

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 2 de diciembre de 1986 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

A. 1. En el recurso por incumplimiento sobre el que hoy he de pronunciarme, la Comisión de las Comunidades Europeas, parte demandante, acusa al Reino de Bélgica, parte demandada, de haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 52 del Tratado CEE, es decir, de haber conculcado el principio de la libertad de establecimiento, al promulgar el Real Decreto nº 143 de 30 de diciembre de 1982 sobre reembolso por las cajas estatales belgas del seguro de enfermedad de las prestaciones de biología clínica (en lo sucesivo prestaciones de laboratorio).

2. Este Decreto dificulta el establecimiento de laboratorios de otros Estados miembros en la medida en que los excluye del reembolso de gastos por parte de las cajas estatales belgas del seguro de enfermedad. La Comisión ataca principalmente la disposición de esta normativa que define la forma organizativa en que deben explotarse los laboratorios para que sus prestaciones sean asumidas por el seguro de enfermedad.

3. Las disposiciones de los apartados 3 y 4 del artículo 3 del Real Decreto, aplicables a este caso, prevén que los laboratorios deben ser explotados:

«3) o bien por una o varias personas facultadas para efectuar prestaciones de biología clínica que, de hecho, efectúen análisis en este laboratorio y que no sean médicos que recetan;

4) o bien por una persona jurídica de derecho privado, con excepción de las personas jurídicas de carácter no lucrativo contempladas en el apartado 7), cuyos miembros, socios y administradores sean exclusivamente personas contempladas en el apartado 3) [...]»

4. De no reunir un laboratorio estos requisitos, las prestaciones de laboratorio que en él se hayan realizado no serán reembolsadas por el seguro de enfermedad estatal.

5. El artículo 7 de este Real Decreto establece, para el caso de que el propietario de los locales o del equipo no sea el explotador del laboratorio, que la contraprestación pagada por el explotador no podrá consistir más que en un importe global correspondiente a una retribución normal por arriendo, amortización o leasing, sobre la base del valor de las inversiones.

6. Algunas empresas extranjeras interpusieron una demanda de medidas provisionales ante un Tribunal de Bruselas. Al haber sido desestimada, interpusieron un recurso de anulación ante el Consejo de Estado, que aún no se ha pronunciado. Finalmente, se dirigieron a la Comisión que, en 1983, interpuso un recurso por incumplimiento contra el Reino de Bélgica.

7. En su versión original, el artículo 11 de este Decreto preveía que las disposiciones del artículo 3 debían cumplirse a más tardar al finalizar el séptimo mes siguiente a la publicación del mismo en el *Diario Oficial belga*. Este plazo se prorrogó en varias ocasiones; en virtud del artículo 21 de la Ley

* Traducido del alemán.

85/101 de 22 de enero de 1985, en adelante corresponde al Gobierno la fijación de dicho plazo, lo que hasta el momento no ha hecho.

Pretensiones de las partes

8. La *parte demandante* solicita al Tribunal que:

— declare que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE, especialmente de su artículo 52, al restringir el reembolso de las prestaciones de biología clínica a aquellas prestaciones que se efectúan en laboratorios explotados por una persona jurídica de derecho privado y cuyos miembros, socios y administradores, sean personas físicas autorizadas para efectuar análisis médicos;

— condene en costas al Reino de Bélgica.

9. La *parte demandada* solicita al Tribunal que:

— declare la inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente, que lo desestime por infundado;

— condene en costas a la demandante.

10. En la medida en que sea necesario, me referiré en el marco de estas conclusiones a los argumentos de las partes. En lo demás me remito al informe para la vista.

B. En este asunto, llego a las siguientes conclusiones:

I — Admisibilidad

11. No se han expuesto motivos que puedan justificar la inadmisibilidad del recurso, ni éstos se desprenden de cualquier otra forma.

II — Fundamentación

12. Para iniciar mi examen del contenido de la normativa belga en cuestión, quiero insistir una vez más en su contenido y en su al-

cance, tal y como se deducen del texto y de las explicaciones suministradas por las partes.

13. El Real Decreto nº 143 de 30 de diciembre de 1982 no regula de manera general la actividad y la forma de explotación de los laboratorios de biología clínica; su establecimiento y actividad no se han visto afectados por dicha normativa.

14. El régimen establecido por el Real Decreto en cuestión no adquiere sentido sino cuando las prestaciones de los citados laboratorios han de ser reembolsadas por la seguridad social belga. Estas prestaciones de laboratorio son, sin embargo, de la mayor importancia por cuanto, según declaración unánime de las partes sobre este punto, los laboratorios cuyas prestaciones no pueden ser asumidas por el seguro de enfermedad no son viables desde el punto de vista económico.

