Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 28 de fevereiro de 2019[1]

Processo C-377/17

Comissão Europeia
contra

República Federal da Alemanha

«Incumprimento de Estado — Serviços no mercado interno — Diretiva 2006/123/CE — Artigo 15.º — Tarifas dos arquitetos e engenheiros — Tarifas obrigatórias»

1. A presente ação por incumprimento intentada pela Comissão contra a República Federal da Alemanha, relativa às tarifas mínimas e máximas para as prestações de serviços efetuadas por arquitetos e engenheiros na Alemanha, dará ao Tribunal de Justiça a oportunidade de esclarecer em que medida o artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123/CE[2] harmoniza determinadas restrições relativas à liberdade de estabelecimento, e de se pronunciar sobre o critério da proporcionalidade conforme previsto no artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

2. O artigo 2.º da Diretiva 2006/123 tem por epígrafe «Âmbito de aplicação». De acordo com o seu primeiro número, a diretiva «é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro».

3. O capítulo III (artigos 9.º a 15.º) da diretiva é dedicado à liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços. A secção 2 deste capítulo (artigos 14.º e 15.º) tem por objeto os requisitos proibidos ou sujeitos a avaliação.

4. O artigo 15.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Requisitos sujeitos a avaliação», dispõe, designadamente, o seguinte:

«1. Os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos estabelecem algum dos requisitos referidos no n.º 2 e devem assegurar que esses requisitos sejam compatíveis com as condições referidas no n.º 3. Os Estados-Membros devem adaptar as respetivas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de forma a torná-las compatíveis com as referidas condições.

1 Língua original: inglês.

2 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).

2. Os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos condicionam o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício ao cumprimento de algum dos seguintes requisitos não discriminatórios:

[…]

g) Tarifas obrigatórias mínimas e/ou máximas que o prestador tem que respeitar;

[…]

3. Os Estados-Membros devem verificar se os requisitos referidos no n.º 2 observam as condições seguintes:

a) Não discriminação: os requisitos não podem ser direta ou indiretamente discriminatórios em razão da nacionalidade ou, tratando-se de sociedades, do local da sede;

b) Necessidade: os requisitos têm que ser justificados por uma razão imperiosa de interesse geral;

c) Proporcionalidade: os requisitos têm que ser adequados para garantir a consecução do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para atingir este objetivo e não podendo ser possível obter o mesmo resultado através de outras medidas menos restritivas.

[…]»

B. Direito alemão

5. Os honorários de arquitetos e engenheiros são regulados na Alemanha por um regulamento do Governo federal com o título «Honorarordnung für Architekten und Ingenieure» (Regulamento sobre os Honorários dos Arquitetos e dos Engenheiros, a seguir «HOAI»), de 10 de julho de 2013 [3].

6. O § 1 desse regulamento define o seu âmbito de aplicação e regula o cálculo dos honorários dos serviços de base de arquitetos e engenheiros estabelecidos na Alemanha, na medida em que os serviços de base sejam abrangidos por esse decreto.

7. O § 3 do HOAI regula os serviços e o desempenho do seguinte modo:

«1. Os honorários relativos a prestações de base do planeamento de superfícies, de obras e especializado são regulamentados com efeitos vinculativos nas partes 2 a 4 do presente regulamento. Os honorários de serviços de consultoria referidos no anexo 1 não são regulamentados com efeitos vinculativos.

2. As prestações de base que são geralmente necessárias à execução conforme de um mandato figuram nos perfis de prestação. Os perfis de prestação estão subdivididos em fases de prestação, em conformidade com as disposições das partes 2 a 4.

3. A lista das prestações especiais a que se refere o presente regulamento e os perfis de prestação e respetivos anexos não é exaustiva. É possível acordar prestações especiais igualmente para perfis de prestações e fases de prestações que àquelas não pertencem, desde que não constituam prestações de base. Os honorários das prestações especiais podem ser acordados livremente.

4. O custo efetivo do serviço deve ser sempre respeitado.»

3 BGBl. I, p. 2276.

8. Nos termos do § 7 do HOAI, intitulado «Contrato de honorários»:

«1) Os honorários terão por base o acordo escrito, adotado pelas partes contratantes no momento em que o mandato foi outorgado, e enquadram-se nos montantes mínimo e máximo fixados pelo presente regulamento;

2) Se os custos ou superfícies elegíveis determinados não figurarem nas escalas previstas nas tabelas de honorários constantes do HOAI, os honorários podem ser acordados livremente;

3) Os montantes mínimos fixados no presente regulamento podem ser reduzidos em casos excecionais, mediante acordo escrito;

4) Os montantes máximos fixados no presente regulamento só podem ser ultrapassados em caso de prestações de base extraordinárias ou serviços com uma duração anormalmente longa, mediante acordo escrito. Neste caso, não são tomadas em consideração as circunstâncias que tenham já sido determinantes para a classificação em escalões de honorários ou para a classificação dentro dos montantes mínimo e máximo.»

9. As Partes 2 a 4 do HOAI, referidas no § 3.º, n.º 1, do HOAI, incluem disposições pormenorizadas relativas aos montantes mínimos e máximos das superfícies de planeamento, das obras de planeamento do planeamento e do planeamento especializado. Algumas destas disposições permitem a redução dos preços mínimos em casos excecionais, em conformidade com o § 7, n.º 3, do HOAI.

10. Decorre do § 44, n.º 7, do HOAI que, se os custos de planeamento de obras de engenharia civil que tenham uma grande extensão e sejam construídas em condições iguais de construção forem desproporcionados em relação aos honorários calculados, é aplicável o § 7, n.º 3.

11. O § 52, n.º 5, do HOAI estabelece que, se os custos de planeamento das estruturas de obras de engenharia civil de grande extensão em comprimento e que sejam construídas em condições de construção iguais for desproporcionado em relação aos honorários calculados, é aplicável o § 7, n.º 3.

12. O § 56 do HOAI determina que, se os custos de planeamento de equipamento técnico de obras de engenharia civil de grande extensão que sejam construídas em condições de construção iguais for desproporcionado em relação aos honorários calculados, é aplicável o § 7, n.º 3.

II. Antecedentes do litígio

A. Procedimento pré-contencioso

13. Após ter recebido as respostas de alguns Estados-Membros a perguntas relativas aos sistemas nacionais de tarifas obrigatórias, a Comissão instaurou um processo EU Pilot, em que a República Federal da Alemanha apresentou as suas observações em 10 de março de 2015, para justificar as disposições em matéria de honorários de arquitetos e engenheiros.

14. Por carta de notificação para cumprir de 18 de junho de 2015, a Comissão chamou a atenção das autoridades alemãs para uma possível violação pelas disposições relativas às tarifas do HOAI, dos artigos 15.º, n.º 1, 15.º, n.º 2 e 15.º, n.º 3 g) da Diretiva 2006/123 e do artigo 49.º TFUE.

15. Na sua resposta de 22 de setembro de 2015, a República Federal da Alemanha contestou esta alegação. Segundo este Estado-Membro, o regulamento em causa não restringe a liberdade de estabelecimento e, de qualquer modo, essa restrição seria justificada por razões imperiosas de interesse geral. De qualquer modo, observou que as situações de ordem puramente interna estão fora do âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123.

16. Em 25 de fevereiro de 2016, a Comissão emitiu um parecer fundamentado no qual reiterou os seus argumentos já constantes da carta de notificação para cumprir e, em 13 de maio de 2016, a República Federal da Alemanha respondeu remetendo para os argumentos já expostos na sua resposta à carta de notificação para cumprir.

B. Processo no Tribunal de Justiça

17. A Comissão não considerou suficiente a resposta da República Federal da Alemanha de 13 de maio de 2016, pelo que decidiu intentar a presente ação, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 23 de junho de 2017.

18. Por pedido apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 5 de outubro de 2017, o Governo húngaro pediu para intervir em apoio dos pedidos da República Federal da Alemanha. Por decisão de 7 de novembro de 2017, o presidente do Tribunal de Justiça deferiu esse pedido.

19. O Governo alemão e a Comissão apresentaram alegações na audiência que decorreu em 7 de novembro de 2018, o mesmo tendo feito o Governo húngaro.

