

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)  
de 21 de abril de 2005 \*

En el asunto C-140/03,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 27 de marzo de 2003,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por la Sra. M. Patakia, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República Helénica**, representada por la Sra. E. Skandalou, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: griego.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans, Presidente de Sala, y la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. C. Gulmann (Ponente), P. Kūris y G. Arestis, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;  
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de septiembre de 2004;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 de diciembre de 2004;

dicta la siguiente

**Sentencia**

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que:

— La República Helénica ha restringido las condiciones de establecimiento de los ópticos personas físicas, infringiendo el artículo 43 CE, al adoptar y mantener

en vigor la Ley nº 971/79, relativa al ejercicio de la profesión de óptico y a los comercios de artículos de óptica (FEK A' 223; en lo sucesivo, «Ley nº 971/79»), que no permite a un óptico diplomado, persona física, explotar más de una óptica.

- La República Helénica ha restringido las condiciones de establecimiento de las personas jurídicas en el sector óptico en Grecia de forma incompatible con el artículo 43 CE y ha infringido el artículo 48 CE en relación con el artículo 43 CE, imponiendo a las personas jurídicas restricciones que no existen para las personas físicas, al adoptar y mantener en vigor la Ley nº 971/79 y la Ley nº 2646/98, de desarrollo del sistema nacional de seguridad social y otras disposiciones (FEK A' 236, p. 3455; en lo sucesivo, «Ley nº 2646/98»), que supeditan la posibilidad de que una persona jurídica abra una óptica en Grecia a los requisitos de que:
  - la autorización para abrir y explotar la óptica se expida a nombre de un óptico titulado, persona física, el titular de la autorización para explotar la óptica participe al menos en un 50 % en el capital de la sociedad y en sus beneficios y pérdidas, la sociedad sea colectiva o comanditaria, y
  - dicho óptico participe, como máximo, en otra sociedad propietaria de una óptica, a condición de que la autorización para abrir y explotar ésta se expida a nombre de otro óptico titulado.

## **Marco jurídico nacional**

- 2 El artículo 6, apartado 6, de la Ley nº 971/79 dispone:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del presente artículo (instalación en farmacias) y en el apartado 2 del artículo 8 (transferencia a familiares), las ópticas serán administradas personalmente por los titulares de la autorización expedida para su explotación. Cada óptico podrá gestionar una sola óptica [...]»

- 3 El artículo 7, apartado 1, de la misma Ley establece:

«Sólo podrán abrir ópticas los titulares de una licencia de óptico y su explotación estará supeditada a la concesión de una autorización por la autoridad pública competente.»

- 4 El artículo 8, apartado 1, precisa:

«La autorización de explotación de una óptica es personal e intransferible.»

- 5 El artículo 27, apartado 4, de la Ley nº 2646/98 prevé:

«Sólo podrán constituir una sociedad colectiva o comanditaria para explotar una óptica los ópticos titulados, con el requisito de que el titular de la autorización para explotar la óptica participe al menos en un 50 % en el capital de la sociedad. Un óptico puede participar, como máximo, en otra sociedad, a condición de que la autorización para abrir y explotar la óptica se expida a nombre de otro óptico titulado.»

### **Procedimiento administrativo previo**

- 6 Como consecuencia de una denuncia presentada por dos sociedades anónimas, una de las cuales estaba registrada en un Estado miembro distinto de la República Helénica, a las que la administración griega había denegado una autorización de apertura de una óptica con arreglo a la Ley nº 971/79, la Comisión, mediante escrito de 27 de enero de 1998, llamó la atención del Gobierno griego sobre la incompatibilidad de esa normativa con el artículo 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) y con el artículo 58 del mismo Tratado (actualmente artículo 48 CE).
- 7 El 27 de abril de 1998, el Gobierno griego respondió que la modificación de la Ley nº 971/79 estaba tramitándose.
- 8 El 6 de noviembre de 1998, la Comisión remitió a la República Helénica un escrito de requerimiento en el que señalaba que la Ley nº 971/79 era contraria a las disposiciones del Tratado citadas en su anterior escrito de 27 de enero de 1998. Instó a la República Helénica a que presentara sus observaciones al respecto en el plazo de dos meses.