15. Además, el Real Decreto en cuestión no regula la propiedad de los locales y del material de los laboratorios. Los propietarios de los laboratorios pueden ser, pues, también personas físicas o personas jurídicas que no reúnen los requisitos del artículo 3 del Real Decreto. De cualquier forma, el artículo 7 del Real Decreto limita la explotación económica de las instalaciones de los laboratorios: cuando el que explota el laboratorio y el propietario de éste son dos personas distintas, la contraprestación a pagar al propietario no puede consistir más que en un importe global correspondiente a una retribución normal por arriendo, amortización o leasing. Con ello queda excluida, en particular, una retribución vinculada a los beneficios o al volumen de negocios.

16. Por lo que respecta al caso de autos, el régimen del Real Decreto se refiere exclusivamente al explotador de un laboratorio. Debe tratarse de una o varias personas autorizadas para efectuar prestaciones de biología clínica, es decir, médicos o farmacéuti-

cos o, cuando el explotador sea una persona jurídica, cuyos miembros, socios o administradores sean exclusivamente personas autorizadas para efectuar prestaciones de biología clínica, ya se trate igualmente de médicos o de farmacéuticos.

17. Con ello quedan excluidas de la actividad de «explotador» de un laboratorio todas aquellas personas físicas o jurídicas que no sean médicos o farmacéuticos. Esta norma rige con carácter general, es decir, tanto en relación con los nacionales belgas como en relación con los nacionales de los demás Estados o con las personas jurídicas que tengan su sede en Bélgica o en otro Estado.

18. Por consiguiente, queda garantizado, como la propia demandante reconoce, el trato de nacionales dispuesto por el apartado 2 del artículo 52 del Tratado CEE en materia de libertad de establecimiento, es decir, el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y la gestión de empresas *en las condiciones definidas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales*.

19. Según la demandante, las restricciones prohibidas por el artículo 52 del Tratado CEE no se limitan, sin embargo, a las medidas discriminatorias sino que se refieren también a las medidas indistintamente aplicables a los nacionales y a los extranjeros cuando constituyen una molestia injustificada para estos últimos. El derecho de establecimiento comprende también, finalmente, el derecho a crear agencias, sucursales o filiales.

20. En lugar de justificar esta tesis, la demandante se contenta, en su exposición jurídica (que representa en total cuatro páginas de sus escritos) con remitirse a dos senten-

cias del Tribunal de Justicia, a la sentencia de 12 de julio de 1984 en el asunto 107/83,¹ así como a la sentencia de 10 de julio de 1986 en el asunto 79/85.²

21. En la sentencia de 12 de julio de 1984 en el asunto 107/83, se trataba del ingreso de un abogado alemán en el Colegio de París. Dicho ingreso había sido negado por cuanto había explicado que quería seguir siendo abogado en Alemania y conservar allí su domicilio y su bufete; lo que era contrario a los estatutos del Colegio de Abogados de París, conforme a los cuales un abogado sólo puede tener un bufete.

22. En su sentencia, el Tribunal declaró que los artículos 52 y siguientes del Tratado CEE se oponen a que las autoridades competentes de un Estado miembro nieguen, de acuerdo con su legislación nacional y con las reglas de deontología allí vigentes, a un nacional de otro Estado miembro el derecho a acceder a la profesión de abogado y a ejercerla por el mero hecho de mantener al mismo tiempo un bufete de abogado en otro Estado miembro. En la motivación de la sentencia, el Tribunal expuso que la consideración de que la libertad de establecimiento no se limita al derecho a constituir un único establecimiento en el interior de la Comunidad encuentra su confirmación en los propios términos del artículo 52 del Tratado. En virtud de dicho precepto, la progresiva supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento se extiende igualmente a las restricciones a la creación de empresas, agencias, sucursales o filiales, por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro. Esta regla debe considerarse, se-

1 — Sentencia de 12 de julio de 1984, *Ordre des avocats du barreau de Paris/Onno Klopp*, 107/83, Rec. 1984, p. 2971.

2 — Sentencia de 10 de julio de 1986, *D. H. M. Segers/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen*, 79/85, Rec. 1986, p. 2375.

gún el Tribunal, como específica expresión de un principio general, igualmente aplicable a las profesiones liberales, en cuya virtud el derecho de establecimiento incluye la posibilidad de crear y de mantener, respetando las reglas profesionales correspondientes, más de un centro de actividad en el territorio de la Comunidad.

