

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 7 de Dezembro de 2004¹

1. Nesta acção por incumprimento, a Comissão das Comunidades Europeias solicita ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 226.º CE, que declare que a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 48.º CE, em razão das condições que impôs, tanto às pessoas singulares como às pessoas colectivas, para autorizar a exploração no seu território de estabelecimentos de material óptico.

2. Este é mais um processo que tem por objecto as chamadas «restrições indistintamente aplicáveis», já que a regulamentação pertinente não distingue entre nacionais e estrangeiros comunitários. A diferença de tratamento pode resultar de forma indirecta de outros requisitos, na aparência neutros, no presente caso o de que a abertura de um estabelecimento óptico só é autorizada a um profissional habilitado dessa especialidade, quer actuando a título próprio quer mediante participação numa sociedade de pessoas.

I — Regulamentação comunitária

3. O Tratado CE dedica o título III às liberdades fundamentais de circulação de pessoas, de serviços e de capitais, regulando especificamente o direito de estabelecimento no capítulo 2, que compreende os artigos 43.º a 48.º, dos quais para a presente acção interessam o primeiro e o último.

4. O artigo 43.º CE concretiza as coordenadas deste direito:

«No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.

¹ — Língua original: espanhol.

A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 48.º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais.»

5. Por seu lado, o artigo 48.º CE equipara as pessoas colectivas às pessoas singulares no que se refere ao exercício da referida liberdade:

«As sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade são, para efeitos do disposto no presente Capítulo, equiparadas às pessoas singulares, nacionais dos Estados-Membros.

Por 'sociedades' entendem-se as sociedades de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas, e as outras pessoas colectivas de direito público ou privado, com excepção das que não prossigam fins lucrativos.»

II — Legislação nacional pertinente

6. Na Grécia, a instalação de estabelecimentos de material óptico depende dos requisitos enunciados na Lei n.º 971/79². O artigo 6.º, n.º 6, estabelece o pressuposto de que, sem prejuízo do estabelecido no n.º 3 deste artigo³ e no n.º 2 do artigo 8.º⁴, os estabelecimentos sejam pessoalmente administrados por alguém que possua a autorização concedida para esse efeito, o que supõe, segundo o preceito acrescenta, que cada técnico de óptica, enquanto *pessoa singular*, não pode dirigir mais de um estabelecimento.

7. Nem todos os profissionais deste ramo estão, porém, em situação de montar um estabelecimento, uma vez que, de acordo com o artigo 7.º, n.º 1, da mesma lei, tais estabelecimentos têm de ser criados por quem possua uma licença de óptico e a sua exploração depende da concessão da correspondente autorização, a qual, como adverte o artigo 8.º, n.º 1, «[...] é pessoal e intransmissível».

8. No que respeita às *pessoas colectivas*, a Lei n.º 2646/98⁵, sobre a modernização e a

2 — Diário Oficial da República Helénica, série I, n.º 233, 1979. Esta lei não só regula a abertura e o funcionamento dos estabelecimentos de óptica, como também as condições de exercício da profissão de técnico de óptica.

3 — Que trata do equipamento interno das farmácias.

4 — Relativo à transferência do estabelecimento para os familiares.

5 — Diário Oficial da República Helénica, série I, n.º 236, de 20 de Outubro de 1998.

organização do sistema de saúde, que completa a Lei n.º 971/79, só aos técnicos de óptica diplomados permite, nos termos do artigo 27.º, n.º 4, a constituição de uma sociedade em nome colectivo ou em comandita para explorar um estabelecimento de óptica, e desde que o possuidor da autorização contribua com, pelo menos, 50% do capital. O referido técnico pode ainda participar, no máximo, noutra sociedade, mas a referida autorização deve então ser concedida em nome de outro técnico de óptica diplomado.

domiciliada noutro Estado-Membro, e a sua filial grega), às quais fora negada a autorização de abertura de um estabelecimento de material óptico com base na Lei n.º 971/79, a Comissão, por carta de 27 de Janeiro de 1998, chamou a atenção das autoridades gregas para a incompatibilidade dessa regulamentação com os artigos 52.º e 58.º do Tratado CE (actualmente, artigos 43.º CE e 48.º CE).

9. Na sua tréplica, o Governo helénico esclareceu que estava pendente uma autorização legislativa para incluir os diferentes tipos societários entre os beneficiários possíveis de uma autorização, sempre que o seu capital esteja maioritariamente nas mãos de técnicos de óptica diplomados.

