CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL VERICA TRSTENJAK apresentadas em 2 de Junho de 2010 [1]

I — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial é submetido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE [2], com o fim de obter uma decisão sobre a interpretação da Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos [3]. Em particular, a Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (autoridade de recurso e disciplinar de última instância, a seguir «OBDK») pretende saber se é admissível, tendo em consideração a finalidade da Directiva 89/48, que um cidadão comunitário que concluiu a sua licenciatura no seu país de origem, a Áustria, e que, por meio do reconhecimento da equivalência em Espanha do seu certificado de licenciatura, obteve um diploma que lhe permite o acesso ao exercício da advocacia nesse país, pode recorrer ao recíproco reconhecimento do diploma espanhol na Áustria para exercer essa profissão no seu país de origem, ainda que em Espanha não tenha adquirido o grau de experiência profissional exigido pela lei austríaca.

II — Quadro jurídico

A — *Direito Comunitário*

2. A Directiva 89/48 então aplicável ao processo principal regulava, até à sua revogação com efeitos a partir de 20 de Outubro de 2007 pela Directiva 2005/36, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais [4], o reconhecimento mútuo entre Estados-Membros

1 — Língua original: alemão.

2 — O processo de decisão prejudicial é actualmente regulado, por força do Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, de 13 de Dezembro de 2007 (JO 2007, C 306, p. 1), pelo artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

3 — JO 1989, L 19, p. 16.

4 — Directiva 2005/36 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO 2005, L 255, p. 22). A Directiva 2005/36 consolidou a situação jurídica no âmbito do reconhecimento das qualificações profissionais. Foram aglutinadas três directivas horizontais genéricas e doze directivas específicas. A directiva é aplicável a todos os nacionais de um Estado-Membro que pretendem exercer uma profissão regulamentada a título independente ou assalariado num Estado-Membro diferente daquele em que adquiriram as suas qualificações profissionais.

de diplomas de ensino superior que sancionassem formações profissionais com uma duração mínima de três anos.

3. O primeiro considerando da Directiva 89/48 tem a seguinte redacção:

«Considerando que, por força da alínea c) do artigo 3.º do Tratado, a abolição dos obstáculos à livre circulação de pessoas e serviços entre os Estados-Membros é um dos objectivos da Comunidade; que essa abolição implica, nomeadamente, que os nacionais dos Estados-Membros possam exercer uma profissão independente ou assalariada noutro Estado-Membro que não aquele onde adquiriram as respectivas qualificações profissionais.»

4. O terceiro considerando desta Directiva refere:

«Considerando que, para responder rapidamente às expectativas dos cidadãos europeus que possuem diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais emitidos num Estado-Membro que não aquele onde pretendem exercer a sua profissão, é conveniente igualmente pôr em prática um outro método de reconhecimento desses diplomas, de modo a facilitar a esses cidadãos o exercício de todas as actividades profissionais dependentes, no Estado-Membro de acolhimento, da posse de uma formação pós-secundária, desde que esses cidadãos possuam diplomas que os habilitem para essas actividades, que sancionem um ciclo de estudos mínimo de três anos e que tenham sido emitidos noutro Estado-Membro.»

5. O quinto considerando da Directiva tem a seguinte redacção:

«Considerando que, para as profissões cujo exercício a Comunidade não determinou o nível mínimo de habilitações necessárias, os Estados-Membros conservam a faculdade de fixar esse nível, com o fim de garantir a qualidade das prestações fornecidas no seu território; que os Estados-Membros, contudo, não podem, sem desrespeito das obrigações decorrentes do artigo 5.º do Tratado, impor a um nacional de um Estado-Membro que adquira habilitações que os Estados-Membros se limitam geralmente a determinar apenas por referência aos diplomas emitidos no âmbito do respectivo sistema nacional de ensino, quando o interessado já adquiriu todas ou parte dessas habilitações noutro Estado-Membro; que, por conseguinte, qualquer Estado-Membro de acolhimento, em que uma profissão seja regulamentada, deve tomar em consideração as habilitações adquiridas noutro Estado-Membro e apreciar se essas habilitações correspondem às que ele próprio exige.»

6. O artigo 1.º, alíneas a), b) e g), da Directiva 89/48 dispõe:

«Para os efeitos da presente directiva, entende-se

a) Por diploma, qualquer diploma, certificado ou outro título, ou qualquer conjunto de tais diplomas, certificados ou outros títulos:

— que tenha sido emitido por uma autoridade competente de um Estado-Membro, designada nos termos das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas desse Estado,

— de que se depreenda que o titular concluiu com êxito um ciclo de estudos pós-secundários, com uma duração mínima de três anos ou com duração equivalente a tempo parcial, numa universidade ou num estabelecimento de ensino superior ou noutro estabelecimento com o mesmo nível de formação e, se for o caso, que concluiu com êxito a formação profissional requerida para além do ciclo de estudos pós-secundários, e

— de que se depreenda que o titular possui as qualificações profissionais requeridas para o acesso a uma profissão regulamentada nesse Estado-Membro ou para o seu exercício, desde que a formação sancionada por esse diploma, certificado ou outro título tenha sido preponderantemente adquirida na Comunidade ou desde que o seu titular tenha uma experiência profissional de três anos, certificada pelo Estado-Membro que reconheceu o diploma, certificado ou outro título emitido num país terceiro.

É equiparado a diploma, na acepção do primeiro parágrafo, qualquer diploma, certificado ou outro título, ou qualquer conjunto de diplomas, certificados e outros títulos, emitido por uma autoridade competente de um Estado-Membro, desde que sancione uma formação adquirida na Comunidade e reconhecida nesse Estado-Membro, por uma autoridade competente, como sendo de nível equivalente e desde que confira nesse Estado-Membro os mesmos direitos de acesso a uma profissão regulamentada ou os mesmos direitos de exercício dessa profissão;

b) Por Estado-Membro de acolhimento, o Estado-Membro em que um nacional de um Estado-Membro pede autorização para exercer uma profissão regulamentada nesse Estado, sem nele ter obtido o diploma de que é titular ou sem aí ter exercido pela primeira vez a profissão em causa;

[...]

g) Por prova de aptidão, um controlo incidindo exclusivamente sobre os conhecimentos profissionais do requerente,

efectuado pelas autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento, com a finalidade de avaliar a aptidão do requerente a exercer nesse Estado-Membro uma profissão regulamentada.

Para assegurar esse controlo, as autoridades competentes elaborarão uma lista das matérias que, com base numa comparação entre a formação exigida no Estado a que pertencem e a formação recebida pelo requerente, não estão abrangidas pelo diploma ou título(s) apresentado(s) pelo requerente.

Na prova de aptidão deve ter-se em consideração o facto de o requerente ser um profissional qualificado no Estado-Membro de origem ou de proveniência. A prova incidirá sobre matérias a escolher de entre as matérias incluídas na lista e cujo conhecimento constitua uma condição essencial para poder exercer a profissão no Estado-Membro de acolhimento. A prova pode igualmente incluir o conhecimento da deontologia aplicável às actividades em causa no Estado-Membro de acolhimento. As regras da prova de aptidão serão estabelecidas pelas autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento, no respeito pelas normas do direito comunitário.

As autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento fixarão o estatuto de que beneficia nesse Estado o requerente que aí deseje preparar-se para a prova de aptidão.»

7. O artigo 2.º, primeiro parágrafo, da Directiva 89/48 tem a seguinte redacção:

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

8. No artigo 3.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Directiva 89/48 afirma-se:

«Quando, no Estado-Membro de acolhimento, o acesso a uma profissão regulamentada ou o seu exercício dependerem da posse de um diploma, a autoridade competente não pode recusar a um nacional de um Estado-Membro, por falta de habilitações, o acesso a essa profissão ou o seu exercício, nas mesmas condições que aos seus nacionais,

a) Se o requerente possuir o diploma exigido por outro Estado-Membro para ter acesso a essa mesma profissão no seu território ou nele a exercer e tiver obtido aquele diploma num Estado-Membro, [...]»

9. O artigo 4.º da Directiva 89/48 dispõe:

«1. O artigo 3.º não impede que o Estado-Membro de acolhimento exija igualmente que o requerente,

a) Prove que possui experiência profissional, quando a duração da formação que ateste nos termos das alíneas a) e b) do artigo 3.º for inferior em pelo menos um ano à exigida no Estado-Membro de acolhimento. Nesse caso, a duração da experiência profissional exigível:

— não pode ultrapassar o dobro do período de formação em falta, se esse período se referir ao ciclo de estudos pós-secundários e ou a um estágio profissional efectuado sob a supervisão de um orientador de estágio e sancionado por um exame;

— não pode ultrapassar o período de formação em falta, se esse período se referir a um período de prática profissional efectuada com a assistência de um profissional qualificado.

No caso de diplomas na acepção da alínea a), último parágrafo, do artigo 1.º, a duração da formação reconhecida como sendo equivalente calcula-se em função da formação definida na alínea a), primeiro parágrafo, do artigo 1.º

Na aplicação da presente alínea, deve ser tida em conta a experiência profissional referida na alínea b) do artigo 3.º

A experiência profissional exigível não pode em caso algum exceder quatro anos;

b) Efectue um estágio de adaptação durante um máximo de três anos ou se submeta a uma prova de aptidão:

— quando as matérias abrangidas pela formação que recebeu nos termos das alíneas a) e b) do artigo 3.º forem substancialmente diferentes das abrangidas pelo diploma exigido no Estado-Membro de acolhimento, ou

— quando, no caso previsto na alínea a) do artigo 3.º, a profissão regulamentada no Estado-Membro de acolhimento abranger uma ou várias actividades profissionais regulamentadas que não existam na profissão regulamentada no Estado-Membro de origem ou de proveniência do requerente e quando essa diferença se caracterizar por uma formação específica exigida no Estado-Membro de

acolhimento e disser respeito a matérias substancialmente diferentes das abrangidas pelo diploma apresentado pelo requerente, ou

— quando, no caso previsto na alínea b) do artigo 3.º, a profissão regulamentada no Estado-Membro de acolhimento abranger uma ou várias actividades profissionais regulamentadas que não existam na profissão exercida pelo requerente no Estado-Membro de origem ou de proveniência e essa diferença se caracterizar por uma formação específica que é exigida no Estado-Membro de acolhimento e respeita a matérias substancialmente diferentes das abrangidas pelo ou pelos títulos apresentados pelo requerente.

Se o Estado-Membro de acolhimento fizer uso dessa possibilidade, deve deixar ao requerente a escolha entre estágio de adaptação e prova de aptidão. Em derrogação deste princípio, para profissões cujo exercício requeira um conhecimento preciso do direito nacional e em que o aconselhamento e/ou a assistência em questões de direito nacional seja um elemento essencial e constante do exercício da actividade profissional, o Estado-Membro de acolhimento pode exigir quer um estágio de adaptação quer uma prova de aptidão. No caso de o Estado-Membro de acolhimento pretender, para outras profissões, estabelecer derrogações ao direito de escolha do requerente, será aplicável o processo previsto no artigo 10.º

2.) Contudo, o Estado-Membro de acolhimento não pode aplicar cumulativamente o disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1.»

B — *Direito Nacional*

10. No entendimento do órgão jurisdicional de reenvio, é aplicável ao presente caso a lei federal relativa à livre prestação de serviços e ao estabelecimento de advogados europeus na Áustria (Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwälten in Österreich, a seguir «EuRAG»).

11. O § 24, n.º 1, da EuRAG dispõe:

«1. Os nacionais de Estados-Membros da União Europeia ou de outros Estados signatários do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu que possuam um diploma do qual resulte que o titular dispõe das condições profissionais necessárias a um acesso directo a uma profissão enumerada no anexo desta lei são, a seu pedido, inscritos na lista dos advogados (§1, n.º 1, da Rechtsanwaltsordnung [decreto que regulamenta o exercício da profissão de advogado]), quando tenham sido aprovados numa prova de aptidão.

2. Diplomas, na acepção do n.º 1, são diplomas, certificados ou outros títulos na acepção da Directiva 89/48/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos [...]»

O §27 da EuRAG prevê:

«A pedido do candidato, o presidente da Comissão de avaliação dos advogados decide, de comum acordo com a delegação da Ordem dos Advogados na sede do Oberlandesgericht, sobre a admissão à prova de aptidão, o mais tardar quatro meses após a apresentação da documentação completa pelo candidato.»

12. Além disso, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, são aplicáveis algumas disposições da lei dos advogados austríaca (Österreichische Rechtsanwaltsordnung, a seguir «RAO»).

13. O § 1 da RAO, relativo à inscrição na lista dos advogados, tem a seguinte redacção:

«1. Para o exercício da advocacia na [República da Áustria] não é necessária uma nomeação administrativa, mas apenas a prova do cumprimento dos requisitos a seguir referidos e a inscrição na lista dos advogados. (§§ 5 e 5a).

[...]

2. Esses requisitos são:

[...]

d) a experiência prática, com a natureza e a duração exigidas por lei;

e) a passagem no exame de agregação; [...]»

