

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
6 de Junho de 1996 \*

No processo C-101/94,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Antonino Abate, consultor jurídico principal, e Ben Smulders, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, assistidos por Luca G. Radicati di Brozolo, advogado no foro de Milão, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

República Italiana, representada pelo professor Umberto Leanza, chefe do Serviço do Contencioso Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, assistido por Ivo Maria Braguglia, avvocato dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Itália, 5, rue Marie-Adelaïde,

demandada,

\* Língua do processo: italiano.

que tem por objecto obter a declaração de que, ao reservar a actividade de intermediação em valores mobiliários, exceptuados os bancos, às sociedades que tenham a sua sede social em Itália, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52.º e 59.º do Tratado CE,

## O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, D. A. O. Edward, J.-P. Puissechet (relator) e G. Hirsch, presidentes de secção, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J. L. Murray, P. Jann e M. Wathelet, juízes,

advogado-geral: C. O. Lenz,  
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 16 de Janeiro de 1996,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 19 de Março de 1996,

profere o presente

## Acórdão

- 1 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 22 de Março de 1994, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo

169.º do Tratado CE, uma acção destinada a obter a declaração de que, ao reservar as actividades de intermediação em valores mobiliários, exceptuados os bancos, às sociedades que tenham a sua sede social em Itália, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52.º e 59.º do Tratado CE.

- 2 A Lei n.º 1 de 2 de Janeiro de 1991, que regulamenta a actividade de intermediação em valores mobiliários e contém disposições relativas à organização dos mercados mobiliários (GURI n.º 3 de 4.1.1991, p. 3, a seguir «lei»), é aplicável, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 1, às seguintes actividades que qualifica de «actividades de intermediação em valores mobiliários»:

- «a) negociação de valores mobiliários por conta própria ou por conta de terceiros, ou tanto por conta própria como por conta de terceiros;
  
- b) colocação e distribuição de valores mobiliários com ou sem subscrição prévia ou compra em data fixa, ou assunção de garantias em relação ao emitente;
  
- c) gestão de patrimónios através de operações relativas a valores mobiliários;
  
- d) recebimento de ordens de compra ou de venda de valores mobiliários;
  
- e) actividades de consultoria em matéria de valores mobiliários;
  
- f) prospecção da poupança pública por meio de acções de carácter promocional realizadas em lugares diferentes da sede legal ou administrativa principal do emitente, do investidor ou da entidade que procede à colocação...»

3 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da lei, a profissão de intermediário em valores mobiliários só pode ser exercida, em Itália, em relação ao público, exceptuados os bancos, pelas «società di intermediazione mobiliare» (a seguir «SIM») que a tal tenham sido autorizadas pela Commissione nazionale per le società e la borsa (a seguir «Consob»).

4 Para serem autorizadas a exercer a actividade de intermediário em valores mobiliários, as SIM devem preencher certas condições relativas, nomeadamente, à sua forma jurídica, ao montante do seu capital inicial, à probidade dos seus dirigentes e accionistas.

5 Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da lei:

«A SIM deve ser constituída sob a forma de uma sociedade por acções ou de uma sociedade em comandita por acções; deve incluir na sua firma a expressão ‘Società di Intermediazione mobiliare’ e ter a sua sede social no território nacional...».

6 Por notificação de incumprimento de 20 de Dezembro de 1991, a Comissão informou as autoridades italianas que determinadas disposições da lei e, em especial, as do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), eram contrárias às disposições dos artigos 52.º e 59.º do Tratado. Na sua resposta de 6 de Fevereiro de 1992, as autoridades italianas contestaram esta posição. A Comissão formulou então, em 19 de Outubro de 1992, um parecer fundamentado, em que acusava a República Italiana de não ter cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força dos artigos 52.º e 59.º do Tratado ao limitar o exercício das actividades de intermediação em valores mobiliários apenas às sociedades com sede social em Itália e que satisfizessem condições que não podiam ser cumpridas pelos intermediários em valores mobiliários dos outros Estados-Membros. Em resposta a esse parecer fundamentado, as autoridades italianas, por carta de 8 de Janeiro de 1993, reiteraram que a sua legislação era conforme às disposições do Tratado.

- 7 Foi nestas condições que a Comissão intentou a presente acção. Assim como resulta quer do processo pré-contencioso quer dos articulados apresentados no Tribunal de Justiça, esta acção visa essencialmente, senão exclusivamente, as disposições que figuram no artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da lei.