11. Em 27 de Abril de 1998, o Governo helénico esclareceu estar a preparar uma reforma legal; após receber a correspondente notificação para cumprir, em 13 de Janeiro de 1999, comunicou que a alteração legal fora levada a cabo pela Lei n.º 2646/98.

Na audiência, a representação do Estado demandado confirmou que a Lei n.º 3204/2003 pusera fim, segundo entendia, ao conjunto das infracções de que a Grécia vinha acusada.

12. A Comissão, considerando que o conteúdo desta regulamentação também não era conforme com o direito comunitário, remeteu-lhe uma notificação para cumprir complementar em 3 de Agosto de 1999.

III — Procedimento administrativo

10. Em consequência de uma denúncia feita por duas sociedades anónimas (a casa-mãe,

13. As alegações gregas de 17 de Maio de 2000 não evitaram que em 24 de Janeiro de 2001 lhe fosse dirigido um parecer fundamentado, ao qual respondeu em 2 de Maio de 2001.

IV — Pedidos das partes e tramitação processual no Tribunal de Justiça

menos, 50% do capital de uma sociedade em nome colectivo ou em comandita, e

14. Em 27 de Março de 2003, a Comissão intentou esta acção, pedindo que o Tribunal de Justiça se digne declarar que:

- b) que, se o técnico de óptica participar em, no máximo, outra entidade proprietária de um estabelecimento do mesmo sector, a autorização seja concedida a um outro técnico de óptica diplomado,

— ao adoptar e manter em vigor a Lei n.º 971/79, que não permite explorar mais de um estabelecimento do ramo aos técnicos de óptica diplomados, a República Helénica restringe as condições de estabelecimento, violando o artigo 43.º CE, e

a República Helénica restringiu o direito de estabelecimento das pessoas colectivas no sector óptico, de modo incompatível com o artigo 43.º CE, bem como com o artigo 48.º CE quando conjugado com o anterior, impondo às sociedades um regime diferente do que é dispensado às pessoas singulares.

— ao adoptar e manter em vigor a Lei n.º 971/79 e a Lei n.º 2646/98 sujeitando a possibilidade de uma sociedade abrir um estabelecimento de óptica a duas condições:

15. O Estado demandado pediu que a acção fosse julgada improcedente, por entender que as limitações impostas às sociedades correspondem a razões de protecção da saúde pública.

- a) que a autorização seja concedida em nome de um técnico de óptica diplomado, possuidor de, pelo

16. Com a réplica e a tréplica terminou a fase escrita do processo.

17. No dia 23 de Setembro de 2004 teve lugar a audiência, a pedido do governo demandado, nela tendo participado ambas as partes.

ligada ao exercício de uma actividade lucrativa⁷.

V — Apreciação dos pedidos

18. A Comissão considera que as restrições da legislação grega relativamente aos estabelecimentos de óptica contrariam a liberdade de estabelecimento a dois níveis: no que se refere às pessoas singulares, violando o artigo 43.º CE, e no que se refere às sociedades, infringindo o artigo 48.º CE quando conjugado com o artigo anteriormente referido.

20. Esta liberdade fundamental, reconhecida às pessoas singulares e às pessoas colectivas de qualquer Estado-Membro, compreende, sem prejuízo das excepções e dos requisitos previstos, o acesso, no território da restante parte da Comunidade, a toda a espécie de actividades por conta própria e ao seu exercício. Compreende ainda a constituição e a gestão de empresas, bem como a abertura de agências, sucursais e filiais.

A — A liberdade de estabelecimento e os seus limites

21. Segundo a jurisprudência, trata-se de um conceito muito amplo, que implica a possibilidade de um nacional comunitário participar, de modo estável e contínuo, na vida económica de um Estado-Membro diferente do seu Estado de origem, favorecendo assim a interpenetração económica e social no interior da Comunidade no domínio das actividades não assalariadas⁸.

19. A liberdade de estabelecimento é substancial ao projecto político da unidade europeia, conseguida através da dissolução das barreiras que afectam os meios de produção. Não é em vão que «estabelecer-se consiste em integrar-se numa economia nacional»⁶, estando tal liberdade sempre

22. Para a resolução do litígio dos autos, reveste especial importância a comprovação

7 — Fallon, M.: *Droit matériel général des Communautés européennes*, Ed. Bruylant, Paris, 1997, p. 394.