14. O § 2 da RAO estabelece, no que respeita à experiência prática:

«1. A experiência prática exigida para o exercício da advocacia deve consistir no exercício da actividade jurídica em tribunais ou no Ministério Público e junto de um advogado; [...]

2. A experiência prática na acepção do n.º 1 deve ter uma duração de cinco anos.»

15. O exame de agregação é regulado pela lei austríaca sobre o exame de agregação (Österreichisches Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, a seguir «RAPG»), cujo §1 dispõe:

«O exame de agregação destina-se a comprovar as capacidades e os conhecimentos do candidato necessários ao exercício da advocacia, em especial a sua aptidão para a preparação e a resolução dos assuntos públicos

e privados confiados a um advogado, bem como a sua capacidade para elaborar documentos e pareceres jurídicos e para apresentar de uma forma sistemática, por escrito ou oralmente, um determinado quadro jurídico e factual.»

III — Matéria de facto, processo principal e questões prejudiciais

16. R. Koller, de nacionalidade austríaca, obteve na Universidade de Graz, ao concluir os seus estudos de direito, em 25 de Novembro de 2002, o título de «Magister der Rechtswissenschaften». Por decisão de 10 de Novembro de 2004 e após a realização de cursos e exames complementares na Universidade de Madrid, o Ministério da Educação e Ciência espanhol reconheceu este título como equivalente ao título espanhol de «Licenciado en Derecho» e conferiu a R. Koller o direito de utilizar o título espanhol [5]. Com base neste título, a Ordem dos Advogados de Madrid autorizou R. Koller, em 14 de Março de 2005, a utilizar o título profissional de «abogado».

17. R. Koller exerceu a profissão de advogado durante algumas semanas em Espanha, após o que, por requerimento de 5 de Abril de 2005, solicitou à comissão de agregação dos advogados anexa ao Oberlandesgericht de Graz (Rechtsanwaltsprüfungskommission beim Oberlandesgericht Graz) a sua admissão à realização da prova de aptidão, nos termos do § 28 da EuRAG. Paralelamente requereu – com base no § 29 da EuRAG – a dispensa das cadeiras objecto da mesma.

18. A comissão de agregação dos advogados junto do Oberlandesgericht de Graz indeferiu estes pedidos por decisão de 11 de Agosto de 2005. R. Koller recorreu, sem êxito, desta decisão para a OBDK. Esta decisão foi anulada por decisão do Tribunal Constitucional de 13 de Março de 2008, proferida sobre o recurso interposto pelo requerente, devendo a OBDK decidir novamente sobre a admissão do R. Koller à realização da prova de aptidão.

19. A OBDK suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões para decisão a título prejudicial:

1. A Directiva 89/48/CEE deve ser aplicada ao caso de um nacional austríaco

   a) que concluiu na Áustria uma licenciatura em direito e a quem foi conferido, pelo certificado de licenciatura «Sponsionsbescheid», o grau académico de «Magister der Rechtswissenschaften»,

5 — Dos autos decorre que a homologação se efectuou ao abrigo do Real Decreto 86/1987, de 16 Janeiro de 1987 (BOE de 23 de Janeiro de 1987, entretanto substituído pelo Real Decreto 285/2004, de 20 de Fevereiro de 2004, BOE de 4 de Março de 2004).

b) a quem foi posteriormente conferido, por título de reconhecimento do Ministério da Educação e da Ciência do Reino de Espanha e após a realização de exames complementares numa universidade espanhola, que exigiram, porém, um período de formação inferior a três anos, o direito de utilizar o título espanhol de «licenciado en derecho», que é equivalente ao titulo austríaco, e

c) que adquiriu o direito de utilizar o título profissional de «abogado», por via da sua inscrição na Ordem dos Advogados de Madrid, tendo ainda exercido efectivamente a profissão de advogado em Espanha por um período de três semanas, se for tomada como referência a data de apresentação do seu pedido, e por um período máximo de cinco meses, se for tomada como referência a data da prolação da decisão da primeira instância.

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

É compatível com a Directiva 89/48/CEE interpretar o § 24 da EuRAG no sentido de que a obtenção de um diploma austríaco de licenciatura em direito, bem como o direito de utilizar o título espanhol de «licenciado en derecho» adquirido num espaço de tempo inferior a três anos, após a realização de exames complementares numa universidade espanhola, não são suficientes para a admissão à prova de aptidão na Áustria, nos termos do § 24, n.º 1, da EuRAG, nos casos em que não é feita prova da experiência exigida pelo direito nacional (§ 2, n.º 2, da RAO), quando o requerente esteja inscrito como «abogado» em Espanha, onde não existe uma exigência de experiência semelhante, e aí tiver exercido a profissão por um período com uma duração de três semanas, se for tomada como referência a data de apresentação do seu pedido, e com uma duração máxima de cinco meses se for tomada como referência a data da prolação da decisão da primeira instância?

IV — Processo no Tribunal de Justiça

20. O despacho de reenvio da decisão prejudicial, de 16 de Março de 2009, deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça a 1 de Abril de 2009.

21. Dentro do prazo referido no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, o recorrente do processo principal, os governos do Reino de Espanha, da República da Áustria, da República Checa e da República Helénica, assim como a Comissão, apresentaram observações escritas.

22. No âmbito das medidas de organização do processo, o Tribunal de Justiça fez uma pergunta às partes, a que estas responderam.

23. Uma vez que nenhuma das partes requereu que se realizasse a audiência, procedeu-se à redacção das conclusões finais deste processo, após a reunião geral do Tribunal de Justiça de 9 de Fevereiro de 2010.

V — Principais argumentos das partes

A — *Competência do Tribunal de Justiça*

24. O *Governo grego* e a *Comissão* entendem que a OBDK tem todas as características requeridas, de acordo com a jurisprudência, para ser reconhecida como órgão jurisdicional na acepção do artigo 234.º do Tratado CE. Em consequência, são favoráveis à competência do Tribunal de Justiça.

B — *Quanto à primeira questão prejudicial*

25. Todas as partes no processo estão de acordo em que é necessário averiguar se os certificados obtidos por R. Koller se podem qualificar como «diplomas» na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48.

26. Os *Governos austríaco*, *grego* e *checo* indicam que se verificou uma problemática semelhante no acórdão de 29 de Janeiro de 2009, no processo C 311/06 (Cavallera) [6], relativo ao pedido de inscrição de um nacional italiano na ordem dos engenheiros do seu país, após ter obtido o reconhecimento da equivalência da sua formação universitária com a espanhola no âmbito do procedimento de homologação. Na interpretação dos *Governos austríaco* e *checo* as considerações constantes dos n.os 55 e seguintes desse acórdão podem ser transpostas para o caso em apreço.

27. O *Governo austríaco* considera que a homologação em Espanha do grau académico de R. Koller e a sua inscrição na Ordem dos Advogados de Madrid não constitui prova bastante da formação e experiência profissionais adquiridas em Espanha. De qualquer modo, subordina o acesso ao exercício da advocacia à verificação do cumprimento destes requisitos.

28. Na opinião do *Governo checo*, o reconhecimento do direito a usar a denominação

6 — Acórdão de 29 de Janeiro de 2009, Cavallera (C-311/06, Colect., p. I-415).

profissional de «abogado» não pode valer como um «diploma» na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48, uma vez que este direito decorre meramente do reconhecimento do direito de usar o grau académico de «Licenciado en Derecho», sem que se exija qualquer formação, exame ou experiência profissional suplementar.

29. O *Governo grego,* por seu lado, sustenta que a «equivalência» do diploma universitário austríaco de «Magister der Rechtswissenschaften» ao diploma espanhol de «Licenciado en Derecho» resulta de um processo que se encontra previsto na legislação espanhola mas que é estranho à letra e ao espírito do artigo 1.º, alínea a) da Directiva 89/48. Na interpretação do Governo grego, embora a Espanha não possa ser impedida de conservar um sistema de reconhecimento recíproco de diplomas, o reconhecimento académico em Espanha, introduzido entre o título académico e o (visado) exercício da advocacia na Áustria, divide a unidade do conceito de diploma, uma vez que sujeita uma parte do conceito a um processo que se encontra fora do âmbito da Directiva. Na perspectiva da aplicação da Directiva 89/48 na Áustria, o reconhecimento do título académico, que se produziu em Espanha, não prefigura um dos processos de equivalência sancionados legalmente previstos no regime geral relativo ao reconhecimento dos diplomas de ensino superior. Também não prefigura uma aquisição «informal» de um novo título, que permita de forma autónoma o exercício da profissão de «abogado» em Espanha e posteriormente a exportação deste novo diploma para a Áustria, uma vez que nem sequer se verifica o requisito mínimo de um período de formação com uma duração de três anos para além do ciclo de estudos pós-secundários.

30. Neste sentido, o Governo grego afirma ainda que, no caso de ser possível reconhecer como aquisição de experiência profissional o exercício da profissão num outro Estado-Membro, fazendo-o equivaler ao tempo de exercício da profissão em falta, tal como decorre do regime geral previsto no processo de equivalência, a R. Koller falta o referido período de tempo em ambos os Estados, uma vez que se deve entender que ele exerceu a profissão em Espanha por um período de cinco meses.

31. Os *Governos austríaco*, *grego* e *checo* propõem que se responda negativamente à primeira questão prejudicial. Por precaução, o *Governo grego* refere que, no caso em análise, como sucedia no caso Cavallera, se levanta a questão de contornar os sistemas de ensino nacionais. O Governo grego questiona-se, por isso, sobre se o presente processo não deveria ser abordado do ponto de vista do abuso de direito.

32. Pelo contrário, *R. Koller*, o *Governo espanhol* e a *Comissão* argumentam que a Directiva 89/48 é aplicável ao caso em apreço, uma vez que os títulos profissionais em causa preenchem todos os pressupostos de um «diploma» na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48.

33. Sustentam em primeiro lugar que, para o reconhecimento da equivalência do título austríaco e para a outorga do título profissional de «abogado» são competentes, de acordo com o direito espanhol, o Ministério da Educação e Ciência e a Ordem dos Advogados de Madrid.

34. Em segundo lugar, que se depreende dos certificados de habilitações que o seu titular «concluiu... um ciclo de estudos pós-secundários... com uma duração mínima de três anos... numa universidade...». A *Comissão* refere que R. Koller dispõe do título «Magister der Rechtswissenschaften» e esclarece que, nos termos do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48, não é exigível a formação profissional requerida para além do ciclo de estudos.

35. Em terceiro lugar, que dos certificados em questão se depreende que o «titular possui as qualificações profissionais requeridas para o acesso a uma profissão regulamentada nesse Estado-Membro ou para o seu exercício». O Governo espanhol esclarece que a homologação em Espanha confere ao diploma estrangeiro os mesmos efeitos jurídicos que o título de «Licenciado en Derecho», a saber, o acesso ao exercício da advocacia. A *Comissão* e *R. Koller* sustentam que o interessado utilizou esta possibilidade.

36. A *Comissão* sublinha além do mais que, nos termos das disposições do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48, o conjunto das formações de R. Koller (estudos universitários na Áustria e exames suplementares em Espanha) foram concluídos na Comunidade. *R. Koller* argumenta que, como decorre do acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 2008 no processo C-274/05 (Comissão/República Helénica) [7], nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 89/48 o Estado-Membro de acolhimento é obrigado a reconhecer um diploma emitido por uma autoridade de outro Estado-Membro, mesmo que esse diploma certifique uma formação adquirida, no todo ou em parte, no Estado-Membro de acolhimento.

37. *R. Koller* e a *Comissão* expõem, ainda, que o processo em apreço se diferencia substancialmente do processo Cavallera na medida em que a situação de R. Koller não demonstra nenhuma das lacunas que se verificaram naquele processo. Assim, o reconhecimento por parte do Ministério da Educação e da Ciência espanhol não assentou exclusivamente na verificação da conclusão dos estudos universitários na Áustria. Para além disso, a decisão de reconhecimento teve por fundamento a realização, com êxito, de exames complementares na Universidade de Madrid.

38. Na opinião da *Comissão*, o acórdão Cavallera não pressupõe que o ciclo de estudos superiores com a duração de três anos referido no artigo 1.º, alínea a), primeiro parágrafo,

7 — Acórdão de 23 de Outubro de 2008, Comissão/República Helénica (C-274/05, Colect., p. I-7969, n.os 31 e 35).

segundo travessão, da Directiva 89/48, tenha sido concluído num Estado-Membro distinto do Estado-Membro de acolhimento, apenas exigindo que exista «uma aquisição, no todo ou em parte, das qualificações no âmbito do sistema educativo do Estado-Membro que emite o título em questão» [8]. A Comissão sublinha que as qualificações sancionadas na decisão de reconhecimento foram em parte obtidas por R. Koller em Espanha, i.e., na parte em que dizem respeito aos conhecimentos de direito espanhol adquiridos através dos exames suplementares realizados após o período de formação.

