

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,

predstavljeni 7. decembra 2004¹

1. Komisija Evropskih skupnosti v okviru te tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti, vložene na podlagi člena 226 ES, od Sodišča zahteva, naj ugotovi, ali Helenska republika zaradi pogojev, ki jih je naložila fizičnim in pravnim osebam, na podlagi katerih dovoljuje opravljanje dejavnosti trgovine z optičnimi pripomočki na svojem ozemlju, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi členov 43 ES in 48 ES.

2. Če zadevni predpisi ne uvajajo razlikovanja med domačimi državljani in drugimi državljani Skupnosti, gre za zadevo, ki se nanaša na tako imenovane „omejitve, ki se uporabljajo brez razlikovanja“. Različno obravnavanje je lahko posredno in posledica drugih pogojev, ki so očitno nevtralni, v tem primeru pogoja, na podlagi katerega lahko trgovino z optičnimi pripomočki odprejo samo diplomirani strokovnjaki s področja optike, ki delujejo osebno ali z udeležbo v partnerstvu.

I – Pravni okvir Skupnosti

3. Temeljne svoboščine pretoka oseb, storitev in kapitala so predmet naslova III Pogodbe ES, v katerem poglavje 2 posebej obravnava pravico do ustanavljanja in vsebuje člene od 43 ES do 48 ES, ta tožba pa temelji na prvem in zadnjem od teh členov.

4. Člen 43 ES določa načela na tem področju:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice prepovejo. Ta prepoved se uporablja tudi za omejitve pri ustanavljanju agencij, podružnic ali hčerinskih družb državljanov katere koli države članice s sedežem na ozemlju katere koli države članice.

1 — Jezik izvirnika: španščina.

Pravica do ustanavljanja zajema pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba ter pravico do ustanovitve in vodenja podjetij, zlasti družb ali podjetij iz drugega odstavka člena 48, pod pogoji, ki jih ob upoštevanju določb poglavja o kapitalu za svoje državljanke določa zakonodaja države, v kateri se taka ustanovitev izvede.“

5. Člen 48 ES pri izvajanju te svoboščine enači pravne in fizične osebe:

„Družbe ali podjetja, ustanovljena v skladu z zakonodajo posamezne države članice, ki imajo statutarni sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Skupnosti, se v tem poglavju obravnavajo enako kakor fizične osebe, ki so državljani držav članic.

„Družbe ali podjetja“ pomeni družbe ali podjetja, ustanovljena po civilnem ali gospodarskem pravu, vključno z zadrugami, in druge pravne osebe javnega ali zasebnega prava z izjemo neprofitnih.“

II – Veljavna nacionalna zakonodaja

6. V Grčiji veljajo za ustanovitev trgovin z optičnimi pripomočki pogoji, navedeni v zakonu št. 971/79². Člen 6(6) tega zakona določa, da brez poseganja v določbe členov 6(3)³ in 8(2)⁴ trgovine z optičnimi pripomočki osebno vodijo imetniki dovoljenja za opravljanje te dejavnosti, kar pomeni, da lahko vsak optik kot *fizična oseba* vodi samo eno trgovino, kot je natančno določeno s to določbo.

7. Vendar vsi strokovnjaki v tej panogi ne morejo odpreti trgovine, ker iz člena 7(1) istega zakona izhaja, da lahko te trgovine odprejo samo imetniki licence optika in da je treba za opravljanje te dejavnosti pridobiti ustrezno dovoljenje, ki je v skladu s členom 8(1) „[...] osebno in neprenosljivo“.

8. Člen 27(4) zakona št. 2646/98⁵ o posodobitvi in organizaciji zdravstvenega sistema, ki

2 – Uradni list Helenske republike, serija I, št. 233, 1979. Ta zakon ureja odprtje in delovanje trgovin z optičnimi pripomočki in tudi pogoje opravljanja poklica optika.

3 – Ki obravnava ustanovitev v lekarnah.

4 – O prenosu na družinske člane.

