ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

16 de Dezembro de 2010 *

No processo C-89/09,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 2 de Março de 2009,

Comissão Europeia, representada por G. Rozet e E. Traversa, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Francesa, representada por G. de Bergues e B. Messmer, na qualidade de agentes,

demandada,

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: J. N. Cunha Rodrigues, presidente de secção, A. Arabadjiev, A. Rosas (relator), A. Ó Caoimh e P. Lindh, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,
secretário: N. Nanchev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 25 de Março de 2010,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 2 de Junho de 2010,

profere o presente

Acórdão

1 Na sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias solicita ao Tribunal de Justiça que declare que a República Francesa, tendo limitado, até ao máximo de um quarto, as partes sociais, e portanto os direitos de voto, que podem ser detidas por não biólogos em sociedades civis por quotas constituídas por profissionais liberais (Selarl) que exploram laboratórios de análises de biologia médica, e tendo proibido a participação no capital de mais de duas sociedades constituídas para explorar em comum

um ou vários laboratórios de análises de biologia médica, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 43.º do Tratado CE.

Quadro jurídico nacional

2 A Lei n.º 90-1258, de 31 de Dezembro de 1990, relativa ao exercício, sob forma societária, das profissões liberais submetidas a um estatuto legislativo ou regulamentar ou cujo título é objecto de protecção e às sociedades de participações financeiras de profissões liberais (JORF de 5 de Janeiro de 1991, p. 216), determina, no seu artigo 5.º:

«Os profissionais que exercem a sua actividade na sociedade devem estar na posse, directamente ou por intermédio das sociedades referidas no n.º 4, *infra*, de mais de metade do capital social e dos direitos de voto dessa sociedade.

Sem prejuízo do disposto no artigo 6.º, o restante capital social pode estar na posse:

1° De pessoas singulares ou colectivas que exerçam a ou as profissões que constituem o escopo da sociedade,

2° Durante um período de dez anos, de pessoas singulares que, embora já não exercendo nenhuma actividade profissional, tenham exercido essa ou essas profissões na sociedade;

3° Dos herdeiros das pessoas singulares supra-referidas, durante um período de cinco anos após a sua morte;

4° De sociedades constituídas nos termos do disposto no artigo 220 *quater* A do Código Geral de Impostos, se os respectivos sócios exercerem a sua profissão na sociedade civil constituída por profissionais liberais;

5° De pessoas que exerçam qualquer uma das profissões liberais de saúde, qualquer uma das profissões liberais jurídicas ou judiciárias ou qualquer uma das outras profissões liberais, referidas no primeiro parágrafo do artigo 1.º, desde que o exercício de uma dessas profissões constitua o seu objecto social.

O número de sociedades constituídas para o exercício de uma mesma profissão, em que uma mesma pessoa singular ou colectiva, entre as indicadas nos n.ºs 1 a 5, *supra*, pode deter participações, pode ser limitado, para uma profissão, por decreto do Conseil d'État.

Caso uma das condições referidas no presente artigo deixe de se verificar, a sociedade dispõe de um prazo de um ano para dar cumprimento às disposições da presente lei. Se não o fizer, os interessados podem requerer judicialmente a dissolução da sociedade. O tribunal pode conceder à sociedade um prazo máximo de seis meses para regularizar a situação. A dissolução não pode ser decretada se, na data em que for proferida a decisão de mérito, tiver tido lugar a regularização.

Quando, decorrido o prazo de cinco anos previsto no n.º 3, *supra*, os herdeiros dos sócios ou antigos sócios não tenham cedido as partes ou acções que detêm, a sociedade pode, apesar da sua oposição, decidir reduzir o seu capital social em montante equivalente ao valor nominal das respectivas partes ou acções e adquiri-las a um preço fixado nas condições definidas no artigo 1843-4 do Código Civil.»

3 Após o termo do prazo fixado no parecer fundamentado, o referido artigo foi alterado pela Lei n.º 2008-776, de 4 de Agosto de 2008, de modernização da economia (JORF de 5 de Agosto de 2008, p. 12471).

4 O Decreto n.º 92-545, de 17 de Junho de 1992, relativo às sociedades civis constituídas para o exercício das profissões liberais de director e director adjunto de laboratórios de análises de biologia médica (JORF de 21 de Junho de 1992, p. 8106), determina, no seu artigo 10.º:

«A mesma pessoa singular ou colectiva, entre as referidas nos n.os 1 e 5 do segundo parágrafo do artigo 5.º da referida Lei de 31 de Dezembro de 1990, só pode deter participações em duas sociedades constituídas para explorar em comum um ou mais laboratórios de análises de biologia médica sujeitos às disposições do artigo L. 753 do Código de Saúde Pública.»

5 O artigo 11 desse decreto estabelece:

«As pessoas que não cumpram os requisitos definidos no primeiro parágrafo ou nos n.os 1 e 5 do segundo parágrafo do artigo 5 da referida Lei de 31 de Dezembro de 1990 podem possuir até um quarto do capital social das sociedades civis constituídas para o exercício das profissões liberais de director e director adjunto de laboratórios de análises de biologia médica.

Contudo, quando a sociedade civil de profissionais liberais seja constituída sob a forma de sociedade em comandita por acções, a parte do capital social detida por pessoas diferentes das indicadas no artigo 5.º da referida Lei de 31 de Dezembro de 1990 pode ser superior à definida no parágrafo anterior, sem, no entanto, atingir metade do referido capital.»

Procedimento pré-contencioso

6 Na sequência de uma denúncia, a Comissão enviou à República Francesa, em 4 de Abril de 2006, uma notificação para cumprir, na qual afirmava que certas disposições da regulamentação francesa relativa aos laboratórios de análises de biologia médica não eram compatíveis com o princípio da liberdade de estabelecimento na acepção do artigo 43.º CE, porquanto restringem a possibilidade de os não biólogos deterem o capital de uma Selarl que explore laboratórios e limitam o número de sociedades constituídas para explorar em comum um ou mais laboratórios, nas quais uma mesma pessoa singular ou colectiva pode deter participações.

7 Como a República Francesa não respondeu à notificação, a Comissão, em 15 de Dezembro de 2006, enviou a esse Estado-Membro um parecer fundamentado em que o convidava a tomar as medidas necessárias para lhe dar cumprimento no prazo de dois meses a contar da sua recepção.

8 Na sua resposta de 14 de Fevereiro de 2007, a República Francesa considerou que a regulamentação em causa no referido parecer encontrava justificação no objectivo de protecção da saúde pública e que era necessária e proporcionada à luz desse objectivo.