39. A Comissão, atendendo ao sentido e finalidade da Directiva 89/48, entende que o certificado de habilitações sanciona qualificações profissionais complementares, obtidas noutro Estado-Membro, que aí permitem o acesso a uma profissão regulamentada. Esta exigência impede que isso se produza com a simples homologação do diploma universitário obtido no Estado-Membro de acolhimento. Além disso, a Comissão entende que o Tribunal de Justiça não exige, no Acórdão Cavallera, que o título que comprova as qualificações profissionais tenha, simultaneamente, que certificar a aquisição de experiência profissional. Com efeito, resulta da formulação usada pelo Tribunal de Justiça que apenas a ausência cumulativa destes elementos leva a que o título em questão não seja reconhecido como «diploma» na acepção da Directiva 89/48, por falta de conexão com o Estado-Membro que o emite.

40. *R. Koller* argumenta, por seu turno, que o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 89/48 prevê que pode ser exigida prova da experiência profissional quando a duração da formação for inferior, em pelo menos um ano, à exigida pelo Estado-Membro de acolhimento. No seu entendimento, a comprovação desta experiência profissional não lhe pode ser exigida, uma que vez possui uma licenciatura concluída na Áustria e um diploma que certifica uma formação suplementar superior a três anos adquirida em Espanha.

C — *Quanto à segunda questão prejudicial*

41. A *Comissão* afirma que o artigo 3.º, alínea a), da Directiva 89/48 não é compatível com uma norma de direito interno segundo a qual o titular de um diploma, como o definido na primeira questão prejudicial, não pode ser admitido à prova de aptidão sem fazer prova da experiência prática legalmente exigida pelo direito interno. De acordo com esta disposição, o Estado-Membro de acolhimento não pode recusar a um interessado o acesso a uma profissão regulamentada, por falta de qualificações, quando o interessado possui um diploma na acepção do artigo 1.º da Directiva 89/48.

8 — Acórdão Cavallera (já referido na nota 6), n.º 55.

42. A Comissão argumenta que a prova de aptidão se destina a averiguar se o requerente está capacitado para exercer a profissão regulamentada no Estado-Membro de acolhimento. A Áustria não pode recusar o acesso do requerente à prova de aptidão com base em diferenças do nível de qualificações.

43. Neste sentido, o *Governo espanhol* alega que não pode ser exigido aos detentores do título de «Licenciado en Derecho», que em Espanha dá acesso ao exercício da advocacia, que tenham que adquirir na Áustria a experiência prática aí exigida por lei para poderem exercer essa profissão. O Governo espanhol alega, ainda, que não pode ser exigida uma experiência profissional. Nesse sentido, a resolução ministerial de 10 de Novembro de 2004 é compatível com a Directiva 89/48 e o requerente deve ser admitido a realizar a prova de aptidão na Áustria, sem ter de demonstrar que adquiriu experiência profissional.

44. A *Comissão* e *R. Koller* concluem que a Directiva 89/48 não é compatível com uma norma de direito interno nacional segundo a qual o titular de um diploma como o do caso em apreço não pode ser admitido à prova de aptidão sem fazer prova de ter realizado o estágio profissional exigido pelo direito nacional.

45. *R. Koller* invoca, em especial, uma interpretação da Directiva 89/48, assim como do artigo 24.º da EuRAG, segundo a qual a exigência de uma prova de aptidão ou de um estágio de adaptação não é compatível com o direito comunitário. Afirma que, ao abrigo do artigo 4.º da Directiva 89/48 e da jurisprudência do Tribunal de Justiça, lhe devia ser permitido o acesso ao exercício da advocacia sem que lhe fosse exigida uma prova de aptidão suplementar. Para o efeito, argumenta que não existem diferenças significativas entre a sua formação e a formação prevista pelo Estado-Membro de acolhimento.

46. No entendimento de R. Koller, a segunda questão prejudicial permite concluir indirectamente que não lhe pode ser imputada uma prática de abuso de direito. Com efeito, o Tribunal Constitucional austríaco já negou ter havido, no seu caso, um abuso de direito. A invocação do abuso de direito não encontra apoio no direito comunitário, nem na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Por conseguinte, não se pode assumir que quisesse contornar as normas em causa.

VI — Apreciação Jurídica

A — *Observações preliminares*

47. A publicação da Directiva 89/48 marcou um ponto de viragem na regulamentação da livre circulação de universitários. Nos anos

setenta, o legislador comunitário começou por determinar uma harmonização das disposições nacionais que regulam o acesso a determinadas profissões (a chamada abordagem sectorial ou vertical). Posteriormente, com a finalidade de simplificar o reconhecimento mútuo dos títulos académicos, decidiu complementar a harmonização das actividades profissionais, nem sempre fácil de realizar, através de uma nova abordagem mais abrangente do ponto de vista das profissões e, como tal, genérica (a chamada abordagem horizontal), centrada num novo princípio: a confiança recíproca na sua equivalência [9]. O legislador comunitário partiu do pressuposto de que os ciclos de estudos académicos nos Estados-Membros seriam, no essencial, comparáveis [10]. Conhecendo as diferenças incontornáveis existentes em determinados domínios, em particular na formação de juristas [11], o legislador comunitário adoptou algumas normas excepcionais na Directiva 89/48, para permitir aos Estados-Membros a possibilidade de estabelecerem eventuais reservas à equivalência dos diplomas, para a título excepcional poderem comprovar, sob condições simplificadas, as habilitações profissionais daqueles que solicitem o reconhecimento dos seus diplomas obtidos no estrangeiro.

48. No centro do presente processo encontra-se uma idêntica reserva aplicada pela Áustria, a qual, no caso de R. Koller, exige a prestação de uma prova de aptidão em que seja aprovado, bem como a aquisição de uma experiência prática de cinco anos. O fundamento para esta reserva assenta, no essencial, em que a invocação da Directiva 89/48 tem por objectivo eludir o sistema austríaco de formação de juristas, uma vez que, em primeiro lugar, não existe no sistema de formação

9 — Cf. quanto ao sistema jurídico secundário das directivas de coordenação e de reconhecimento, assim como quanto aos trabalhos preparatórios da Directiva 89/48, Görlitz, N., «Gemeinschaftsrechtliche Diplomanerkennungspflichten und Zugang zum deutschen Vorbereitungsdienst – Die primär- und sekundärrechtliche Verpflichtung der EU Staaten zur Äquivalenzüberprüfung von den Ersten Staatsexamina vergleichbaren ausländischen Hochschulabschlüssen», Europarecht, 2000, Caderno 5, p. 840; Bianchi Conti, A., «Considerazioni sul riconoscimento delle qualifiche e dei titoli professionali», La libera circolazione dei lavoratori, 1998, p. 205; Pertek, J., «La reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur», Revue trimestrielle de droit européen, 1989, n.º 4, p. 629, 637; Boixareu, A., «Las profesiones jurídicas en la directiva relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior», Gaceta jurídica de la C.E.E., 1999, N.º 44, P. 3, 4; Zilioli, C., «L'apertura delle frontiere intracomunitarie ai professionisti: la direttiva CEE n.º 89/48», Diritto comunitario e degli scambi internazionali, 1989, Ano XXVIII, n.º 3, p. 422, que explicam como o legislador comunitário inicialmente determinou a harmonização dos conteúdos e pressupostos de admissão dos ciclos de formação de cada Estado-Membro, para posteriormente se afastar desta indicação e implementar com a Directiva 89/48 uma obrigação, baseada no chamado princípio da confiança, de reconhecimento entre os Estados-Membros das regras – até à data não harmonizadas – do Estado-Membro que emite o diploma.

10 — Neste sentido, Pertek, J., «La reconnaissance des diplômes, un acquis original rationalisé et développé par la directive n.º 2005/36 du 7 octobre 2005», Europe, 2006, n.º 3, p. 7, relativamente ao artigo 3.º da Directiva 89/48 e à disposição sucessora do artigo 13.º, primeiro parágrafo, daquela directiva, que, segundo o entendimento dos autores, contêm uma presunção ilidível da equivalência dos diplomas estrangeiros.

11 — Segundo Visée, J.-M., «L'application de la directive 89/48/CEE (système général de reconnaissance des diplômes) aux avocats», em *La reconnaissance des qualifications dans un espace européen des formations et des professions*, 1998, p. 212, as medidas previstas no artigo 4.º da Directiva 89/48 (estágios e provas de aptidão) devem em parte harmonizar as diferenças substanciais entre os sistemas de ensino.

espanhol uma exigência de experiência prática comparável e, em segundo lugar, R. Koller invoca o diploma obtido em Espanha não ao abrigo do direito comunitário, mas sim ao abrigo de um procedimento de homologação previsto na ordem jurídica espanhola.

49. Cumpre seguidamente comprovar a aplicabilidade da Directiva 89/48 ao processo principal e investigar separadamente a questão de saber se existe abuso de direito no recurso às normas do direito comunitário. Finalmente, deve ser indagado se a reserva imposta pelo ordenamento austríaco é procedente e se, tendo em conta as habilitações profissionais obtidas por R. Koller no estrangeiro, lhe deve também ser exigida a experiência profissional de cinco anos para a sua admissão à prova de aptidão, tal como aos demais licenciados em direito na Áustria.

B — *Competência do Tribunal de Justiça*

50. Seguidamente cumpre averiguar se a OBDK é um «órgão jurisdicional» na acepção do artigo 234.º do Tratado CE e se o Tribunal de Justiça é competente para decidir as questões prejudiciais.

51. O artigo 234.º, terceiro parágrafo, CE não contém em si uma definição do conceito de órgão jurisdicional. Existe, no entanto, um conjunto de exigências mínimas estabelecidas pelo Tribunal de Justiça. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para apreciar se o órgão de reenvio possui a natureza de um órgão jurisdicional na acepção do artigo 234.º CE, questão que releva do direito comunitário, existe um conjunto de elementos a ter em conta, tais como a origem legal do órgão, a sua permanência, o carácter obrigatório da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação, pelo órgão, de normas de direito, bem como a sua independência [12].

52. De acordo com o § 59, n.º 1, do Estatuto disciplinar dos advogados e dos advogados estagiários, de 28 de Junho de 1990 (Disziplinarstatut für Rechtsanwälten und Rechtsanwaltsanwärter, a seguir «DSt»), a OBDK é composta por um presidente, um vice presidente, um mínimo de oito e um máximo de 16 juízes do Oberster Gerichtshof e por 32 advogados (advogados-juízes). De acordo com o § 63, n.º 1, do DSt 1990, decide por secções. Os juízes são nomeados pelo ministro da Justiça por um período de cinco anos, de acordo com o § 59, n.º 2, do DSt 1990. Os advogados-juízes são eleitos pela ordem dos

12 — V., entre outros, acórdãos de 17 de Setembro de 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Colect., p. I-4961, n.º 23), de 31 de Maio de 2005, Syfait inter alia (C-53/03, Colect., p. I-4609, n.º 29), assim como de 14 de Junho de 2007, Häupl (C-246/05, Colect., p. I-4673, n.º 16).

advogados por um período de cinco anos. A destituição dos membros da OBDK antes do fim do mandato não está legalmente prevista. Nos termos do § 64, n.º 1, do DSt, os membros do OBDK não se encontram sujeitos a instruções. De igual modo não se verificam circunstâncias que ponham em causa a sua independência. Está fora de questão a amovibilidade dos advogados-juízes, assim como dos juízes membros da OBDK. A OBDK decide mediante um procedimento contraditório, dispondo de ampla autoridade, uma vez que é competente para apreciar não só as questões de facto e de direito, como também a prova. Além do mais, trata-se de um organismo permanente, circunstância que não é alterada pelo facto de os seus membros serem nomeados para o seu mandato por um período limitado de anos [13]. Os fundamentos legais da OBDK encontram-se mais precisamente regulados na RAO e no DSt.

53. Na minha opinião, este órgão cumpre todas as exigências necessárias segundo a jurisprudência, pelo que deve ser considerado um órgão jurisdicional na acepção do artigo 234.º CE. As decisões da OBDK não são susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, por conseguinte a OBDK é competente para a submissão de questões prejudiciais nos termos do artigo 234.º, terceiro parágrafo, CE [14].

C — *Primeira questão prejudicial*

54. A OBDK pretende ver esclarecido, com a primeira questão prejudicial, se a Directiva 89/48 é aplicável ao processo principal. Para o efeito, deve ser analisado o âmbito de aplicação pessoal e material da referida Directiva.

1. Âmbito de aplicação da Directiva 89/48

a) Âmbito de aplicação pessoal

55. A Directiva 89/48 estabelece um sistema geral para o reconhecimento dos diplomas de ensino superior, e em particular das

13 — V. acórdão de 4 de Março de 1999, Hospital Ingenieure (C-258/97, Colect., p. I-1405).

14 — De acordo com a interpretação do Tribunal Constitucional austríaco, no seu acórdão de 30 de Setembro de 2003 (Processo n.º B614/01, *inter alia*).

qualificações profissionais, pelos Estados-Membros, o qual assenta no princípio do reconhecimento mútuo. A Directiva 89/48 é aplicável, nos termos do artigo 2.º, a todos os «nacionais de um Estado-Membro que desejem exercer [...] uma profissão regulamentada num Estado-Membro de acolhimento». O Estado-Membro de acolhimento é definido pelo artigo 1.º, alínea b), da Directiva 89/48 como sendo «o Estado-Membro em que um nacional de um Estado-Membro pede autorização para exercer uma profissão regulamentada nesse Estado, sem nele ter obtido o diploma de que é titular ou sem aí ter exercido pela primeira vez a profissão em causa».

b) Âmbito de aplicação material

i) Primeiro e terceiro requisitos

57. Para que a Directiva 89/48 seja aplicável, é necessário que o título de qualificação profissional de R. Koller corresponda à definição de «diploma» contida na Directiva 89/48. Nos termos do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48, devem estar preenchidos três requisitos cumulativos para que o título e/ou a experiência profissional cujo reconhecimento é pedido possa ser considerado um diploma.