III. Apreciação

A. Observações preliminares

1. Quanto à relação entre o artigo 15.º da Diretiva 2006/123 e o artigo 49.º TFUE

20. Nas suas alegações, a Comissão faz constantemente referência ao artigo 15.º da Diretiva 2006/123 e ao artigo 49.º TFUE, em conjunto. Tal não é necessário, e separarei estas duas disposições pelas razões que se seguem.

21. A Diretiva 2006/123 constitui uma forma especial de harmonização [4], na medida em que não estabelece normas de harmonização positiva, mas antes se propõe eliminar obstáculos [5] à liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e à livre circulação dos serviços. Por conseguinte, segue a mesma lógica de «integração negativa» que as liberdades consagradas no Tratado. No entanto, são aplicáveis os princípios gerais em matéria de harmonização.

4 Defendi anteriormente que os termos «coordenação», «aproximação» e «harmonização» são utilizados sem distinção no Tratado, v. as minhas conclusões nos processos apensos Trijber e Harmsen (C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:505, n.º 52).

5 V. considerandos 5 e segs. da Diretiva 2006/123.

22. Por conseguinte, no âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123, tal como estabelecido no seu artigo 2.º, as disposições da diretiva constituem *leges speciales* em relação às disposições do Tratado [6]. Consequentemente, uma vez que uma matéria esteja abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123, não é necessário examinar essa matéria sob o prisma das disposições do Tratado [7].

23. Por conseguinte, são as regras previstas na Diretiva 2006/123 que constituem o quadro jurídico aplicável para determinar a compatibilidade do HOAI com a liberdade de estabelecimento em conformidade com esta diretiva.

24. A estrutura do artigo 15.º da Diretiva 2006/123 é idêntica à do artigo 49.º do TFUE, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça ao longo de décadas. Os n.os 1, 2 e 3, alínea a), contêm uma proibição de restrições à liberdade de estabelecimento, mesmo através de medidas indistintamente aplicáveis, isto é, medidas que se aplicam, de facto e de direito, da mesma forma para todos os prestadores de serviços e que não são discriminatórias, direta ou indireta, em razão da nacionalidade [8]. O artigo 15.º, n.º 3, alíneas b) e c), da Diretiva 2006/123 permite uma justificação proporcionada por uma razão imperiosa de interesse geral. Tais razões imperiosas são, por sua vez, definidas no artigo 4.º, n.º 8, da Diretiva 2006/123, que contém uma lista não exaustiva, na medida em que, com os progressos tecnológicos, económicos, sociais ou outros desenvolvimentos, novas razões imperiosas podem surgir ao longo do tempo [9].

25. Para completar este quadro [10]. o artigo 15.º da diretiva, apesar de ser dirigido aos Estados-Membros, sob a forma de uma obrigação de avaliação, é diretamente aplicável e pode ser invocado pelos particulares contra os Estados-Membros [11].

2. Quanto às situações puramente internas

26. Uma parte substancial das alegações das partes prende-se com a aplicabilidade do artigo 15.º da Diretiva 2006/123 às situações puramente internas, ou seja, às situações em que os factos se circunscrevem a um único Estado-Membro da União.

27. A esta questão o Tribunal de Justiça deu resposta no Acórdão X e Visser no sentido de que «as disposições do capítulo III da Diretiva 2006/123, relativo à liberdade de estabelecimento dos prestadores, devem ser interpretadas no sentido de que também são aplicáveis a uma situação em que todos os elementos pertinentes estejam confinados a um único Estado-Membro» [12].

6 Deve salientar-se que o âmbito da harmonização é definido no artigo 2.º da Diretiva 2006/123. A diretiva é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro (v. n.º 1 da referida disposição), exceto se uma das atividades referidas no n.º 2 dessa disposição estiver em causa. O âmbito da harmonização não é definido pelos requisitos proibidos previstos no artigo 14.º da diretiva ou pelos «requisitos suspeitos» (na terminologia de Barnard, C., «Unravelling serviços directive», 45 Common Market Law Review, 2008, pp. 323-396, a p. 357), do artigo 15.º da diretiva. Por outras palavras, o facto estarem em causa tarifas mínimas e máximas fixadas, que um prestador deve respeitar (v. artigo 15.º, n.º 2, alínea g), não diz nada sobre o âmbito de harmonização da diretiva. Pelo contrário, como se verá mais adiante, isto será relevante para a questão da existência de uma restrição.

7 V. Acórdãos de 16 de junho de 2015, Rina Services e o. (C-593/13, EU:C:2015:399, n.os 23 e segs.); de 23 de fevereiro de 2016, Comissão/Hungria (C-179/14, EU:C:2016:108, n.º 118); e de 30 de janeiro de 2018, X e Visser (C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, n.º 137).

8 Obviamente, no âmbito de aplicação da diretiva.

9 É de salientar que este só se aplica a medidas não discriminatórias com base na nacionalidade. Os requisitos discriminatórios baseados direta ou indiretamente na nacionalidade são proibidos pela Diretiva 2006/123 *ipso facto* pelo artigo 14.º, n.º 1. V. Acórdão de 16 de junho de 2015, Rina Services e o. (C-593/13, EU:C:2015:399, n.º 28).

10 Manifestamente, a questão do efeito direto não é determinante no caso em apreço que constitui uma ação direta entre a Comissão e a República Federal da Alemanha.

11 Com efeito, o Tribunal de Justiça começou a aplicar o artigo 15.º da Diretiva 2006/123, sem sequer abordar a questão do efeito direto. V. Acórdãos de 23 de dezembro de 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843). V. igualmente as minhas conclusões no processo Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, n.º 28). Posteriormente, no Acórdão de 30 de janeiro de 2018, X e Visser (C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, n.º 130), o Tribunal de Justiça declarou expressamente que o artigo 15.º da Diretiva 2006/123 tinha efeito direto.

12 V. Acórdão de 30 de janeiro de 2018, X e Visser (C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, n.º 110 e n.º 3 dos fundamentos do acórdão). V. também as minhas conclusões nos processos apensos X e Visser (C-360/15 e C-31/16, EU:C:2017:397, n.os 106 a 118).

28. Por conseguinte, não há que abordar esta questão nas presentes conclusões.

B. Restrição nos termos do artigo 15.º, n.º 2, alínea g), da Diretiva 2006/123

1. Argumentos das partes

a) Comissão

29. A Comissão considera que o sistema de preços mínimos e máximos do HOAI dificulta a entrada no mercado a novos prestadores de serviços de outros Estados-Membros, na medida em que impede, enquanto prestadores para quem é mais difícil atrair clientes, de oferecer os seus serviços a preços inferiores aos previstos na tarifa obrigatória para os prestadores estabelecidos na Alemanha ou propor serviços de maior valor a preços superiores às tarifas máximas.

30. A Comissão considera que, mesmo que a densidade do mercado alemão dos serviços de arquitetura seja muito elevada, tal circunstância não tem qualquer incidência na existência de restrições à liberdade de estabelecimento. A este respeito, a Comissão considera que o artigo 15.º da Diretiva 2006/123 não faz qualquer referência à situação do mercado e que o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão Cipolla e o.[13], considerou que a fixação de honorários mínimos dos advogados constitui uma restrição à livre prestação de serviços, apesar de o mercado se caracterizar pela existência de um número extremamente elevado de advogados inscritos e ativos.

31. Mesmo que a HOAI não regule o acesso ao mercado, a Comissão observa que isso não altera o facto de a HOAI ter impacto no incentivo de propor os serviços que nele se prestam. A este propósito, a Comissão recorda que a Diretiva 2006/123 garante não só o estabelecimento formal, mas também a possibilidade real de acesso ao mercado.

b) República Federal da Alemanha

32. A República Federal da Alemanha considera a HOAI não viola a Diretiva 2006/123, na medida em que, por um lado, prevê honorários mínimos e máximos apenas para serviços de planeamento, o que se explica pelo facto de, no que aos mesmos diz respeito, existir um interesse geral especial em garantir um elevado padrão de qualidade, ao passo que os honorários para serviços de consultoria são negociáveis livremente entre as partes. Por outro lado, a HOAI prevê muitas situações excecionais e numerosas possibilidades para se desviar da escala, a fim de assegurar que podem ser acordados os honorários adequados em cada caso concreto. Por conseguinte, segundo este Estado-Membro, existe um elevado grau de flexibilidade que permite aos operadores de outros Estados-Membros da União aceder ao mercado alemão em condições de concorrência efetiva.