9 Por ofício de 11 de Abril de 2008, o Estado-Membro em causa anunciou que a sua posição evoluíra e que estava a ponderar revogar todas as restrições aplicáveis à detenção do capital dos laboratórios em questão, excepto as resultantes de incompatibilidades de exercício estritamente definidas. A aprovação da lei que deveria introduzir essa reforma estava, segundo afirmou, prevista para finais de 2008 ou inícios do ano seguinte, devendo entrar imediatamente em vigor.

10 Não tendo notícias sobre a evolução dos trabalhos na matéria, a Comissão interpelou a República Francesa, por ofício de 20 de Novembro de 2008, para que esta lhe fornecesse informações sobre a situação.

11 Por ofício de 27 de Dezembro de 2008, esse Estado-Membro informou a Comissão da apresentação, na Assembleia Nacional, em 22 de Outubro de 2008, de um projecto de lei para que o governo seja autorizado a aprovar, por despacho, as disposições legislativas necessárias à reforma geral da biologia médica. O referido governo indicou que esse projecto deveria ser examinado pela Assembleia Nacional, em Fevereiro de 2009, prevendo-se assim que a aprovação definitiva desse diploma ficasse adiada para Maio.

12 Como a República Francesa não indicou à Comissão nenhuma data para a aprovação do despacho em questão nem lhe transmitiu nenhum projecto de lei que lhe permitisse dispor de elementos concretos no que respeita às medidas a adoptar para sanar as críticas tecidas, esta instituição decidiu intentar a presente acção.

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

13 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 2009, o Reino da Dinamarca foi admitido a intervir em apoio da República Francesa.

14 Tendo o Reino da Dinamarca informado o Tribunal de Justiça de que desistia da sua intervenção, o presidente do Tribunal de Justiça, por despacho de 9 de Novembro de 2009, ordenou que fosse cancelada a intervenção desse Estado-Membro.

15 Por ofício de 5 de Fevereiro de 2010 e ao abrigo do disposto no artigo 54.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, solicitou-se à República Francesa que, na audiência, tomasse posição sobre o argumento que a Comissão apresentara na réplica, segundo o qual as autoridades francesas validam estruturas que permitem aceder a capitais externos para além do limite de 25 % autorizado pela regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica, quando seja efectuada uma dissociação entre direitos financeiros e direitos de voto atinentes às decisões sobre o funcionamento e a organização dos laboratórios de análises de biologia médica.

16 Por ofício de 18 de Março de 2010, a República Francesa enviou ao Tribunal de Justiça uma nota que tinha enviado à Comissão em 9 de Março de 2010, na qual a informava do texto do Despacho n.º 2010-49, de 13 de Janeiro de 2010, relativo à biologia médica (JORF de 15 de Janeiro de 2010, p. 819), despacho esse cujo projecto havia sido evocado por esse Estado-Membro na fase pré-contenciosa e na tréplica.

Quanto à acção

17 No âmbito da presente acção, a Comissão deduz, no essencial, duas acusações. Sustenta que a regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica viola o artigo 43.º CE, porquanto prevê, em primeiro lugar, que um não biólogo não pode deter mais de um quarto das partes sociais, e portanto dos direitos de voto, de uma Selarl que explore laboratórios de análises de biologia médica e, em segundo lugar, que as pessoas singulares ou colectivas não podem deter participações em mais de duas sociedades constituídas para explorar em comum um ou mais laboratórios de análises de biologia médica.

18 Importa esclarecer que a regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica sofreu algumas alterações com a aprovação do Despacho n.º 2010-49.

Dado que a existência dos incumprimentos deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro no termo do prazo fixado no parecer fundamentado e que as alterações posteriores não podem ser tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça (v., designadamente, acórdãos de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, C-531/06, Colect., p. I-4103, n.º 98, e de 25 de Março de 2010, Comissão/Espanha, C-392/08, Colect., p. I-2537, n.º 26), estas não serão tomadas em consideração no presente acórdão.

Quanto à primeira acusação

Argumentos das partes

19 A Comissão alega que a proibição de os não biólogos deterem mais de 25 % das partes sociais, e portanto dos direitos de voto, das Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica, resultante da aplicação conjugada do artigo 5.º da Lei n.º 90-1258 e do artigo 11.º, primeiro parágrafo, do Decreto n.º 92-545 (a seguir «disposições objecto da primeira acusação»), constitui uma restrição injustificada à liberdade de estabelecimento, na acepção do artigo 43.º CE. Esta proibição teria por efeito limitar as possibilidades de celebração de parcerias, designadamente com pessoas colectivas estabelecidas noutros Estados-Membros, e a liberdade de estabelecimento, em França, de laboratórios estabelecidos noutros Estados-Membros e que não cumprem os critérios definidos nas disposições objecto da primeira acusação.

20 É verdade que a protecção da saúde pública constitui uma razão susceptível de justificar restrições à liberdade de estabelecimento. Porém, é ainda necessário que essas restrições sejam adequadas a garantir a realização do objectivo prosseguido e não excedam o necessário para o alcançar, o que não se verifica com a proibição em causa.

21 Em apoio da sua tese, a Comissão invoca o acórdão de 21 de Abril de 2005, Comissão/Grécia (C-140/03, Colect., p. I-3177), relativo aos estabelecimentos de artigos de óptica. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça entendeu que as medidas previstas pela legislação helénica em causa nesse processo, que não permitiam a um oculista explorar mais do que um estabelecimento de artigos de óptica e limitavam a um máximo de 50 % a parte do capital social que podia ser detida por pessoas singulares ou colectivas que não o oculista que explorava o estabelecimento, contrariavam o disposto nos artigos 43.º CE e 48.º CE. Ora, existe um inegável paralelismo entre a regulamentação que esteve na origem desse acórdão e as disposições que, no presente processo, são objecto da primeira acusação.

22 Segundo a Comissão, parece justificado exigir, por razões de saúde pública, que, no âmbito da esfera jurídica das relações com o paciente, as análises de biologia médica sejam realizadas por pessoal competente, com formação profissional adequada. Em contrapartida, no quadro das relações jurídicas atinentes à propriedade ou ao direito de explorar laboratórios de biologia médica, a exigência dessas qualificações não se revela ser proporcionada.