56. Estes requisitos encontram-se preenchidos no caso em apreço, uma vez que R. Koller é um cidadão comunitário que dispõe de um diploma emitido em Espanha, o qual lhe permite nesse país o acesso ao exercício da advocacia, profissão regulamentada [15] na acepção do artigo 1.º, alínea c), da Directiva 89/48, e cujo reconhecimento pretende obter na Áustria, Estado-Membro de acolhimento e simultaneamente o seu país de origem.

58. O diploma deve, em primeiro lugar, ser emitido por uma autoridade competente de um Estado-Membro. Neste sentido, é de referir que o «diploma» na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48 pode, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ser constituído por um conjunto de títulos [16]. No caso em análise verifica-se este requisito, uma vez que o título «Licenciado en Derecho», do qual dispõe, no caso concreto, R. Koller, foi emitido pelo Ministério da Educação e Ciência do Reino de Espanha, o qual é competente, nos termos do direito espanhol,

15 — V. relativamente à profissão de advogado enquanto profissão regulamentada, os acórdãos de 13 de Novembro de 2003, Morgenbesser (C-313/01, Colect., p. I-13467, n.º 60), e de 10 de Dezembro de 2009, Peśla (C-345/08, Colect., p. I-11677, n.º 27).

16 — Acórdãos Cavallera (já referido na nota 6), n.º 47, e de 23 de Outubro de 2008, Comissão/Espanha (C-286/06, Colect., p. I-8025, n.º 55).

para emitir diplomas que certifiquem a conclusão com êxito da licenciatura em direito.

59. Em segundo lugar, o diploma deve certificar que o seu titular «concluiu com êxito um ciclo de estudos pós-secundários, com uma duração mínima de três anos ou com duração equivalente a tempo parcial, numa universidade ou num estabelecimento de ensino superior ou noutro estabelecimento com o mesmo nível de formação e, se for o caso, que concluiu com êxito a formação profissional requerida para além do ciclo de estudos pós-secundários». Uma vez que as principais divergências na interpretação do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48 se concentram neste requisito, deixarei este aspecto para último lugar e abordarei antes os aspectos legais com ele relacionados.

60. O diploma deve, em terceiro lugar, conferir o acesso a uma profissão no Estado de proveniência. O diploma deve por conseguinte permitir o exercício efectivo de uma profissão no Estado onde foi emitido. Sob reserva da verificação do segundo requisito, este último requisito também deve ser considerado preenchido. O título espanhol que R. Koller obteve por meio da homologação do seu diploma austríaco permite-lhe aceder ao exercício da advocacia no Estado que o emitiu. Tal como o Governo espanhol expressamente esclarece nas suas observações escritas, a homologação oficial de diplomas de ensino superior obtidos no estrangeiro junto de instituições reconhecidas confere, em Espanha, os mesmos efeitos oficiais, para fins académicos e profissionais, que o equivalente título espanhol. No que diz respeito aos efeitos do diploma de estudos universitários, conclui-se que as disposições espanholas conferem, de acordo com as explicações do Governo espanhol, um duplo efeito, académico e profissional, através do qual o seu titular goza plenamente de todos os direitos académicos e, simultaneamente, adquire o direito de aceder sem restrições ao exercício de uma profissão.

ii) Segundo requisito

61. A dificuldade em verificar o preenchimento do segundo requisito resulta do facto de a directiva exigir expressamente que o titular do diploma, cujo reconhecimento pretende obter no Estado-Membro de acolhimento, tenha concluído um «ciclo de estudos pós-secundários com uma duração mínima de três anos».

62. Atendendo à letra desta disposição, este requisito não estaria à primeira vista

preenchido, na medida em que R. Koller obteve o seu título espanhol, que lhe permite o acesso à advocacia em Espanha, não após o período de quatro anos previsto para a duração do ciclo de estudos universitários, que é o requisito de duração temporal previsto na Directiva 89/48 para um ciclo de estudos pós-secundários, mas no âmbito de um procedimento de homologação, cuja duração foi, em qualquer caso, inferior a três anos. Como se depreende da decisão de reenvio, decorreram aproximadamente dois anos entre a obtenção do certificado de licenciatura em direito em Graz (designado Sponsion) e o reconhecimento do título em Espanha [17]. Por conseguinte, pode concluir-se, à falta de elementos mais exactos, que a duração do procedimento de homologação correspondeu aproximadamente a este período de tempo.

63. A interpretação que antecede não teve em conta que o facto de R. Koller ter adquirido, no seguimento do procedimento de homologação, um título que equivale em Espanha a uma licenciatura em direito de quatro anos. Tal como R. Koller refere nas suas observações, para este efeito teve de realizar vários exames complementares, que versavam sobre diferentes matérias de direito. De acordo com as suas informações, o conteúdo era idêntico ao das disciplinas normais da licenciatura em direito da Universidad Autónoma de Madrid [18]. O motivo para um exame abrangente dos seus conhecimentos e habilitações no âmbito do procedimento de homologação prende-se com a necessidade de equiparar o grau académico austríaco ao grau académico espanhol, do ponto de vista das consideráveis diferenças de formação identificadas pelo Ministério espanhol.

64. Atendendo às observações acima descritas, podem retirar-se, na minha opinião, as seguintes conclusões fundamentais da subsunção ao artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48.

— Existência de um «ciclo de estudos pós-secundários» na acepção do artigo 1.º, alínea a), segundo travessão, da Directiva 89/48

65. Em primeiro lugar, o procedimento de homologação ao qual R. Koller devia submeter-se representa inequivocamente um «ciclo de estudos pós-secundários numa universidade», na acepção desta disposição da Directiva, que visa garantir, em primeira linha, a obtenção de uma qualificação complementar. À semelhança do que decidiu o Tribunal de

17 — V. pp. 13 e segs. da decisão de reenvio.

18 — V. p. 4, n.º 4, das observações escritas de R. Koller.

Justiça no acórdão Kraus [19], o nacional de um Estado-Membro só pode invocar, no referido Estado, a posse do diploma obtido noutro Estado-Membro, quando esse documento [prove] «a posse de uma qualificação profissional complementar [relativamente à formação obtida no Estado de origem] e ateste, por isso, a aptidão do seu titular para ocupar um dado cargo». O certificado de homologação que R. Koller obteve após ficar aprovado nos exames complementares não é de modo algum um «acto administrativo» ou uma «simples homologação» [20] do título universitário austríaco, como o órgão jurisdicional de reenvio indica no pedido de decisão prejudicial [21], antes devendo ser visto como uma qualificação complementar oficialmente comprovada de acordo com a legislação espanhola. A este respeito, a matéria de facto do processo principal diferencia-se, de forma fundamental, do processo Cavallera, para o qual todas as partes no presente processo remetem.

66. Naquele processo estava em causa um pedido de M. Cavallera, nacional italiano, titular de um certificado de estudos de engenheiro mecânico emitido pela Universidade de Turim. Para exercer a referida profissão em Itália deveria submeter-se a um exame de Estado previsto na legislação italiana. Em vez disso, M. Cavallera solicitou em Espanha, ao Ministério da Educação e Ciência, a homologação do seu certificado italiano, a fim de obter a equiparação ao certificado universitário espanhol correspondente, em aplicação das disposições nacionais que regulam o procedimento de homologação, que se distingue do procedimento de reconhecimento de qualificações que transpõe a Directiva 89/48 para a ordem jurídica espanhola. Após a homologação, M. Cavallera inscreveu-se no registo de uma ordem profissional de engenheiros da Catalunha. Contudo, nem exerceu uma actividade profissional fora de Itália nem seguiu uma formação complementar em Espanha.

67. O Tribunal de Justiça concluiu, naquele processo, que a homologação espanhola não comprovava uma qualificação suplementar e, portanto, não reunia os requisitos do conceito de «diploma» na acepção do artigo 1.º, alínea a) da Directiva 89/48 [22]. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que nem a homologação nem a inscrição no registo de uma das ordens profissionais de engenheiros

19 — Acórdão de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.º 19).

20 — O advogado-geral M. Poiares Maduro constatou de forma pertinente, nas suas conclusões de 28 de Fevereiro de 2008 no processo Cavallera (C-311/06, Colect., p. I-415, n.º 23), que M. Cavallera não estudou nem trabalhou em Espanha, pelo que, mais exactamente, não recebeu formação de natureza profissional ou académica nesse Estado. Desta circunstância concluiu o advogado-geral que o diploma de engenheiro mecânico obtido em Espanha resultava de uma «simples homologação» da equivalência ao título universitário/académico italiano.

21 — V. p. 14 da decisão de reenvio.

22 — Acórdão Cavallera (já referido na nota 6), n.os 56 a 59.

da Catalunha se basearam numa verificação das qualificações ou experiências profissionais adquiridas por M. Cavallera. O Tribunal de Justiça sustentou a interpretação de que aceitar, nestas circunstâncias, que a Directiva 89/48 pudesse ser invocada, a fim de beneficiar de um acesso à profissão regulamentada em causa no processo principal em Itália, teria como consequência permitir que uma pessoa que apenas tivesse obtido um título emitido por esse Estado -Membro, que, em si, não dá acesso à referida profissão regulamentada, acedesse a esta última apesar de o título de homologação obtido em Espanha não comprovar a aquisição de uma qualificação suplementar ou de uma experiência profissional. Segundo o entendimento do Tribunal de Justiça, esse resultado seria contrário ao princípio enunciado no quinto considerando da Directiva 89/48, segundo o qual os Estados-Membros conservam a faculdade de fixar o nível mínimo de qualificação necessário, com o fim de garantirem a qualidade das prestações fornecidas no seu território [23].

68. Este risco não se verifica no processo principal, uma vez que o certificado de homologação obtido por R. Koller se baseia na comprovação das suas qualificações profissionais adquiridas em Espanha, após formação complementar. No que respeita à relação com o diploma adquirido na Áustria, considerando as diferenças indiscutíveis existentes entre o direito austríaco e o espanhol, não seria adequado ao caso considerar os conhecimentos e qualificações adquiridos em Espanha meramente como um complemento à licenciatura em direito adquirida na Áustria. Com efeito, pode concluir-se que a formação adquirida em Espanha, no âmbito do procedimento de homologação, consistiu num ciclo autónomo de estudos pós-secundários.

69. Uma vez que o acesso ao exercício da advocacia em Espanha não exige, contrariamente ao que sucede na Áustria, qualquer experiência profissional, baseando-se apenas nas «habilitações académicas» do diplomado, estas últimas são suficientes para certificar a «qualificação profissional» do titular.

— Existência de um «ciclo de estudos pós-secundários com uma duração mínima de três anos» na acepção do artigo 1.º, alínea a), segundo travessão, da Directiva 89/48

70. Em segundo lugar, é pacífico que o procedimento de homologação durou menos de três anos, o que contradiz o seguimento de um «ciclo de estudos pós-secundários, com uma duração mínima de três anos», de acordo

23 — Acórdão Cavallera (já referido na nota 6), n.º 57.

com o artigo 1.º, alínea a), segundo travessão, da Directiva 89/48.

71. Num caso como este, deve considerar-se a aplicação da cláusula de reconhecimento mútuo prevista no artigo 1.º, alínea a), primeiro travessão, da Directiva 89/48. Segundo esta disposição, o conceito de «diploma» na acepção do primeiro travessão, refere qualquer diploma, certificado ou outro título, ou conjunto de tais diplomas, certificados ou outros títulos, que tenha sido emitido por uma autoridade competente de um Estado-Membro, desde que sancione uma formação adquirida na Comunidade «e reconhecida nesse Estado-Membro, por uma autoridade competente, como sendo de nível equivalente e desde que confira nesse Estado-Membro os mesmos direitos de acesso a uma profissão regulamentada ou os mesmos direitos de exercício dessa profissão». Esta disposição, que na sua concepção inicial consagrava a chamada «via de formação alternativa», foi introduzida, tal como afirmou o Tribunal de Justiça no acórdão Beuttenmüller [24], para «ter em conta as pessoas que não realizaram um ciclo de estudos superiores de três anos, mas que possuem qualificações que lhes conferem os mesmos direitos profissionais como se tivessem efectuado tal ciclo» [25]. O procedimento de homologação, que no seu espírito e finalidade prevê, à semelhança do processo principal, uma comprovação dos conhecimentos de direito espanhol, representa um ciclo de formação alternativo ao ciclo de estudos pós-secundários que em Espanha leva ao reconhecimento de formações profissionais e graus académicos estrangeiros, na medida em que lhes confere na ordem jurídica interna os mesmos efeitos jurídicos que aos graus nacionais. A conclusão com êxito do procedimento de homologação permite aos juristas estrangeiros, como R. Koller, aceder ao exercício da profissão de advogado, uma profissão regulamentada, em Espanha.