33. A República Federal da Alemanha recorda que o conceito de restrição abrange as medidas adotadas por um Estado-Membro que, embora indistintamente aplicáveis, afetam o acesso ao mercado por outros Estados-Membros e entravam, assim, o comércio no interior da União. Segundo a República Federal da Alemanha, resulta do Acórdão Comissão/Itália[14] que os honorários mínimos e máximos não constituem uma restrição, quando as exceções existentes asseguram que têm de ser sempre pagos os honorários adequados. O referido Estado-Membro acrescenta que a jurisprudência do Tribunal de Justiça demonstra que as tarifas não constituem um obstáculo desde que um grau suficiente de flexibilidade seja assegurado na legislação em causa.

13 Acórdão de 5 de dezembro de 2006 (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758).

14 Acórdão de 28 de abril de 2009 (C-518/06, EU:C:2009:270).

2. Análise

a) O requisito de tarifas fixas mínimas e máximas constitui uma restrição

34. Nos termos do artigo 15.º, n.º 2, alínea g), da Diretiva 2006/123 [15], que é uma disposição de particular importância para as profissões liberais [16], os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos condicionam o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício ao cumprimento do requisito não discriminatório de tarifas obrigatórias fixas mínimas e/ou máximas que o prestador deve respeitar.

35. Um requisito é definido no artigo 4.º, n.º 7, da Diretiva 2006/123 como qualquer obrigação, proibição, condição ou limite previsto nas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-Membros [17].

36. A minha interpretação do artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça [18], é que, segundo esta diretiva, existe uma restrição sempre que as condições aí impostas estejam preenchidas pelo que não é necessário aprofundar a análise desta questão.

37. No caso em apreço, as disposições controvertidas do HOAI que impõem, no que respeita ao planeamento de serviços [19], tarifas mínimas e máximas (um requisito) [20] constituem obrigações [21] previstas na regulamentação de um Estado-Membro [22] que sujeitam o acesso à atividade de prestação de serviços de arquitetura [23] ao cumprimento de tal requisito. Não há qualquer indicação de que não tenham uma natureza não discriminatória [24].

38. Por conseguinte, o requisito de tarifas fixas mínimas e/ou máximas que o prestador deve respeitar, constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento.

39. Mas, mesmo aplicando o critério clássico resultante da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à liberdade de estabelecimento nos termos do artigo 49.º do TFUE, estamos perante uma restrição. Um novo operador no mercado que pretenda estabelecer-se é impedido de o fazer.

40. A este respeito, o Tribunal de Justiça tem declarado reiteradamente que as regras nacionais que proíbem as empresas de não aplicar as tarifas mínimas previstas pelo direito nacional privam as empresas estabelecidas noutro Estado-Membro da possibilidade de, pedindo honorários inferiores aos fixados pelo legislador nacional, concorrer mais eficazmente com as empresas estabelecidas de modo estável no Estado-Membro em causa e que, por essa razão, têm maior facilidade em angariar clientela do que as empresas estabelecidas noutro Estado-Membro [25].

15 Esta disposição é inspirada pelo Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de dezembro de 2006, Cipolla e o. (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758).

16 V. Schlachter, M./Ohler, Chr., *Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar*, Nomos, Baden-Baden, 2008, Artikel 15, n.º 23.

17 Ou que decorra da jurisprudência, das práticas administrativas, das regras das ordens profissionais, ou das regras coletivas de associações ou organismos profissionais, aprovadas no exercício da sua autonomia jurídica. As normas constantes de convenções coletivas negociadas pelos parceiros sociais não são consideradas requisitos na aceção da Diretiva 2006/123.

18 V. Acórdãos de 23 de dezembro de 2015, G. Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843); de 30 de janeiro de 2018, X e Visser (C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44); e de 1 de março de 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141).

19 Não sobre serviços de consultoria, como decorre do § 3, n.º 1, da HOAI.

20 O artigo 15.º, n.º 2, alínea g), da Diretiva 2006/123.

21 O artigo 4.º, n.º 7, da Diretiva 2006/123.

22 *Ibid.*

23 O artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123.

24 O artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123.

25 V. Acórdão de 12 de dezembro de 2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, n.ºs 56 e 57 e jurisprudência referida).

41. Além disso, o Tribunal de Justiça decidiu que um sistema que exija a aprovação prévia (pelo Estado) das tarifas no setor dos seguros «é suscetível de dissuadir as empresas cuja sede social se situa num Estado-Membro diferente daquele que instaurou tal sistema de abrirem uma sucursal neste Estado-Membro» [26] e concluiu pela existência de uma restrição à liberdade de estabelecimento [27].

42. Além disso, a concorrência é, por natureza, determinada pelo preço. Ao privar um operador económico da possibilidade de oferecer preços mais baixos, é privá-lo de um fator que lhe permite ser competitivo [28].

43. Em suma, as medidas em questão constituem uma ingerência na autonomia individual e afetam a capacidade das empresas de competirem através dos preços, pelo que constituem uma restrição à liberdade de estabelecimento.

b) Irrelevância das exceções e desvios do HOAI

44. Por uma questão de exaustividade, importa esclarecer que o sistema instituído pelo HOAI, que inclui algumas possíveis exceções e desvios relativamente às disposições do HOAI, em nada altera a conclusão de que existe uma restrição.

45. É certo que, num processo que tinha por objeto disposições italianas que obrigam os advogados a respeitarem limites máximos de tarifas, o Tribunal de Justiça concluiu que a Comissão não tinha demonstrado que o regime em causa estivesse concebido de forma a prejudicar o acesso, em condições de concorrência normais e eficazes, ao mercado italiano dos serviços em causa [29].

46. As conclusões do referido processo não podem, todavia, ser transpostas para o caso em apreço.

47. Em primeiro lugar, o sistema italiano dos honorários era caracterizado por uma flexibilidade que era muito superior à estabelecida no HOAI. Não só era possível aos advogados, em várias situações, celebrar um acordo especial com os clientes para fixar o montante dos honorários, mas também, nos processos com uma importância, complexidade ou dificuldade particulares, era possível aumentar os honorários até um máximo do dobro da tarifas máximas aplicáveis por defeito, e, para os casos que fossem excecionalmente importantes, até ao quádruplo dos limites ou mais ainda quando, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, existisse uma desproporção manifesta entre os serviços do advogado e as tarifas máximas [30].

48. Em contrapartida, as disposições do HOAI que preveem exceções e desvios têm um alcance limitado, como demonstram os pontos de vista tanto pelos autores do HOAI como pelos tribunais alemães [31].

26 V. Acórdão de 7 de março de 2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, n.º 34). O Tribunal de Justiça precisou no n.º 35 do mesmo Acórdão que «[a]s empresas deverão não apenas modificar as suas condições e as suas tarifas, para responder às exigências impostas por este sistema, mas também determinar o seu posicionamento tarifário e, consequentemente, a sua estratégia comercial, no momento da fixação inicial dos prémios, correndo o risco de os futuros aumentos das tarifas serem insuficientes para cobrir as despesas a que terão de fazer face».

27 V. Acórdão de 7 de março de 2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, n.º 37).

28 V. também as minhas conclusões no processo Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:394, n.º 18), em que defendi no que diz respeito à livre circulação de mercadorias que os preços fixos são um espinho para qualquer operador económico não presente num mercado, tendo em conta que a concorrência é, por natureza, determinada pelo preço e que privar um operador económico da possibilidade de exercer uma subcotação sobre um determinado preço, é privá-lo de um fator que lhe permite ser competitivo.