8 — Acórdãos de 21 de Junho de 1974, Reyners (2/74, Colect., p. 325, n.º 21); de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 25); de 9 de Março de 1999, Centros (C-212/97, Colect., p. I-1459, n.º 34); e de 4 de Julho de 2000, Haim (C-424/97, Colect., p. I-5123, n.º 57).

6 — Conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo em que foi proferido o acórdão de 27 de Setembro de 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, Colect., p. 5483, n.º 3).

de que este direito implica igualmente a faculdade de criar e manter, com respeito pelas regras profissionais pertinentes, mais que um centro de actividade no território da União Europeia⁹. Por sua vez, estas normas não podem transgredir as condições impostas pelo ordenamento jurídico comunitário.

23. O Tribunal de Justiça admitiu, para estes efeitos, que, em determinadas ocasiões, tanto o acesso a determinadas actividades como o seu exercício sejam sujeitos ao cumprimento de determinadas disposições legais, regulamentares ou administrativas, sempre que estejam reunidas quatro condições:

- aplicarem-se de modo não discriminatório em razão da nacionalidade,
- justificarem-se por razões imperativas de interesse geral,
- serem adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem, e

9 — Acórdãos de 12 de Julho de 1984, Klopp (107/83, Recueil, p. 2971, n.º 19); de 7 de Julho de 1988, Stanton (143/87, Colect., p. 3877, n.º 11), e Wolf (154/87 e 155/87, Colect., p. 3897, n.º 11); e de 20 de Maio de 1992, Ramrath (C-106/91, Colect., p. I-3351, n.º 20), entre outros.

- não ultrapassarem o que é necessário para atingir esse objectivo¹⁰.

24. O exame da ocorrência destas condições constitui o objecto do presente processo, não só no que respeita às pessoas singulares mas também no que respeita às pessoas colectivas, tendo-se sempre em consideração a diferente atenção prestada a umas e outras pela regulamentação grega. De qualquer modo, há que ter em conta a ampliação do âmbito subjectivo de aplicação do princípio da livre circulação de pessoas ocorrida na evolução do direito comunitário¹¹.

B — Restrições à liberdade de estabelecimento das pessoas singulares

25. O artigo 6.º, n.º 6, da Lei n.º 971/79 impede os técnicos de óptica, de qualquer

10 — Acórdãos de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.º 32); e Gebhard, referido na nota 8, n.º 37.

11 — Lirola Delgado, I: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, p. 61, sustenta que, no decurso do processo de integração europeia, devido tanto à sua própria dinâmica como ao desenvolvimento da sua dimensão política, o princípio da livre circulação de pessoas sofreu uma ampliação do seu conteúdo mediante a incorporação de novos casos no âmbito subjectivo de aplicação do direito comunitário. Tal aplicação foi efectuada por meio de um processo lento, pleno de dificuldades e, ocasionalmente, de contradições, no qual o ponto inicial se situa na interpretação extensiva do conteúdo potencial que tem de se incluir no quadro das liberdades económicas.

nacionalidade, de serem titulares de mais de um estabelecimento do ramo. Aplica-se, pois, de forma não discriminatória, por tratar de igual modo os cidadãos gregos e os cidadãos dos demais Estados-Membros.

26. O próprio governo demandado reconhece que esta limitação acarreta uma diminuição da liberdade comunitária, mas justifica-a por motivos de saúde pública.

27. Entre tais motivos, o Governo grego invocou, na fase pré-contenciosa, a necessidade de garantir uma repartição geográfica equilibrada dos estabelecimentos ópticos. Não obstante, a regra «um profissional por estabelecimento»¹² é por si mesma inadequada, como a Comissão sublinha na petição, para conseguir o objectivo alegado, uma vez que nada impede os diplomados de não se instalarem nas localidades ou regiões mais remotas ou menos rentáveis.

De qualquer modo, o Estado demandado não retomou esta argumentação no Tribunal de Justiça, pelo que deve entender-se que a ela renunciou.

