

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

7 päivänä joulukuuta 2004¹

1. Komissio on nostanut EY 226 artiklan nojalla jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättämisestä koskevan kanteen, jossa se vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Helleenien tasavalta ei ole noudattanut EY 43 ja EY 48 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on asettanut luonnollisille henkilöille ja oikeushenkilöille optisten tuotteiden liikkeenharjoittamista koskevia edellytyksiä.

2. Tässä tarkastellaan toistamiseen asiaa, jonka kohteena ovat niin sanotut "erotukset sovellettavat rajoitukset"; käsiteltävänä olevaa asiaa koskevassa lainsäädännössä nimittäin oman maan ja muiden jäsenvaltioiden kansalaisia ei aseteta keskenään eriarvoiseen asemaan. Kohtelun erilaisuus voi johtua välillisesti muista, näennäisesti neutraaleista vaatimuksista, tässä tapauksessa siitä, että optisen liikkeen avaamiseen vaadittavan luvan saa ainoastaan sellainen hyväksytty erikoistunut ammattilainen, joka toimii joko omissa nimissään tai henkilöyhtiön osakkaana.

I Asiaa koskeva yhteisön lainsäädäntö

3. EY:n perustamissopimuksen III osastossa käsitellään henkilöiden, palveluiden ja pääomien liikkuvuuden perusvapauksia ja sen 2 luvussa käsitellään erityisesti sijoittautumisoikeutta. Tähän lukuun kuuluvat 43–48 artikla, joista ensimmäinen ja viimeinen ovat tämän kanteen osalta merkityksellisiä.

4. EY 43 artiklassa selvitetään sijoittautumisoikeuden sisältöä seuraavalla tavalla:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.

¹ -- Alkuperäinen kieli: espanja.

Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia.”

5. EY 48 artiklassa taas oikeushenkilöt samaistetaan luonnollisiin henkilöihin:

”Jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on yhteisön alueella, rinnastetaan tämän luvun määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.

Yhtiöillä tarkoitetaan siviili- ja kauppaoikeudellisia yhtiöitä, osuustoiminnallisia yhtiöitä sekä muita julkis- tai yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä, lukuun ottamatta niitä, jotka eivät tavoittele voittoa.”

II Asiaa koskeva kansallinen lainsäädäntö

6. Kreikassa optisten tuotteiden liikkeen perustamisedellytyksistä säädetään laissa 971/79.² Lain 6 §:n 6 momentissa säädetään, että jollei saman pykälän 3 momentissa³ ja 8 §:n 2 momentissa⁴ säädetystä muuta johdu, optikkoliikkeitä johtavat henkilökohtaisesti siihen luvan saaneet henkilöt, mikä edellyttää, kuten tässä säännöksessä lisätään, että optikko, *luonnollisena henkilönä*, ei voi johtaa enempää kuin yhtä optikkoliikettä.

7. Kaikilla alan ammattilaisilla ei kuitenkaan ole mahdollisuutta yrityksen perustamiseen, sillä lain 7 §:n 1 momentin mukaan optikkoliikkeen voi perustaa sellainen henkilö, jolle on myönnetty lupa optikkona toimimiseen, ja optikkoliikettä voi harjoittaa ainoastaan, jos on saanut vastaavan luvan, joka, kuten 8 §:n 1 momentissa sanotaan, ”— — on henkilökohtainen eikä ole siirrettävissä”.

8. *Oikeushenkilöistä* todetaan lakia 971/79 täydentävän terveydenhoitojärjestelmän nykyaikaistamisesta ja järjestämisestä annetun lain 2646/98⁵ 27 §:n 4 momentissa, että

2 — *Helleenien tasavallan virallinen lehti*, sarja I, nro 233, 1979. Laissa säädetään paitsi optikkoliikkeiden avaamisesta ja toiminnasta myös optikon ammatin harjoittamisen edellytyksistä.

3 — Käsittelee optikkoliikkeen perustamista apteekkiin.

4 — Käsittelee liikkeen siirtämistä sukulaisille.

5 — *Helleenien tasavallan virallinen lehti*, sarja I, nro 236, 20.10.1998.

ainoastaan luvan saaneet optikot voivat perustaa avoimen yhtiön tai kommandiittiyhtiön optikkoliikkeen harjoittamista varten, jos luvanhaltijan osuus yhtiöstä on vähintään 50 prosenttia. Sama optikko voi vielä olla osallisena, korkeintaan yhdessä toisessa yhtiössä, mutta mainitun luvan haltijana pitää silloin olla joku toinen tutkinnon suorittanut optikko.

kreikkalainen tytäryhtiö), joiden lupa-anomus optisten tuotteiden liikkeen avaamiseksi oli hylätty lain 971/79 nojalla, tekivät komissiolle kantelun, jonka johdosta komissio huomautti 27.1.1998 päivätyllä kirjeellään Kreikan viranomaisille, että kyseinen säädös ei ole sopusoinnussa EY:n perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklan (joista on tullut EY 43 ja EY 48 artikla) kanssa.