72. Por outro lado não se compreende por que razão R. Koller deve ser desfavorecido por ter concluído em dois anos uma formação jurídica que em Espanha, de acordo com o direito interno, corresponde a uma licenciatura em direito de quatro anos, ou seja, por a ter concluído antes de decorrido o período normal para a conclusão do ciclo de estudos. O não reconhecimento da equivalência do certificado de homologação, ao abrigo do direito comunitário, teria como resultado que o esforço, em vez de ser premiado, seria, pelo contrário, penalizado. Em particular, todos aqueles que ficassem aprovados nos exames requeridos num intervalo de tempo menor que os demais, seriam desfavorecidos. Esta interpretação não se ajusta ao caso, nem corresponde ao estado actual do direito comunitário, como é em parte demonstrado pelo acórdão Comissão/Reino de Espanha [26].

24 — Acórdão de 29 de Abril, Beuttenmüller (C-102/02, Colect., p. I-5405).

25 — *Idem*, n.º 42. O Tribunal de Justiça remete para o relatório de 15 de Fevereiro de 1996 apresentado pela Comissão «ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o estado da aplicação do sistema geral de reconhecimento dos diplomas do ensino superior, nos termos do artigo 13.º da Directiva 89/48/CEE (COM[1996] 46 final)».

26 — Acórdão Comissão/Espanha (já referido na nota 16).

73. Em causa nesse acórdão estava a violação por parte do Reino de Espanha da Directiva 89/48, em especial do seu artigo 3.º O Tribunal de Justiça decidiu que houve violação por parte do Reino de Espanha ao recusar o reconhecimento das qualificações profissionais de engenheiro obtidas em Itália com base numa formação universitária ministrada em Espanha e ao sujeitar a admissão às provas de promoção interna da função pública de engenheiros na posse de títulos profissionais obtidos noutro Estado-Membro ao reconhecimento académico dessas qualificações. De referir que se tratava de queixosos titulares de um diploma emitido pela Universidade de Alicante (Espanha), cuja equivalência foi reconhecida ao abrigo de uma convenção quadro de colaboração pela Universidade Politécnica da Região de Marcas (Università Politecnica delle Marche) (Itália), que viram ser-lhes conferido um diploma italiano de engenheiro civil (ingegnere civile). Cumpre ainda referir que os queixosos, já na posse deste diploma, ainda realizaram em Itália, com êxito, o exame de Estado que lhes conferiu a habilitação profissional necessária para exercer a profissão de engenheiro civil neste Estado-Membro.

74. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça realçou que o artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 89/48 obriga o Estado-Membro de acolhimento a aceitar, em qualquer caso, como prova do preenchimento dos requisitos para reconhecimento de um diploma, os certificados emitidos pelas autoridades competentes dos outros Estados-Membros [27]. O Tribunal de Justiça manifestou-se, seguidamente, contra o tratamento desfavorável das pessoas que obtiveram as suas qualificações profissionais por via de uma homologação, em vez de por meio de um ciclo de estudos numa universidade ou num estabelecimento de ensino superior, tendo concluído da seguinte forma, nos n.ºs 80 e 81 desse acórdão:

«[...] se a profissão de engenheiro de estradas, canais e portos (ingeniero de caminos, canales y puertos) é normalmente exercida em Espanha pelos titulares de um diploma espanhol obtido após cinco anos de estudos, as mesmas possibilidades de promoção, dadas aos titulares deste diploma espanhol, devem ser reconhecidas ao titular de um diploma emitido noutro Estado-Membro e que habilita o interessado a exercer esta mesma profissão em Espanha. Estas considerações são válidas independentemente do número de anos de estudos requeridos pelo queixoso para obter o diploma em questão.

Com efeito, quando um diploma emitido noutro Estado-Membro foi reconhecido em aplicação da Directiva 89/48, eventualmente após serem aplicadas medidas de compensação, considera-se que confere as mesmas qualificações profissionais que o

27 — Acórdão Comissão/Espanha (já referido na nota 16), n.º 61.

diploma espanhol equivalente. Nestas condições, o facto de ao titular de um diploma emitido noutro Estado-Membro não se dar as mesmas possibilidades de promoção que aos titulares de um diploma espanhol equivalente, pelo simples motivo de este diploma ter sido obtido no termo de uma formação mais curta, equivale a desfavorecer os titulares de um diploma de outro Estado-Membro apenas por terem adquirido mais depressa qualificações equivalentes.»

75. No meu entender, a exposição anterior, bem como a da jurisprudência do Tribunal de Justiça acima citada, permite retirar a seguinte conclusão. Por um lado, não se pode concluir, da análise da questão de saber se estamos perante um «ciclo de estudos pós-secundários, com uma duração mínima de três anos» na acepção do artigo 1.º, alínea a), segundo travessão, da Directiva 89/48, se o diploma em questão foi adquirido no decurso de um ciclo de estudos universitários regular, com uma duração mínima de três anos, ou se, pelo contrário, foi obtido no âmbito de um procedimento de homologação com uma duração inferior a três anos. Uma vez que este último, como sucede no processo principal, é comparável a estudos universitários, na medida em que é composto por cursos e exames complementares e que o respectivo certificado produz em direito interno o mesmo efeito jurídico, as duas formas de certificado devem ser consideradas equivalentes.

76. Relativamente à aplicabilidade da Directiva 89/49 ao processo principal, que é objecto da primeira questão prejudicial, a eventual falta de experiência profissional não é pertinente. Cumpre recordar que o reconhecimento mútuo dos diplomas estabelecido pela Directiva 89/48 assenta no princípio da confiança mútua [28], pelo que o Estado-Membro de acolhimento se encontra impedido de pôr em causa a equivalência de uma qualificação profissional adquirida noutro Estado-Membro. A este respeito, cumpre ainda referir que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça [29], a Directiva 89/49, contrariamente às directivas sectoriais, não tem por objectivo harmonizar as condições de acesso e de exercício das diversas profissões às quais é aplicável. Os Estados-Membros são, por conseguinte, competentes para estabelecer estas condições, dentro das limitações impostas pelo direito comunitário [30].

77. Nesta perspectiva, deve entender-se que o Reino de Espanha pode determinar livremente o acesso ao exercício da advocacia no seu território, tanto com base numa decisão de homologação de uma formação concluída

28 — V. n.º 47 destas conclusões.

29 — V. acórdão de 7 de Setembro de 2006, Price (C-149/05, Colect., p. I-7691, n.º 54).

30 — O Tribunal de Justiça afirmou que, na falta de harmonização das condições de acesso a uma profissão, os Estados-Membros têm o direito de definir as habilitações e os conhecimentos necessários para o exercício dessa profissão e exigir a apresentação de um diploma que comprove a posse desses conhecimentos e habilitações. V. acórdãos de 15 de Outubro de 1987, Heylens e o. (222/86, Colect., p. 4097, n.º 10), de 7 de Maio de 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Colect., p. I-2357, n.º 9), de 7 de Maio 1992, Aguirre Borrell e o. (C-104/91, Colect., p. I-3003, n.º 7), e Peśla (já referido na nota 15), n.º 34. Neste sentido também Mengozzi, P., «La direttiva del Consiglio 89/48/CEE relativa ad un sistema generale dei diplomi di istruzione superiore», *Le nuove leggi civili commentate*, Ano XIII/1990, n.ºs 3-4, p. 1014.

no território de outro Estado-Membro, como com base num diploma que sancione as formações dispensadas pela universidade que o emitiu, na medida em que a única exigência imposta pela Directiva 89/48, de acordo com o seu artigo 1.º, alínea a), primeiro parágrafo, é que o título certifique «que o titular concluiu com êxito um ciclo de estudos pós-secundários, com uma duração mínima de três anos [...] de que se depreenda que o titular possui as qualificações profissionais requeridas para o acesso a uma profissão regulamentada nesse Estado-Membro» [31]. A questão de saber em que medida o exercício de uma determinada profissão exige um conhecimento preciso do direito nacional deve ser resolvida, por conseguinte, unicamente à luz das disposições nacionais [32]. Não procede, portanto, o argumento da Áustria, na qualidade de Estado-Membro de acolhimento, que questiona a aplicabilidade da Directiva 89/49 ao processo principal com o fundamento de que R. Koller não possui a «experiência prática» de cinco anos exigida pela legislação deste Estado-Membro.

78. Na medida em que ao diploma obtido por R. Koller por meio de homologação em Espanha forem conferidos os mesmos efeitos jurídicos que uma licenciatura de quatro anos e que esse título certificar qualificações suplementares obtidas no Estado-Membro que o emitiu, como por exemplo uma formação composta por cursos e exames complementares, pode concluir-se que o segundo requisito da definição de «diploma», na acepção do artigo 1.º, alínea a), segundo travessão, se encontra preenchido do ponto de vista da aplicabilidade da Directiva 89/48.

c) Conclusão preliminar

79. O certificado de habilitações apresentado por R. Koller corresponde ao conceito de «diploma», contido no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48. Por conseguinte, recai no âmbito de aplicação desta directiva.

2. Determinação de uma prática abusiva no âmbito do sistema geral de reconhecimento mútuo dos diplomas

a) O conceito de abuso de direito no direito comunitário

80. A aplicabilidade, em princípio, de uma directiva não deve ser, em caso nenhum, confundida com a possibilidade de invocar a sua

31 — V. as conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro de 28 de Fevereiro de 2008 no processo Cavallera (C-311/06, Colect., p. I-415, n.º 33).

32 — V. acórdão Price (já referido na nota 29), n.º 54.

aplicação. Na medida em que se verifiquem indícios concretos de abuso de direito, deveria ser vedada a possibilidade de invocar o direito comunitário [33]. Tal como referiu o Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/Espanha [34] relativamente à interpretação da Directiva 89/48, os nacionais de um Estado-Membro não podem, com base nas facilidades criadas em virtude do direito comunitário, tentar subtrair-se abusivamente à aplicação da sua legislação nacional. No processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio parece suspeitar da existência de indícios de abuso de direito, ao referir na decisão de reenvio que o *modus operandi* de R. Koller tem por objectivo eludir a exigência de experiência prática de cinco anos prevista na lei para o exercício da advocacia na Áustria [35]. Isto leva a investigar a existência de uma prática abusiva.

81. Existe no direito comunitário um conceito de abuso de direito [36] que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça [37] e tem actualmente um conteúdo relativamente bem definido [38]. Este conceito, inicialmente aplicado no âmbito das liberdades fundamentais, foi desenvolvido e estendido pelo Tribunal de Justiça a outras áreas especificas do direito comunitário. Muito simplificadamente, pode ser entendido como um princípio de proibição de práticas abusivas, segundo o qual não é permitido «tirar partido, abusiva ou frau-

33 — O recurso abusivo às disposições do direito comunitário tem como consequência o impedimento da aplicação do direito comunitário a determinado caso concreto. Neste sentido, o Tribunal de Justiça decidiu, nos acórdãos de 14 de Dezembro de 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Colect., p. I-11569, n.º 51) e de 11 de Outubro de 1977, Cremer (125/76, Colect., p. 1593, n.º 21), que os regulamentos comunitários não são aplicáveis no caso de práticas abusivas de operadores económicos.

34 — Acórdão Comissão/Espanha (já referido na nota 16), n.º 69.

35 — V. p. 3 da decisão de reenvio. Independentemente de no processo principal se verificar, de facto, um caso de prática abusiva, o que apenas pode ser determinado por meio de uma análise jurídica objectiva, o órgão jurisdicional de reenvio não se encontra isolado na sua suspeita. Existe o possível risco de que as diferenças na formação de juristas possam dar lugar a um «turismo» de advogados. V., neste sentido, Mannino, A., «Anerkennung von Berufsqualifikationen: Anmerkung zu EuGH, C 313/01, 13.11.2003 – Morgenbesser», *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2004, n.º 5, p. 282, e, especialmente aplicável ao presente pedido de decisão prejudicial, Goldsmith, J., «Fancy a little law qualification forum shopping?», *Law Society Gazette*, disponível na Internet, registo de 4 de Agosto de 2009, apesar de não se referir expressamente a práticas abusivas.

36 — V., relativamente ao perigo de invocação abusiva do direito a férias anuais remuneradas durante um período de doença consagrado no artigo 7.º da Directiva 2003/88, as minhas conclusões de 24 de Janeiro de 2008 no processo C 520/06, Stringer e o., ainda não publicadas na Colectânea, n.º 80. Na nota 53 das conclusões defini o abuso de direito como o exercício de uma posição jurídica, em violação da sua finalidade, que restringe a possibilidade de exercer um direito existente. Tal significa que o exercício de um direito formalmente reconhecido está limitado pelo princípio da boa fé. Do mesmo modo, quem tem um direito formalmente exequível não o pode exercer abusivamente. De modo semelhante, Creifelds, Rechtswörterbuch (edição de Klaus Weber), 17.ª edição, Munique 2002, p. 1109, para quem um direito subjectivo é exercido com abuso do direito quando o exercício do direito, embora respeitando formalmente a lei, viola a boa fé em virtude das circunstâncias particulares do caso concreto.