29 V. Acórdão de 29 de março de 2011, Comissão/Itália (C-565/08, EU:C:2011:188, n.º 53).

30 V. Acórdão de 29 de março de 2011, Comissão/Itália (C-565/08, EU:C:2011:188, n.º 53).

31 V., no que diz respeito às tarifas mínimas, Bundesgerichtshof, 22 de maio de 1997, n.º III.2. VII ZR 290/95, Neue Juristische Wochenschrift, 1997, p. 2330; Bundesgerichtshof, 15 de abril de 1999, VII ZR 309/98, n.º II.2.a), *Neue Juristische Wochenschrift — Rechtsprechungsreport Zivilrecht*, 1999, p. 1109; Bundesgerichtshof, 27 de outubro de 2011, VII ZR 163/10, n.º 8, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2012, p. 175. No que diz respeito às tarifas máximas, v. acórdão do Oberlandesgericht Stuttgart, 29 de maio de 2012, 10 U 142/11, n.º 46, Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, 2012, p. 584).

49. Em segundo lugar, e este aspeto é crucial, sendo o processo italiano anterior à entrada em vigor da Diretiva 2006/123, tenho dificuldade em presumir que este pudesse ter sido decidido da mesma maneira se tivesse sido intentado em 2017, quando o presente processo o foi. Se a Diretiva 2006/123 já fosse aplicável, o Tribunal não teria tido necessidade de examinar a questão de uma restrição mais pormenorizadamente. Com efeito, como atrás se viu, a diretiva, no seu artigo 15.º, n.º 2, alínea g), tem precisamente por objetivo eliminar as tarifas fixas mínimas e máximas [32], ao qualificar juridicamente tais medidas como restrições.

50. Por conseguinte, para efeitos do artigo 15.º da Diretiva 2006/123, é irrelevante se essas medidas podem ser afastadas e em que medida o podem ser.

c) Irrelevância das opiniões das associações profissionais para a análise jurídica

51. Também não obsta a esta conclusão o facto de associações profissionais, tais como a Architects' Council of Europe (Conselho dos Arquitetos da Europa) ou a European Council of Engineers Chambers (Conselho Europeu das Câmaras de Engenheiros, considerarem que as medidas em questão não impedem o acesso ao mercado alemão e não constituem um obstáculo à liberdade de estabelecimento. Esta questão foi já resolvida pelo artigo 15.º, n.º 2, da diretiva. Uma associação profissional não pode pôr em causa esta disposição legal.

C. Falta de justificação ao abrigo do artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123

52. Nada indica que as disposições em causa do HOAI constituam uma discriminação em razão da nacionalidade [33]. Consequentemente, a restrição em questão pode eventualmente ser justificada [34].

1. Argumentos das partes

a) República Federal da Alemanha

53. A República Federal da Alemanha considera as disposições do HOAI justificadas por razões imperiosas de interesse geral, nomeadamente, garantir a qualidade dos serviços de planeamento, proteger os consumidores, assegurar a segurança de edifícios, preservar a *Baukultur* [35] e o objetivo da construção ecológica. Segundo este Estado-Membro, o objetivo principal é assegurar um elevado nível de qualidade. Este objetivo também facilita a realização dos outros objetivos referidos.

54. A República Federal da Alemanha alega, assim, que o planeamento da qualidade está ao serviço da proteção dos consumidores em dois aspetos. Por um lado, garante a segurança dos edifícios e, por conseguinte, protege a saúde e a vida das pessoas que neles vivem. Por outro lado, o planeamento de elevada qualidade impede que sejam cometidos muitos erros durante a execução das obras e permite que esta seja mais rápido e menos dispendiosa. A este respeito, o referido Estado-Membro sublinha que a fixação de tarifas mínimas é apoiada por grupos de interesses ligados a todas as partes do processo [36].

32 Objeto, evidentemente, do critério da justificação, incluindo a proporcionalidade, que figura no artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123.

33 V. artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123, segundo o qual um requisito deve ser não discriminatório. O artigo 15.º, n.º 3, da diretiva reitera o caráter não discriminatório da medida mais uma vez. Considero esta segunda referência como sendo de natureza meramente declarativa.

34 Tal não seria o caso se as medidas em questão fossem discriminatórias, v. o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123. V., também, Acórdão de 16 de junho de 2015, Rina Services e o. (C-593/13, EU:C:2015:399, n.º 28).

35 Ou seja, a integridade em torno do edifício.

36 O Bauherrenschutzbund e.V. (associação para a proteção das entidades adjudicantes), a Verbraucherzentrale Bundesverband (Federação Nacional das Associações de Consumidores) e o Verband Privater Bauherren e.V. (grupo de entidades adjudicantes privadas).

55. Além disso, a República Federal da Alemanha, invocando o Acórdão Cipolla e o.[37], entende que as tarifas são adequadas para garantir o objetivo de alcançar um elevado nível de qualidade. Por outro lado, alega que foram utilizados estudos detalhados, tanto sobre os efeitos como sobre a fixação precisa de tarifas obrigatórias mínimas e máximas no período que antecedeu a adoção do HOAI.

56. A este respeito, segundo a República Federal da Alemanha, esses estudos e uma avaliação económica da situação demonstraram uma forte relação entre as tarifas mínimas obrigatórias e a qualidade dos trabalhos de planeamento, bem como, de um modo mais geral, uma ligação entre a desregulamentação e a qualidade nas profissões liberais. A este respeito, este Estado-Membro sustenta que existe uma relação entre o preço e a qualidade na medida em que a carga pesada de trabalho de pessoal altamente qualificado se reflete num preço mais elevado. Se o preço for inferior a um determinado nível, é de presumir que este preço só pode ser conseguido através de um nível de qualidade inferior.

57. Além disso, a República Federal da Alemanha considera que, no mercado para serviços de planeamento, existe o risco de que se produza o fenómeno da «seleção adversa», se os consumidores não estiverem suficientemente informados irão sempre escolher a oferta mais económica, por não serem capazes de reconhecer as diferenças de qualidade. Isto resulta inevitavelmente numa diminuição da qualidade, uma vez que deixam de ser pedidos serviços de elevada qualidade. Embora baseando-se na teoria económica, o referido Estado-Membro alega que é praticamente impossível verificar a qualidade de «bens fiáveis», tais como o trabalho das profissões liberais e os serviços de arquitetos e engenheiros. Nessas condições, é praticamente impossível realizar lucros, a não ser oferecendo uma qualidade inferior, o que origina um fenómeno de «risco moral»: os prestadores apercebem-se de que a qualidade superior não é devidamente remunerada e, devido a informações assimétricas, podem presumir que os clientes também não se aperceberão (pelo menos em tempo útil) de uma qualidade inferior.

58. A República Federal da Alemanha observa que, se, através da fixação de tarifas mínimas, é reduzida a importância do preço enquanto fator de concorrência, os prestadores são incentivados a privilegiar a qualidade como fator de concorrência a fim de se distinguirem dos seus concorrentes.

59. Além disso, esse Estado-Membro invoca um estudo estatístico que demonstra que, em casos de tarifas acordadas inferiores às tarifas mínimas obrigatórias do HOAI, tanto a probabilidade como o montante dos danos eram significativamente mais elevados[38].

60. Além disso, a preservação de uma estrutura baseada nas pequenas e médias empresas é um objetivo desejável na medida em que tenha o efeito de garantir a existência de um número elevado de prestadores de serviços, de modo a que a pressão concorrencial aumente e, devido às tarifas mínimas impostas para determinados serviços de planeamento, a concorrência seja baseada na qualidade.

61. No que respeita à necessidade das disposições controvertidas, a República Federal da Alemanha alega que não existe nenhuma medida menos restritiva que permita alcançar os objetivos enunciados. As disposições do HOAI contêm uma gradação em função da intensidade reguladora, pelo que as tarifas obrigatórias são estabelecidas apenas nos casos em que o Governo alemão considera que as tarifas obrigatórias mínimas e máximas são essenciais para a proteção pretendida pelo HOAI.

37 Acórdão de 5 de dezembro de 2006 (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758).

38 Mais uma vez, este ponto de vista parece ser partilhado pelo Conselho Europeu dos Arquitetos, que vê vantagens no sistema da HOAI.

62. Quanto às medidas alternativas, este Estado-Membro alega que as regras relativas ao acesso à profissão não podem tomar o lugar das tarifas na medida em que essas regras garantem que os membros de uma profissão liberal possuem a qualificação exigida, enquanto as tarifas garantem a qualidade de um serviço específico. A introdução de normas que regulamentem o acesso às profissões em causa constituiria uma restrição à liberdade de estabelecimento muito mais restritiva do que a atual HOAI.