### Quanto à acusação relativa à violação do artigo 52.º do Tratado

- 8 A Comissão sustenta que a obrigação de exercer a actividade de intermediário em valores mobiliários sob a forma de uma sociedade que tenha a sua sede social em Itália é contrária ao artigo 52.º do Tratado. Alega que uma norma deste tipo impede os intermediários em valores mobiliários dos outros Estados-Membros de utilizarem certas formas de estabelecimento, tais como a agência ou a sucursal, e cria uma discriminação em seu detrimento obrigando-os a suportar o custo da criação de uma nova sociedade. Em sua opinião, tal obrigação não é necessária para atingir os objectivos legitimamente prosseguidos pela legislação italiana. Efectivamente, seria possível prever um processo, tal como um processo de autorização ou de aprovação, destinado a verificar se os intermediários em valores mobiliários dos outros Estados-Membros estão sujeitos, no seu Estado-Membro de origem, a regras equivalentes às previstas pela legislação italiana.
- 9 Por força do artigo 52.º, segundo parágrafo, do Tratado, a liberdade de estabelecimento é exercida nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais.
- 10 O acesso a certas actividades não assalariadas e o seu exercício podem assim ser subordinados ao respeito de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, justificadas pelo interesse geral, como as normas relativas à organização, à qualificação, à deontologia, ao controlo e à responsabilidade (acórdãos de 28 de Abril de 1977, Thieffry, 71/76, Colect., p. 277, n.º 12, e de 30 de Novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 35). Estas disposições podem nomeadamente prever que o exercício de uma actividade específica é reservada às pessoas que dêem determinadas garantias e estejam sujeitas a uma disciplina ou a um controlo.

- 11 Quando o acesso a uma actividade específica, ou o seu exercício, esteja subordinado no Estado-Membro de acolhimento a tais condições, o nacional de outro Estado-Membro que pretenda exercer essa actividade deve, em princípio, preenchê-las (acórdão Gebhard, já referido, n.º 36).
- 12 No entanto, como o Tribunal de Justiça já o declarou, o artigo 52.º do Tratado, que constitui uma das disposições fundamentais da Comunidade, visa nomeadamente assegurar, em matéria de estabelecimento, o benefício do tratamento nacional a qualquer nacional de um Estado-Membro que deseje estabelecer-se, mesmo que a título secundário, num outro Estado-Membro para aí exercer uma actividade não assalariada.
- 13 Este artigo proíbe toda e qualquer discriminação em relação aos nacionais de outros Estados-Membros resultante das legislações, regulamentações ou práticas nacionais (v., neste sentido, acórdãos de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França, 270/83, Colect., p. 273, n.ºs 13 e 14, e de 30 de Março de 1993, Konstantinidis, C-168/91, Colect., p. I-1191, n.º 12). Em especial, proíbe qualquer norma nacional susceptível de colocar os nacionais dos outros Estados-Membros numa situação de facto ou de direito desvantajosa em relação à situação existente, nas mesmas circunstâncias, para um nacional do Estado-Membro de estabelecimento (acórdão Konstantinidis, já referido, n.º 13).
- 14 O Governo italiano não contesta que a sua legislação impede os intermediários em valores mobiliários dos outros Estados-Membros de utilizar certas formas de estabelecimento secundário e que lhes impõe custos suplementares que os intermediários em valores mobiliários italianos não têm de suportar. Sustenta simplesmente que essa diferença de tratamento é objectivamente justificada.
- 15 Assim, o Governo italiano considera que não é possível comparar as condições impostas pela legislação italiana e as impostas pelos outros Estados-Membros, como o sugere a Comissão. Alega que tal é nomeadamente o caso das garantias em matéria de fundos próprios que são determinadas segundo um método que difere do utilizado nos outros Estados-Membros.

- 16 No entanto, como a Comissão assinala, a própria legislação italiana admite a possibilidade de proceder a uma comparação das regulamentações nacional e estrangeiras. Em especial, por força do artigo 20.º, n.º 8, da lei, a Consob é competente para celebrar com as autoridades de controlo dos outros países acordos para o reconhecimento mútuo dos mercados de valores mobiliários regulamentados e compete-lhe assegurar que um certo número de parâmetros, entre os quais figuram as regras de fiscalização dos mercados e dos intermediários em valores mobiliários, têm «um efeito equivalente ao da regulamentação italiana em vigor».
- 17 Além disso, segundo a Comissão, que não é desmentida neste ponto, os diferentes métodos utilizados pelos Estados-Membros para determinar as exigências em matéria de fundos próprios garantem globalmente uma segurança equivalente mesmo que, caso a caso, um método se possa revelar mais protector que o outro.
- 18 Assim, há que rejeitar o argumento segundo o qual as regras de acesso à profissão de intermediário em valores mobiliários nos diferentes Estados-Membros, tratando-se nomeadamente dos fundos próprios das sociedades, não podem ser comparadas.
- 19 O Governo italiano considera também que não é possível fiscalizar e aplicar sanções de modo eficaz aos intermediários em valores mobiliários que não estejam estabelecidos a título principal em Itália. Com efeito, considera que só a presença do estabelecimento principal, e em especial da sede social, no território nacional permite que se disponha de todas as informações necessárias ao controlo e de todos os elementos que garantam a eficácia das sanções.
- 20 Este argumento também não pode ser acolhido. O Governo italiano não demonstrou, com efeito, que a presença do estabelecimento principal do intermediário em valores mobiliários no território italiano seja o único meio de fiscalizar e de aplicar eficazmente sanções ao intermediário em questão se ele desejar operar em Itália.