23. El Tribunal llegó a esta conclusión sobre la base de considerar que la legislación de un Estado miembro no puede exigir que un abogado no tenga más que un único establecimiento en el conjunto del territorio comunitario. Según el Tribunal, un Estado miembro no puede aplicar su legislación a hechos que se hayan realizado fuera de su territorio nacional, pues de lo contrario, un abogado que se hubiera establecido en un Estado miembro determinado solo podría invocar los derechos a la libertad contenidos en el Tratado para establecerse en otro Estado miembro si abandonare su establecimiento ya existente.

24. Sin embargo, el Tribunal reconoció por principio que, en virtud del apartado 2 del artículo 52 del Tratado CEE, la libertad de establecimiento supone el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio «en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales».

25. En conclusión, procede afirmar que, en la sentencia antes citada, el Tribunal no prohibió en forma alguna al Estado miembro en cuestión la regulación del ejercicio de una determinada profesión en su territorio nacional ni la aplicación de dichas reglas igualmente a los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad «en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales». El Tribunal se limitó a no admitir la aplicación de las normas profesionales del Estado miembro en cuestión fuera de su territorio nacional dado que no tenía compe-

tencia para dictar, a través de su legislación nacional, disposiciones aplicables al conjunto del territorio de la Comunidad.

26. De la misma forma, cabe deducir de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de julio de 1986 en el asunto 79/85, invocada por la demandante en el transcurso del procedimiento oral, que la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio nacional de otro Estado miembro se rige por las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales.

27. Lo mismo cabe decir de la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 1984 en el asunto 182/83,³ aludida por la demandante en la vista oral. En dicho asunto se trataba de la cuestión de si, de acuerdo con las reglas del Tratado, podía exigirse el cumplimiento del requisito de residencia a los nacionales de otros Estados miembros que habían ejercitado su derecho de establecimiento en Irlanda en virtud del artículo 52 del Tratado, al haber participado en la constitución de una sociedad en el sentido del artículo 58 del mismo Tratado. El Tribunal ha respondido afirmativamente a esta cuestión siempre que un Estado miembro imponga dicha obligación de residencia tanto a sus propios nacionales como a los nacionales de los demás Estados y la aplique de la misma forma. Tal obligación de residencia no tendría, en efecto, carácter discriminatorio alguno que pudiera constituir el objeto de un recurso en virtud del artículo 52 del Tratado CEE.

28. En resumidas cuentas, ha de concluirse en este punto que de las citadas sentencias del Tribunal de Justicia no puede extraerse ningún elemento susceptible de apoyar la tesis de la demandante según la cual las medidas nacionales aplicables indistintamente po-

3 — Sentencia de 6 de noviembre de 1984, *Robert Fearon & Company Ltd/Irish Land Commission*, 182/83, Rec. 1984, p. 3677 y, más precisamente, 3685 y ss.

drían considerarse como restricciones, prohibidas, al derecho de establecimiento. Las citadas sentencias del Tribunal no suministran, sin embargo, ningún elemento que permita responder a la pregunta de en que casos resulta insuficiente el trato puramente nacional para asegurar la eficacia práctica de la libertad fundamental del derecho de establecimiento garantizada por el Tratado CEE. En particular, falta un punto de apoyo que permita afirmar que las disposiciones nacionales, indistintamente aplicables a los nacionales y a los extranjeros, que regulan el ejercicio de una profesión puedan someterse al principio de proporcionalidad, cuando ni siquiera se incide en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento regido por el Derecho comunitario.

29. Esta conclusión es conforme con la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia en materia de libertad de establecimiento. Ya en su fundamental sentencia de 21 de junio de 1974 en el asunto 2/74,⁴ en la que el Tribunal declaró la aplicabilidad directa del artículo 52 del Tratado CEE una vez expirado el periodo de transición, el artículo 52 fue interpretado como expresión específica de la prohibición general de discriminación del artículo 7 del Tratado CEE. Con arreglo al artículo 52 del Tratado CEE el principio dominante es que la libertad de establecimiento supone el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio «en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales». El principio del trato nacional constituye uno de los preceptos jurídicos fundamentales de la Comunidad. En la medida en que hace referencia al conjunto de disposiciones legislativas efectivamente aplicables por el Estado de establecimiento a sus propios nacionales, esta norma es, por esencia, susceptible de ser directamente invocada

por los nacionales de todos los demás Estados miembros.