63. No que diz respeito às regras em matéria de responsabilidade e seguro obrigatório de responsabilidade profissional, a República Federal da Alemanha considera que as tarifas fixadas no HOAI e as disposições que regem a responsabilidade dos arquitetos e engenheiros operam em diferentes níveis: as primeiras devem garantir, de forma preventiva, que sejam prestados serviços de elevada qualidade, enquanto as últimas só se podem aplicar quando o dano já se tiver verificado. Por conseguinte, as disposições em matéria de responsabilidade não são, pela sua natureza, adequadas para defender interesses gerais, como a segurança dos edifícios, a cultura arquitetónica ou a ecologia.

64. Além disso, a República Federal da Alemanha considera que não se pode alegar que os prestadores de serviços devem poder provar que preenchem todos os requisitos de qualidade, uma vez que existe uma assimetria de informação. Assim, segundo esse Estado-Membro, os engenheiros e os arquitetos também exercem indiretamente as funções das autoridades responsáveis por supervisionar a construção e a concessão de licenças de construção, dado que, em paralelo com estas autoridades, verificam se estão em conformidade com as normas da legislação sobre a supervisão de obras, precisamente porque alguns destes serviços não podem ser controlados pelas autoridades.

65. Quanto à possibilidade de publicar informações sobre os preços, a República Federal da Alemanha alega que o motivo para a fixação de taxas mínimas é a assimetria de informação no que diz respeito à qualidade dos serviços de planeamento, pelo que publicações sobre preços iriam ainda reforçar a «espiral descendente». Com efeito, tais informações levariam a que os destinatários dos serviços se orientassem pelos preços mais do que já se presume que sejam. Este Estado-Membro acrescenta que, mesmo que fosse possível compensar as assimetrias de informação, tal não permitiria alcançar todos os objetivos de proteção como a segurança, aspetos relacionados com a *Baukultur* e a sustentabilidade e a proteção do ambiente.

66. No que se refere às tarifas máximas, o referido Estado-Membro alega que servem para proteger os consumidores, na medida em que impedem que estes tenham de suportar um encargo exageradamente pesado resultante de honorários excessivos.

b) Comissão

67. A Comissão alega que, cingir-se a uma série de objetivos, o mais importante dos quais é garantir um elevado nível de qualidade, é vago, não permitindo o exame da adequação ou a necessidade de tais tarifas. Além disso, segundo a Comissão, para poder fazer uma avaliação é necessário dispor de dois cenários que possam ser comparados, em relação a um resultado suficientemente definido e pretendido pela legislação, a saber, o cenário com preços de mercado e o cenário em que devem ser respeitados preços mínimos. A este propósito, a Comissão alega que a República Federal da Alemanha não demonstrou, no que diz respeito aos objetivos de segurança dos edifícios, de preservação da cultura arquitetónica e de construção ecológica, de que modo os dois cenários são, na prática, supostamente diferentes.

68. Na opinião da Comissão, este Estado-Membro não demonstrou um nexo de causalidade, ou seja, que um serviço remunerado ao preço do mercado, mas inferior à tarifa mínima, apresenta características diferentes, ou seja, de pior qualidade, do que um serviço cujo preço está em conformidade com as tarifas mínimas. Por conseguinte, a Comissão observa que a República Federal da Alemanha não explica em que medida o alegado efeito de incentivo das tarifas mínimas, bem

como a possibilidade de seleção adversa e risco moral, conduzem às consequências indesejáveis, que são, por sua vez, descritas em termos gerais. Além disso, esta instituição observa que, a fim de atingir o nível desejado de qualidade devem ser adotadas e aplicadas normas em matéria de qualificações profissionais e de responsabilidade e que estas normas não podem ser substituídas por tarifas mínimas.

69. No que diz respeito ao objetivo de proteção do consumidor, a Comissão sustenta que não existe uma presunção legítima de que, se o preço ser inferior a um determinado limiar, esse preço só pode ser obtido através da redução do nível de qualidade.

70. A Comissão alega que as tarifas mínimas são aplicáveis independentemente do tempo dedicado a um determinado trabalho de tal modo que, exceto em casos excecionais, o montante final não pode ser inferior aos honorários mínimos e que a tarifa horária pode variar de um prestador para outro por múltiplas razões, mas independente da qualidade dos seus serviços. Segundo a Comissão, a alteração do HOAI em 2009, que suprimiu as tarifas horárias, mostra que o facto de atingir ou permanecer abaixo das tarifas horárias geralmente aplicadas não fornece informação alguma sobre a qualidade do serviço. A Comissão conclui daí que um preço inferior à tarifa mínima não implica um nível inferior de qualidade e, inversamente, que um preço que seja superior às tarifas mínimas não leva a presumir que a qualidade seja superior e muito menos é uma garantia de qualidade.

71. No que diz respeito à proteção dos consumidores baseada no objetivo de evitar a «seleção adversa» e o «risco moral», a Comissão alega, por um lado, que a República Federal da Alemanha não demonstrou que a supressão das tarifas mínimas conduz a uma diminuição da qualidade e, por outro, que uma parte dos próprios argumentos desse Estado-Membro contradiz esta conclusão. A Comissão alega que preços artificialmente elevados não corrigem a assimetria das informações trocadas entre profissionais e consumidores. A relação entre a qualidade do serviço e os preços mínimos foi analisada na preparação da versão de 2009 do HOAI (o estudo denominado «Statusbericht 2000plus») e mesmo esta análise, que parte do princípio de que os consumidores não estão em condições de avaliar a qualidade dos serviços e que os escolhem em função do preço, conclui que os preços mínimos não têm necessariamente um nexo de causalidade com o nível de qualidade desejado e que são necessárias provas suplementares. Assim, a referida análise conclui que a motivação dos prestadores de serviços para agir no interesse dos seus clientes não pode ser assegurada pela tarifa de honorários por si só, mas apenas mediante uma adequada cultura de prática profissional.

72. A Comissão assinala que existem uma série de mecanismos destinados a garantir a qualidade de serviços como, por exemplo, a publicidade, a regulamentação das organizações profissionais, os sistemas de gestão da qualidade e a possibilidade de os clientes obterem informações, de forma direcionada, através de sítios Web especializados.

73. A Comissão observa que não se opõe a um sistema que permita orientações adequadas de preços para que os clientes possam detetar ofertas irrealistas. Além disso, a Comissão observa que a referência da República Federal da Alemanha à concorrência baseada na qualidade indica igualmente que existem atualmente diferenças de qualidade, não obstante as tarifas mínimas, de modo que estas não podem ser consideradas como uma condição efetiva de qualidade.

74. A Comissão não está convencida pelas provas empíricas apresentadas por este Estado-Membro. Considera que os exemplos apresentados, ao contrário da análise de 2009, limitam-se a demonstrar a existência de um paralelismo entre a aplicação de preços inferiores às tarifas mínimas e a frequência de reclamações por perdas, sem, no entanto, demonstrar o nexo de causalidade de forma concreta e que o próprio perito só fala de «indícios» e não de provas. No entanto, a Comissão observa que a análise de 2009 concluiu que não é possível apreciar a existência de uma ligação entre os preços de construção e as reclamações por perdas causadas por múltiplos fatores que não podem ser ignorados.

75. Além disso, a Comissão defende que a proteção da estrutura do mercado não constitui uma razão imperiosa de interesse geral e que a República Federal da Alemanha, tendo baseado a sua argumentação na existência de uma assimetria de informação, não indicou que essa assimetria não possa existir no caso de serviços de consultoria, que não estão sujeitos às tarifas obrigatórias. Esses serviços incluem também estudos de impacto ambiental, estudos sobre a «física da construção» e de geotecnia, bem como serviços de controlo de engenharia, onde pode perfeitamente existir assimetria de informação. Além disso, no que diz respeito às comparações com o domínio dos contratos públicos, a Comissão considera, por um lado, que os preços dos serviços abrangidos pelo HOAI podem descer abaixo do valor desta escala de tarifas mínimas, mas, não obstante, corresponder a preços de mercado, de modo a não serem «anormalmente baixos», por definição, e não dariam origem a uma auditoria específica. Por outro lado, mesmo que os preços num processo de adjudicação de contratos públicos sejam «anormalmente baixos», pode haver uma explicação plausível por força da qual a entidade adjudicante não possa rejeitar a proposta unicamente devido ao nível dos preços.

