e à publicidade [49].

75. No que respeita ao exercício perante os tribunais das actividades judiciais propriamente ditas, o Estado-Membro de acolhi-

47 — Acórdão Klopp, já referido, n.° 21. V. também o n.° 28 do acórdão de 25 de Fevereiro de 1988, Comissão/Alemanha, já referido na nota 29, e o n.° 35 do acórdão de 10 de Julho de 1991, Comissão/França (C-294/89, Colect., p. I-3591).

48 — Acórdão de 30 de Maio de 1989, Comissão/Grécia (305/87, Colect., p. 1461, n.° 24), sublinhado meu.

49 — Artigo 4.°, n.° 4, da Directiva 77/249.

mento pode exigir ao advogado prestador de serviços proveniente de outro Estado-Membro que seja apresentado ao presidente da jurisdição e que actue de concerto com um advogado que exerça perante essa jurisdição [50]. O Tribunal explicou a *ratio* desta disposição: «... a obrigação de actuar concertadamente com um advogado local que lhe é imposta tem por finalidade fornecer-lhe o apoio necessário para actuar num sistema jurisdicional diferente daquele a que está habituado e de dar ao tribunal chamado a decidir a certeza de que o advogado prestador de serviços dispõe efectivamente deste apoio e está, portanto, em condições de respeitar plenamente as regras processuais e deontológicas aplicáveis» [51].

76. O advogado prestador exerce as actividades relativas à representação e à defesa de um cliente em juízo ou perante autoridades públicas «... nas condições previstas quanto aos advogados estabelecidos nesse Estado, *com exclusão de qualquer requisito de residência* ou de inscrição numa organização profissional no referido Estado» [52].

77. Assim, a directiva exclui que o advogado prestador de serviços resida no território do Estado-Membro onde a prestação é fornecida, pois que semelhante *residência* constituirá a prova irrefutável de que aí passa a maior parte do seu tempo, que o centro de gravidade da sua actividade se situa nesse território e, portanto, que aí está *estabelecido*.

50 — Artigo 5.°

51 — N.° 23 do acórdão de 25 de Fevereiro de 1988, Comissão/Alemanha, já referido na nota 29.

52 — N.° 1 do artigo 4.° da Directiva 77/249, sublinhado meu.

78. Este texto não se opõe a que esse advogado disponha de uma estrutura que lhe permita exercer, pontualmente e a título temporário, a sua actividade de prestador.

79. Era já este o sentido do n.° 2 do artigo 3.° do programa geral para a supressão das restrições à livre prestação de serviços definido pelo Conselho em 18 de Dezembro de 1961 [53].

3) *O controlo do respeito das regras de deontologia não obriga a que o advogado prestador não disponha de uma estrutura permanente. Pelo contrário, esta facilita o controlo da actividade do prestador*

80. Exceptuada a actividade extrajudicial do advogado, esse controlo é garantido através da figura do advogado com o qual se deve concertar e que o Estado-Membro de acolhimento pode impor ao advogado prestador de serviços originário de outro Estado-Membro.

53 — Este programa (JO 1962, 2, p. 32; EE 06 F1 p. 3) prevê que: «... constituem restrições a suprimir... Consideram-se igualmente disposições e práticas restritivas as que, apenas em relação aos estrangeiros, excluem, limitam ou condicionam a faculdade de exercício de direitos normalmente ligados à prestação de serviços e, em especial, a faculdade de:

...

d) adquirir, explorar ou alienar os direitos e bens móveis ou imóveis» (título III, parte A, terceiro parágrafo).

81. O acórdão Ramrath, já referido, demonstrou que a presença de uma estrutura permanente *facilita* o controlo da actividade do prestador.

4) *O risco de um «estabelecimento simulado» é limitado*

82. Em primeiro lugar, não é pelo facto da infra-estrutura ser permanente no Estado de acolhimento que a actividade do advogado aí será também permanente. Um advogado deve poder demonstrar que o facto de ter à sua disposição, a título permanente, um escritório no Estado-Membro onde a prestação é fornecida lhe é indispensável para fornecer as suas prestações, apesar de apenas a utilizar casualmente.

83. Em segundo lugar, é certo que a jurisprudência constante do Tribunal considera que «... não se pode negar a um Estado-Membro o direito de tomar as medidas destinadas a impedir que as liberdades garantidas pelo Tratado sejam utilizadas por um prestador cuja actividade seja inteira ou principalmente dirigida para o seu território com vista a subtrair-se às regras que lhe seriam aplicáveis no caso de estar estabelecido no território de tal Estado...» [54]. Mas é ainda necessário que essas medidas sejam *proporcionadas* ao objectivo que prosseguem [55]. Creio que não há dúvida de que existem medidas menos restritivas das trocas de prestações de serviços do que uma proibição geral e absoluta de abrir qualquer tipo de escritório que bastam para permitir regulamentar e controlar a actividade do advogado prestador de serviços no Estado-Membro de acolhimento, de modo a poderem ser detectadas as eventuais fraudes ao estabelecimento. Para além da possibilidade de impor que actue de concerto com um advogado, o Estado-Membro de acolhimento, poderá, por exemplo, prever uma obrigação de declaração.