9. Kreikan hallitus ilmoitti vastauskirjelmässään, että lakia oltiin muuttamassa siten, että siihen lisätään erilaiset yhtiötyypit, joita mahdolliset luvansaajat voivat keskenään perustaa edellyttäen, että suurin osa yhtiöpääomasta olisi tutkinnon suorittaneiden optikkojen hallussa.

11. Kreikan hallitus ilmoitti 27.4.1998, että kyseisen virallisen ilmoituksen saatuaan se on valmistellut lakimuutosta, ja 13.1.1999 se ilmoitti, että lakimuutos oli saatu päätökseen lailla 2646/98.

Vastaajana olevan valtion edustaja vahvisti suullisessa käsittelyssä, että hänen käsityksensä mukaan lainsäädännön rikkomiset, joista Kreikkaa moitittiin, olivat päättyneet lain 3204/2003 myötä.

12. Komissio katsoi, ettei tämän jälkimmäisenkään säädöksen sisältö ollut yhteisön oikeuden mukainen, ja lähetti Kreikan hallitukselle 3.8.1999 täydentävän virallisen huomautuksen.

III Oikeudenkäyntiä edeltävä menettely

10. Kaksi osakeyhtiötä (emoyhtiö, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa ja sen

13. Niistä väitteistä huolimatta, jotka Kreikka esitti 17.5.2000, sille annettiin 24.1.2001 perusteltu lausunto, johon Kreikan hallitus vastasi 2.5.2001.

IV Asianomaisten lausumat ja oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa

avoimen yhtiön ja kommandiittiyhtiön osuuksista,

14. Komissio nosti 27.3.2003 nyt käsiteltävänä olevan kanteen, jossa se vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että

b) jos optikko on omistajana lisäksi korkeintaan yhdessä alan liikkeen omistavassa yhteisössä, lupa myönnetään toiselle tutkinnon suorittaneelle optikolle,

— antaessaan ja pitäessään voimassa lain 971/79, joka ei salli tutkinnon suorittaneiden optikkojen pitävän enempää kuin yhtä optikkoliikettä, Helleeninen tasavalta rajoittaa sijoittautumisen edellytyksiä EY 43 artiklan vastaisesti, ja

Helleenien tasavalta on rajoittanut oikeushenkilöiden sijoittautumisoikeutta optikkoalalla tavalla, joka ei ole sopusuunnassa EY 43 artiklan kanssa eikä EY 48 artiklan kanssa, kun sitä tulkitaan yhdessä EY 43 artiklan kanssa, kohdellessaan yhtiötä toisin kuin luonnollisia henkilöitä.

— antaessaan ja pitäessään voimassa lain 971/79 ja lain 2646/98, joissa yhtiön mahdollisuudelle avata optikkoliike asetetaan seuraavat kaksi edellytystä:

15. Vastajana oleva valtio vaatii kanteen hylkäämistä, koska se katsoo, että yhtiöille asetetut rajoitukset ovat oikeutettuja kansanterveyden suojelemiseen liittyvien syiden perusteella.

a) lupa annetaan sellaisen tutkinnon suorittaneen optikon nimellä, joka omistaa vähintään 50 prosenttia

16. Kirjallinen käsittely päätettiin sen jälkeen, kun kantaja ja vastaaja olivat antaneet vastauksensa.

17. Suullinen käsittely pidettiin 23.9.2004 kantelun kohteena olleen hallituksen pyynnöstä, ja siihen osallistuivat molemmat oikeudenkäynnin asianosaiset.

V Kanteen tutkiminen

18. Komissio katsoo, että Kreikan lainsäädännössä optikkoliikkeille asetetut rajoitukset ovat vastoin sijoittautumisvapautta kahdella eri alueella: luonnollisten henkilöiden osalta sillä rikotaan EY 43 artiklaa ja yhtiöiden osalta sillä rikotaan EY 48 artiklaa luettuna yhdessä edellisen määräyksen kanssa.

A Sijoittautumisvapaus ja sen rajoitukset

19. Sijoittautumisvapaus kuuluu Euroopan yhtenäisyyden poliittiseen hankkeeseen, ja se on saavutettu purkamalla tuotantovälineisiin kohdistuvia esteitä. Suotta ei sanota, että "sijoittautuminen merkitsee integroitumista jäsenvaltion talouteen",⁶ onhan se aina

sidoksissa voittoa tavoittelevan liiketoiminnan harjoittamiseen.⁷

20. Tämä kaikkien jäsenvaltioiden luonnollisille henkilöille ja oikeushenkilöille kuuluva perusvapaus pitää sisällään oikeuden ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa jokaisen muun jäsenvaltion alueella kaikenlaista itsenäistä ammattia, ellei säädetyistä poikkeuksista ja edellytyksistä muuta johdu. Se pitää sisällään myös oikeuden perustaa yrityksiä ja harjoittaa yritystoimintaa sekä oikeuden perustaa kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.

21. Oikeuskäytännön mukaan kyseessä on hyvin laaja käsite, joka merkitsee yhteisön kansalaisen mahdollisuutta osallistua pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta hän on kotoisin, mikä edistää näin itsenäisten ammattien harjoittamisen alalla taloudellista ja sosiaalista vuorovaikutusta yhteisössä.⁸

22. Asian ratkaisemiseksi on hyvin tärkeää huomioida toteamus, jonka mukaan sijoit-

7 — Fallon, M., *Droit matériel général des Communautés européennes*, Bruylant, Pariisi, 1997, s. 394.

8 — Asia 2/74, Reyners, tuomio 21.6.1974, (Kok. 1974, s. 631, Kok. Ep. II, s. 311, 21 kohta); asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, kohta 25); asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999, (Kok. 1999, s. I-1459, 34 kohta) ja asia C-424/97, Haim, tuomio 4.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5123, 57 kohta).

6 — Julkisasiamies Darmonin esittämä ratkaisuehdotus asiassa 81/87, Daily Mail ja General Trust PLC, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5483, Kok. Ep. IX, s. 713, ratkaisuehdotuksen 3 kohta).

tautumisoikeus tuottaa myös oikeuden perustaa ammattia koskevien säädösten mukaisesti yhteisön alueella useamman kuin yhden toimipaikan ja ylläpitää niitä.⁹ Ammattia koskevat säädökset puolestaan eivät saa rikkoa yhteisön oikeusjärjestyksessä asetettuja edellytyksiä.

23. Yhteisöjen tuomioistuin on tältä osin myöntänyt, että sekä määrättyjen toimintojen aloittamiselle että niiden harjoittamiselle voidaan toisinaan asettaa edellytykseksi tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten noudattaminen, kun seuraavat neljä edellytystä täyttyvät:

— niitä sovelletaan ilman kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää

— ne ovat perusteltavissa yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä

— ne soveltuvat tavoiteltavan päämäärän saavuttamiseen ja

— ne rajoittuvat siihen, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.¹⁰

24. Tässä oikeudenkäynnissä on tavoitteena selvittää, täyttyvätkö nämä kaikki ehdot sekä luonnollisten henkilöiden että oikeushenkilöiden osalta, ja tällöin käsitellään myös sitä, että Kreikan lainsäädännössä näitä kumpaa-kin kohdellaan eri tavoin. Joka tapauksessa on kuitenkin otettava huomioon yhteisön oikeuden kehityksessä tapahtunut henkilöiden vapaan liikkuvuuden periaatteen subjektiivisen soveltamisalan laajentuminen.¹¹

B Luonnollisten henkilöiden sijoittautumisvapautta koskevat rajoitukset

25. Lain 971/79 6 §:n 6 momentissa kielletään minkä tahansa kansalaisuuden omaavia

9 — Ks. mm. asia 107/83, Klopp, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 2971, Kok. Ep. VII, s. 635, 19 kohta); asia 143/87, Stanton, tuomio 7.7.1988 (Kok. 1988, s. 3877, 11 kohta) ja yhdistetyt asiat 154/87 ja 155/87, Wolf (Kok. 1988, s. 3897, 11 kohta) ja asia C-106/91, Ramrath, tuomio 20.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3351, 20 kohta).

10 — Asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, 32 kohta) ja edellä alaviiteessä 8 mainittu asia Gebhard, tuomion 37 kohta.

11 — Lirola Delgado, L, *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Civitas, Madrid, 1994, s. 61, esittää, että Euroopan unionin omasta dynamiikasta ja poliittisen ulottuvuuden kehityksestä johtuvan integraatioprosessin etenemisen ohessa henkilöiden vapaan liikkuvuuden periaatteen sisältö on laajentunut siten, että yhteisön oikeuden subjektiiviseen soveltamisalaan on tullut uusia tilanteita. Tällaisen soveltamiseen on päädytty hitaan, monien vaikeuksien ja toisinaan myös ristiriitojen kautta kulkeneen prosessin myötä, jonka alkupiste on potentiaalisen sisällön liiallisessa tulkinnassa siltä osin, mitkä on sisällytettävä taloudellisten vapauksien puitteisiin.

optikkoja harjoittamasta enempää kuin yhtä alan liikettä. Näin ollen sitä sovelletaan yhtäläisesti ilman syrjintää sekä Kreikan että muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden kansalaisiin.

26. Vastaajana olevan valtion hallitus myöntää, että tämän rajoituksen seurauksena yhteisön oikeuteen perustuva vapaus supistuu, mutta katsoo sen olevan perusteltua kansanterveyteen liittyvien syiden vuoksi.

27. Yhtenä näistä syistä Kreikan hallitus vetosi oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä tarpeeseen taata se, että optikkoliikkeit jakaantuvat maantieteellisesti tasaisesti. Kuitenkaan, kuten komissio kannekirjelmässä korostaa, ”yksi ammatillainen liikettä kohden” -sääntö¹² yksinään ei sovellu asetetun tavoitteen saavuttamiseen, koska mikään ei estä luvanhaltijoita olemasta sijoittumatta kaikkein etäisimmille ja vähiten kannattaville alueille.

Vastaajana olevan valtio ei kuitenkaan ole toistanut tätä väitettä yhteisöjen tuomioistuimessa, mikä on ymmärrettävä niin, että se luopuu vetoamasta siihen.

12 — Tämä muistuttaa Saksan oikeudessa tunnetusta aforismista ”apteekari apteekissaan” (”Apotheker in seiner Apotheke”), jolla oli samankaltaisia vaikutuksia kuin nyt kyseessä olevassa Kreikan lainsäädännöllä, suhteessa apteekkitoimintaan, aikana ennen asiassa Gebhard annetun tuomion mukaisen oikeuskäytännön vakiintumista (ks. tästä Friauf, K. H., *Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes*, C. F. Müller, Heidelberg, 1992, s. 7).

28. Muilta osin on totta, että kokonaisuutena tarkastellen kansanterveys muodostaa sellaisen yleiseen etuun liittyvän pakottavan syyn, jolla vapaata sijoittautumista hankaloitavia tai sen houkuttavuutta vähentäviä kansallisia toimenpiteitä voidaan perustella. Yhteisöjen tuomioistuin on muistuttanut tästä EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan o alakohdassa (josta on muutettuna tullut EY 3 artiklan 1 kohdan p alakohta)¹³ korostetusta seikasta todetessaan, että yhteisön toimintaan sisältyy EY:n perustamissopimuksessa määrättyin edellytyksin ja siinä määrättyssä aikataulussa myötävaikuttaminen korkean terveyden suojelun tason saavuttamiseen

29. Vastaajana olevan valtion hallituksen mukaan riidanalaisen lainsäädännön tarkoituksena on säilyttää henkilökohtainen luottamussuhde optisten tuotteiden kaupan alalla sekä varmistaa, että tutkinnon suorittaneella ammatillisella on, liikkeenharjoittajan ominaisuudessa, täysi vastuu.

Lisäksi se vetoaa siihen, että ”ainoastaan erikoistunut, ammattitaitoinen optikko, joka henkilökohtaisesti osallistuu liikkeensä toimintaan, eikä hajota fyysisiä ja henkisiä voimavarojaan eri sivuliikkeiden johtamiseen, voi taata toivotun tuloksen saavuttamiseen”.

13 — Asia C-108/96, Mac Quen ym., tuomio 1.2.2001 (Kok. 2001, s. I-837, 28 ja 29 kohta); vaikka, kuten julkisasiamies Mischo tämän asian ratkaisuehdotuksessa ilmoitti, päävastuu on jäsenvaltioilla.

30. Voidaan hyväksyä, että jäsenvaltio pitää yleiseen etuun liittyvänä pakottavana syynä tarvetta siihen, että optikkoliikkeessä tarjotut tuotteet ja palvelut ovat kyseisessä oppiaineessa tutkinnon suorittaneen henkilön vastuulla. Yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt samankaltaisen väittämän muiden terveydenhoitoalan ammattilaisten osalla.¹⁴

31. Jotta rajoitus ei olisi ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, sen pitää olla sopiva tämän päämäärän saavuttamiseksi ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun oikeushyvään nähden.

32. Riidanalaisen toimenpiteen sopivuus ei vaikuta ilmeiseltä. Vastaajana olevan valtion hallitus vain lainaa lain 971/79 6 §:ää sekä sitä tulkitsevaa oikeuskäytäntöä, jonka mukaan silmälasien ja muiden taittovirheitä korjaavien linssien myynnin pitää tapahtua sellaisissa liikkeissä, joita *johtaa* tai *hoitaa*¹⁵ tutkinnon suorittanut henkilö, jolle ei aseteta velvollisuutta olla läsnä tai palvella asiakkaita.

33. Tässä tapauksessa suhteellisuuden edellytys ei kuitenkaan täyty, sillä käytettävissä on myös Kreikan käyttämiä toimenpiteitä vähemmän rajoittavia mutta enemmän yhteisön oikeuden mukaisia toimenpiteitä.

34. Kaupassa on kahden tyyppisiä suhteita, sisäisiä ja ulkoisia. Ensimmäiset kattavat omistamisen — niihin kuuluvat mm. paikka tai toimitila, jossa liike sijaitsee, asiakaskunta, kauppavarat ja toiminimi — lisäksi se kattaa työsuhteet työntekijöihin ja käsittelyn kohteena olevassa asiassa merkityksellisenä kysymyksenä olevan, liikkeenharjoittajan ominaisuuden — joka ei ole sama asia kuin omistajuus, johon se liittyy monien oikeudellisten muotojen kautta — lisäksi ne kattavat sekä hallinnoinnin ja johtamisen.

Jälkimmäisiin kuuluvat suhteet kolmansiin osapuoliin, erityisesti tavarantoimittajiin, ja se, mikä tämän asian kannalta on merkityksellistä, ostajiin, asiakkaisiin tai potilaisiin, jos niin halutaan.

35. Kreikan lainsäädännössä nämä kaksi sekaantuvat keskenään. Sisäisten suhteiden alalla kyseinen lainsäädäntö estää tutkinnon suorittanutta perustamasta enempää kuin yhden optikkoliikkeen, mutta toimenpidettä

14 — Ks. lääkäreiden ja hammaslääkäreiden osalta asia C-351/90, komissio v. Luxemburg, tuomio 16.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3945).

15 — Asia C-271/92, Laboratoire de prothèses oculaires (jäljempänä LPO-tapaus), tuomio 25.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2899, 13 kohtaa mukailten).

perustellaan syillä, joiden voidaan perustellaan katsoa kuuluvan ulkoiisiin suhteisiin, mitä tulee optikon ja asiakkaan väliseen erityiseen henkilökohtaiseen luottamussuhteeseen ja optikon rajoittamattomaan vastuuseen.

36. Jos nämä kaksi puolta eroteltaisiin, yhteisön oikeuteen perustuvalla vapaudelle koituvat seuraukset olisivat lievempiä, sillä useiden liikkeiden avaaminen ei olisi ristiriidassa sen vaatimuksen kanssa, että liikettä pitää ja asiakkaiden kanssa asioi tutkinnon suorittanut henkilö.

37. Mitä tulee yksityisten ihmisten kohteluun, yhteisön tuomioistuin ei vaadi, että ammatinharjoittaja olisi jatkuvasti yhteydessä potilaaseen tai asiakkaaseen,¹⁶ ja näistä ammatinharjoittajista se on maininnut nimenomaisesti yleislääkärin, hammaslääkärin, eläinlääkärin ja jopa erikoislääkärin, joten ei näytä olevan mitään estettä sille, että tämä näkökanta voitaisiin laajentaa koskemaan myös optikkoja.

38. Vastaaajana olevan valtion hallituksen rajoituksen lainmukaisuuden tueksi esittämä vahinkojen korvaaminen voidaan järjestää kokonaan tiettyjen oikeudellisten välineiden avulla, esimerkiksi omistajan suoralla tai

toissijaisella vastuulla myyjien aiheuttamista vahingoista tai velvollisuudella tehdä vakuutusopimus.

39. On todettava, että tässä oikeudenkäynnissä ei käsitellä tutkintojen tunnustamista eikä optikkojen toimintaa,¹⁷ joten ei ole syytä vedota yhteisöjen tuomioistuimen LPO-tapauksessa antamaan tuomioon,¹⁸ kuten Kreikan hallitus tekee.

Mainittu asia liittyi piilolasien, silmänsisäisten implanttien ja niihin liittyvien artikkeleiden jakeluyrityksen ja optikkojen useiden ammattijärjestöjen väliseen riitaan, ja asiassa todellakin käsiteltiin optisten tuotteiden myynnin vain ammattitutkinnon suorittaneille toimijoille sallivan kansallisen säädöksen yhteensopivuutta tavaroiden vapaan liikkuvuuden kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että säädöksen perusteena oli perusteltu pyrkimys kansanterveyden suojelemiseen ja että sen soveltaminen oli oikeassa suhteessa tavoiteltavaan tulokseen nähden. Se katsoi, että sellainen kansallinen lainsäädäntö, jossa edellytetään, että piilolinsejä ja muita niihin liittyviä tuotteita saa myydä ainoastaan liik-

16 – Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 22 kohta, jossa viitataan asiaan 96/85, komissio v. Ranska, tuomio 30.4.1986 (Kok. 1986, s. 1475, 13 kohta).

17 – Vaikka, kuten julkisasiamies Mischo esitti asiassa Mac Quen antamansa ratkaisuehdotuksen 35 kohdassa (ks. alaviite 13), optikon toimintaa ei säännellä yhteisön lainsäädännössä.

18 – Mainittu edellä alaviitteessä 15.

keissä, joita johtaa tai hoitaa optikon ammatin harjoittamiselle asetetut vaatimukset täyttävä henkilö, on perusteltua kansanterveyden suojaamiseksi.

40. Tuomiossa ei kuitenkaan esitetty, että tutkinnon suorittaneen ammatinharjoittajan pitäisi myös olla yrityksen omistaja eikä siinä ainakaan lausuttu mitään siitä, kuinka monta liikettä tällaisella henkilöllä voisi olla johdettavanaan. Edellä esitetty oikeuskäytäntö ei näin ollen anna lisävaloa käsittelyn kohteena olevaan kiistaan muutoin kuin vahvistaen, että liiketoiminta optikkoalalla on luonteeltaan erityislaatuista.¹⁹

41. LPO-tapauksessa annetun tuomion 13 kohdassa käytetty ilmaus ei kuitenkaan liene paras mahdollinen: kansanterveyden suojelemisessa ei ole suurta merkitystä sillä, *johtaako* tai *hoitaako* liikettä optikko, ovathan nämä ensisijaisesti liiketalouteen, hallintoihin ja kirjanpitoon liittyviä tehtäviä, vaan enemmänkin sillä, että asiakas optisen tuotteen hankintaa harkitessaan saa asiantuntevaa palvelua. Tämä epätarkkuus ei mitenkään vaikuta käsittelyn kohteena olevaan asiaan.

42. Lopuksi ei myöskään voida tukeutua yhteisöjen tuomioistuimen asiassa *Mac Quen* ym. antamaan tuomioon,²⁰ johon Kreikan hallitus vastineessaan myös vetosi; asiassa käsitellään pätevyyttä tehdä määrättyjä objektiivisia näöntarkastuksia. Asiassa selvitettiin, oliko sellainen lainsäädäntö, jossa mainittujen tarkastusten suorittaminen sallittiin ainoastaan silmälääkäreille, tutkinnon suorittaneiden optikkojen vahingoksi, perustamissopimuksella taattujen vapauksien vastainen.

Yhteisöjen tuomioistuin muistutti, että vaikka riidanalaista alaa koskevaa lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu, jolloin jäsenvaltiot ovat siltä osin toimivaltaisia, ne voivat antaa asiaa koskevaa lainsäädäntöä vain jos ne kunnioittavat perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia.²¹

Tässä konkreettisessa tapauksessa kansallisen oikeuden erityisten pätevyysvaatimusten katsottiin olevan perusteltavissa esitetyistä kansanterveyden suojeluun liittyvistä syistä.

Pyrkimyksenä nimittäin oli arvioida potilaiden hoitoon liittyviä vaatimuksia, jotka kuuluvat siihen ulkoiseen alueeseen, johon

19 — Yhteisöjen tuomioistuin myönsi, että piilolasien myyntiä, vaikkakin niiden määrääminen kuuluu silmälääkärille, ei voida pitää minä tahansa myyntitoimintana, sillä myyjän täytyy myös osata neuvoa käyttäjiä linsien käytössä ja hoitamisessa (11 kohta).

20 — Mainittu edellä alaviitteessä 13.

21 — Tässä yhteydessä kyseisessä tuomiossa viitattiin yhdisteltyihin asioihin C-193/97 ja C-194/97, *De Castro Freitas ja Escallier*, tuomio 29.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6747, 23 kohta) ja asiaan C-58/98, *Corsten*, tuomio 3.10.2000 (Kok. 2000, s. I-7919, 31 kohta).

olen viitannut edellä, kun taas nyt tarkasteltavana oleva riita koskee luvan myöntämistä optikkoliikkeen avaamiselle, kun sitä tarkastellaan yrityshankkeena.

43. Edellä esitetyn perusteella katson, että Kreikan lainsäädännöllä asetettu sijoittautumisvapauden rajoitus, jonka mukaan jokainen optikko saa johtaa vain yhtä liikettä, on EY 43 artiklan vastainen.

C Yhtiöiden sijoittautumisvapautta koskevat rajoitukset

44. Oikeushenkilöistä olen jo todennut, että lailla 2646/98 rajoitetaan liikkeiden vapaata perustamista, koska sillä annetaan optikoille mahdollisuus perustaa ainoastaan avoimia yhtiöitä tai kommandiittiyhtiöitä optikkoliikkeen harjoittamista varten ja vaaditaan, että liikettä harjoittava omistaa yli 50 prosenttia osuuksista ja että, mikäli hän on lisäksi omistajana korkeintaan yhdessä yhtiössä, lupa myönnetään toiselle tutkinnon suorittaneelle optikolle.

45. Nämä edellytykset ovat erilaisia kuin ne, jotka koskevat luonnollisia henkilöitä, minkä vuoksi komissio vaatii tässä yhteydessä selvittämään, rikotaanko EY 48 artiklassa määrättyä rinnastamisvelvollisuutta.

46. Ehdotus kärsii määrätystä yksinkertaistamisesta, jonka vuoksi on syytä tehdä kolme huomiota.

47. Ensimmäiseksi, luonnollisilla henkilöillä ja oikeushenkilöillä on jo luonteensa vuoksi hyvin erilainen asema, ja näin ollen aina rinnastettaessa, joka yleensä on aina epätäydellistä, on otettava huomioon tämä olennainen ero. EY 48 artikla edellyttää näin ollen teleologista tulkintaa: perustamissopimuksessa on haluttu ilmaista, että oikeushenkilöt nauttivat samasta sijoittautumisvapaudesta kuin luonnolliset henkilöt.

48. Toinen huomautukseni liittyy, kuten juuri edellä korostin, rinnastamisen viitetekijän potentiaaliseen luonteeseen. Yhdenvertaisen kohtelun velvoite ei ole ehdoton siten, että se merkitsisi yhteisön oikeuden rikkomista, vaan jotta yhtiöt voisivat nauttia oikeudesta, joka olisi ainakin yhtä laaja kuin luonnollisille henkilöille myönnetty oikeus. Tästä voidaan päätellä, että sellainen jäsenvaltio, joka salliessaan oikeushenkilöiden sijoittautua vapaasti kieltää tai heikentää

perusteettomasti luonnollisten henkilöiden sijoittautumisoikeutta, ei riko EY 48 artiklaa. Samasta syystä ei voida sallia, että rinnastamisen viitetekijä perustetaan säädöksellä, joka itsessään loukkaa yhteisön oikeutta.

taajana olevan valtion ilmoittaman lakiuudistuksen mukaan lupa voidaan myöntää myös osakeyhtiöille, kunhan tutkinnon suorittanut optikko omistaa ehdottoman enemmistön osakkeista.

49. Kolmanneksi on hyvin vaikeata hyväksyä komission kantaa siltä osin, miten se arvioi vastaajana olevan valtion yhtiöiden osalta asettamaa järjestelmää. Vaikka se siinä säädettyjen yksityiskohtien osalta poikkeaa siitä, mitä sovelletaan luonnollisiin henkilöihin, molempiin sisältyy toiminnallinen periaate ”yksi ammatti-optikko kutakin liikettä kohden”; toisessa tapauksessa suoran vaatimuksen kautta ja toisessa tapauksessa mekanismilla, jonka mukaan omistussuuden on ehdottomasti oltava enemmistöosuus.

52. Vaikka riidanalaiset toimenpiteet eivät ole syrjiviä ja niillä pyritään suojelemaan kansanterveyttä, ne eivät siis sovellu asianmukaisesti tavoiteltuun tarkoitukseen. On olemassa muita, sijoittautumisvapautta paremmin kunnioittavia keinoja. Kuten olen maininnut,²² erottamalla yhtäältä liikkeen omistaminen, liikkeenharjoittaminen ja liikkeen sisäinen johtaminen ja toisaalta kanssakäyminen asiakkaiden kanssa päästään yhteisön oikeuden kanssa paremmin yhteensopivaan ratkaisuun ja otetaan huomioon myyjän ja ostajan välinen vuorovaikutus ja vastuu vahingoista.

50. Koska luonnollisia henkilöitä koskeva lainsäädäntö, joka ei ole yhteisön lainsäädännön mukainen, kuten edellä olen esittänyt, on varsin samankaltainen kuin oikeushenkilöitä koskeva lainsäädäntö, vaikuttaa siltä, että tämä jälkimmäinen ei myöskään täytä yhteisön oikeudessa asetettuja vaatimuksia.

53. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa komissio vastaan Luxemburg 16.6.1992 antama tuomio on ymmärrettävä tämän suuntaisesti.²³ Vastaajana olevan valtion hallitus oli puolustanut sääntöä yhdestä vastaanotosta, johon Kreikan lainsäädäntökin optikkoliikkeen omistusrakenteen osalta lopulta johtaa, vedoten siihen, että lääkärisopimus on henkilökohtainen sopimus (intuitu personae -sopimus) ja se vaatii, että ammatinharjoittaja on vastaanotollaan tai työpaikallaan pysyvästi, jotta taataan, että lääkärinhoitoa on jatkuvasti saatavilla.

51. Tämän tyyppisten liikkeiden avaamista koskevan Kreikan lainsäädännön logiikka, joka perustuu ammatinharjoittajan ja asiakkaan erityiseen suhteeseen ja ammatinharjoittajan vastuuseen, selittää sen, että siinä hyväksytään vain henkilöyhtiöt ja että vas-

22 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 34–38 kohta.

23 — Mainittu edellä alaviiteessä 14.

Yhteisöjen tuomioistuin arvioi, että jatkuvuus oli mahdollista taata vähemmän rajoitettavilla toimenpiteillä, kuten edellyttämällä lääketieteen ammatin harjoittajilta tiettyä vähimmäisaikaa, jona hän ottaa vastaan potilaita, tai määräämällä mahdollisuudesta sijaisen ottamiseen. Kansallinen säännös oli nimittäin liian yleinen ja ehdoton, jotta sitä olisi voitu pitää perusteltuna kansanterveyden alalla.²⁴

optikkoliikkeen avaamiseen vain silloin, kun enemmistö sen osuuksista kuuluu tällä erikoisalalla tutkinnon suorittaneelle henkilölle. Edellä mainitsemani kaksi aluetta, yhtäällä yrityksen liikkeenharjoittajana oleminen ja toisaalla kolmansille tarjottujen palveluiden luonne, sekaantuvat taas keskenään perustamissopimuksessa määrätyn perusvapauden vahingoksi.

54. Lopuksi, siitä huolimatta, että Kreikan hallitus, kuten istunnossa ilmeni, on muuttanut lainsäädäntöään kahdesti saattaakseen sen yhteisön lainsäädännön mukaiseksi, oikeuskäytännön mukaan kysymys siitä, onko valtio jättänyt jäsenyysveloitteensa noudattamatta, arvioidaan sen mukaan, millainen tilanne jäsenvaltiossa on vallinnut perustellussa lausunnossa asetetun määräjän päättyessä. Yhteisöjen tuomioistuin ei voi ottaa huomioon tämän jälkeen tapahtuneita muutoksia,²⁵ koska edelleen on olemassa intressi tuon hetken tilanteen arviointiin, esimerkiksi siksi, että saadaan vahvistettua peruste vastuulle, johon jäsenvaltio mahdollisesti joutuu niiden oikeuksien osalta, joihin lainsäädännön rikkominen vaikuttaa.²⁶

56. Näin ollen säätäessään, että optikkoliikkeen perustamiseksi tarvittava lupa myönnetään sellaiselle tutkinnon suorittaneelle ammattilaiselle, joka omistaa vähintään 50 prosenttia avoimen yhtiön tai kommandiitti-yhtiön osuuksista, ja vaatiessaan lisäksi, että jos optikko on lisäksi omistajana korkeintaan yhdessä toisessa yhtiössä, jälkimmäisen lupa myönnetään tutkinnon suorittaneen jonkun toisen optikon nimelle, Kreikan hallitus on rikkonut EY 48 artiklaa.

55. On vielä esimerkinomaisesti lisättävä, että äskettäin muutetussa järjestelmässä²⁷ vanhat virheet näyttävät toistuvan, koska siinä säädetään, että yhtiö voi saada luvan

VI Oikeudenkäyntikulut

57. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komission nostama kanne on katsottava perustelluksi ja koska komissio on vaatinut Helleenien tasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut, kyseinen jäsenvaltio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

24 — Ibidem, 22 ja 23 kohta.

25 — Asia C-103/00, komissio v. Kreikka, tuomio 30.1.2002 (Kok. 2002, s. I-1147, 23 kohta); asia C-209/02, komissio v. Itävalta, tuomio 29.1.2004 (Kok. 2004, s. I-1211, 16 kohta) ja asia C-168/03, komissio v. Espanja, tuomio 14.9.2004 (Kok. 2004, s. I-8227, 24 kohta).

26 — Asia 154/85, komissio v. Italia, tuomio 17.6.1987 (Kok. 1987, s. 2717, 6 kohta) ja asia C-299/01, komissio v. Luxemburg, tuomio 20.6.2002 (Kok. 2002, s. I-5899, 11 kohta).

27 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohta.

VII Ratkaisuehdotus

58. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Helleenien tasavalta

- pitäessään voimassa lain 971/79, jossa ei sallita tutkinnon suorittaneiden optikkojen pitää enempää kuin yhtä optikkoliikettä, rajoittaa sijoittautumisvapautta EY 43 artiklan vastaisesti; ja
- hyväksyessään ja pitäessään voimassa lain 971/79 ja lain 2646/98, joissa säädetään, että optikkoliikkeen perustamiseksi tarvittava lupa voidaan myöntää vain sellaiselle tutkinnon suorittaneelle ammattilaiselle, joka omistaa vähintään 50 prosenttia avoimen yhtiön tai kommandiittiyhtiön osuuksista, ja vaaditaan lisäksi, että jos optikko on lisäksi omistajana korkeintaan yhdessä yhtiössä, jälkimmäisen lupa myönnetään tutkinnon suorittaneen, jonkun toisen optikon nimelle, Kreikan hallitus on rikkonut EY 48 artiklaa;

2) velvoittaa Helleenien tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.