76. A Comissão alega ainda que a análise do Eurostat revela que os gabinetes de arquitetura alemães são compostos, em média, por 2.1 empregados, muito acima da média da União, mas que a taxa operacional bruta, que é de 38,8 %, é, n entanto, a segunda mais elevada da União, pelo que as alegações da República Federal da Alemanha não podem prosperar. Além disso, a Comissão considera que a República Federal da Alemanha não respondeu à questão de saber por que razão o nível de qualidade não diminuiu durante um período relativamente longo, de 1996 a 2009, período durante o qual os acordos de preços de construção eram permitidos. A Comissão acrescenta que as tarifas mínimas foram abolidas entre 20 de outubro de 1981 e 14 de junho de 1985, sem diminuição da qualidade da construção.

77. Segundo a Comissão, a tarifa mínima não é necessária para alcançar o objetivo desejado. A este respeito, a Comissão não concorda com o argumento da República Federal da Alemanha sobre as regras de acesso à profissão, na medida em que o sistema de honorários mínimos não é, de modo nenhum, desejável ou necessário para garantir a qualidade, sem ter em conta se as atividades em causa, pela sua natureza, exigem uma qualificação especial. Além disso, no que se refere às regras em matéria de responsabilidade e seguro de responsabilidade, a Comissão sustenta que, por um lado, o regime de responsabilidade por defeitos pode ter um efeito preventivo, o que a recorrida não demonstrou no que diz respeito às tarifas mínimas. Por outro lado, o facto de acordar honorários afeta, enquanto tal, as relações entre as partes, tal como a responsabilidade por serviços defeituosos.

78. Remetendo para os seus argumentos sobre as regras de exercício da profissão, a Comissão sustenta que a República Federal da Alemanha não refutou a sua argumentação sobre as provas relativas ao cumprimento das exigências de qualidade, às obrigações de informação ou à liberdade de escolha para os consumidores. Por conseguinte, a Comissão acrescenta que, embora seja verdade que as medidas impostas aos fornecedores para proteger os clientes impliquem frequentemente custos que são normalmente repercutidos sobre os consumidores, no presente caso, o consumidor apenas incorre em custos mais elevados, sem contrapartida identificável.

79. Finalmente, no que se refere às tarifas máximas, a Comissão sustenta que a República Federal da Alemanha não explicou de que forma as tarifas máximas podem contribuir para a eliminação das assimetrias na informação sobre a qualidade. No que diz respeito à proteção dos clientes face a honorários excessivos, a Comissão conclui que basta disponibilizar ao cliente orientação que lhe permita avaliar de que forma o preço deve ser comparado com os preços habituais.

2. Análise

80. A restrição em causa é justificada se as condições cumulativas [39] enunciadas no artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123 estiverem preenchidas [40].

81. Em relação ao artigo 15.º, n.º 3, alínea a), já acima se demonstrou que as disposições do HOAI em questão são de natureza não discriminatória.

a) Razões imperiosas invocadas, artigo 15.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2006/123

82. Quanto ao artigo 15.º, n.º 3, alínea b), da diretiva, as razões imperiosas de interesse geral invocadas, isto é, as razões da justificação invocadas pela República Federal da Alemanha, são as seguintes: Garantir a qualidade dos serviços de planeamento, da proteção do consumidor, da segurança dos edifícios, da preservação da *Baukultur* e do objetivo da construção ecológica. Segundo este Estado-Membro, o objetivo principal é assegurar um elevado nível de qualidade e que esse objetivo também facilite a realização dos outros objetivos. Além disso, tal como acima referido, em certos aspetos, a República Federal da Alemanha remete igualmente para a preservação de uma estrutura baseada nas pequenas e médias empresas.

83. Como, acertadamente, a República Federal da Alemanha observa, pode deduzir-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça que todos estes cinco fundamentos podem constituir razões imperiosas de interesse geral suscetíveis de justificar uma restrição à liberdade de estabelecimento [41]. No entanto, e, neste caso, concordo com a Comissão, não vejo como as propostas da República Federal da Alemanha se relacionam em concreto com a segurança dos edifícios, a preservação da *Baukultur* e o objetivo da construção ecológica. Em vez disso, as propostas são inteiramente orientadas para a garantia da qualidade dos serviços de planeamento e de proteção dos consumidores. Para que os outros três fundamentos de justificação fossem efetivos, no caso em apreço, a República Federal da Alemanha teria de ter alegado em concreto por que motivo e de que forma as medidas controvertidas em causa permitem alcançar esses objetivos.

84. Além disso, relativamente à preservação de uma estrutura de mercado baseada nas pequenas e médias empresas, basta salientar que a proteção das empresas existentes constitui um argumento económico que não é suscetível de justificar uma restrição à liberdade de estabelecimento. E, na medida em que é a *estrutura do mercado* que a HOAI se destina a preservar, não vejo maior fundamentação deste aspeto nas alegações do Governo alemão [42].

85. As únicas razões imperiosas de interesse geral que podem, por conseguinte, ser aceites são a proteção dos consumidores e a garantia de um elevado nível de qualidade. Neste contexto, cabe à República Federal da Alemanha estabelecer em que medida as disposições controvertidas podem servir estes objetivos.

39 V. Acórdão de 23 de fevereiro de 2016, Comissão/Hungria (C-179/14, EU:C:2016:108, n.º 56).

40 Como já recordei antes nas minhas conclusões nos processos apensos X e Visser (C-360/15 e C-31/16, EU:C:2017:397, n.º 144), a redação do artigo 15.º, n.º 3, da diretiva é evocativa da formulação do Tribunal de Justiça, no Acórdão de 30 de novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, n.º 37). V., também, Davies, G., «The Services Directive: extending the country of origin principle, and reforming public administration», European Law Review, vol. 32, 2007, pp. 232 a 245, p. 234.

41 V. Acórdãos de 3 de outubro de 2000, Corsten (C-58/98, EU:C:2000:527, n.º 38), e de 5 de dezembro de 2006, Cipolla e o. (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, n.º 64) relativamente à qualidade do serviço; de 8 de setembro de 2010, Stoß e o. (C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504, n.º 74) para a proteção dos consumidores; de 15 de outubro de 2015, Grupo Itevelesa e o. (C-168/14, EU:C:2015:685, n.º 74) para os aspetos de segurança; de 26 de fevereiro de 1991, Comissão/França (C-154/89, EU:C:1991:76, n.º 17) relativamente ao património cultural; e de 13 de março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, n.º 76) para o ambiente.

42 Gostaria também de chamar a atenção para as conclusões do advogado-geral N. Wahl no Acórdão Grupo Itevelesa e o. (C-168/14, EU:C:2015:351, n.º 73), nos termos do qual o Tribunal de Justiça é, justamente, atento aos Estados-Membros que interferem com a liberdade de estabelecimento através da regulamentação em pormenor de uma determinada estrutura de mercado ou de uma situação de concorrência, nomeadamente sob o pretexto de garantir um serviço de elevada qualidade aos clientes e consumidores.

b) Proporcionalidade, artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123

86. Isto leva-nos ao critério da proporcionalidade conforme previsto no artigo 15.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2006/123. As disposições em questão devem ser adequadas para garantir a realização do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para alcançar este objetivo e não devem poder ser substituídas por outras medidas menos restritivas para alcançar o mesmo resultado.

87. Embora caiba aos Estados-Membros fixar o nível de proteção que desejam conceder, segundo jurisprudência assente, cabe às autoridades nacionais, quando adotam uma medida derrogatória de um princípio consagrado pelo direito da União, provar, em cada caso concreto, que a referida condição está preenchida. As razões invocadas por um Estado-Membro como justificação deverão, portanto, ser acompanhadas de uma análise da adequação e da proporcionalidade da medida adotada pelo Estado-Membro e de elementos específicos que permitam sustentar a sua argumentação [43]. Esta jurisprudência, que tem origem nas disposições relativas à liberdade fundamental do Tratado FUE, é igualmente aplicável ao contexto do artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123 [44].