84. Em última análise, a proibição geral e absoluta de abrir um escritório, imposta pela regulamentação italiana aos advogados prestadores de serviços, funda-se numa *presunção inilidível de fraude:* sendo o advogado prestador de serviços que abre um escritório forçosamente um advogado que pretende contornar as normas sobre o estabelecimento, a lei veda-lhe essa possibilidade. Pelo contrário, eu entendo que a abertura de um escritório pode corresponder a uma verdadeira necessidade do advogado prestador e que incumbe ao Estado onde o escritório é aberto demonstrar caso a caso a existência de uma eventual fraude às normas sobre a liberdade de estabelecimento.

85. De onde concluo que os artigos 59.° e 60.° do Tratado e a Directiva 77/249 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional do Estado-Membro de acolhimento que proíbe ao advogado prestador abrir um *escritório* no território do referido Estado.

54 — N.° 20 do acórdão de 5 de Outubro de 1994, TV10 (C-23/93, Colect., p. I-4795).

55 — V. o acórdão de 18 de Março de 1980, Debauve e o. (C-52/79, Recueil, p. 833, n.os 12 e 22).

Quanto à segunda questão

86. Resulta do que precede que a distinção entre a prestação de serviços e o estabelecimento não repousa num critério único: como vimos, um escritório no Estado de acolhimento pode, excepcionalmente, pertencer a um advogado prestador de serviços estabelecido num outro Estado-Membro e a presença de um escritório aberto permanentemente não permite presumir inilidivelmente que o seu titular é um advogado aí estabelecido.

87. Por conseguinte, é todo um feixe de indícios que permite distinguir a prestação do estabelecimento.

88. A localização do centro principal de actividade do advogado, o local da sua residência principal, a importância do seu volume de negócios nos diferentes Estados-Membros onde exerce a sua actividade, o tempo passado em cada um destes, o local da sua inscrição como profissional do foro, são tudo indícios que permitem caracterizar a sua actividade em cada um dos Estados-Membros em questão.

Quanto à aplicação do artigo 52.° do Tratado

89. Resulta também do que precede que não cai na alçada do âmbito de aplicação do artigo 59.° do Tratado a situação do advogado inscrito no foro de uma cidade de um Estado-Membro A que abre um escritório permanente no território do Estado-Membro B onde se desenrola o essencial da sua actividade profissional.

90. A circunstância de o advogado prestador se ter especializado num certo ramo de direito e num certo tipo de clientela e que aplica no Estado-Membro onde a prestação é fornecida essencialmente o direito de um outro Estado-Membro não impedem que possa entrar em concorrência com um advogado estabelecido neste Estado que é, também ele, especialista desse direito e que, também ele, está especialmente vocacionado para esse tipo de clientela. Assim, o recorrente na causa principal pode entrar em concorrência, designadamente, com um advogado alemão que se tenha estabelecido na Itália no respeito das normas impostas por esse Estado para o seu estabelecimento.

91. O advogado estabelecido no Estado-Membro A que abre um outro escritório no Estado-Membro B, utilizando o seu título de origem e dando consultas jurídicas limitadas ao direito do Estado-Membro A, *está*, de facto, *estabelecido neste segundo Estado* e está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 52.° do Tratado [56].

56 — É significativo a este respeito o facto de o recorrente na causa principal — como várias partes referiram no Tribunal de Justiça — se ter colocado por sua própria iniciativa no terreno do artigo 52.° do Tratado ao pedir a sua inscrição na Ordem dos Advogados de Milão e ao invocar a Directiva 89/48.

92. A questão de saber se este se deve submeter às regras e obrigações impostas aos advogados estabelecidos ou se exerce uma profissão distinta não sujeita aos mesmos requisitos, é uma questão de direito interno ainda não harmonizado.

93. Por exemplo, a profissão de advogado dispõe em certos Estados-Membros do monopólio da consulta jurídica. Noutros Estados, admite-se que esta possa coabitar com escritórios de juristas originários de outros Estados-Membros que apenas dão consultas sobre o direito desses Estados.

94. Por conseguinte, concluo propondo que o Tribunal declare:

«Os artigos 59.° e 60.° do Tratado CE e a Directiva 77/249/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1977, tendente a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional do Estado-Membro de acolhimento que proíbe ao advogado prestador de serviços abrir um *escritório* no território do referido Estado.

A localização do centro principal de actividade do advogado bem como a duração ou a frequência das prestações fornecidas no Estado-Membro de acolhimento constituem critérios adequados para traçar uma fronteira entre a actividade de advogado que se inscreve na prestação de serviços e aquela que se inscreve no estabelecimento.

A situação do advogado nacional do Estado-Membro A que está inscrito num foro desse Estado e que abre um escritório permanente no Estado-Membro B onde dá principalmente consultas sobre o direito do Estado-Membro A inscreve-se no âmbito de aplicação do artigo 52.° do Tratado CE, seja qual for o título de que possa fazer uso.»