- 9' El 13 de enero de 1999, el Gobierno griego contestó comunicando a la Comisión la Ley nº 2646/98, que completa la Ley nº 971/79.
- 10 El 3 de agosto de 1999, la Comisión dirigió al Gobierno griego un escrito de requerimiento complementario, en el que exponía que la Ley nº 2646/98 no ponía fin a la imputación formulada en su primer escrito de requerimiento, ya que esta Ley era a su vez contraria a los artículos 43 CE y 48 CE. El 26 de enero de 2000, remitió un segundo escrito de requerimiento complementario en el que recapitulaba las imputaciones formuladas contra la República Helénica.
- 11 El 17 de mayo de 2000, el Gobierno griego respondió que, al no existir armonización en el ámbito comunitario, cada Estado miembro tiene libertad para regular el ejercicio de las profesiones en su territorio. Alegaba que las restricciones reprochadas eran indispensables para garantizar un nivel elevado de protección de la salud. Sostenía que la normativa controvertida no era discriminatoria ni desproporcionada en relación con el objetivo que perseguía.
- 12 El 24 de enero de 2001, la Comisión notificó a la República Helénica un dictamen motivado en el que refutaba los argumentos de ésta, formulaba sus imputaciones basadas en la infracción de los artículos 43 CE y 48 CE e instaba al Estado miembro destinatario a que adoptase las medidas necesarias para atenerse a este dictamen en el plazo de dos meses.
- 13 El 2 de mayo de 2001, el Gobierno griego contestó que mantenía su postura. El 9 de diciembre de 2002, informó a la Comisión de su intención de modificar la legislación con el fin de permitir la apertura y la explotación de ópticas por ópticos que fuesen nacionales comunitarios y, con ciertos requisitos, por sociedades mercantiles,

cualquiera que fuera su forma jurídica (sociedad colectiva, sociedad comanditaria, sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima).

- 14 El 27 de marzo de 2003, la Comisión interpuso el presente recurso.

### **Sobre el recurso**

- 15 Es necesario examinar sucesivamente las cuestiones relativas a:

- la incidencia en el presente recurso de la Ley nº 3204/03, por la que se modifica y completa la normativa sobre el sistema nacional de salud y se regulan otras cuestiones del ámbito de competencia del Ministerio de Salud y Previsión (FEK A' 296, p. 4997), invocada por la República Helénica en la vista;
  
- la existencia de restricciones a la libertad de establecimiento de las personas físicas y de las personas jurídicas;
  
- la posible justificación de tales restricciones.

*Sobre la incidencia de la Ley nº 3204/03, invocada por la República Helénica*

Alegaciones de las partes

- 16 En la vista, la República Helénica alegó que mediante la Ley nº 3204/03, comunicada recientemente a la Comisión, había puesto fin a las infracciones de los artículos 43 CE y 48 CE que se le imputaban.
- 17 Según afirmaba, en virtud de esta Ley, los ópticos personas físicas estaban a partir de entonces autorizados a explotar más de una óptica, con la condición de que cada comercio fuese dirigido por un óptico titulado.
- 18 Por lo que respecta a las personas jurídicas, la República Helénica sostenía que la Ley nº 3204/03 permitía la apertura de ópticas por sociedades, cualquiera que fuera su forma jurídica.
- 19 No obstante, la República Helénica precisaba que la citada Ley exigía:

— en el caso de las sociedades colectivas, que la mayoría de los socios y el administrador o la mayoría de los administradores fueran ópticos;

- en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, que más de la mitad de los socios que representasen más de la mitad del capital social fueran ópticos;
  
- en el caso de las sociedades anónimas, que al menos el 51 % del capital estuviese en manos de ópticos.