30. De las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1977 en el asunto 71/76,⁵ y de 28 de junio de 1977, en el asunto 11/77,⁶ cabe asimismo deducir que, en la aplicación del artículo 52 del Tratado CEE, el principio del trato nacional se halla en primer plano. Así lo ha confirmado recientemente también el Tribunal con su sentencia de 28 de enero de 1986 en el asunto 270/83,⁷ en la medida en que ha declarado ante todo que el artículo 52 del Tratado CEE constituye una de las disposiciones fundamentales del Derecho comunitario y es directamente aplicable en los Estados miembros a partir de la terminación del período transitorio. El artículo 52 trata de garantizar las ventajas del trato nacional a todo nacional de un Estado miembro y prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad.

31. Dado que el Real Decreto en cuestión es indistintamente aplicable, a lo sumo podría haber una discriminación con respecto a los nacionales de otros Estados miembros cuando dicho Decreto les afectase en una medida distinta que a los nacionales. No es preciso, sin embargo, aclarar en el presente caso si puede admitirse la existencia de una discriminación encubierta de este tipo en el ámbito de la libertad de establecimiento. La demandante no ha presentado, por lo demás, ningún elemento en apoyo de la tesis según la cual la normativa en cuestión afecte precisamente a los nacionales o empresas de otros Estados miembros de manera distinta de lo que afecte a sus propios nacionales.

5 — Sentencia de 28 de abril de 1977, Jean Thieffry/Conseil de l'Ordre des avocats ante la Cour d'appel de Paris, 71/76, Rec. 1977, p. 765.

6 — Sentencia de 28 de junio de 1977, Richard Hugh Patrick/Ministro de Asuntos Culturales, 11/77, Rec. 1977, p. 1199.

7 — Sentencia de 28 de enero de 1986, Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa, 270/83, Rec. 1986, p. 273.

4 — Sentencia de 21 de junio de 1974, Jean Reyners/Estado belga, 2/74, Rec. 1974, p. 631.

32. Si por consiguiente la constitución y gestión de agencias, sucursales o filiales encuentran sus límites en las disposiciones que el Estado de establecimiento aplica a sus propios nacionales procede afirmar lo siguiente:

33. El Real Decreto en cuestión ha «desmercantilizado» una parte de la actividad económica, a saber, la explotación de laboratorios de biología clínica, en la medida en que sus prestaciones son objeto de reembolso por la seguridad social, es decir que ha retirado este sector de la vida económica general y lo ha reservado a los miembros de determinadas profesiones, a saber, los médicos y los farmacéuticos. Este modo de proceder supone ciertamente una intromisión en las posibilidades de actuación de las empresas comerciales, en particular en las de las personas jurídicas. Sin embargo, tal intromisión no está prohibida por el Derecho comunitario. Si de acuerdo con la opinión que el Tribunal de Justicia defendió ya su sentencia de 6 de noviembre de 1984 en el asunto 182/83 a propósito del artículo 222 del Tratado CEE, el Tratado no prejuzga en forma alguna el régimen de la propiedad en los diferentes Estados miembros y no cuestiona la potestad de los Estados miembros para establecer un sistema de expropiación pública, un Estado miembro debe entonces estar también facultado para separar un sector de actividad preciso de la actividad económica general y para confiarlo a los miembros de determinadas profesiones. Como expuso el Tribunal de Justicia en relación con el problema de la expropiación, dicha intervención debe ajustarse al prin-

pio de no discriminación, que informa el capítulo del Tratado relativo al derecho de establecimiento. No hay que examinar, desde el punto de vista del Derecho comunitario, la cuestión de si esta medida es sensata o propocionada, cuando la misma se aplica exclusivamente de forma no discriminatoria a los nacionales de todos los Estados miembros de la Comunidad.

34. En caso de que el Tribunal, sin embargo, dedujera la existencia de una discriminación en base a la circunstancia de que únicamente las empresas extranjeras habían impugnado ante los Tribunales belgas el Real Decreto y planteado una queja ante la Comisión, habría también ciertamente que examinar la cuestión de la infracción del principio de proporcionalidad y responderla afirmativamente.

35. Para alcanzar el objetivo pretendido mediante la adopción del Real Decreto en cuestión —limitar los gastos y facilitar la persecución en caso de abuso— hubiera bastado con someter al explotador personal de un laboratorio a los especiales deberes de carácter profesional de los médicos o de los farmacéuticos. En el caso en que un laboratorio fuera explotado por una persona jurídica, hubiera bastado únicamente con someter sus órganos o sus dirigentes a las obligaciones deontológicas especiales propias de estas profesiones. Debe considerarse desproporcionado e innecesario, en cualquier caso, extender estas obligaciones deontológicas a los simples miembros de la persona jurídica que no participen en la explotación del laboratorio.

C. 36. Por todo ello, propongo al Tribunal que desestime el recurso y que condene en costas a la parte demandante.