1) Tarifas mínimas

i) Adequação

88. Coloca-se a questão de saber se a fixação de tarifas mínimas é adequada [45] para alcançar o objetivo de garantir a qualidade dos serviços.

89. Em geral, o Tribunal de Justiça concede aos Estados-Membros «uma certa margem de apreciação» [46] nesta fase, em especial porque os objetivos de interesse público pertinentes variam entre os Estados-Membros. Todavia, esta circunstância não dispensa um Estado-Membro de definir claramente os objetivos fixados e de demonstrar, de forma compreensível e coerente, que a medida em questão é adequada para alcançar esses objetivos.

90. Considero que a República Federal da Alemanha não demonstrou a adequação das disposições controvertidas pelas razões que passo a expor.

43 V. Acórdãos de 7 de julho de 2005, Comissão/Áustria (C-147/03, EU:C:2005:427, n.º 63); de 14 de junho de 2012, Comissão/Países Baixos (C-542/09, EU:C:2012:346, n.º 81); e de 23 de janeiro de 2014, Comissão/Bélgica (C-296/12, EU:C:2014:24, n.º 33).

44 V. Acórdãos de 23 de fevereiro de 2016, Comissão/Hungria (C-179/14, EU:C:2016:108, n.º 69) e de 7 de novembro de 2018, Comissão/Hungria (C-171/17, EU:C:2018:881, n.º 86).

45 Na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça por vezes recorre aos termos «apropriado» ou «adequado». V., a título de exemplo, Acórdão de 23 de janeiro de 2014, Comissão/Bélgica (C-296/12, EU:C:2014:24, n.º 33). Refiro-me ao termo «adequada», por ser o utilizado pela diretiva.

46 V. Acórdão de 28 de abril de 2009, Comissão/Itália (C-518/06, EU:C:2009:270, n.º 84).

91. Não se pode deduzir do Acórdão Cipolla e o.[47], como a República Federal da Alemanha sugere, que as tarifas mínimas, são, pela sua própria natureza, adequadas para alcançar a qualidade pretendida do serviço. Pelo contrário, o Tribunal de Justiça sublinhou que «há que verificar, em particular, se existe uma correlação entre o nível dos honorários e a qualidade dos serviços prestados pelos advogados e se, nomeadamente, a fixação desses honorários mínimos é uma medida adequada para atingir os objetivos prosseguidos, ou seja, a proteção dos consumidores e a boa administração da justiça»[48].

92. A adequação das tarifas mínimas para promover a qualidade dos serviços em causa deve, pois, ser demonstrada caso a caso, tendo em conta todas as circunstâncias, como, acertadamente, a Comissão alega.

93. E é sobre este ponto que a República Federal da Alemanha não é convincente. Em vez de demonstrar que as disposições do HOAI, na sua versão atual, são adequadas para obter uma qualidade elevada nos serviços de arquitetura e engenharia, este Estado-Membro limita-se a formular considerações gerais e suposições.

94. Em vez de provar que a abolição de tarifas mínimas conduziria a uma diminuição do nível de qualidade, a República Federal da Alemanha pressupõe ser esse o caso e parte dessa premissa para construir a sua argumentação

95. Para fundamentar este argumento, este Estado-Membro remete exaustivamente para as conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs nos processos apensos Pavlov e o.[49]. Nestes processos apensos, que dizem respeito à compatibilidade de um sistema nacional de inscrição obrigatória nos regimes profissionais de pensões com as regras da concorrência do Tratado, o advogado-geral F. G. Jacobs teceu considerações gerais sob a forma de «observações preliminares»[50] sobre as «características típicas dos mercados de serviços profissionais»[51] «na perspetiva do direito da concorrência»[52]. Neste contexto, salienta, designadamente, que «algumas profissões liberais tentaram fixar tarifas obrigatórias em matéria de honorários e custos»[53]. Em seguida passa a retratar as «três dificuldades recorrentes»[54], uma das quais é que «de um ponto de vista económico, os mercados dos serviços profissionais diferem em dois aspetos importantes dos mercados normais de bens e serviços»[55], o que em parte se fica a dever ao «importante problema designado de assimetria da informação»[56].

47 Acórdão de 5 de dezembro de 2006 (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758).

48 V. Acórdão de 5 de dezembro de 2006, Cipolla e o. (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, n.º 66). O Tribunal de Justiça acrescentou nos dois números seguintes que, «embora seja certo que uma tabela que impõe honorários mínimos não pode impedir os membros da profissão de oferecer serviços de qualidade medíocre, não se pode excluir que essa escala não permita evitar que os advogados, *num contexto como o do mercado italiano*, que, como resulta da decisão de reenvio, *se caracteriza* pela existência de um número extremamente elevado de advogados inscritos e em atividade, sejam tentados a praticar um tipo de concorrência suscetível de levar a uma oferta de prestações ao preço mais baixo, o que envolve o risco de deterioração da qualidade dos serviços prestados. Também haverá que levar em conta *as especificidades próprias tanto do mercado em causa*, recordadas no número precedente, *como dos serviços em causa*, nomeadamente o facto de, no âmbito dos serviços prestados por advogados, haver normalmente uma assimetria relativamente à informação de que dispõem os «clientes-consumidores» e os advogados. Com efeito, os advogados dispõem de um elevado nível de competências técnicas de que os consumidores não dispõem necessariamente, de modo que estes últimos têm dificuldade em avaliar a qualidade dos serviços que lhes são prestados. Sublinhado nosso.

49 C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:151.

50 V. conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs nos processos apensos Pavlov e o. (C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:151, n.º 71).

51 Serviços decorrentes das profissões liberais.

52 V. conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs nos processos apensos Pavlov e o. (C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:151, n.º 73).

53 V. conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs nos processos apensos Pavlov e o. (C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:151, n.º 77). No mesmo n.º ele continua: Este tipo de disposições reguladoras vai desde a fixação de honorários mínimos pela própria profissão, até à fixação de honorários máximos pelo Estado, após consulta prévia da profissão em causa.

54 V. conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs nos processos apensos Pavlov e o. (C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:151, n.º 82).

55 V. conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs nos processos apensos Pavlov e o. (C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:151, n.º 84).

56 V. conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs nos processos apensos Pavlov e o. (C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:151, n.º 86).

96. Apoiando-se em literatura no domínio da economia [57], o advogado-geral F. G. Jacobs prossegue explicando o seguinte: «Essa assimetria surge entre o vendedor e o comprador quando o próprio comprador não pode apreciar plenamente a qualidade do produto que recebe. Este problema é especialmente agudo no caso das profissões liberais, atenta a natureza altamente técnica dos seus serviços. O consumidor não está em condições para apreciar a qualidade desses serviços antes de os adquirir, examinando-os (como poderia fazer ao, por exemplo, comprar queijo), mas apenas após os consumir. Mais, acontece por vezes nunca chegar a saber plenamente se o profissional (por exemplo, médico, arquiteto, advogado) prestou um serviço de elevada qualidade. Isto significa que, para os profissionais, que são eles próprios a determinar o grau de atenção que concedem a determinado cliente, é grande a tentação de deliberadamente optarem por uma menor qualidade de serviço, para poupar tempo ou dinheiro, ou fazer com que os clientes recorram de novo aos seus serviços não sendo necessário. É no âmbito das profissões liberais que se encontram os meios habituais de vencer ou diminuir os efeitos negativos de uma informação assimétrica ou, por outras palavras, de prevenir uma atitude precipitada. Os exames de acesso à profissão destinam-se a garantir um nível inicial elevado das capacidades profissionais. Regras em matéria de responsabilidade profissional, as repercussões de uma boa ou má reputação, bem como os regimes de certificação constituem incentivos para explorar plenamente essas qualidades profissionais. Alguns veem na publicidade um meio de vencer ou diminuir essa assimetria da informação, ao passo que outros sustentam que a publicidade apenas fará exacerbar os problemas. Em qualquer caso, pode concluir-se que é necessário um certo nível de regulamentação desses mercados para contrariar os efeitos dessa assimetria.»