37 — Cf. acórdãos de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors (115/78, Colect., p. 399, n.º 25), de 3 de Outubro de 1990, Bouchoucha (C-61/89, Colect., p. I-3551, n.º 14), de 7 de Julho de 1992, Singh (C-370/90, Colect., p. I-4265, n.º 24), de 12 de Maio de 1998, Kefalas inter alia (C-367/96, Colect., p. I-2843, n.º 20), de 9 de Março de 1999, Centros (C-212/97, Colect., p. I-1459, n.º 24), de 23 de Março de 2000, Diamantis (C-373/97, Colect., p. I-1705, n.º 33), de 21 de Novembro de 2002, X e Y (C-436/00, Colect., p. I-10829, n.ºs 41 e 45), de 30 de Setembro de 2003, Inspire Art (C-167/01, Colect., p. I-10155, n.º 136), de 21 de Fevereiro de 2006, Halifax e o. (C-255/02, Colect., p. I-1609, n.º 68), de 12 de Setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Colect., p. I-7995, n.º 35), de 21 de Fevereiro de 2008, Part Service (C-425/06, Colect., p. I-897, n.º 42), e de 25 de Julho de 2008, Metock e o. (C-127/08, Colect., p. I-6241, n.º 75).

38 — Neste sentido, também o advogado-geral M. Poiares Maduro, nas suas conclusões de 28 de Fevereiro de 2008, no processo Cavallera (já referido na nota 20), n.ºs 43 segs. Na opinião de Baudenbacher, L. M., «Außer Spesen nicht gewesen – Die Spanienreise des italienischen Ingenieurs Cavallera», *European Law Reporter*, 6/2009, p. 213 e seg. e «Überlegungen zum Verbot des Rechtsmissbrauchs im Europäischen Gemeinschaftsrecht», *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung*, 2008, pp. 205 e segs., não se pode descartar a possibilidade de o Tribunal de Justiça vir a desenvolver no futuro o conceito de abuso de direito e, inclusivamente, vir a reconhecê-lo como princípio geral do direito comunitário. A autora divide a jurisprudência relativa a práticas abusivas em dois grupos: no primeiro verifica-se a utilização abusiva do direito comunitário com a finalidade particular de forçar a aplicação de normas da ordem jurídica nacional. No segundo grupo, está em causa um exercício abusivo ou fraudulento de direitos previstos pelo direito comunitário.

dulentamente, das normas comunitárias» [39]. Segundo o Tribunal de Justiça, a conclusão de que se está perante uma prática abusiva necessita, por um lado, de um conjunto de circunstâncias objectivas das quais resulte que, apesar do respeito formal das condições previstas na legislação comunitária, o objectivo pretendido por essa legislação não foi alcançado. Por outro lado, requer um elemento subjectivo que consiste na vontade de obter um benefício que resulta da legislação comunitária, criando artificialmente as condições exigidas para a sua obtenção [40].

82. É ao órgão jurisdicional nacional que compete verificar se os elementos constitutivos de uma prática abusiva estão preenchidos no litígio do processo principal [41]. Todavia, o Tribunal de Justiça, pronunciando-se a título prejudicial, pode, sendo caso disso, fornecer dados que permitam guiar o órgão jurisdicional nacional na sua interpretação [42].

b) Apreciação na perspectiva dos objectivos da directiva

83. A questão de saber se existe, de facto, um caso de abuso de direito não deve ser apreciada em abstracto, sem se tomar em consideração os objectivos prosseguidos pela Directiva. O sistema geral de reconhecimento estabelecido pela Directiva 89/48 visa permitir que os nacionais de um Estado-Membro habilitados a exercer uma profissão regulamentada num Estado-Membro tenham acesso a esta mesma

39 — V. acórdãos Kefalas e o. (já referido na nota 37), n.º 20, Diamantis (já referido na nota 37), n.º 33, Halifax e o. (já referido na nota 37), n.º 68, e Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (já referido na nota 37), n.º 35.

40 — V. acórdãos Emsland-Stärke (já referido na nota 33), n.ºs 52 e 53, e de 21 de Julho de 2005, Eichsfelder Schlachtbetrieb GmbH/Hauptzollamt Hamburg-Jonas (C-515/03, Colect., p. I-7355, n.º 39). V. também as minhas conclusões de 10 de Fevereiro de 2010 no processo C-569/08, Internetportal, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 113.

41 — V. acórdãos Eichsfelder Schlachtbetrieb (já referido na nota 40), n.º 40, e Halifax e o. (já referido na nota 37), n.º 76. O Tribunal Constitucional austríaco, no seu acórdão no processo com o número de registo B 1098/06, de 13 de Março de 2008, entendeu, relativamente a R. Koller, que não existem indícios de abuso de direito (v. ponto 2.3.8 do acórdão: «Pode concluir-se dos elementos apresentados, tendo em conta que o recorrente exerce a profissão de "abogado" [advogado], tal como se depreende do certificado de inscrição na Ordem dos Advogados de Madrid apresentado pelo recorrente, que é totalmente errado imputar ao recorrente uma prática abusiva.»). Além do mais, é de considerar que o conceito, aqui relevante, de abuso de direito é um conceito de direito comunitário que tem características específicas e, por conseguinte, deve ser interpretado de forma autónoma. É ao juiz nacional que compete verificar a existência de uma prática abusiva no processo principal, através da aplicação dos critérios de direito comunitário.

42 — V. acórdãos de 17 de Outubro de 2002, Payroll e o. (C-79/01, Colect., p. I-8923, n.º 29) e Halifax e o. (já referido na nota 37), n.ºs 76 e 77.

profissão noutros Estados-Membros [43]. O Tribunal de Justiça decidiu, por conseguinte, que o facto de um nacional de um Estado-Membro que pretenda exercer uma profissão regulamentada decidir enveredar por ela num Estado-Membro da sua preferência não pode constituir, por si só, um abuso do sistema geral de reconhecimento estabelecido pela Directiva 89/48. Tal como concluiu o Tribunal de Justiça, o direito de os nacionais de um Estado-Membro escolherem o Estado-Membro onde pretendem adquirir as suas qualificações profissionais é inerente ao exercício, num mercado único, das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado CE [44].

84. Considerando a jurisprudência citada, um nacional de um Estado-Membro não pode ser censurado por, tendo concluído os seus estudos superiores no seu país de origem e tendo, depois, adquirido uma qualificação profissional suplementar noutro Estado-Membro da sua preferência, requerer no seu país de origem o reconhecimento do seu diploma estrangeiro. Enquanto cidadão comunitário, beneficia do direito de livre circulação e pode estudar e/ou trabalhar no estrangeiro, sem temer, no caso de regressar ao seu Estado de origem, ser desfavorecido no seu percurso académico ou profissional. Esta garantia corresponde também ao objectivo fixado no primeiro considerando da Directiva 89/48, de abolição dos obstáculos à livre circulação de pessoas entre os Estados-Membros. Este direito pode ser também invocado pelo cidadão individual contra o seu Estado de origem.

85. A configuração do caso acima descrita coincide com o objectivo de consecução absoluta da liberdade de prestação de serviços que resulta do primeiro considerando da Directiva 89/48, uma vez que permite a prestação de uma formação por uma organização de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. A qualificação académica/profissional adquirida no estrangeiro também beneficia o Estado de origem do cidadão comunitário, na medida em que valorize a melhor formação possível dos seus nacionais. Contribui, desta forma, para a instituição de um mercado europeu de trabalho, que só pode ser realizado quando existir um mercado educativo a nível europeu. Por outro lado, a viabilização da prestação de serviços de advogado no âmbito do tráfego jurídico

43 — Acórdão Comissão/Espanha (já referido na nota 16), n.º 70.

44 — *Idem*, n.º 72, e acórdão de 4 de Dezembro de 2008, Chatzithanasis (C-151/07, Colect., p. I-9013, n.º 32).

transfronteiriço [45] também representa um contributo para a realização da liberdade de prestação de serviços. Na verdade estes serviços pressupõem conhecimentos do direito de outros Estados-Membros, não havendo melhor forma de os adquirir do que por meio de uma formação suplementar *in loco*. O reconhecimento pelo Estado-Membro de acolhimento de uma qualificação jurídica obtida no estrangeiro e relativa ao direito desse Estado-Membro promove este objectivo [46].

86. Tal como o advogado-geral M. Poiares Maduro correctamente defendeu nas suas conclusões no processo Cavallera [47], o facto de um nacional comunitário ter pretendido beneficiar de um acesso mais vantajoso a uma profissão num Estado-Membro diferente daquele onde concluiu os seus estudos não pode ser interpretado, sem mais, como abuso de direito. Nas circunstâncias em apreço, estar-se-ia perante a existência de uma prática abusiva se o cidadão comunitário não exercesse efectivamente o seu direito à liberdade de circulação por meio de uma formação suplementar ou experiência profissional adquirida noutro Estado-Membro. Só com a aquisição da referida formação ou experiência profissional se pode verificar uma «interpenetração económica e social» [48] nos termos do objectivo de mercado único previsto no artigo 1.º, alínea c), CE. Uma vez que já foi dado como assente que R. Koller adquiriu uma qualificação profissional que corresponde a «um ciclo de estudos pós-secundários» na acepção do artigo 1.º, alínea a), segundo travessão [49], não se verificam os requisitos do abuso de direito.

3. Conclusão

87. A primeira questão prejudicial deve ser respondida no sentido de que o conceito de

45 — V. Goll, U., «Anerkennung der Hochschuldiplome in Europa: Wunsch und Wirklichkeit», *Europäische Integration und globaler Wettbewerb*, p. 196, em cuja opinião um jurista de outro Estado-Membro que pretenda submeter-se à prova de aptidão no Estado-Membro de acolhimento não pretende, provavelmente, estabelecer-se aí para regular casos de trânsito ou dirigir processos de construção relativos a casas unifamiliares. Pretenderá, pelo contrário, trabalhar em áreas específicas do direito, com significado para a circulação jurídica internacional, em que serão primordiais os seus conhecimentos do ordenamento jurídico estrangeiro.

46 — Neste sentido, v. também Kraus, D., «Diplomas and the recognition of professional qualifications in the case law of the European Court of Justice», *A true European*, 2003, p. 248, em cuja opinião o direito de um cidadão comunitário trabalhar noutro Estado-Membro, nele se estabelecer ou prestar serviços transfronteiriços, não teria qualquer significado se os seus diplomas e qualificações profissionais não pudessem ser reconhecidos no estrangeiro.

47 — Conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro de 28 de Fevereiro de 2008, no processo Cavallera (já referido na nota 20), n.º 51.

48 — V., neste sentido, o advogado-geral M. Poiares Maduro nas suas conclusões de 28 de Fevereiro de 2008, no processo Cavallera (já referido na nota 20), n.º 56.

49 — V. n.º 68 destas conclusões.

«diploma», na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48, inclui os certificados de habilitações emitidos pela autoridade competente de outro Estado-Membro dos quais se depreenda que o requerente reúne os requisitos para o acesso a uma profissão regulamentada. Esses certificados, no entanto, não atestam um ciclo de estudos pós-secundários com uma duração mínima de três anos numa universidade desse Estado-Membro, antes se baseando no reconhecimento de um título equivalente adquirido no Estado-Membro de acolhimento, na medida em que este reconhecimento assenta numa qualificação suplementar adquirida no Estado-Membro que o emite, como por exemplo uma formação composta por cursos e exames complementares.

D — *Quanto à segunda questão prejudicial*

88. Com a segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se uma norma de direito interno, segundo a qual o titular de um diploma, como o descrito na primeira questão prejudicial, não pode ser admitido à prova de aptidão sem demonstrar que possui a experiência prática exigida pelo direito nacional, é compatível com a Directiva 89/48.

89. Uma vez que, no âmbito da primeira questão prejudicial, já se respondeu afirmativamente à questão da aplicabilidade da Directiva 89/48, cumpre agora averiguar se o direito nacional respeita as orientações da directiva. Cumpre, por isso, perguntar se a Áustria, em derrogação ao princípio do reconhecimento mútuo, pode exigir a R. Koller, que possui o título austríaco de «Magister der Rechtswissenschaften», o título espanhol de «Licenciado en Derecho» e o título profissional de «abogado», que demonstre a aquisição de uma experiência prática como requisito para o acesso à prova de aptidão.