20 La Comisión señala que el presente procedimiento se refiere al marco jurídico resultante de las Leyes n<sup>os</sup> 971/79 y 2646/98 y que, en cualquier caso, un primer análisis de la Ley n<sup>o</sup> 3204/03 indica que subsisten algunas de las restricciones a la libertad de establecimiento imputadas en el recurso.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 21 Según jurisprudencia reiterada, la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado y los cambios ocurridos posteriormente no pueden tomarse en cuenta (véanse, en particular, las sentencias de 30 de enero de 2002, Comisión/Grecia, C-103/00, Rec. p. I-1147, apartado 23, y de 12 de junio de 2003, Comisión/Luxemburgo, C-97/01, Rec. p. I-5797, apartado 30).
- 22 En tales circunstancias, la Ley n<sup>o</sup> 3204/03, que es posterior a la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado remitido en el caso de autos a la República Helénica, no puede tomarse en cuenta al examinar la procedencia del presente recurso por incumplimiento.

*Sobre la existencia de restricciones a la libertad de establecimiento de las personas físicas y de las personas jurídicas*

Alegaciones de las partes

- 23 La Comisión alega que la Ley nº 971/79, al no permitir a un óptico persona física explotar más de una óptica, constituye una restricción a la libertad de establecimiento prevista en el artículo 43 CE.
- 24 Por lo que se refiere a las personas jurídicas, sostiene que la Ley nº 2646/98 provoca asimismo una restricción a la libertad de establecimiento contraria al artículo 48 CE, en la medida en que supedita la apertura de una óptica a los requisitos recogidos en su artículo 27, apartado 4.
- 25 La República Helénica estima que el artículo 6, apartado 6, de la Ley nº 971/79 no crea ninguna discriminación directa ni indirecta entre los profesionales nacionales y extranjeros. Por tanto, considera que esta disposición no infringe el artículo 43 CE.
- 26 Por lo que respecta a las personas jurídicas, dicho Estado miembro no niega que la normativa griega les impone restricciones.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 27 Según jurisprudencia reiterada, el artículo 43 CE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la

nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado (véanse, en especial, las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32, y de 14 de octubre de 2004, Comisión/Países Bajos, C-299/02, Rec. p. I-9761, apartado 15).

- 28 En el caso de autos, es necesario señalar que la prohibición de que un óptico diplomado explote más de una óptica constituye efectivamente una restricción a la libertad de establecimiento de las personas físicas en el sentido del artículo 43 CE, a pesar de la alegada falta de discriminación por razón de la nacionalidad de los profesionales de que se trate.
- 29 En cuanto a las personas jurídicas, procede observar asimismo que, como por otra parte reconoce la República Helénica, los requisitos enunciados en el artículo 27, apartado 4, de la Ley nº 2646/98 restringen su libertad de establecimiento, para cuyo ejercicio quedan equiparadas a las personas físicas en virtud del artículo 48 CE.

*Sobre la justificación de las restricciones a la libertad de establecimiento existentes*

Alegaciones de las partes

- 30 La Comisión considera que las restricciones a la libertad de establecimiento existentes en el caso de autos son o bien inadecuadas para alcanzar el objetivo

alegado de protección de la salud pública, o bien desproporcionadas en relación con dicho objetivo. Afirma que la salud pública quedaría protegida si se garantizase que determinados actos son efectuados por ópticos diplomados asalariados o bajo su control. Por lo que respecta a la cuestión de la responsabilidad, estima posible prever disposiciones legales menos restrictivas que protejan los intereses de los clientes víctimas de las actividades profesionales de los ópticos.