28. Quanto ao mais, é certo que a saúde pública, globalmente considerada, é uma razão imperativa de interesse geral susceptível de justificar medidas nacionais que obstem à liberdade de estabelecimento ou que a tornem menos atractiva. O Tribunal de Justiça recordou esta circunstância, sublinhada no artigo 3.º, alínea o), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 3.º, n.º 1, alínea p), CE], quando assinalou que a acção da Comunidade pressupõe, nas condições e de acordo com o ritmo previstos no Tratado, uma contribuição para a realização de um elevado nível de protecção da saúde¹³.

29. Segundo o governo demandado, a regulamentação controvertida pretende preservar a relação pessoal de confiança no âmbito do comércio de artigos ópticos, bem como garantir a responsabilidade absoluta do profissional diplomado, por sua vez proprietário do estabelecimento.

Alega, ainda, que «só o técnico de óptica, profissional especializado que participa directamente na exploração do seu estabelecimento, sem dispersar forças físicas e mentais na exploração de diversos estabelecimentos, garante o resultado pretendido».

12 — Que recorda o aforismo «boticário na sua botica» («*Apotheker in seiner Apotheke*»), conhecido do direito alemão, que produziu efeitos similares aos produzidos pela regulamentação grega em apreço, relativamente ao negócio farmacêutico, em época anterior à consolidação da jurisprudência Gebhard (v., a este respeito, Friauf, K. H.: *Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes*, Ed. C. F. Müller, Heidelberg, 1992, p. 7).

13 — Acórdão de 1 de Fevereiro de 2001, Mac Quen e o. (C-108/96, Colect., p. I-837, n.º 28 e 29); ainda que, como fez notar o advogado-geral J. Mischo nas conclusões que apresentou neste processo, a responsabilidade principal recaia sobre os Estados-Membros.

30. Há que aceitar que um Estado-Membro preveja, como razão imperiosa de interesse geral, a necessidade de os produtos e serviços oferecidos num estabelecimento de óptica estarem a cargo de um diplomado nessa disciplina. O Tribunal de Justiça admitiu teses similares relativamente a outros profissionais da saúde¹⁴.

31. Para evitar a sua incompatibilidade com o direito comunitário, a limitação deve, porém, ser adequada para alcançar esse objectivo e ser proporcionada ao bem jurídico prosseguido.

32. A idoneidade da medida controvertida não me parece manifesta. O governo demandado limita-se a citar o artigo 6.º da Lei n.º 971/79, assim como a jurisprudência que o interpreta, segundo os quais a venda de óculos e de lentes correctoras de anomalias refractivas deve ser realizada em estabelecimentos *dirigidos ou geridos*¹⁵ por pessoal diplomado, sem que se imponha qualquer obrigação de presença ou de atendimento do cliente.

14 — V., relativamente aos médicos e aos dentistas, o acórdão de 16 de Junho de 1992, Comissão/Luxemburgo (C-351/90, Colect., p. I-3945).

15 — Parafrazeando o n.º 13 do acórdão de 25 de Maio de 1993, LPO (C-271/92, Colect., p. I-2899).

33. Neste caso, porém, não se cumpre a condição da proporcionalidade, pois existem medidas menos restritivas e mais respeitadoras do direito comunitário do que as implementadas na Grécia.

34. Nos estabelecimentos comerciais há dois tipos de relações, um interno e outro externo. O primeiro compreende a propriedade — que abarca, por exemplo, o local ou a dependência onde se situa, a carteira de clientes, as mercadorias ou o nome comercial —, as relações laborais com os trabalhadores e, com especial importância para o problema suscitado nos presentes autos, a titularidade — que não coincide com a propriedade, com a qual se relaciona através de uma pluralidade de formas jurídicas — e a administração e a gestão.

O segundo engloba as relações com os terceiros, em especial com os fornecedores e, no que aqui interessa, com os compradores, clientes ou, se se preferir, doentes.

35. A regulamentação helénica confunde estes dois âmbitos. No âmbito das relações internas, impede a instalação de mais de um estabelecimento por diplomado, justificando a medida com considerações de tipo externo,

fundamentalmente no especial vínculo pessoal de confiança com o cliente e na responsabilidade ilimitada do técnico de óptica.

36. Se os distinguísse, haveria consequências menos graves para a liberdade comunitária, pois a abertura de vários estabelecimentos não estaria em conflito com a exigência de que a venda de material e o atendimento do público fossem realizados por profissionais diplomados.