23 Na réplica, a Comissão alega que a solução acolhida pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos relativos às restrições no que respeita à propriedade do capital das farmácias (acórdãos Comissão/Itália, já referido, e de 19 de Maio de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e o., C-171/07 e C-172/07, Colect., p. I-4171), proferidos posteriormente à apresentação da petição e da contestação no presente processo, não é transponível para o caso dos laboratórios de análises de biologia médica. Nesses acórdãos, o tribunal adoptou uma perspectiva diferente da que foi a sua no acórdão Comissão/Grécia, já referido. Com efeito, o Tribunal de Justiça entendeu que a liberdade de estabelecimento não se opõe a regulamentações, como as legislações italiana e alemã, que reservam a detenção e a exploração das farmácias apenas aos farmacêuticos. Esta apreciação explica-se pela natureza muito particular dos medicamentos.

24 Ora, as actividades de biologia médica só têm lugar mediante receita médica, o que oferece uma maior garantia tanto em termos de protecção da saúde pública como de controlo dos custos para o sistema de saúde. Com efeito, esse enquadramento pela receita médica é válido tanto no que respeita à natureza dos testes a realizar como à quantidade.

25 A Comissão sustenta, além disso, que o sector da biologia médica se caracteriza por necessidades de financiamento importantes, o que o distingue, nomeadamente, do sector das farmácias, e que o objectivo de protecção da saúde pública prosseguido pelas disposições objecto da primeira acusação não é alcançado, pois estas disposições não autorizam que se efectuem os agrupamentos que permitiriam a realização dos investimentos necessários à prestação de um serviço de qualidade. Essas disposições também não permitem a constituição de entidades com dimensão suficiente para realizar economias de escala que poderiam ter efeitos positivos no custo das análises e, consequentemente, na sua tomada a cargo.

26 Além disso, há medidas menos restritivas da liberdade de estabelecimento que também permitem preservar a independência dos biólogos, no exercício do seu poder de decisão, que as disposições objecto da primeira acusação visam garantir.

27 A Comissão alega ainda que falta coerência à regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica. Enquanto o dispositivo posto em prática pelas disposições objecto da primeira acusação repousa no papel desempenhado pelo director do laboratório na sua dupla qualidade de gestor e biólogo, a presença efectiva de um biólogo nas instalações, durante o horário de abertura do laboratório, não era obrigatória. A Comissão alega também que as autoridades francesas validam estruturas que permitem aceder a capitais externos para além do limite dos 25 %, quando

haja uma dissociação entre direitos financeiros e direitos de voto atinentes às decisões sobre o funcionamento e a organização dos laboratórios de análises de biologia médica em causa.

28 Embora, na fase pré-contenciosa, a República Francesa tenha comunicado à Comissão a sua intenção de pôr termo às restrições em matéria de posse do capital por não biólogos, esse Estado-Membro alega, na contestação, que a proibição de os não biólogos deterem mais de um quarto das partes sociais, e portanto dos direitos de voto, das Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica é compatível com o artigo 43.º CE.

29 Evocando o lugar central e determinante que a biologia médica ocupa no sistema de cuidados de saúde, o referido Estado-Membro põe em evidência as três fases que compõem o exame de biologia médica, a saber: a fase anterior à análise, em que o pessoal médico vê o paciente e procede às colheitas; a fase de análise, que é uma fase puramente técnica, que consiste em efectuar as análises; e, por último, a fase posterior à análise, na qual os resultados dos exames são validados após consideração do *dossier* médico do paciente. Ora, a organização instituída em França, diferentemente da existente noutros Estados-Membros onde o biólogo desempenha um papel fundamentalmente técnico, prevê que essas três fases são unas e indissociáveis, o que resulta do facto de as autoridades francesas terem optado por conferir ao biólogo um importante papel médico. Os biólogos, que são farmacêuticos, na proporção de 75 %, ou médicos que completaram a sua formação inicial com uma especialização em biologia médica, também estão presentes na fase anterior à análise, na qual vêem o paciente. Do mesmo modo, na fase posterior à análise, validam os resultados, comunicam-nos ao paciente e podem participar, com o médico deste, na escolha terapêutica e, se necessário, proceder a mais estudos, em função dos resultados obtidos.

30 A República Francesa também recorda que, nos termos do artigo 152.º, n.º 5, CE, a acção da União no domínio da saúde pública respeitará plenamente as competências dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos.

31 Mesmo admitindo que as disposições objecto da primeira acusação constituam um obstáculo à liberdade de estabelecimento, esse obstáculo sempre se justificaria por razões imperativas de interesse geral, constituídas pelo objectivo de protecção da saúde pública. Com efeito, essas disposições aplicam-se sem discriminação em razão da nacionalidade e visam preservar a independência dos biólogos ao evitar que as decisões que estes tomam sejam guiadas por considerações de ordem económica, e não de saúde pública. As referidas disposições permitem alcançar o objectivo pretendido, pois o detentor da maioria do capital de um laboratório influencia inevitavelmente as decisões que os biólogos possam tomar a respeito dos pacientes. Essas disposições também são proporcionadas à luz desse objectivo. Com efeito, na medida em que o biólogo, assalariado de um laboratório, é obrigado a executar as instruções que lhe são dadas pelo empregador que não é biólogo, não se pode excluir que seja levado a privilegiar o interesse económico desse laboratório em detrimento das exigências da saúde pública.

32 A República Francesa considera que o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/Grécia, já referido, no que respeita à actividade dos ópticos, não é transponível para os laboratórios de análises de biologia médica. Diferentemente dos estabelecimentos de artigos de óptica, esses laboratórios contribuem para actos e tomadas de decisão de natureza médica susceptíveis de comportar riscos para a saúde dos pacientes.

33 No entender do referido Estado-Membro, atentas as características específicas da biologia médica e da organização dessa actividade em França, seria antes de aplicar, no presente caso, os princípios que o Tribunal de Justiça enunciou nos acórdãos, já referidos, Comissão/Itália e Apothekerkammer des Saarlandes e o., relativos ao sector farmacêutico.

34 Segundo esses acórdãos, os Estados-Membros podem entender, no quadro da margem de apreciação que lhes é reconhecida no que respeita ao nível a que pretendem assegurar a protecção da saúde pública e ao modo de alcançar esse nível, que, diversamente de uma farmácia explorada por um farmacêutico, a assegurada por um não farmacêutico pode representar um risco para a saúde pública, pois o objectivo da obtenção de lucros no quadro dessa actividade não comporta elementos moderadores. Ora, os biólogos contribuem para actos e decisões de natureza médica que, da mesma forma que o fornecimento de medicamentos nas farmácias pelos farmacêuticos, podem comportar riscos para a saúde pública.

35 A República Francesa também considera que a Comissão não demonstra por que é que a abertura do capital das Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica levaria necessariamente ao seu agrupamento, o que não é permitido pelas disposições objecto da primeira acusação. Acresce que a estrutura dos laboratórios e de possíveis economias de escala não podem ter impacto na tomada a cargo dos custos das análises, porquanto, designadamente, o montante dessa tomada a cargo de custos depende do preço fixado pelo Estado para cada exame de biologia médica, que é idêntico para todos os laboratórios, independentemente do custo efectivo do exame realizado.

36 Além disso, as disposições objecto da primeira acusação eram proporcionadas, pois os investidores não biólogos podem deter até 25 % do capital das Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica. Efectivamente, nessas sociedades, as decisões mais importantes exigem uma votação por maioria qualificada que represente

pelo menos três quartos das partes sociais. Assim, essa participação de 25 % permite que se alcance um equilíbrio entre o respeito da liberdade de estabelecimento e o objectivo de preservação da independência dos biólogos.

37 Acresce que as medidas menos restritivas da liberdade de estabelecimento evocadas pela Comissão não são suficientes para garantir o nível de protecção da saúde pública pretendido.

38 Por último, no que respeita à coerência da regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica, a República Francesa entende que a obrigação de exercício pessoal das funções, à qual os biólogos estão sujeitos por força do artigo L. 6221-9 do Código da Saúde Pública, exige a presença efectiva destes nos laboratórios.

39 Quanto à afirmação que a Comissão fez na réplica, segundo a qual as autoridades nacionais validam estruturas que permitem aceder a capitais externos para além do limite de 25 %, quando seja efectuada uma dissociação entre direitos financeiros e direitos de voto atinentes às decisões sobre o funcionamento e a organização dos laboratórios, o referido Estado-Membro explicou na audiência que essa afirmação visa, na verdade, situações em que as autoridades francesas equiparam pessoas colectivas que gerem laboratórios de análises de biologia médica noutros Estados-Membros a biólogos que sejam pessoas colectivas de direito francês, permitindo-lhes assim deter a maioria do capital das Selarl que exploram laboratórios em França.

Apreciação do Tribunal de Justiça

— Observações preliminares

40 Antes de mais, cumpre recordar que resulta tanto da jurisprudência do Tribunal de Justiça como do artigo 152.º, n.º 5, CE que o direito da União não afecta a competência dos Estados-Membros para regularem os seus sistemas de segurança social e para adoptarem, em particular, disposições destinadas a organizar e a fornecer serviços de saúde e de cuidados médicos.

41 Contudo, no exercício desta competência, os Estados-Membros devem respeitar o direito da União, designadamente as disposições do direito primário relativas às liberdades de circulação, incluindo a liberdade de estabelecimento na acepção do artigo 43.º CE. Essas disposições comportam a proibição de os Estados-Membros introduzirem ou manterem restrições injustificadas ao exercício dessas liberdades no domínio dos cuidados da saúde (v., neste sentido, acórdão de 10 de Março de 2009, Hartlauer, C-169/07, Colect., p. I-1721, n.º 29; acórdãos, já referidos, Comissão/Itália, n.º 35, e Apothekerkammer des Saarlandes e o., n.º 18; e acórdão de 1 de Junho de 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez, C-570/07 e C-571/07, Colect., p. I-4629, n.º 43).

42 Assim sendo, na apreciação do respeito desta obrigação, importa ter em conta que a saúde e a vida das pessoas ocupam o primeiro lugar entre os bens e os interesses protegidos pelo Tratado CE e que cabe aos Estados-Membros decidir do nível a que pretendem assegurar a protecção da saúde pública, bem como do modo como esse nível deve ser alcançado. Dado que este pode variar de um Estado-Membro para o outro, há que reconhecer aos Estados-Membros uma margem de apreciação (v., neste sentido, acórdão de 11 de Setembro de 2008, Comissão/Alemanha, C-141/07,

Colect., p. I-6935, n.º 51; e acórdãos, já referidos, Apothekerkammer des Saarlandes e o., n.º 19, e Blanco Pérez e Chao Gómez, n.º 44).

43 Há, pois, que determinar se a proibição de os não biólogos deterem mais de 25 % das partes sociais, e portanto dos direitos de voto, das Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento, na acepção do artigo 43.º CE, e, eventualmente, examinar se essa restrição se justifica.

— Quanto à existência de restrições à liberdade de estabelecimento

44 Segundo jurisprudência constante, o artigo 43.º CE opõe-se a qualquer medida nacional que, embora aplicável sem discriminação em razão da nacionalidade, seja susceptível de afectar ou de tornar menos atraente o exercício, pelos cidadãos da União, da liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado (v., nomeadamente, acórdão de 14 de Outubro de 2004, Comissão/Países Baixos, C-299/02, Colect., p. I-9761, n.º 15; e acórdãos, já referidos, Comissão/Grécia, n.º 27, e Comissão/Itália, n.º 43).

45 Neste contexto, cabe recordar que o conceito de «restrição», na acepção do artigo 43.º CE, abrange as medidas adoptadas por um Estado-Membro que, embora indistintamente aplicáveis, afectam o acesso ao mercado das empresas de outros Estados-Membros e entravam, assim, o comércio no interior da União (v., neste sentido, acórdãos de 5 de Outubro de 2004, CaixaBank França, C-442/02, Colect., p. I-8961, n.º 12, e de 28 de Abril de 2009, Comissão/Itália, C-518/06, Colect., p. I-3491, n.º 64).

46 Por um lado, observe-se que as disposições objecto da primeira acusação, ao proibirem os não biólogos de deterem mais de 25 % das partes sociais, e portanto dos direitos de voto, das Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica, limitam a possibilidade de as pessoas singulares ou colectivas que não possuem a qualificação de biólogo, estabelecidas noutros Estados-Membros, participarem no capital social dessas sociedades.

47 Por outro lado, essas disposições desincentivam, e até impedem, o estabelecimento em França, sob a forma de Selarl, de operadores económicos estabelecidos noutros Estados-Membros onde exploram laboratórios que não cumprem os critérios de repartição do capital imposto por essas disposições. Produzem, assim, o efeito de dificultar ou tornar menos atractivo o exercício, pelos referidos operadores, das suas actividades no território francês, num estabelecimento estável, e de afectar o seu acesso ao mercado das análises de biologia médica.

48 Com efeito, as sociedades que exploram laboratórios de análises de biologia médica estabelecidas noutros Estados-Membros e cujo capital está na posse de não biólogos acima do limite dos 25 % poderiam ser obrigadas, para se estabelecerem em França sob a forma de Selarl, a adaptar, em sede destas últimas, a sua forma de repartição habitual do capital social.

49 Por conseguinte, cumpre declarar que as disposições objecto da primeira acusação consubstanciam uma restrição à liberdade de estabelecimento na acepção do artigo 43.º CE.

— Quanto à justificação da restrição à liberdade de estabelecimento

50 Segundo jurisprudência assente, as restrições à liberdade de estabelecimento, aplicáveis sem discriminação em razão da nacionalidade, podem ser justificadas por razões

imperiosas de interesse geral, desde que sejam adequadas a garantir a realização do objectivo por elas prosseguido e não ultrapassem o necessário para o alcançar (acórdãos, já referidos, Hartlauer, n.º 44, Apothekerkammer des Saarlandes e o., n.º 25, e Blanco Pérez e Chao Gómez, n.º 61).

51 Observe-se de imediato que as disposições objecto da primeira acusação se aplicam sem discriminação em razão da nacionalidade.

52 Em primeiro lugar, como reconhecido pelo Tribunal de Justiça, a protecção da saúde pública figura entre as razões que podem justificar restrições às liberdades de circulação garantidas pelo Tratado, tais como a liberdade de estabelecimento (v., designadamente, neste sentido, acórdãos, já referidos, Hartlauer, n.º 46, e de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, n.º 51).

53 Neste contexto, decorre da jurisprudência que o objectivo de manter a qualidade dos serviços médicos se pode inserir numa das derrogações previstas no artigo 46.º CE, na medida em que contribua para a realização de um nível elevado de protecção da saúde (v., neste sentido, acórdãos de 13 de Maio de 2003, Müller-Fauré e van Riet, C-385/99, Colect., p. I-4509, n.º 67, e de 11 de Março de 2004, Comissão/França, C-496/01, Colect., p. I-2351, n.º 66).

54 Em segundo lugar, é ainda necessário que as disposições objecto da primeira acusação sejam adequadas a garantir a realização desse objectivo.

55 A este propósito, recorde-se que, quando subsistem incertezas quanto à existência ou à importância de riscos para a saúde das pessoas, o Estado-Membro deve poder

tomar medidas de protecção, sem ter de aguardar que a realidade desses riscos seja plenamente demonstrada. Além disso, o Estado-Membro pode tomar medidas que reduzam, na medida do possível, um risco para a saúde pública (v., neste sentido, acórdãos de 5 de Junho de 2007, Rosengren e o., C-170/04, Colect., p. I-4071, n.º 49; de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, já referido, n.º 54; e Blanco Pérez e Chao Gómez, já referido, n.º 74).

56 Resulta dos autos que o sector da biologia médica tem uma natureza específica e desempenha, como alegado pela República Francesa, um papel de primeiro plano no sistema de cuidados de saúde. De igual modo, também é certo que, nesse Estado-Membro, se reconhece que o biólogo desempenha uma função médica nas fases anterior e posterior à análise.

57 Como sublinhado pelo advogado-geral nos n.ºs 83 e 84 das suas conclusões, assim como o fornecimento de um medicamento inadequado a um paciente por um farmacêutico pode ter graves consequências, também a inadequada, ou ainda tardia ou errada, realização de análises de biologia médica pode estar na origem, entre outros, de erros de diagnóstico e de terapia. Além disso, tal como o consumo excessivo ou a utilização incorrecta de medicamentos, a errada ou inadequada realização de análises de biologia médica, tanto no plano quantitativo como qualitativo, pode engendrar custos inúteis para o sistema de segurança social e, consequentemente, para o Estado.

58 Assim, a errada ou inadequada realização de análises de biologia médica engendra riscos para saúde pública comparáveis aos riscos que resultam do fornecimento inadequado de medicamentos, que o Tribunal de Justiça teve a oportunidade de examinar no acórdão de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, já referido, e no acórdão Apothekerkammer des Saarlandes e o., já referido. Em contrapartida, esse risco não é comparável ao originado pelo errado ou inadequado fornecimento de artigos de

óptica, material esse que esteve em causa no acórdão Comissão/Grécia, já referido. Este fornecimento pode, efectivamente, ter consequências negativas para o cliente, mas a Comissão não logrou, porém, demonstrar que atinge um grau de gravidade equivalente ao da errada ou inadequada realização de análises de biologia médica.

59 Estas afirmações não são postas em causa pelo argumento da Comissão segundo o qual as análises de biologia médica só são realizadas mediante receita médica, o que as distingue dos medicamentos e oferece mais garantias tanto em termos de protecção da saúde pública como de controlo dos custos pelo sistema de saúde.

60 Efectivamente, por um lado, a República Francesa sublinhou na audiência, sem que a Comissão o contestasse, que, à semelhança das análises de biologia médica, uma maioria importante dos medicamentos é vendida em farmácia mediante apresentação de receita médica. Por outro, no acórdão de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, já referido (n.º 90), e no acórdão Apothekerkammer des Saarlandes e o., já referido (n.º 60), o Tribunal de Justiça considerou que os medicamentos receitados ou utilizados por razões terapêuticas se podem revelar gravemente prejudiciais para a saúde, se forem consumidos sem necessidade ou de modo incorrecto. Assim, a eventual existência de receita não é susceptível de eliminar o risco para a saúde pública que decorre do errado ou inadequado fornecimento de medicamentos.

61 O mesmo se passa com as análises de biologia médica. Das explicações dadas pela República Francesa resulta que, embora as análises devam ser objecto de receita médica, o papel do biólogo é importante para garantir que a análise requerida se realize e seja interpretada correctamente e que, portanto, o médico que as receitou efectue opções terapêuticas adequadas com base nos resultados obtidos. A este propósito, sublinhe-se aliás que, por força do disposto no artigo L. 6211-1 do Código da Saúde Pública, na versão em vigor no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, as análises de

biologia médica eram realizadas, nos laboratórios, sob a responsabilidade dos directores e directores adjuntos de laboratórios, sendo que estes últimos são biólogos que controlam assim a actividade dos laboratórios. A importância do papel dos biólogos também é reforçada, por um lado, pela possibilidade, evocada pela República Francesa, de o paciente se apresentar num laboratório, sem receita médica, para efectuar determinadas análises de biologia médica e, por outro, pelo diálogo que normalmente existe em França entre o médico que receita a análise e o biólogo, sendo possível a este, se houver necessidade, proceder a exames que completem a receita médica.

62 Quanto aos argumentos da Comissão segundo os quais, por um lado, o sector da biologia médica também se caracteriza, por referência ao sector das farmácias, por necessidades de financiamento importantes e, por outro, o objectivo prosseguido pelas disposições objecto da primeira acusação não é alcançado porque estas disposições não permitiram que se procedesse aos agrupamentos que permitiam a realização dos investimentos necessários para assegurar a qualidade das prestações fornecidas e eventuais economias de escala que poderiam ter incidências no custo e na tomada a cargo das análises de biologia médica, verifica-se que os documentos em que a Comissão se funda não os sustentam verdadeiramente e que, portanto, apenas se baseiam em suposições.

63 A este respeito, a República Francesa explicou que o montante da tomada a cargo das análises de biologia médica depende fundamentalmente do tarifário em função do qual o Estado decide pagar as prestações de análises, sendo esse tarifário idêntico para todos os laboratórios, seja qual for o custo efectivo da prestação. Ora, a Comissão não demonstrou a existência de uma relação entre essa remuneração e as regras relativas à posse do capital das sociedades que exploram laboratórios de análises de biologia médica.

64 Assim, a Comissão não fez prova bastante de que a abertura do capital dessas sociedades aos capitais externos tem, em sede de financiamento dos laboratórios de análises de biologia médica, os efeitos positivos que invoca.

65 Por conseguinte, atentas, por um lado, as semelhanças existentes, na perspectiva dos riscos para a saúde pública, entre o sector das farmácias e o das análises de biologia médica e, por outro, o facto de que, contrariamente ao sustentado pela Comissão, esses dois sectores não se distinguem realmente um do outro, tanto no que respeita às conclusões a que se chegou a propósito das receitas médicas como das necessidades de financiamento, os princípios enunciados no acórdão de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, já referido, e no acórdão Apothekerkammer des Saarlandes e o., já referido, relativos às restrições à posse do capital das farmácias, são plenamente transponíveis para o presente processo.

66 Assim, tendo em conta a faculdade reconhecida aos Estados-Membros, de decidirem do nível de protecção da saúde pública, há que admitir que eles podem exigir que as análises de biologia médica sejam efectuadas por biólogos que gozem de uma verdadeira independência profissional. Podem também tomar medidas capazes de eliminar ou reduzir o risco de essa independência ser prejudicada, pois tal prejuízo seria de natureza a afectar a saúde pública e a qualidade da distribuição dos serviços médicos (v., neste sentido, acórdão de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, já referido, n.º 59, e acórdão Apothekerkammer des Saarlandes e o., já referido, n.º 35).

67 Os não biólogos não têm, por definição, uma formação, uma experiência e uma responsabilidade equivalentes às dos biólogos. Nestas condições, há que concluir que não apresentam as mesmas garantias que as fornecidas por estes últimos (v., neste sentido, acórdão de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, já referido, n.º 62, e acórdão Apothekerkammer des Saarlandes e o., já referido, n.º 38).

68 Por conseguinte, os Estados-Membros podem entender, no quadro da margem de apreciação evocada no n.º 42 do presente acórdão, que a posse de mais de 25 % das partes sociais e dos direitos de voto de uma tal sociedade por não biólogos pode representar um risco para a saúde pública, especialmente no que toca à qualidade dos serviços de médicos. A este propósito, observe-se que, segundo as explicações fornecidas pela República Francesa e não contestadas pela Comissão, as decisões mais importantes tomadas no âmbito das Selarl exigem uma maioria qualificada que represente pelo menos três quartos do seu capital social. Conclui-se que, no caso de os não biólogos deterem mais de 25 % das partes sociais e dos direitos de voto, poderiam influenciar efectivamente essas decisões.

69 A Comissão sustenta ainda que as disposições objecto da primeira acusação não permitem alcançar o objectivo de protecção da saúde pública, devido a certas incoerências na maneira como esse objectivo é prosseguido. Sublinha, designadamente, que a regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica não obriga à presença efectiva de um biólogo nas instalações do laboratório durante o seu horário de abertura e que as autoridades francesas validam estruturas que permitem ter acesso a capitais externos que excedem o limite de 25 %, quando seja efectuada uma dissociação entre direitos financeiros e direitos de voto atinentes às decisões sobre o funcionamento e a organização do laboratório.

70 A este propósito, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que uma legislação nacional só é apta a garantir a realização do objectivo prosseguido, se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de maneira coerente e sistemática (v. acórdão de 6 de Março de 2007, Placanica e o., C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colect., p. I-1891, n.os 53 e 58; e acórdãos, já referidos, Hartlauer, n.º 55, e de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, n.º 66).

71 No presente caso, embora a regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica, à data do termo do prazo fixado no parecer fundamentado, não

impusesse, efectivamente, a presença permanente de um biólogo nas instalações do laboratório durante o seu horário de abertura, também não deixa de ser verdade que continha algumas disposições, evocadas pela República Francesa, que, de facto, obrigavam a que a actividade dos laboratórios fosse efectivamente controlada pelos directores e os directores adjuntos de laboratórios, que são biólogos que assumem a responsabilidade por essa actividade.

72 Com efeito, como referido no n.º 61 do presente acórdão, por força do disposto no artigo L. 6211-1 do Código da Saúde Pública, as análises de biologia médica só podiam ser realizadas em laboratórios de análises de biologia médica, sob a responsabilidade dos respectivos directores e directores adjuntos, que deviam, além disso, em conformidade com o disposto no artigo L. 6221-9 desse mesmo diploma, exercer pessoal e efectivamente as suas funções.

73 Atentas estas exigências, não se pode considerar que a regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica, pela simples razão de não impor a presença permanente de um biólogo nas instalações do laboratório durante o seu horário de abertura, não cumpre de modo coerente e sistemático o objectivo invocado de protecção da saúde pública.

74 Quanto ao argumento que a Comissão apresentou na réplica, segundo o qual há situações em que o limite de 25 % do capital que os não biólogos podem deter é contornado através de determinados mecanismos de dissociação entre o montante da participação financeira e os direitos de voto, também não conduz a que se possa considerar que a regulamentação em causa carece de coerência.

75 Com efeito, resulta das explicações que a República Francesa deu na audiência que, na verdade, se trata de situações em que as autoridades francesas equiparam pessoas

colectivas que gerem laboratórios de análises de biologia médica noutros Estados-Membros a biólogos com a qualidade de pessoa colectiva de direito francês e, dessa forma, lhes permitem deter a maioria do capital das Selarl que exploram laboratórios em França. Dessas explicações também resulta que se pelo menos 75 % do capital dessas Selarl deve ser detido por biólogos, estes tanto podem ser pessoas singulares como pessoas colectivas equiparadas a esses profissionais. Na medida em que a regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica permite que a actividade de biólogo também seja exercida por sociedades, as autoridades francesas, ao autorizarem pessoas colectivas que gerem laboratórios de análises de biologia médica noutros Estados-Membros a deter mais de 25 % das partes sociais e dos direitos de voto das Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica, limitam-se a reconhecer a essas pessoas colectivas os mesmos direitos que reconhecem aos biólogos que sejam pessoas colectivas de direitos francês. Como a República Francesa explicou, este Estado-Membro limita-se, assim, a respeitar o direito da União.

76 O facto de o capital das pessoas colectivas que exploram laboratórios de análises de biologia médica noutros Estados-Membros onde não há limites aplicáveis à participação no capital por não biólogos poder ser detido maioritariamente, ou mesmo exclusivamente, por não biólogos, como os investidores financeiros, não basta para se concluir que não há coerência na regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica. Com efeito, essas pessoas colectivas exercem validamente a actividade de biólogo nos referidos Estados-Membros e podem, assim, ser equiparadas a biólogos que sejam pessoas colectivas de direito francês.

77 A República Francesa também alegou na audiência que se a regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica permite, em determinados casos, para outros tipos de sociedades diferentes das Selarl, uma dissociação entre a participação no capital e os direitos de voto, essa possibilidade só existe para que biólogos que não exercem em laboratórios de análises de biologia médica explorados por essas sociedades possam deter a maioria do seu capital. Trata-se, portanto, de uma regra,

específica de outros tipos de sociedades que podem explorar laboratórios de análises de biologia médica, que diz respeito às relações entre os biólogos que trabalham nos referidos laboratórios e os que neles não trabalham, e que não põe em causa o limite de 25 % da participação no capital por não biólogos.

78 Por último, sublinhe-se que, em resposta a uma questão que lhe foi colocada na audiência, a República Francesa precisou que o único tipo de sociedade que pode explorar laboratórios de análises de biologia médica em que é permitido os não biólogos deterem uma participação no capital superior a 25 % é a sociedade em comandita por acções. Com efeito, os não biólogos podem deter até 49 % do capital dessas sociedades. Esta circunstância, que não foi referida pela Comissão, não basta, por si só, para demonstrar que não há coerência na regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica. Com efeito, pode encontrar a sua justificação na diferença existente entre as regras de funcionamento das Selarl e as das sociedades em comandita por acções. Efectivamente, o Estado-Membro em causa sublinhou, não tendo sido contestado pela Comissão, que as regras de funcionamento muito especiais deste tipo de sociedade permitem sempre aos biólogos manter o domínio das decisões importantes para essas sociedades.

79 Atento o conjunto das considerações precedentes, há que declarar que as disposições objecto da primeira acusação são adequadas a garantir a consecução do objectivo de protecção da saúde pública invocado.

80 Por último, importa, em terceiro lugar, examinar se a restrição à liberdade de estabelecimento, na acepção do artigo 43.º CE, não excede o necessário para alcançar esse objectivo, ou seja, se não há medidas menos restritivas dessa liberdade que permitam alcançar esse objectivo de modo tão eficaz.

81 A este propósito, a Comissão defende que esse objectivo poderia ser alcançado com recurso a medidas menos restritivas, como a exigência de que as análises de biologia médica sejam realizadas por pessoal competente que possua as qualificações necessárias e ao qual se aplique o princípio deontológico da independência dos profissionais da saúde. Evoca também as incompatibilidades de exercício destinadas a evitar os conflitos de interesses, o enquadramento técnico e qualitativo, bem como o controlo da realização das análises de biologia médica efectuado pelos médicos e pelos farmacêuticos inspectores da saúde pública, previstos na regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica. Refere, além disso, a possibilidade de se prever a instituição de mecanismos de dissociação dos direitos financeiros e dos direitos de voto.

82 Todavia, atendendo à margem de apreciação deixada aos Estados-Membros, como foi recordada no n.º 42 do presente acórdão, um Estado-Membro pode entender que há o risco de as normas legais destinadas a garantir a independência profissional dos biólogos não serem observadas na prática, uma vez que o interesse de um não biólogo na realização de lucros não seria moderado de uma maneira equivalente ao dos biólogos independentes e que a subordinação dos biólogos, enquanto assalariados, às Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica maioritariamente na posse de não biólogos poderia fazer com que lhes fosse mais difícil oporem-se às instruções dadas por esses não biólogos (v., neste sentido, acórdão de 19 de Maio de 2009, Comissão/Itália, já referido, n.º 84, e acórdão Apothekerkammer des Saarlandes e o., já referido, n.º 54). Como a República Francesa alega, não se pode, nomeadamente, excluir que os referidos não biólogos se sintam tentados a renunciar a certos exames menos rentáveis no plano económico ou mais difíceis de realizar, ou a reduzir a actividade de aconselhamento dos pacientes quando das fases anterior e posterior à análise, cuja existência caracteriza a organização da biologia médica em França.

83 A Comissão não demonstrou que os riscos para a independência da profissão de biólogo possam ser afastados, com a mesma eficácia, por meio de normas relativas às incompatibilidades de exercício, como a proibição, constante da regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica para impedir conflitos de interesses, de deter participações no capital das Selarl que exploram laboratórios de

análises de biologia médica, aplicável a categorias específicas de pessoas singulares ou colectivas, designadamente as que exercem outra profissão ligada à saúde ou uma actividade de fornecimento de material de análises de biologia médica. Com efeito, como o advogado-geral referiu nos n.os 178 e 179 das suas conclusões, trata-se de proibições adequadas a situações em que importa evitar simplesmente que outro interesse possa orientar de maneira anormal as actividades das Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica. Em contrapartida, essas proibições não são suficientes quando há necessidade de garantir a independência efectiva das decisões tomadas pelos biólogos, e isto em todos os casos, mesmo quando não exista um conflito de interesses já formalmente identificado como tal pela regulamentação relativa aos laboratórios de análises de biologia médica.

84 No que respeita ao enquadramento técnico e qualitativo bem como ao controlo da realização das análises de biologia médica efectuado pelos médicos e pelos farmacêuticos inspectores do sector da saúde pública, embora constituam mecanismos destinados a garantir que a actividade de análises de biologia médica seja exercida por pessoas com uma formação e uma capacidade técnica adequada, e ainda com uma experiência de nível qualitativamente apropriado, a Comissão também não demonstrou que, por si sós, bastam para garantir a independência dos biólogos no exercício do poder de decisão que é o seu.

85 No que respeita à possibilidade, também referida pela Comissão como exemplo de medida menos restritiva, de se prever a instituição de mecanismos de dissociação dos direitos financeiros e dos direitos de voto que permitam garantir que as decisões relativas às regras de funcionamento e de organização dos laboratórios de análises de biologia médica sejam tomadas por biólogos, a República Francesa sublinhou, na audiência, que não se deve subestimar a pressão que os terceiros detentores da maioria do capital podem exercer sobre os biólogos que exercem a sua actividade nos laboratórios.

86 Ora, atenta a margem de apreciação reconhecida aos Estados-Membros, como recordada no n.º 42 do presente acórdão, não é inaceitável que um Estado-Membro entenda que a independência no exercício do poder de decisão dos biólogos que detêm a maioria dos direitos de voto, sem contudo deterem a maioria do capital de uma sociedade que explora laboratórios de análises de biologia médica, não está garantida de modo suficientemente eficaz. Como o advogado-geral sublinhou no n.º 220 das suas conclusões, é, efectivamente, possível que as decisões relativas ao investimento ou ao desinvestimento financeiro tomadas pelos sócios minoritários, que, no máximo, detêm 25 % dos direitos de voto, influenciem, ainda que indirectamente, as decisões dos órgãos sociais.

87 Nestas condições, não ficou demonstrado que medidas menos restritivas permitiriam garantir, de modo tão eficaz, o nível de protecção da saúde pública pretendido.

88 Além disso, do processo submetido ao Tribunal de Justiça conclui-se que a escolha efectuada pela República Francesa, de limitar a 25 % as partes sociais e os direitos de voto que os não biólogos podem deter nas Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica, resulta, entre outros, do facto de as decisões mais importantes tomadas por essas sociedades exigirem uma maioria qualificada de, pelo menos, três quartos do capital. A posse de partes sociais e de direitos de voto por não biólogos só é, portanto, possível porque estes não podem pesar nas referidas decisões. Por conseguinte, as disposições objecto da primeira acusação revelam-se igualmente proporcionadas ao objectivo prosseguido, pois, ao mesmo tempo que garantem que os biólogos conservam a sua independência no exercício do seu poder de decisão, permitem uma certa abertura das Selarl que exploram laboratórios de análises de biologia médica aos capitais externos, até ao limite de 25 % do seu capital social.

89 Assim, as disposições objecto da primeira acusação não excedem o necessário à consecução do objectivo que prosseguem. Cabe, portanto, declarar que as restrições que decorrem dessas disposições podem encontrar justificação nesse objectivo.

90 Atento o que precede, deve ser julgada improcedente a primeira acusação que a Comissão formulou na presente acção.

Quanto à segunda acusação

Argumentos das partes

91 A Comissão considera que a proibição de participar no capital de mais de duas sociedades constituídas para efeitos da exploração em comum de um ou mais laboratórios de análises de biologia médica, resultante do artigo 10.º do Decreto n.º 92-545 (a seguir «disposição objecto da segunda acusação»), configura uma restrição injustificada à liberdade de estabelecimento.

92 Tendo a Comissão afirmado que essa proibição abrangia tanto os biólogos como os não biólogos, a República Francesa esclareceu, na audiência, que essa proibição, na verdade, só se aplicava aos biólogos, pois os não biólogos podiam adquirir participações num número indeterminado de sociedades constituídas com o objectivo de explorar em comum um ou mais laboratórios de análises de biologia médica, até ao limite de 25 % das partes sociais e dos direitos de voto de cada uma delas, no que respeita às Selarl.

93 Na contestação, o referido Estado-Membro não contestou essa acusação, dado que a disposição que aí está em causa não lhe parece justificar-se por razões atinentes à saúde pública.

94 Na tréplica, o mesmo Estado-Membro esclareceu que não tinha querido admitir que uma proibição como a prevista na disposição objecto da segunda acusação não pudesse ser em nenhuma circunstância justificada à luz do objectivo de protecção da saúde pública, pois os Estados-Membros estão no direito de considerar que, em sede de biologia médica, deve ser garantida uma oferta diversificada.

95 A República Francesa também indicou, na tréplica, que tencionava modificar essa disposição, dado que esta lhe parecia inadequada e desproporcionada.

96 Assim, o referido Estado-Membro não pediu que a acção fosse julgada improcedente no que respeita à segunda acusação. De resto, na audiência, confirmou que não a contestava e esclareceu que, na sequência do Despacho n.º 2010-49, deixara de ser aplicável.

Apreciação do Tribunal de Justiça

97 A título liminar, embora a acusação inicialmente formulada pela Comissão pareça referir-se a uma proibição de carácter geral, acontece, porém, que, dado o teor literal do artigo 10.º do Decreto n.º 92-545, bem como os esclarecimentos prestados

pela República Francesa na audiência, no essencial não contestados pela Comissão, a proibição constante da disposição objecto da segunda acusação só diz respeito aos biólogos.

98 Por outro lado, é certo que, no presente caso, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, ainda estava em vigor a proibição de um biólogo participar no capital de mais de duas sociedades constituídas para explorar em comum um ou mais laboratórios de análises de biologia médica, como formulada no artigo 10.º do Decreto n.º 92-545.

99 Ora, ao limitar o número de sociedades constituídas para explorar em comum um ou mais laboratórios de análises de biologia médica em que os biólogos podem deter participações, essa proibição tem por efeito dificultar e tornar menos atractivo para os biólogos o exercício da sua liberdade de estabelecimento.

100 Por conseguinte, importa declarar que a disposição objecto da segunda acusação configura uma restrição à liberdade de estabelecimento na acepção do artigo 43.º CE.

101 No presente caso, a República Francesa não alegou que a disposição objecto da segunda acusação era justificada pelo objectivo de protecção da saúde pública. Com efeito, segundo esse Estado, essa disposição é inadequada e desproporcionada à luz de tal objectivo.

102 Nestas condições, a segunda acusação da Comissão deve ser julgada procedente.

103 Por conseguinte, cabe declarar que, ao proibir os biólogos de deter participações em mais de duas sociedades constituídas com o objectivo de explorar em comum um ou mais laboratórios de análises de biologia médica, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 43.º CE.

104 Quanto ao restante, a acção é julgada improcedente.

Quanto às despesas

105 Nos termos 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. Por força do artigo 69.º, n.º 3, do mesmo regulamento, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal de Justiça pode determinar que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.

106 No presente caso, a Comissão pediu a condenação da República Francesa nas despesas, e esta, por seu lado, pediu que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.

107 Nestas condições, como a Comissão apenas obteve vencimento parcial, há que decidir que cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

1) **Ao proibir os biólogos de deter participações em mais de duas sociedades constituídas com o objectivo de explorar em comum um ou mais laboratórios de análises de biologia médica, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 43.º CE.**

2) **A acção é julgada improcedente quanto ao restante.**

3) **A República Francesa e a Comissão Europeia suportarão as suas próprias despesas.**

Assinaturas