- 31 La República Helénica alega que la prohibición de que cualquier persona física explote más de una óptica se adoptó por motivos imperiosos de interés general basados en la protección de la salud pública. El legislador griego deseaba preservar la relación personal de confianza dentro del establecimiento de venta de artículos de óptica, así como asegurar la responsabilidad ilimitada y absoluta del óptico titular o propietario de la óptica en caso de culpa. Según afirma la República Helénica, sólo el óptico, profesional especializado, que participa personalmente en la explotación de su óptica, sin dispersar fuerzas físicas y mentales en la llevanza de varios comercios, puede garantizar el resultado perseguido.
- 32 A juicio del Gobierno griego, no habrían podido alcanzarse los objetivos perseguidos con medidas menos restrictivas de la libertad de establecimiento.
- 33 Por lo que se refiere a las personas jurídicas, el elevado nivel de participación de los ópticos en el capital social que exige la Ley nº 2646/98 evita el riesgo de que las ópticas se mercantilizan por completo. Es preciso conciliar el principio de proporcionalidad con la necesidad de proteger la salud pública. Para lograr esta protección, la República Helénica persiste en su esfuerzo de preservar el contacto personal del óptico con su cliente y de imponer la responsabilidad total e ilimitada de los ópticos.

## Apreciación del Tribunal de Justicia

- 34 Una medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, siempre que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo (véase, en particular, la sentencia Kraus, antes citada, apartado 32).
- 35 En el caso de autos, basta señalar que el objetivo de protección de la salud pública invocado por la República Helénica podría alcanzarse con medidas menos restrictivas de la libertad de establecimiento tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas, por ejemplo exigiendo la presencia de ópticos diplomados asalariados o socios en cada óptica, y por medio de normas en materia de responsabilidad civil por hechos ajenos, así como de normas que impongan un seguro de responsabilidad profesional.
- 36 Así pues, resulta que las restricciones controvertidas van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo que persiguen. Por tanto, no están justificadas.
- 37 En consecuencia, las imputaciones formuladas por la Comisión son fundadas.

38 En tales circunstancias, procede declarar que:

- La República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 CE al adoptar y mantener en vigor la Ley n° 971/79, que no permite a un óptico diplomado, persona física, explotar más de una óptica.
  
- La República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 48 CE al adoptar y mantener en vigor la Ley n° 971/79 y la Ley n° 2646/98, que supeditan la posibilidad de que una persona jurídica abra una óptica en Grecia a los requisitos de que:
  - la autorización para abrir y explotar la óptica se expida a nombre de un óptico titulado, persona física, el titular de la autorización de explotar la óptica participe al menos en un 50 % en el capital de la sociedad y en sus beneficios y pérdidas, la sociedad sea colectiva o comanditaria, y
  
  - dicho óptico participe, como máximo, en otra sociedad propietaria de una óptica, a condición de que la autorización para abrir y explotar ésta se expida a nombre de otro óptico titulado.

## Costas

- 39 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la República Helénica, procede condenarla en costas, de conformidad con lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

- 1) **Declarar que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 CE al adoptar y mantener en vigor la Ley nº 971/79, relativa al ejercicio de la profesión de óptico y a los comercios de artículos de óptica, que no permite a un óptico diplomado, persona física, explotar más de una óptica.**
  
- 2) **Declarar que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 48 CE al adoptar y mantener en vigor la Ley nº 971/79 y la Ley nº 2646/98, de desarrollo del sistema nacional de seguridad social y otras disposiciones, que supeditan la posibilidad de que una persona jurídica abra una óptica en Grecia a los requisitos de que:**
  - **la autorización para abrir y explotar la óptica se expida a nombre de un óptico titulado, persona física, el titular de la autorización para explotar la óptica participe al menos en un 50 % en el capital de la sociedad y en sus beneficios y pérdidas, la sociedad sea colectiva o comanditaria, y**

- **dicho óptico participe, como máximo, en otra sociedad propietaria de una óptica, a condición de que la autorización para abrir y explotar ésta se expida a nombre de otro óptico titulado.**

**3) Condenar en costas a la República Helénica.**

Firmas