37. Além disso, no que respeita às relações com os particulares, o Tribunal de Justiça não exige que o profissional esteja próximo do doente ou do cliente de modo continuado¹⁶, tendo mencionado expressamente o médico generalista, o dentista, o veterinário e, inclusivamente, o especialista, pelo que não se lobra qualquer inconveniente em estender esta doutrina aos técnicos de óptica.

38. O ressarcimento dos prejuízos, invocado pelo governo demandado para apoiar a legalidade da restrição, poderia ser obviado recorrendo a determinados instrumentos jurídicos para a sua plena reparação, como, por exemplo, a responsabilidade directa ou

subsidiária do dono pelos danos causados pelos seus empregados ou a obrigação de subscrever um contrato seguro.

39. Há que notar que, neste processo, não se discute o reconhecimento de títulos nem as actividades dos técnicos de óptica¹⁷, razão pela qual não há que citar o acórdão LPO¹⁸, invocado pelo Estado grego.

O referido processo, resultante de um litígio entre um distribuidor de lentes de contacto, implantes intra-oculares e artigos conexos e várias organizações profissionais de técnicos de óptica, versava, com efeito, sobre a compatibilidade com a livre circulação de mercadorias de uma regulamentação nacional que reservava aos operadores titulares de um diploma profissional a venda de produtos ópticos.

O Tribunal de Justiça declarou que essa legislação se inspirava num objectivo legítimo de protecção da saúde pública e que a sua aplicação não era desproporcionada relativamente ao fim prosseguido. Considerou, portanto, que uma legislação nacional que impunha a venda de lentes de contacto e produtos relacionados em estabelecimentos

16 — Acórdão de 16 de Junho de 1992, Comissão/Luxemburgo, referido na nota 14, n.º 22, que alude ao acórdão de 30 de Abril de 1986, Comissão/França (96/85, Colect., p. 1475, n.º 13).

17 — Apesar de, como referiu o advogado-geral J. Mischo no n.º 35 das conclusões do processo Mac Quen e o. (v. a nota 13), a actividade de técnico de óptica não ser objecto de regulamentação comunitária.

18 — Referido na nota 15.

comerciais dirigidos ou geridos por pessoas que reuniam os requisitos para o exercício da profissão de técnico de óptica se justificava por razões de protecção da saúde pública.

40. O acórdão não se pronunciou, no entanto, sobre a necessidade de o profissional diplomado ser também titular económico da empresa, e ainda menos sobre o número de estabelecimentos que poderia administrar. Por tais circunstâncias, este precedente jurisprudencial não faz luz sobre a controvérsia dos autos, excepto quanto a confirmar a especificidade do negócio no sector óptico¹⁹.

41. De qualquer modo, a formulação usada no n.º 13 do acórdão LPO não me parece de todo feliz: o que importa, em matéria de protecção da saúde pública, não é tanto que o estabelecimento seja *dirigido* ou *gerido* por técnicos de óptica, uma vez que estas actividades têm uma natureza essencialmente comercial, administrativa ou contabilística, mas sim que o cliente, quando pretende comprar material óptico, seja assistido por pessoal qualificado. Esta imprecisão não afecta, de modo algum, o presente processo.

19 — O Tribunal admitiu que a venda de lentes de contacto, ainda que a receita seja da competência do oculista, não pode considerar-se uma actividade comercial idêntica a qualquer outra, uma vez que o vendedor deve poder fornecer aos utilizadores informações relativas ao uso das lentes e à sua manutenção (n.º 11).

42. Por último, também não interessa o acórdão Mac Quen e o.²⁰, igualmente invocado na contestação, que abordou a capacidade para efectuar determinados exames objectivos aos olhos. Discutia-se se era contrária às liberdades garantidas pelo Tratado uma regulamentação que reservava a faculdade de efectuar esses exames aos médicos oftalmologistas, em prejuízo dos técnicos de óptica diplomados.

O Tribunal de Justiça recordou que, apesar da falta de harmonização comunitária na matéria em litígio, e da consequente competência dos Estados-Membros, a regulamentação só podia ser feita com respeito pelas liberdades fundamentais do Tratado²¹.

No caso concreto, as particulares exigências do direito nacional relativamente à capacidade técnica foram consideradas justificadas pelas razões de saúde pública invocadas.

Pretendia-se, pois, discutir em juízo requisitos, relativos ao tratamento dos doentes, que correspondem ao âmbito externo a que antes

20 — Referido na nota 13 das presentes conclusões.

21 — Fazendo referência aos acórdãos de 29 de Outubro de 1998, De Castro Freitas e Escallier (C-193/97 e C-194/97, Colect., p. I-6747, n.º 23); e de 3 de Outubro de 2000, Corsten (C-58/98, Colect., p. I-7919, n.º 31).

aludi, ao passo que a presente controvérsia gira à volta da autorização de abertura de um estabelecimento óptico, entendido como projecto empresarial.

43. Do anteriormente exposto deduzo que a limitação imposta pela legislação grega à liberdade de estabelecimento, consistente em cada técnico de óptica só poder administrar um estabelecimento, viola o artigo 43.º CE.

C — Restrições à liberdade de estabelecimento das sociedades

44. No respeitante às pessoas colectivas, já referi que a Lei n.º 2646/98 restringe a livre instalação de estabelecimentos comerciais quando permite exclusivamente aos técnicos de óptica criar sociedades, sob a forma de sociedade em nome colectivo ou em comandita, para a exploração de tais estabelecimentos, exigindo que o profissional diplomado possua mais de 50% do capital e que, se este participar, no máximo, numa outra sociedade, a autorização seja concedida a favor de um outro diplomado.

45. Essas condições diferem das impostas às pessoas singulares, pelo que a Comissão pede que se declare ter existido, por este facto, infracção à obrigação de equiparação imposta pelo artigo 48.º CE.

46. A proposta peca por um certo simplismo, pelo que há que fazer três observações.

47. Em primeiro lugar, as pessoas singulares e as pessoas colectivas possuem, pela sua própria natureza, estatutos fundamentalmente distintos, de modo que qualquer equiparação, em geral sempre incompleta, deve traduzir essa diferença essencial. O artigo 48.º CE necessita, pois, de uma interpretação de tipo teleológico: o Tratado exige que as pessoas colectivas desfrutem da liberdade de estabelecimento na mesma medida que as pessoas singulares.

48. A minha segunda observação tem a ver com o carácter potencial, como acabo de sublinhar, do elemento remoto da equiparação. A obrigação de tratamento equivalente não se impõe de modo taxativo, sob pena de infracção, apenas existindo para reconhecer às sociedades a aspiração de desfrutar de um direito com, pelo menos, um alcance similar. Daqui se deduz que não viola o artigo 48.º CE o Estado-Membro que, autorizando a liberdade de estabelecimento das pessoas colectivas, proíbe ou reduz

invidentemente a das pessoas singulares. Pela mesma razão, não há cabimento para que o referente remoto da equiparação seja constituído por uma regulamentação que infringe, em si mesma, o direito comunitário.

legal anunciada pelo Estado demandado estenda as autorizações às sociedades anónimas desde que um técnico de óptica diplomado tenha a maioria absoluta das acções.

49. Em terceiro lugar, há sérias dificuldades para aceitar a posição da Comissão sobre o modo de qualificar o regime outorgado às sociedades pelo Estado demandado. Apesar de diferir do aplicado às pessoas singulares no que se refere às modalidades que prevê, ambos incorporam o princípio operativo de «um profissional óptico por cada estabelecimento»; num caso, mediante uma exigência directa, no outro, através do mecanismo da definição do sócio forçosamente maioritário.

52. Deste modo, as medidas controvertidas, ainda que não sejam discriminatórias e prossigam objectivos de saúde pública, não se adequam ao objectivo que pretendem alcançar. Há outras mais respeitadoras da liberdade de estabelecimento. Como já referi²², fazendo a distinção entre propriedade, titularidade e administração interna do estabelecimento comercial, por um lado, e comunicação com os clientes, por outro, chega-se a uma solução mais adequada ao direito comunitário, quer se tenham em conta os contactos entre o vendedor e o comprador quer se tenha em conta a responsabilidade pelos danos.

50. Tendo em conta a circunstância de a regulamentação sobre as pessoas singulares, cuja violação da legalidade comunitária já pus em relevo, se assemelhar à das pessoas colectivas, parece que também esta não cumpre os requisitos do direito europeu.

53. É neste sentido que deve interpretar-se o acórdão de 16 de Junho de 1992, Comissão/Luxemburgo²³. O governo demandado defendeu nesse processo a regra da unicidade de consultório, a que definitivamente conduz a regulamentação grega relativa à estrutura societária dos estabelecimentos ópticos, alegando que o contrato médico é *intuitu personae* e requer a permanência do profissional no seu consultório ou no seu local de trabalho para garantir a continuidade dos cuidados médicos.

51. A lógica da regulamentação grega sobre a abertura deste tipo de estabelecimentos comerciais, baseando-se nas relações especiais do profissional com o cliente e na responsabilidade por aquele assumida, explica que só se admitam os tipos societários de natureza pessoal e que a reforma

22 — V. os n.ºs 34 a 38 destas conclusões.

23 — Referido na nota 14 destas conclusões.

O Tribunal de Justiça considerou que esta continuidade podia ser garantida por meios menos restritivos, como a exigência de uma presença mínima do profissional de saúde ou a possibilidade da sua substituição. A norma nacional tinha, pois, uma natureza demasiado absoluta e geral para se poder justificar pela defesa da saúde pública²⁴.

54. Por último, mesmo que a República Helénica, como referiu na audiência, tenha modificado por duas vezes a sua legislação, para a moldar ao direito comunitário, a jurisprudência tem declarado que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro no termo do prazo fixado pelo parecer fundamentado. As alterações ocorridas posteriormente não podem ser tidas em consideração pelo Tribunal de Justiça²⁵, já que subsiste um interesse em apreciar a situação nesse momento, com o fim, por exemplo, de estabelecer as bases de uma eventual responsabilidade em que o Estado-Membro incorra a respeito dos direitos afectados pela infracção²⁶.

55. Quanto ao mais, há que acrescentar, a título meramente ilustrativo, que o regime recentemente alterado²⁷ parece repetir os erros anteriores, ao exigir às sociedades que,

para serem titulares de uma autorização de abertura de um estabelecimento de óptica, sejam maioritariamente participadas por diplomados nessa especialidade. De novo se misturam os âmbitos a que me referi — titularidade da empresa, por um lado, e natureza dos serviços oferecidos a terceiros, por outro —, em detrimento de uma liberdade fundamental prevista no Tratado.

56. Em consequência, ao sujeitar a instalação de um estabelecimento de óptica à emissão de uma autorização concedida a um profissional diplomado que possua, pelo menos, 50% do capital de uma sociedade em nome colectivo ou em comandita, impondo ainda que, se o técnico de óptica participar, no máximo, numa outra sociedade, a autorização a esta relativa seja emitida em nome de outro diplomado, a República Helénica violou o artigo 48.º CE.

VI — Despesas

57. Por força do n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Dado que a acção da Comissão deve ser julgada procedente e que esta pediu a condenação da República Helénica nas despesas, este Estado deve ser condenado nesse pagamento.

24 — *Ibidem*, n.º 22 e 23.

25 — Acórdãos de 30 de Janeiro de 2002, Comissão/Grécia (C-103/00, Colect., p. I-1147, n.º 23); de 29 de Janeiro de 2004, Comissão/Austria (C-209/02, Colect., p. I-0000, n.º 16); e de 14 de Setembro de 2004, Comissão/Espanha (C-168/03, Colect., p. I-0000, n.º 24).

26 — Acórdãos de 17 de Junho de 1987, Comissão/Itália (154/85, Colect., p. 2717, n.º 6); e de 20 de Junho de 2002, Comissão/Luxemburgo (C-299/01, Colect., p. I-5899, n.º 11).

27 — V. o n.º 9 destas conclusões.

VII — Conclusão

58. De acordo com o atrás referido, proponho que o Tribunal de Justiça:

«1) Declare que a República Helénica,

- ao manter em vigor a Lei n.º 971/79, impedindo que um técnico de óptica diplomado possa explorar mais de um estabelecimento óptico, restringe a liberdade de estabelecimento, violando o artigo 43.º CE; e
- ao adoptar e manter em vigor a Lei n.º 971/79 e a Lei n.º 2646/98, que sujeitam a instalação de um estabelecimento de óptica à emissão de uma autorização concedida a um profissional diplomado que possua, pelo menos, 50% do capital de uma sociedade em nome colectivo ou em comandita, impondo ainda que, se o técnico de óptica participar, no máximo, numa outra sociedade, a autorização a esta concedida seja emitida em nome de outro diplomado, a República Helénica infringiu o artigo 48.º CE.

2) Condene a República Helénica nas despesas.»