90. O fundamento legal para semelhante exigência do direito interno pode ser encontrado no artigo 4.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 89/48. O espírito desta disposição comunitária desenvolve-se tanto a partir do esclarecimento do mecanismo do reconhecimento mútuo consagrado na directiva, como da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

1. Inexistência de automatismo no processo de reconhecimento mútuo

91. Em primeiro lugar, deve atender-se ao disposto no artigo 3.º, primeiro parágrafo, da Directiva 89/48, que concretiza o princípio da confiança mútua no contexto do reconhecimento dos diplomas [50], na medida em que determina que, quando no Estado-Membro de acolhimento o acesso a uma profissão regulamentada depender da posse de um diploma, não pode ser recusado a um nacional de um Estado-Membro, por falta de habilitações, o acesso a essa profissão, se o requerente possuir o diploma exigido por outro Estado-Membro para ter acesso a essa profissão no seu território ou nele a exercer e tiver obtido aquele diploma num Estado-Membro. Deve ainda ser feita referência ao já mencionado artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 89/48, que obriga o Estado-Membro de acolhimento a reconhecer os certificados emitidos pelas autoridades competentes dos outros Estados-Membros.

a) O Acórdão Morgenbesser, de 13 de Novembro de 2003

92. Tal como o Tribunal de Justiça esclareceu no acórdão Morgenbesser [51], a Directiva 89/49 não exige que o reconhecimento de um diploma no Estado-Membro de acolhimento seja meramente automático [52]. Daqui decorre que cabe à autoridade competente verificar, em conformidade com os princípios enunciados pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Vlassopoulou [53] e Fernández de Bobadilla [54], se, e em que medida, os conhecimentos e as habilitações comprovadas pelo diploma conferido noutro Estado-Membro ou a experiência profissional ali obtida, bem como a experiência obtida no Estado-Membro onde o candidato requer a inscrição, devem ser consideradas satisfatórias, ainda que parcialmente, no que se refere aos requisitos impostos para o acesso à actividade em causa [55].

93. Este processo de apreciação deve permitir às autoridades do Estado-Membro de acolhimento assegurarem-se objectivamente de que o diploma estrangeiro comprova, em relação ao seu titular, conhecimentos e habilitações pelo menos equivalentes, se não idênticos, aos comprovados pelo diploma nacional. Esta apreciação da equivalência do diploma estrangeiro deve fazer-se exclusivamente em consideração do grau dos conhecimentos e das habilitações que esse diploma, tendo em conta a natureza e a duração dos estudos e as formações práticas cuja realização

50 — V. Pertek, J., *loc. cit.* (nota 9), p. 637, que considera que o princípio da confiança mútua está igualmente consagrado no artigo 3.º, primeiro parágrafo, da Directiva 89/48.

51 — Acórdão Morgenbesser (já referido na nota 15).

52 — *Idem*, n.º 44.

53 — Acórdão Vlassopoulou (já referido na nota 30).

54 — Acórdão de 8 de Julho de 1999, Fernández de Bobadilla (C-234/97, Colect., p. I-4773).

55 — Acórdão Morgenbesser (já referido na nota 15), n.º 67.

comprova, permite presumir relativamente ao seu titular [56].

94. No âmbito dessa apreciação, um Estado-Membro pode tomar em consideração diferenças objectivas relativas tanto ao enquadramento jurídico da profissão em questão no Estado-Membro de proveniência como ao seu domínio de actividade. No caso da profissão de advogado, aqui em apreço, um Estado-Membro pode proceder a uma apreciação comparativa dos diplomas tendo em conta as diferenças existentes entre as ordens jurídicas nacionais em causa [57].

95. Se esta apreciação comparativa dos diplomas conduzir à conclusão de que os conhecimentos e habilitações comprovados pelo diploma estrangeiro correspondem aos exigidos pelas disposições nacionais, o Estado-Membro é obrigado a admitir que esse diploma preenche as condições nelas previstas. Se, pelo contrário, a comparação revelar uma correspondência meramente parcial, o Estado-Membro de acolhimento tem o direito de exigir que o interessado demonstre que adquiriu os conhecimentos e as habilitações em falta [58]. Cabe às autoridades nacionais competentes apreciar se os conhecimentos adquiridos no Estado-Membro de acolhimento, quer no âmbito do ciclo de estudos pós-secundários quer no de uma experiência prática, são suficientes para demonstrar a posse dos conhecimentos que faltam [59].

b) O Acórdão Peśla, de 10 de Dezembro de 2009

96. A compatibilidade com o disposto no direito comunitário do exame comparativo das qualificações profissionais adquiridas noutro Estado-Membro que deve ser feito pelas autoridades do Estado-Membro de acolhimento foi, por último, expressamente exigida pelo Tribunal de Justiça, no que se refere à qualificação para a profissão de advogado, no acórdão de 10 de Dezembro de 2009, no processo C-345/08 (Peśla) [60].

97. Este processo tinha por base o pedido apresentado por K. Peśla, nacional polaco, para admissão ao estágio de preparação para as profissões jurídicas na Alemanha. K. Peśla terminou os estudos universitários em Direito no seu país de origem e, mais tarde, após ter completado um curso de formação jurídica germano-polaca, adquiriu o título académico de «Master of German and Polish Law», assim como o título académico de «Bachelor of German and Polish Law». O pedido

56 — *Idem*, n.º 68. V. igualmente o acórdão Peśla (já referido na nota 15), n.º 39.

57 — Acórdão Morgenbesser, (já referido na nota 15), n.º 69.

58 — *Idem*, n.º 70. V. ainda o acórdão Peśla (já referido na nota 15), n.º 40.

59 — Acórdão Morgenbesser (já referido na nota 15), n.º 71. V. também acórdão Peśla (já referido na nota 15), n.º 41.

60 — Acórdão Peśla (já referido na nota 15), n.º 41.

de declaração de equivalência foi indeferido pelas autoridades alemãs com o fundamento de que não se podem considerar equivalentes os conhecimentos de direito estrangeiro, devido às diferenças existentes com o direito alemão. Por outro lado, de acordo com as autoridades alemãs, os conhecimentos obtidos por K. Peśla no âmbito do curso destinado ao «Master of German and Polish Law» são de nível consideravelmente inferior ao das provas escritas do exame de Estado nas disciplinas obrigatórias. Na decisão de indeferimento, foi no entanto indicado que K Peśla podia, a pedido, participar num exame de aptidão [61].

98. Naquele acórdão, o Tribunal de Justiça sancionou, no essencial, a interpretação jurídica das autoridades alemãs. Assim, declarou, nomeadamente, que «os conhecimentos comprovados pelo diploma conferido noutro Estado-Membro e as habilitações ou a experiência profissional obtidas noutros Estados-Membros, bem como a experiência profissional adquirida no Estado-Membro onde o candidato requer a inscrição, *devem ser analisados em relação à habilitação profissional exigida pela legislação do Estado-Membro de acolhimento*» [62].

99. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça reconheceu que, no que respeita ao acesso às profissões jurídicas no Estado-Membro de acolhimento, é determinante o conhecimento do direito desse Estado-Membro. O que permite concluir que esse conhecimento não pode, por si, ser substituído pelo conhecimento do direito do Estado de origem, ainda que os estudos jurídicos em ambos os Estados-Membros possam ser comparáveis, tanto do ponto de vista do nível da formação recebida como do esforço (temporal) despendido para a sua obtenção. Para ilustrar o absurdo de uma argumentação como a defendida por K. Peśla a título principal, o Tribunal de Justiça referiu que essa argumentação, «levada até às suas últimas consequências, significaria aceitar que um candidato pudesse aceder ao estágio de preparação *sem possuir qualquer conhecimento do direito alemão ou da língua alemã*» [63].

100. O Tribunal de Justiça concluiu, por isso, que o «artigo 39.º CE *não impõe*, por si mesmo, quando as autoridades competentes de um Estado-Membro apreciam o pedido de um nacional de outro Estado-Membro de acesso a um período de formação prática para ulterior exercício de uma profissão regulamentada, como o estágio de preparação, que essas autoridades exijam ao candidato, no âmbito da apreciação da equivalência exigida pelo direito comunitário, *um nível* de conhecimentos jurídicos *inferior* ao certificado pela habilitação exigida nesse Estado-Membro

61 — *Idem*, n.os 12 a 15.

62 — *Ibidem*, n.º 45, meu itálico.

63 — *Ibidem*. n.º 46, meu itálico.

para o acesso a tal período de formação prática [64]».

c) Conclusões

101. A jurisprudência do Tribunal de Justiça acima citada permite concluir, para o efeito do pedido de decisão prejudicial em apreço, que o reconhecimento de um diploma no Estado-Membro de acolhimento não opera, em caso algum, de forma automática [65]. Pelo contrário, o Estado-Membro de acolhimento está autorizado a comprovar a equivalência entre o diploma estrangeiro e o diploma correspondente do Estado-Membro de acolhimento através de um procedimento comparativo [66]. No caso de diplomas jurídicos, deve assumir-se, em princípio, a diferença entre os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, pelo que o Estado-Membro de acolhimento pode exigir, em conformidade com o direito comunitário, um conhecimento preciso por parte do titular do diploma do direito do Estado-Membro de acolhimento [67]. De acordo com o direito comunitário e no interesse da liberdade de circulação dos trabalhadores, é permitido, ainda que não seja obrigatório, exigir aos candidatos um nível de conhecimentos jurídicos inferior ao certificado pela habilitação exigida nesse Estado-Membro para o acesso ao período de formação prática [68].

102. O Tribunal de Justiça desenvolveu estes princípios na interpretação das disposições de direito primário dos artigos 39.º CE e 43.º CE sobre a liberdade de circulação e estabelecimento dos trabalhadores. A preferência da aplicação do direito derivado requer, na análise da segunda questão prejudicial, o recurso, em primeira linha, à Directiva 89/48. Não obstante, esta circunstância é compatível com uma interpretação da Directiva 89/48 à luz dos acima referidos princípios, uma vez que a directiva foi adoptada precisamente com a finalidade de realizar as liberdades fundamentais, como resulta dos fundamentos jurídicos escolhidos e do seu primeiro considerando [69].

64 — *Ibidem*, n.º 65, meu itálico.

65 — V. n.º 92 destas conclusões. V., neste sentido, também Mengozzi, P., *loc. cit.* (nota 30), p. 1015, e Pertek, J., loc cit. (nota 9), p. 638, segundo os quais a Directiva 89/48 coordena o reconhecimento mútuo de diplomas de nível equivalente, excluindo, no entanto, qualquer automatismo. Em sentido idêntico, também Kraus, D., *loc. cit.* (nota 46), p. 253, segundo o qual não se pode retirar, nem do Tratado CE, nem da Directiva 89/48, uma obrigação legal de reconhecimento automático e incondicional dos diplomas estrangeiros pelos Estados-Membros.

66 — V. n.ºs 92 a 95 e 98 a 100 destas conclusões.

67 — V. n.º 99 destas conclusões.

68 — V. n.º 100 destas conclusões.

69 — V., também neste sentido, Görlitz, N., *loc. cit.* (nota 9), p. 845, que conclui da escolha dos fundamentos jurídicos, bem como do primeiro considerando da Directiva 89/48, que esta constitui um acto de direito derivado que permite a execução das liberdades fundamentais e, em particular, melhora a liberdade de circulação. Na opinião do autor, o preâmbulo da directiva estabelece uma relação normativa entre as liberdades fundamentais e as actividades profissionais abrangidas pela Directiva. V. também Carnelutti, A., «L'Europe des professions libérales: la reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur», *Revue du marché unique européen*, 1991, n.º 1, p. 35, segundo o qual a Directiva 89/48 é um «manual» dos princípios desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de reconhecimento mútuo dos diplomas.

2. A base jurídica do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 89/48

103. A jurisprudência do Tribunal de Justiça acima referida oferece indicações importantes para a interpretação do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 89/48, uma vez que esta disposição tem por objecto medidas a que o Estado-Membro de acolhimento pode recorrer, após a comprovação da equivalência das qualificações do requerente, com vista ao reconhecimento do diploma estrangeiro. Uma delas consiste na possibilidade de o Estado-Membro de acolhimento exigir ao requerente que, em determinadas condições, efectue um estágio de adaptação durante um período máximo de três anos ou se submeta a uma prova de aptidão.