97. É-me difícil não partilhar destas observações instrutivas sobre a assimetria da informação e não os subscrever. São descrições eloquentes de uma situação real. Mas, como o advogado-geral salienta e como foi referido supra, constituem considerações preliminares. São uma descrição do problema, mas não constituem uma solução para o problema. Por esta razão, não são — e não pode servir como — uma análise das correlações ou das relações causais entre a qualidade e o preço.

98. Por conseguinte, não prosseguirei o exame destas considerações, mas é importante referir o seguinte: embora o advogado-geral F. G. Jacobs considere que existe uma certa necessidade de intervenção estatal devido a assimetrias de informação e proporcione alguns exemplos de tais intervenções, a regulação dos preços não é um deles.

99. Estou ciente de que a República Federal da Alemanha, em vez de procurar uma redução da assimetria de informação [58], procura atenuar as consequências de assimetria da informação.

100. É inegável que existe uma assimetria de informação entre o prestador e o destinatário dos serviços. Este Estado-Membro infere desta conclusão *abstrata* e não contestada que as tarifas mínimas eliminam essa assimetria em casos *concretos*.

101. A República Federal da Alemanha forneceu ao Tribunal de Justiça uma prova técnica pericial sobre a fixação das tarifas no HOAI. Mas essa prova não fundamenta os seus argumentos [59]. Em local nenhum é demonstrado que um sistema *sem* tarifas mínimas conduz a uma falha no mercado [60] no qual os serviços de boa qualidade seriam abandonados e substituídos pelos de uma natureza secundária. Não está comprovado que a boa qualidade não pode ser assegurada por um sistema normal da oferta e da procura.

57 Citado como D.A. Carlton, J.M. Peloff, «Modern Industrial Organization», segunda edição, New York 1994, p. 115.

58 Que seria, em todo o caso, praticamente impossível, uma vez que as pessoas tendem a recorrer aos serviços prestados por arquitetos e engenheiros precisamente em virtude da assimetria da informação.

59 Tal como exigido pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência constante. V. Acórdãos de 7 de julho de 2005, Comissão/Áustria (C-147/03, EU:C:2005:427, n.º 63); de 14 de junho de 2012, Comissão/Países Baixos (C-542/09, EU:C:2012:346, n.º 81); e de 23 de janeiro de 2014, Comissão/Bélgica (C-296/12, EU:C:2014:24, n.º 33).

60 Rotulado pela República Federal da Alemanha como «seleção adversa».

102. Em suma, o cerne do argumento da República Federal da Alemanha de que uma maior concorrência em matéria de preços conduz a uma redução dos da qualidade não foi fundamentado. A concorrência no setor dos serviços, em especial em matéria de preços, é, em geral, considerada como um mecanismo necessário, pretendido e eficiente em economia de mercado. É, no entanto, muito frequentemente em setores em que os prestadores de serviços são especialmente bem qualificados e estão sujeitos a condições rigorosas quanto à sua qualificação que a concorrência de preços é vista como uma ameaça. Como a concorrência de preços pode transformar estas pessoas particularmente bem qualificadas «de santos em pecadores» [61] continua a ser um mistério.

ii) Necessidade

103. Mesmo admitindo que as disposições em questão do HOAI eram adequadas para alcançar o objetivo da qualidade do serviço, não seriam necessárias na aceção do artigo 15.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2006/123 [62], ou seja, no sentido de não irem além do que é necessário para alcançar o objetivo pretendido e de não poderem ser substituídas por outras medidas menos restritivas que permitam obter o mesmo resultado.

104. Nesta fase, não cabe ao Tribunal de Justiça encontrar medidas alternativas para o Estado-Membro. Mas compete ao Estado-Membro determinar por que motivo não se pode recorrer a outras medidas menos restritivas.

105. O argumento de que as regras relativas ao acesso à profissão asseguram simplesmente que os membros do grupo profissional específico possuem qualificações abstratas adequadas, ao passo que as regras em matéria de tarifas asseguram que os serviços concretamente fornecidos apresentam uma qualidade suficiente pressupõe o que tem de ser provado. Não é mais do que uma presunção.

106. Existem uma série de medidas que parecem garantir a qualidade de um serviço e a proteção dos consumidores: regras sobre a ética profissional, regras em matéria de responsabilidade e de seguros, obrigações de fornecer informação, obrigações de publicação das tarifas ou de que o Estado estabeleça tarifas indicativas. A República Federal da Alemanha não provou que o efeito das disposições em causa sobre tarifas mínimas garantem melhor a qualidade do serviço e a proteção dos consumidores. Em especial, a afirmação de que a introdução de quaisquer regulamentos que regulamentem o acesso às profissões em causa constituiria uma restrição muito mais grave sobre a liberdade de estabelecimento do que a atual HOAI é uma mera afirmação que não é apoiada por elementos de prova.

107. Só se fosse provado que essas outras medidas, referidas no número anterior, não alcançam os objetivos de qualidade de serviço e proteção dos consumidores, é que se poderia perguntar, como argumento derradeiro, se as tarifas mínimas alcançariam melhor estes objetivos [63].

61 V. conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro nos processos apensos Blanco Pérez e Chao Gómez (C-570/07 e C-571/07, EU:C:2009:587, n.º 26), em que um argumento semelhante é feito em relação aos farmacêuticos.

62 É de lamentar que o artigo 15.º, n.º 3 da Diretiva 2006/123 se refira à necessidade em dois contextos diferentes: em primeiro lugar na alínea b), limitando-se a dizer que deve existir um motivo justificativo sob a forma de uma razão imperiosa de interesse geral e, por outro, alínea c), no sentido clássico da segunda fase da proporcionalidade. É evidente que é neste segundo sentido que o termo é aqui utilizado.

63 Partindo do pressuposto, evidentemente, que passavam no teste da adequação, o que, na minha opinião, não é o caso.

2) Tarifas máximas

108. O argumento do Governo alemão consiste em defender o sistema estabelecido pelo HOAI com a *combinação* de tarifas mínimas e máximas. O Governo alemão salienta que a fixação de tarifas mínimas e máximas não deve ser considerada isoladamente, e remete para perfis de desempenho descritos em pormenor no HOAI. Por conseguinte, se o Tribunal de Justiça concluir que as tarifas mínimas não são proporcionadas, é-me difícil imaginar que a República Federal da Alemanha mantivesse as tarifas máximas, razão pela qual poderia parecer sofista abordar este ponto separadamente.

109. No entanto, por uma questão de exaustividade, abordarei brevemente todas as tarifas máximas.

i) Adequação

110. A adequação das tarifas máximas não me parece colocar qualquer problema. Com efeito, como o Governo alemão afirma com razão, as tarifas máximas são efetivamente adequadas para servir o objetivo de proteção dos consumidores, uma vez que contribuem para a transparência e para a proteção contra a exigência de honorários excessivos.

ii) Necessidade

111. No entanto, o Governo alemão não demonstrou que não é possível substituir tarifas máximas por outras medidas menos restritivas que atinjam o mesmo resultado. Em especial, não foi demonstrado por que razão, por exemplo, uma orientação sobre os preços que permita aos consumidores ter uma ideia concreta acerca da remuneração normal de um serviço não protegeria os seus interesses de forma eficaz.

D. Quanto ao artigo 49.º TFUE

112. Uma vez que a acusação da Comissão, que se refere ao artigo 15.º da Diretiva 2006/123, foi julgada procedente, não é necessária uma análise relativa à violação do artigo 49.º TFUE [64].

IV. Conclusão

113. Com base nas considerações que precedem, proponho, por conseguinte, ao Tribunal de Justiça que se digne:

– Declarar que a República Federal da Alemanha violou o artigo 15.º, n.º 1, n.º 2, alínea g), e n.º 3 da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, ao sujeitar os serviços de planeamento prestados por arquitetos e engenheiros a tarifas obrigatórias mínimas e máximas por força do Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (Regulamento sobre os Honorários dos Arquitetos e dos Engenheiros);

– Condenar a República Federal da Alemanha nas despesas.

64 V. Acórdãos de 23 de fevereiro de 2016, Comissão/Hungria (C-179/14, EU:C:2016:108, n.º 118), e de 7 de novembro de 2018, Comissão/Hungria (C-171/17, EU:C:2018:881, n.º 87).