- 21 Embora seja um facto que a obrigação de ter a sede social em Itália facilita a vigilância e o controlo dos operadores no mercado, também é verdade que essa obrigação não é o único meio que permite, por um lado, garantir que os operadores respeitem as regras de exercício da actividade de intermediação em valores mobiliários impostas pelo legislador italiano e, por outro, aplicar sanções eficazes aos operadores que infringam essas regras.
- 22 Como a Comissão refere, é possível exigir às sociedades de intermediação em valores mobiliários que pretendam operar em Itália que aceitem sujeitar-se aos controlos ou apresentar os documentos e informações necessários às autoridades italianas para que estas verifiquem se essas sociedades preenchem as condições exigidas pela legislação italiana. Em especial, pode ser encarada a hipótese de exigir a essas sociedades que forneçam informações e documentos específicos à actividade dos seus estabelecimentos secundários implantados em Itália.
- 23 Quanto à solvência dos operadores, é possível sujeitar a actividade em Itália à constituição de garantias financeiras no território italiano de modo a cobrir as operações efectuadas nesse território.
- 24 Além disso, pode igualmente ser encarada a possibilidade de as autoridades italianas celebrarem acordos de cooperação em matéria de fiscalização dos mercados e dos intermediários, como é o caso com os países terceiros. Aliás, como foi referido atrás, essa eventualidade é expressamente prevista pelo artigo 20.º, n.º 8, da lei.
- 25 O Governo italiano também não pode razoavelmente fundar-se no artigo 56.º do Tratado CE para sustentar que a sua legislação é conforme ao direito comunitário.
- 26 Mesmo pressupondo que os objectivos que a legislação italiana prossegue possam ser considerados objectivos «de ordem pública», na acepção dessas disposições,

resulta *a fortiori* do que precede que as obrigações em litígio não são indispensáveis para atingir esses objectivos e que não podem assim ser consideradas justificadas face a essas disposições (v. acórdão de 5 de Dezembro de 1989, Comissão/Itália C-3/88, Colect., p. 4035, n.º 15).

- 27 Por último, o Governo italiano não pode invocar o não respeito do princípio da reciprocidade ou fundar-se numa eventual violação do Tratado por outro Estado-Membro para justificar o seu próprio incumprimento (v. acórdãos de 25 de Setembro de 1979, Comissão/França, 232/78, Recueil, p. 2729, n.º 9, e de 14 de Fevereiro de 1984, Comissão/Alemanha, 325/82, Recueil, p. 777, n.º 11).
- 28 Por conseguinte, há que acolher a acusação relativa à violação do artigo 52.º do Tratado.

#### Quanto à acusação relativa à violação do artigo 59.º do Tratado

- 29 A Comissão sustenta que a obrigação de exercer as actividades de intermediação em valores mobiliários sob a forma de uma sociedade com sede em Itália é contrária ao artigo 59.º do Tratado, porque se opõe, de modo absoluto, à prestação de serviços em Itália pelos intermediários em valores mobiliários dos outros Estados-Membros. Em sua opinião, essa obrigação não é indispensável nem mesmo necessária, de qualquer modo, para atingir os objectivos de protecção dos investidores e da estabilidade dos mercados legitimamente prosseguidos pela legislação italiana.
- 30 O Governo italiano sustenta, pelas razões referidas nos n.ºs 16 e 17 do presente acórdão, que tal obrigação é não apenas necessária, mas também indispensável para atingir esses objectivos.

- 31 A obrigação de os operadores económicos dos outros Estados-Membros se estabelecerem, a título principal, em Itália, é a negação da liberdade da prestação de serviços e, como resulta dos n.ºs 20 a 28 do presente acórdão, não constitui uma condição indispensável para atingir o objectivo prosseguido. Assim, infringe o artigo 59.º do Tratado (v. acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha, 205/84, Colect., p. 3755, n.º 52).
- 32 O Governo italiano também não pode fundar-se nas disposições do artigo 66.º do Tratado CE, por razões idênticas às referidas no n.º 27 do presente acórdão. Também não pode invocar os incumprimentos cometidos por outros Estados-Membros para justificar o seu próprio incumprimento.
- 33 Por conseguinte, a acusação relativa à violação do artigo 59.º do Tratado deve, também, ser acolhida.
- 34 Nestas condições, há que declarar que, ao reservar as actividades de intermediação em valores mobiliários, exceptuados os bancos, às sociedades que tenham a sua sede social em Itália, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52.º e 59.º do Tratado.

### Quanto às despesas

- 35 Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a República Italiana sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

- 1) Ao reservar as actividades de intermediação em valores mobiliários, exceptuados os bancos, às sociedades que tenham a sua sede social em Itália, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52.º e 59.º do Tratado CE.
- 2) A República Italiana é condenada nas despesas.

Rodríguez Iglesias

Edward

Puissochet

Hirsch

Mancini

Moitinho de Almeida

Kapteyn

Gulmann

Murray

Jann

Wathelet

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 6 de Junho de 1996.

O secretário

O presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias