CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ apresentadas em 2 de Dezembro de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — 1. Na acção por incumprimento do Tratado, sobre a qual hoje me pronuncio, a Comissão das Comunidades Europeias, demandante, acusa o Reino da Bélgica, demandado, de ter violado através da adopção do Decreto Real n.° 143, de 30 de Dezembro de 1982 sobre o reembolso por parte das caixas de segurança social belga das despesas por prestações de serviços na área da biologia clínica (a seguir «serviços de laboratório») as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 52.° do Tratado CEE, ou seja, o princípio da liberdade de estabelecimento.

2. Este decreto dificulta o estabelecimento de laboratórios de outros Estados-membros, na medida em que os exclui do reembolso das despesas por parte das caixas de segurança social belga. A Comissão impugna em particular a disposição do decreto em que se prescreve a forma de organização que os laboratórios têm de assumir para poderem ser admitidos ao reembolso das despesas por parte das caixas de segurança social.

3. As disposições dos n.os 3 e 4 do artigo 3.° do decreto real, em causa no presente processo, prevêem que os laboratórios devem ser explorados:

«3) por uma ou várias pessoas, habilitadas a efectuar prestações de serviços de biologia clínica que, de facto, efectuem análises nesses laboratórios e que não sejam médicos que exerçam clínica, ou

4) por uma pessoa colectiva de direito privado, com excepção das pessoas colectivas sem fins lucrativos indicadas no ponto 7, cujos membros, sócios ou administradores sejam exclusivamente pessoas referidas no ponto 3...»

4. Se um laboratório não satisfaz estas exigências, não serão reembolsadas por parte da caixa de segurança social os serviços por ele efectuados.

5. O artigo 7.° do decreto real prescreve que, no caso de o proprietário das instalações ou do equipamento não ser o mesmo que o explorador do laboratório, a remuneração a pagar pelo explorador apenas pode consistir num montante global que corresponda a uma remuneração normal por rendas, amortização ou locação financeira com base nos investimentos efectuados.

6. Algumas empresas estrangeiras requereram providências cautelares contra este decreto perante um tribunal de Bruxelas. Como não lhes tivessem sido deferidas, apresentaram um recurso de anulação junto do Conselho de Estado, sobre o qual este ainda se não pronunciou. Finalmente, dirigiram-se à Comissão que em 1983 iniciou um processo por incumprimento do Tratado contra o Reino da Bélgica.

7. O artigo 11.° do decreto previa na sua redacção primitiva que as disposições do artigo 3.° devem ser cumpridas o mais tardar até ao decurso do sétimo mês após publicação do decreto no *Jornal oficial belga.* Esta data foi várias vezes prorrogada; de acordo

* Tradução do alemão.

com o artigo 21.° da Lei n.° 85/101, de 22 de Janeiro de 1985, o Governo ficou autorizado a fixar a data o que, porém, até agora ainda não fez.

Pedidos das partes

8. A *demandante* pede que o Tribunal se digne:

— declarar que o Reino da Bélgica violou as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE, em particular as que resultam do artigo 52.°, na medida em que limitou o reembolso de prestações de biologia clínica àquelas prestações que são realizadas em laboratórios explorados por uma pessoa colectiva de direito privado e cujos membros, sócios e administradores sejam pessoas físicas habilitadas a efectuar análises clínicas;

— condenar o Reino da Bélgica no pagamento das despesas do processo.

9. O *demandado* pede que o Tribunal se digne:

— rejeitar a acção por inadmissível e, subsidiariamente, improcedente;

— condenar a demandante no pagamento das despesas do processo.

10. Examinaremos, na medida do necessário, os argumentos das partes no decurso das nossas conclusões. Quanto ao demais, remete-se para o relatório para audiência.

B — Sobre este processo tomo posição nos seguintes termos:

I — Quanto à admissibilidade

11. Fundamentos pelos quais o pedido possa ser considerado inadmissível, nem foram alegados nem são de modo algum evidentes.

II — Quanto ao mérito

12. Para começar o meu exame sobre o conteúdo da regulamentação belga em litígio, quero mais uma vez descrever o seu conteúdo e alcance, conforme resultam do texto e dos esclarecimentos prestados pelas partes.

13. O Decreto Real n.° 143 de 30 de Dezembro de 1982 não regulamenta a actividade e a forma de organização de laboratórios na área de biologia clínica de modo geral; a criação e a actividade destes não são afectadas pelo decreto.

14. A regulamentação do decreto em causa só ganha então significado, se as prestações de serviços dos laboratórios referidos deverem ser reembolsadas pelos organismos de segurança social belga. No que toca a estas prestações de serviços de laboratório trata-se, porém, das mais importantes, uma vez que, de acordo com as alegações das partes, nesse ponto concordantes, os laboratórios cujas prestações de serviços não possam ser admitidas ao reembolso por parte das caixas de segurança social são, do ponto de vista económico, incapazes de subsistir.

15. Além disso, o decreto em litígio não regulamenta a propriedade das instalações e do equipamento dos laboratórios. Proprietários de laboratórios podem, assim, ser tanto pessoas físicas como pessoas colectivas que não estejam nas condições previstas pelo artigo 3.° do decreto. A utilização económica do equipamento do laboratório é, certamente, limitada pelo artigo 7.° do decreto: se o explorador e o proprietário do laboratório são pessoas diferentes, a remuneração a pagar ao proprietário pode consistir, apenas, num montante global que corresponda a uma remuneração adequada a título de renda, amortização ou locação financeira. Em especial fica excluída, assim, uma remuneração dependente do lucro e, por conseguinte, dependente do volume de negócios.

16. A regulamentação constante do referido decreto tem importância para o presente processo, exclusivamente, no que respeita ao explorador de um laboratório. Quanto a este, deve tratar-se de uma ou várias pessoas autorizadas a efectuar prestações de serviços

de biologia clínica, portanto, médicos ou farmacêuticos, ou então, se o explorador for uma pessoa colectiva de direito privado cujos membros, sócios ou administradores sejam exclusivamente pessoas autorizadas a efectuar prestações de serviços de biologia clínica, portanto, igualmente, médicos ou farmacêuticos.

17. Estão assim excluídas da actividade de «explorador» de um laboratório, todas as pessoas físicas e colectivas que não sejam médicos e farmacêuticos. Esta regulamentação aplica-se em geral, portanto, quer aos nacionais belgas quer aos nacionais de outros Estados e, consequentemente, às pessoas colectivas com sede na Bélgica ou num outro Estado.

18. O tratamento nacional prescrito pelo segundo parágrafo do artigo 52.° do Tratado CEE para a liberdade de estabelecimento, portanto, o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas, *nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os próprios nacionais* é, assim, garantida, como o admite também a demandante.

19. Na opinião da demandante não se devem considerar, todavia, como restrições proibidas nos termos do artigo 52.° apenas medidas discriminatórias, mas também medidas que sejam aplicadas, indistintamente, aos próprios nacionais e aos nacionais de outros estados, se se apresentam em relação aos últimos como uma restrição não justificada. O direito de estabelecimento abrange, também, a criação de agências, sucursais ou filiais.

20. Em vez de fundamentar estas teses, a demandante remete nas suas alegações de direito (que compreendem quatro páginas do seu memorando) apenas para dois acórdãos do Tribunal: o acórdão de 12 de Julho de 1984 no processo 107/83 [1] e o acórdão de 10 de Julho de 1986 no processo 79/85 [2].

21. No acórdão de 12 de Julho de 1984 no processo 107/83 tratava-se da inscrição de um advogado alemão na Ordem dos Advogados de Paris. Esta foi recusada com fundamento na sua declaração de que queria continuar como advogado na Alemanha e aí conservar uma residência e um escritório; isso estava em contradição com o estatuto da Ordem dos Advogados de Paris, segundo o qual um advogado pode ter apenas um escritório.

22. No seu acórdão, o Tribunal reconheceu como juridicamente correcto, que, de acordo com o artigo 52.° e seguintes do Tratado CEE, é vedado aos serviços competentes de um Estado-membro negar, de acordo com a sua legislação nacional e com as regras da organização profissional nele vigentes, a um nacional de outro Estado-membro o acesso à profissão de advogado, bem como o respectivo exercício, pelo facto de o interessado manter, ao mesmo tempo, um escritório de advogado num outro Estado-membro. Na fundamentação o Tribunal referiu o facto de que a liberdade de estabelecimento não se limita ao direito de instalar um único estabelecimento dentro da Comunidade encontra a sua confirmação na letra do artigo 52.° do Tratado CEE. De acordo com esta disposição a supressão progressiva das restrições à liberdade de estabelecimento abrange igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais e filiais pelos nacionais de um outro Estado-membro. A disposição deve ser entendida como expressão particular de um princípio geral

1 — Acórdão de 12 de Julho de 1984, no processo 107/83; Ordre des avocats du barreau de Paris/Onno Klopp, Recueil, p. 2971.

2 — Acórdão de 10 de Julho de 1986 no processo 79/85; D. H. M. Segers/Bestuur van de Bedrijfsvereninging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, Colectânea, p. 2375.

que vale igualmente para as profissões liberais, de acordo com o qual o direito de estabelecimento abrange também a possibilidade de organizar e manter mais do que um local no espaço comunitário para o exercício de uma profissão, sob a condição de observar as respectivas regulamentações de ordem profissional.

23. A este resultado chegou o Tribunal com base na consideração de que a legislação de um Estado-membro não pode exigir que um advogado mantenha apenas um único escritório no espaço comunitário. Na opinião do Tribunal, é, portanto, vedado a um Estado-membro aplicar a sua legislação a factos verificados fora do seu território, pois de outra forma um advogado, uma vez estabelecido num determinado Estado-membro já não poderia invocar o benefício das liberdades previstas no Tratado para se instalar num outro Estado-membro, a não ser à custa do abandono do seu estabelecimento já existente.

24. Fundamentalmente, o Tribunal reconheceu, porém, que nos termos do segundo parágrafo do artigo 52.° do Tratado, a liberdade de estabelecimento abrange o acesso a actividades não assalariadas e o seu exercício «nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais».

25. Em conclusão é, portanto, de reconhecer que o Tribunal no referido acórdão não cerceou, de modo algum, ao Estado-membro em causa, a possibilidade de regulamentar o exercício de uma determinada profissão dentro do seu território e de aplicar estas regras também aos nacionais de outros Estados-membros da Comunidade, «nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os próprios nacionais». O Tribunal não admitiu, simplesmente, a aplicação das normas de natureza profissional do Estado-membro indicado, além do seu território, dado que falta ao Estado-membro competência para adoptar regulamentações válidas para o espaço global da Comunidade.

26. Também do acórdão do Tribunal de 10 de Julho de 1986, processo 79/85, que a demandante invoca na audiência, é de extrair que a liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-membro no território de um outro Estado-membro se orienta por condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais.

27. O mesmo é de dizer do acórdão do Tribunal de 6 de Novembro de 1984, processo 182/83 [3], para o qual a demandante remeteu durante a audiência. No processo tratava-se da questão de saber se, de acordo com as disposições do Tratado CEE, pode ser exigido dos nacionais de outros Estados-membros que exerceram o seu direito de estabelecimento, nos termos do artigo 52.° do Tratado CEE, na Irlanda a satisfação da exigência de uma residência, na medida em que eles tenham participado na constituição de uma sociedade na acepção do artigo 58.° do Tratado CEE. O Tribunal respondeu afirmativamente a esta questão, quando a exigência de residência indicada seja imposta por um Estado-membro tanto aos seus próprios nacionais como igualmente aos nacionais de outros Estados-membros e a eles aplicada de igual modo. Uma exigência de residência, configurada nestes termos, não tem, na verdade, qualquer carácter discriminatório que possa ser censurado com base no artigo 52.° do Tratado CEE.

28. Resumidamente, deve considerar-se assente neste momento que dos acórdãos do Tribunal citados nada resulta que possa apoiar as teses da requerida no sentido de que as medidas nacionais aplicadas, indiscriminadamente, possam também considerar-se

3 — Acórdão de 6 de Novembro de 1984, processo 182/83; Robert Fearon & Company Limited/Irish Land Commission, Recueil, p. 3677, especialmente 3685 e seguintes.

como restrições injustificadas. Nada resulta dos acórdãos do Tribunal citados que permita responder à questão de saber em que casos o mero tratamento nacional já não basta para assegurar a eficácia prática da liberdade fundamental do direito de estabelecimento garantido pelo Tratado CEE. Em particular, não existe qualquer ponto de apoio evidente para afirmar que disposições nacionais, relativas ao exercício da profissão aplicadas indiscriminadamente, possam ser aferidas pelo princípio da proporcionalidade, quando a liberdade de estabelecimento regulamentada pelo direito comunitário não foi ainda afectada.

29. Este resultado corresponde à jurisprudência assente do Tribunal em matéria da liberdade de estabelecimento. Desde logo, no seu acórdão fundamental de 21 de Junho de 1974, processo 2/74 [4], em que o Tribunal reconheceu a aplicabilidade directa do artigo 52.° do Tratado CEE após o decurso do período de transição, o artigo 52.° era considerado como manifestação particular do princípio da não discriminação contido no artigo 7.° do Tratado CEE. Segundo o artigo 52.° do Tratado CEE, o princípio dominante é que a liberdade de estabelecimento envolve o acesso a actividades não assalariadas e o seu exercício «nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais». O princípio do tratamento nacional constitui um dos princípios jurídicos fundamentais da Comunidade. Como remissão para a globalidade da legislação efectivamente aplicada pelo país de estabelecimento aos seus próprios nacionais, este princípio, de acordo com a sua essência, é susceptível de ser invocado directamente pelos nacionais de todos os restantes Estados-membros.

4 — Acórdão de 21 de Junho de 1974, processo 2/74; Jean Reyners/Estado Belga, Recueil, p. 631.

30. Pode igualmente deduzir-se dos acórdãos do Tribunal de 28 de Abril de 1977, processo 71/76 [5] e de 28 de Junho de 1977, processo 11/77 [6] que na aplicação do artigo 52.° do Tratado CEE o princípio do tratamento nacional está em primeiro plano. Isto foi confirmado pelo Tribunal, também, há pouco tempo, no seu acórdão de 28 de Janeiro de 1986, processo 270/83 [7], no qual declarou em primeiro lugar que o artigo 52.° do Tratado CEE constitui uma das disposições fundamentais do direito comunitário e é directamente aplicável desde o fim do período de transição em todos os Estados-membros. O artigo 52.° pretende garantir o benefício do tratamento nacional a qualquer nacional de um Estado-membro e proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

31. Embora o decreto real em litígio seja aplicável, indiscriminadamente, podia demonstrar-se, no entanto, existir uma discriminação de nacionais de outros Estados-membros se o decreto, em todo o caso, produzisse efeitos em relação a eles não acontecendo em relação aos seus próprios nacionais. Porém, saber se uma semelhante discriminação oculta se verificaria no domínio da liberdade de estabelecimento não precisa finalmente de ser esclarecido no presente processo. A demandante não apresentou, na verdade, qualquer elemento no sentido de que a regulamentação em litígio produza efeitos precisamente em relação a nacionais ou empresas de outros Estados-membros de modo tal que exceda os efeitos produzidos em relação aos próprios nacionais.

5 — Acórdão de 28 de Abril de 1977, processo 71/76; Jean Thieffry/Conseil de l'ordre des avocats, na Cour d'appel de Paris, Recueil, p. 765.

6 — Acórdão de 28 de Junho de 1977, processo 11/77; Richard Hugh Patrick/Ministre des Affaires culturelles, Recueil, p. 1199.

7 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1986, processo 270/83; Comissão/República Francesa, Colectânea, p. 273.

32. Assim, se também a constituição e gestão de agências, sucursais ou filiais encontram os seus limites nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, há ainda que ter presente o seguinte:

33. Mediante o decreto real em litígio foi «descomercializada» uma parte da vida económica, em particular a exploração de laboratórios na área de biologia química, na medida em que as suas prestações são reembolsadas pela segurança social, quer dizer, foi retirado da vida económica geral esse sector e, na verdade, reservado aos membros de certas profissões, nomeadamente, farmacêuticos e médicos. Este procedimento traduz, certamente, uma intervenção nas possibilidades de actuação de empresas económicas, em particular de pessoas colectivas. Esta intervenção não é, porém, proibida pelo direito comunitário. Se é certo, de acordo com a opinião que o Tribunal professou no seu acórdão de 6 de Novembro de 1984, processo 182/83 a propósito do artigo 222.° do Tratado CEE, que o Tratado em nada afecta o regime da propriedade nos diversos Estados-membros e não coloca em questão a legitimidade dos Estados-membros para adoptar um sistema de expropriação por utilidade pública, então deve ser permitido a um Estado-membro, igualmente, subtrair um determinado sector à actividade económica geral para o confiar a membros de determinada profissão. Um tal procedimento é, então, como o expôs o Tribunal em relação ao problema da expropriação, de aferir pelo princípio da não discriminação que serve de base ao capítulo do Tratado sobre o direito de estabelecimento. Não se deve examinar, à luz do direito comunitário a questão de saber se esta medida é razoável ou proporcional, quando é aplicada apenas de forma não discriminatória aos nacionais de todos os Estados-membros da Comunidade.

34. Se, no entanto, o Tribunal, da circunstância de que apenas firmas estrangeiras tenham impugnado perante tribunais belgas o decreto real e apresentado reclamações perante a Comissão, concluísse pela existência de uma discriminação, seria, sem dúvida, de examinar e responder afirmativamente à questão da violação do princípio da proporcionalidade:

35. Para atingir o objectivo tido em vista com a adopção do decreto — limitar as despesas e possibilitar uma fácil perseguição em caso de abuso — teria bastado simplesmente sujeitar o explorador em nome individual de um laboratório às obrigações profissionais específicas dos médicos e dos farmacêuticos. Para os casos em que um laboratório fosse explorado por uma pessoa colectiva, deveria bastar, portanto, sujeitar apenas os órgãos daquela e, por conseguinte, o seu administrador às obrigações profissionais específicas. Alargar as obrigações profissionais, todavia, também aos simples membros da pessoa colectiva que não participam na exploração do laboratório seria de considerar como excessivo e desnecessário.

C — 36. Tendo em conta o exposto proponho ao Tribunal que julgue improcedente a acção e condene a demandante nas despesas.