104. De acordo com o artigo 4.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, da Directiva, em princípio assiste ao requerente o direito de escolha. Em derrogação deste princípio, o Estado-Membro de acolhimento pode exigir quer um estágio de adaptação quer uma prova de aptidão, quando se trate de uma profissão cujo exercício requeira um conhecimento preciso do direito nacional e quando o aconselhamento e/ou a assistência em questões de direito nacional seja um elemento essencial e constante do exercício da actividade profissional. Isto aplica-se à profissão de advogado, a qual implica, sem dúvida, o aconselhamento e/ou a assistência ao seu mandante em questões de direito nacional [70]. A República da Áustria pode, por isso, exigir a aprovação de um exame de agregação, na medida em que este corresponda à definição de «prova de aptidão».

a) O exame de agregação enquanto «prova de aptidão» na acepção do artigo 1.º, alínea g)

105. O exame de agregação previsto no § 1 da RAPG corresponde à definição de «prova de aptidão» na acepção do artigo 1.º, alínea g), da Directiva 89/48, uma vez que tem por objecto os conhecimentos profissionais do requerente. O referido exame visa comprovar as capacidades do requerente que são condição essencial para o exercício da advocacia na Áustria. Essas condições essenciais

70 — Também neste sentido, Visée, J. M., loc. cit. (nota 11), p. 212, que considera o artigo 4.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, da Directiva 89/48 aplicável às profissões jurídicas e, em especial, à profissão de advogado. Igualmente, Baldi, R., «La liberalizzazione della professione forense nel quadro della direttiva comunitaria 21 dicembre 1988 (89/48 CEE)», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, Ano XXVII, n.º 2, p. 349, não tem dúvidas de que esta disposição da directiva se aplica directamente à profissão de advogado. No seu «Relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o estado da aplicação do sistema geral de reconhecimento de diplomas do ensino superior, elaborado nos termos do artigo 13.º da Directiva 89/48/CEE (COM[1996] 46 final)», p. 25, a Comissão refere que, na interpretação dos Estados-Membros, esta disposição é aplicável a advogados, juízes e outros representantes da administração da justiça, funcionários com formação jurídica, agentes da propriedade industrial, consultores fiscais, revisores de contas e auditores.

encontram-se descritas no § 1 da RAPG, devendo portanto ser comprovada a «aptidão para a preparação e a resolução dos assuntos públicos e privados confiados a um advogado, bem como a sua capacidade para elaborar documentos e pareceres jurídicos e para apresentar de uma forma sistemática, por escrito ou oralmente, um determinado quadro jurídico e factual». A Áustria, na qualidade de Estado-Membro de acolhimento, está autorizada a definir estas condições essenciais, de acordo com o direito comunitário e os princípios desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça [71]. O artigo 1.º, alínea g), da Directiva 89/48 confere igualmente a possibilidade de a Áustria estabelecer as «modalidades» da referida «prova de aptidão».

b) Condições em que o Estado-Membro de acolhimento pode exigir uma prova de aptidão

106. Decorre do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, da Directiva 89/48 que o Estado-Membro de acolhimento pode exigir uma prova de aptidão quando a profissão regulamentada no Estado-Membro de acolhimento abranger uma ou várias actividades profissionais regulamentadas que não existam na profissão regulamentada no Estado-Membro de origem ou de proveniência do requerente e quando essa diferença se caracterizar por uma formação específica exigida no Estado-Membro de acolhimento e disser respeito a matérias substancialmente diferentes das abrangidas pelo diploma apresentado pelo requerente.

i) Actividade profissional não prevista no Estado-Membro de origem ou de proveniência do requerente

107. A «experiência prática» exigida na Áustria, nos termos do § 1, n.º 2, alínea d), da RAO, deve ser considerada «actividade profissional» que não existe «na profissão regulamentada no Estado-Membro de origem ou de proveniência do requerente», uma vez que a mesma não está prevista em Espanha para a formação dos advogados.

ii) Diferença substancial na formação

108. A diferença substancial, segundo o artigo 4.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, na formação específica exigida pelo Estado-Membro de acolhimento, deve ser considerada existente no caso em apreço, uma vez que o acesso ao exercício da advocacia na Áustria apenas é permitido àqueles que, para além do ciclo de estudos universitários, tenham sido

71 — V. n.º 101 destas conclusões.

aprovados no exame de agregação e tenham adquirido uma experiência prática de cinco anos. Estes são os requisitos, nos termos do § 1, n.os 1 e 2, da RAO, para a inscrição no rol dos advogados, que permite o acesso ao exercício da advocacia. Em Espanha, pelo contrário, é suficiente, para o efeito, a obtenção do título de «Licenciado en Derecho», que certifica a conclusão do ciclo de estudos universitários, bem como a inscrição numa ordem dos advogados. Tendo em consideração que em Espanha não se exige qualquer experiência prática na formação como advogado, esta diferença deve considerar-se substancial.

iii) Matérias não abrangidas pelo diploma emitido pelo Estado-Membro de origem ou de proveniência

109. Por último, o Estado-Membro de acolhimento pode somente exigir a submissão a uma prova de aptidão, quando a referida diferença na formação disser respeito a matérias substancialmente diferentes das abrangidas pelo diploma apresentado pelo requerente.

— A qualificação profissional obtida em Espanha

110. Tal como decorre da Directiva 89/48, assim como da jurisprudência do Tribunal de Justiça [72], os conhecimentos do requerente, por exemplo o conhecimento do direito do Estado-Membro de acolhimento, devem ser tomados em consideração. Neste contexto, o facto de R. Koller não possuir apenas o grau de licenciado obtido em Espanha, mas de também ter anteriormente concluído a licenciatura em direito na Áustria, é uma circunstância fundamental, uma vez que o conceito de «diploma» na acepção do artigo 1.º, alínea a) da Directiva 89/48 pode, tal como referido anteriormente, ser composto por um conjunto de títulos [73]. O seu título académico de «Magister der Rechtswissenschaften» pode, em princípio, ser considerado um título complementar. A este respeito surgem as diferenças fundamentais entre as ordens jurídicas dos Estados-Membros, pelo que o grau de licenciado obtido por R. Koller em Espanha não é um título complementar da licenciatura concluída na Áustria, mas antes, um título diferente na sua essência. São, por isso, apenas parcialmente comparáveis entre si. Além do mais, a apreciação de qualificações profissionais deve considerar que o enquadramento da profissão de advogado pode variar de um Estado-Membro para outro [74]. A tarefa de comprovar quais as matérias da formação exigida pelo Estado-Membro de acolhimento que não se encontram abrangidas pelo diploma apresentado pelo requerente compete, em última instância, às autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento, de acor-

72 — Acórdãos Morgenbesser (referido acima na nota 15), n.os 57, 62 e 67, e de 19 de Janeiro de 2006, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos/Administración del Estado (C-330/03, Colect., p. I-801, n.º 36).

73 — V. n.º 58 destas conclusões.

74 — V. Carnelutti, A., *loc. cit.* (nota 69), p. 35, que faz referência às diferenças de enquadramento da profissão de advogado nos Estados-Membros. O autor dá como exemplo as atribuições de um solicitor inglês, cujas funções não se podem equiparar com o enquadramento da profissão de advogado em França, nem com outros grupos profissionais (advogado ou consultor jurídico e corretor imobiliário).

do com o artigo 1.º, alínea g), segundo parágrafo, da Directiva 89/48.

— Relação entre a licenciatura em direito e a formação como advogado

111. Na minha opinião, a relação entre a formação como advogado e a licenciatura em direito na Áustria apresenta-se de uma forma mais clara. A formação como advogado neste Estado-Membro parte da licenciatura em direito, porque se pressupõe que os conhecimentos de direito necessários foram adquiridos previamente por essa via. Representa uma formação complementar, na medida em que tem por finalidade proporcionar aos candidatos à prova de aptidão a aquisição das qualificações e experiência profissionais necessárias. Ao contrário da formação académica pura da licenciatura em direito obtida numa universidade, a formação como advogado é orientada para a prática. Tal como afirma o Governo austríaco [75], esta formação, que inclui a experiência prática de cinco anos e o exame de agregação, tem a sua legitimação legislativa na preocupação de garantir, no interesse dos cidadãos, a elevada qualidade das prestações de advocacia que pode ser alcançada com a exigência do estágio profissional.

112. Além da orientação prática da formação como advogado na Áustria, cumpre referir que a referida formação abrange matérias que ou não foram abordadas ou não foram suficientemente tratadas no âmbito da licenciatura em direito, tal como a fixação dos honorários, ou as regras de deontologia aplicáveis à advocacia. O próprio R. Koller reconhece nas suas observações escritas [76] que, na universidade, as regras relativas a honorários foram leccionadas apenas parcialmente no âmbito do direito processual civil e do direito processual penal e que também não pode comprovar experiência prática nesta matéria. O conhecimento de tais regras é, no entanto, um requisito essencial, para o exercício da advocacia. Com base neste argumento, as regras de deontologia referidas no artigo 1.º, alínea g), da Directiva 89/48 constituem também um possível objecto de uma prova de aptidão. O seu argumento, segundo o qual, após mais de quatro anos de exercício da advocacia, se deveria confiar que estudou e adquiriu complementarmente, de forma autodidacta, o conhecimento do direito relativo aos honorários, não pode pôr em questão a necessidade de um exame do Estado às suas qualificações.

113. Finalmente, cumpre referir que na interpretação do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, da Directiva 89/48 se deve atender ao quinto considerando da Directiva 89/48, o qual dispõe que, para as profissões

75 — V. n.º 16, pp. 6 e 7, das observações escritas do Governo austríaco.

76 — V. p. 24 das observações escritas de R. Koller.

cujo exercício a Comunidade não determinou o nível mínimo de habilitações necessárias, os Estados-Membros conservam a faculdade de fixar esse nível, com o fim de garantir a qualidade das prestações fornecidas no seu território. Tendo em conta a circunstância de que nem a Directiva 89/48 nem o restante direito comunitário regularam os requisitos gerais de acesso ao exercício da advocacia e que, por conseguinte, os Estados-Membros têm a faculdade de fixar os requisitos, assim como o nível mínimo, da formação como advogado, a obrigação de o requerente realizar com êxito uma prova de aptidão não é incompatível com o direito comunitário.

c) Conclusão preliminar

114. A Áustria pode, com base na autorização do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, da Directiva 89/48, exigir a R. Koller que se submeta a uma prova de aptidão.

3. Obrigação de adquirir uma experiência prática de cinco anos

115. Esta obrigação distingue-se da exigência de o requerente adquirir uma experiência prática de cinco anos.

116. O artigo n.º 4, n.º 1, alínea b), da Directiva 89/48 não pode, na falta da correspondente habilitação, ser invocado como fundamento para a exigência de uma experiência prática de cinco anos.

117. Segundo o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), embora o Estado-Membro de acolhimento possa exigir igualmente que o requerente prove que possui experiência profissional, apenas o pode fazer quando a duração da formação que o requerente ateste nos termos artigo 3.º, alínea a), for inferior em pelo menos um ano à exigida pelo Estado-Membro de acolhimento. Contudo, não existem indícios de que o ciclo normal de estudos superiores em Espanha difira da duração da licenciatura em direito na Áustria, utilizada a este respeito como termo de comparação. Tal como já foi referido [77], deve ser considerado, no processo principal, que R. Koller concluiu, em apenas dois anos, uma formação jurídica suplementar que, de acordo com o direito espanhol, corresponde a uma licenciatura em direito de quatro anos em Espanha.

118. Mesmo considerando apenas a duração aproximada de dois anos do procedimento de homologação, é duvidoso que o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), autorize um período

77 — V. n.º 72 destas conclusões.

de formação tão longo como a exigência de experiência prática de cinco anos na Áustria, em especial quando, de acordo com o primeiro travessão, a duração da experiência profissional não pode ultrapassar o dobro do período de formação em falta. Neste sentido, o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), quarto parágrafo, estabelece claramente que a duração da experiência profissional exigível não pode em caso algum exceder quatro anos. A experiência prática de cinco anos que é obrigatória na Áustria excede, em qualquer caso, a moldura temporal máxima permitida pela Directiva 89/48.

119. Finalmente, cumpre referir a disposição do artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 89/48, a qual determina que o Estado-Membro de acolhimento não pode aplicar cumulativamente o disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1. Esta disposição deve ser entendida à luz da proibição de aplicação cumulativa de ambos os mecanismos de equivalência [78]. Aplicada ao caso em apreço, significa que a República da Áustria não pode exigir a aprovação na prova de aptidão ao mesmo tempo que requer a demonstração da experiência profissional prática.

120. Consequentemente, a obrigação de aquisição de uma experiência prática de cinco anos, nas circunstâncias do processo principal, não encontra fundamento na Directiva 89/48.

4. Conclusão

121. Resumidamente, pode concluir-se que a Áustria pode exigir a R. Koller que se submeta a uma prova de aptidão, mas não pode simultaneamente requerer que comprove a aquisição de uma experiência prática de cinco anos.

122. Relativamente à segunda questão prejudicial, deve ser respondido que a Directiva 89/48 não é compatível com uma norma de direito interno, segundo a qual o titular de um diploma como o descrito na primeira questão prejudicial não pode ser admitido à prova de aptidão sem que demonstre possuir a experiência prática exigida pelo direito nacional.

78 — V. Boixareu, A., *loc. cit.* (nota 9), p. 7, o qual refere que o artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 89/48 não autoriza o Estado-Membro de acolhimento a aplicar cumulativamente os mecanismos de controlo previstos no artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) e b). Pertek, J., *loc. cit.* (nota 10), p. 8, conclui pela proibição da aplicação cumulativa dos mecanismos de equivalência, porém em conexão com a disposição do artigo 14.º da Directiva 2005/36 que àquela sucedeu.

VII — Conclusão

123. Tendo em conta as observações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial da Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission da seguinte forma:

1. O conceito de «diploma» na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/48, inclui os certificados de habilitações emitidos pela autoridade competente de outro Estado-Membro dos quais se depreenda que o requerente reúne os requisitos para o acesso a uma profissão regulamentada. Esses certificados, no entanto, não atestam um ciclo de estudos pós-secundários com uma duração mínima de três anos numa universidade desse Estado-Membro, antes se baseando no reconhecimento de um título equivalente adquirido no Estado-Membro de acolhimento, na medida em que este reconhecimento assenta numa qualificação suplementar adquirida no Estado-Membro que o emite, como por exemplo uma formação composta por cursos e exames complementares.

2. A Directiva 89/48 não é compatível com uma norma de direito interno, segundo a qual o titular de um diploma como o descrito no ponto 1 acima não pode ser admitido à prova de aptidão sem que demonstre possuir a experiência prática exigida pelo direito nacional.