5 – Uradni list Helenske republike, serija J, št. 236, 20. 10. 1998.

dopolnjuje zakon št. 971/79, za pravne osebe določa, da lahko samo diplomirani optiki ustanovijo družbo z neomejeno odgovornostjo ali komanditno družbo za opravljanje dejavnosti trgovine z optičnimi pripomočki, če ima oseba, ki ima dovoljenje za opravljanje te dejavnosti, najmanj 50-odstotni delež v kapitalu družbe. Ta optik je poleg tega lahko družbenik največ še ene družbe, če je zgoraj navedeno dovoljenje izdano na ime drugega diplomiranega optika.

sedežem v drugi državi članici in njena grška hčerinska družba), ki jima je bila na podlagi zakona št. 971/79 zavrnjena izdaja dovoljenja za odprtje trgovine z optičnimi pripomočki, z dopisom z dne 27. januarja 1998 grško vlado opozorila na nezdržljivost take zakonodaje s členoma 52 in 58 Pogodbe ES (postala člena 43 ES in 48 ES).

9. Grška vlada je v dupliki natančno pojasnila, da je zakon v postopku spreminjanja, da bi mogoči upravičenci do dovoljenja lahko ustanovili različne oblike družb, če bi bil kapital teh družb v večinski lasti diplomiranih optikov.

11. Grška vlada je 27. aprila 1998 potrdila, da je zakon v postopku spreminjanja, in 13. januarja 1999 po prejemu pisnega opomina, da je bila sprememba izvedena z zakonom št. 2646/98.

Predstavniki tožene države je med obravnavo potrdil, da je zakon št. 3204/2003 po mnenju grške vlade odpravil vse kršitve, ki se očitajo Grčiji.

12. Ker je Komisija menila, da tudi ta nova ureditev ni združljiva s pravom Skupnosti, je 3. avgusta 1999 grški vladi poslala dodaten pisni opomin.

III – Upravni postopek

10. Komisija je na podlagi pritožbe, ki sta jo vložili delniški družbi (matična družba s

13. Komisija je grški vladi kljub trditvam, ki jih je ta navedla v dopisu z dne 17. maja 2000, 24. januarja 2001 poslala obrazloženo mnenje, na katero je grška vlada odgovorila 2. maja 2001.

IV – Predlogi strank in postopek pred Sodiščem

izgubah, da je družba oblikovana kot družba z neomejeno odgovornostjo ali kot komanditna družba, ter

14. Komisija je 27. marca 2003 vložila to tožbo, da bi Sodišče ugotovilo:

- ali Helenska republika, s tem ko je sprejela in ohranila v veljavi zakon št. 971/79, ki diplomiranemu optiku kot fizični osebi ne dovoljuje opravljanja dejavnosti v več kot eni trgovini z optičnimi pripomočki, omejuje pogoje za ustanavljanje optikov kot fizičnih oseb in s tem krši člen 43 ES, ter
 - ali je Helenska republika, s tem ko je sprejela in ohranila v veljavi zakona št. 971/79 in št. 2646/98, s katerima se pravnim osebam možnost, da v Grčiji odprejo trgovino z optičnimi pripomočki, omejuje s temi pogoji:
 - b) da je zadevni optik družbenik največ še ene družbe, ki je lastnica trgovine z optičnimi pripomočki, če je dovoljenje za odprtje in opravljanje dejavnosti trgovine izdano na ime drugega diplomiranega optika;
- omejila pogoje za ustanavljanje pravnih oseb v sektorju optičnih pripomočkov v Grčiji na način, ki ni združljiv s členom 43 ES, in kršila člen 48 v povezavi s členom 43 ES s tem, da je pravnim osebam naložila omejitve, ki ne veljajo za fizične osebe.
15. Helenska republika je predlagala zavrnitev tožbe s trditvijo, da so bile omejitve, ki veljajo za družbe, uvedene zaradi varovanja javnega zdravja.
- a) da se dovoljenje za odprtje in opravljanje dejavnosti trgovine z optičnimi pripomočki izda na ime diplomiranega optika kot fizične osebe, da ima oseba, ki ima dovoljenje za opravljanje te dejavnosti, najmanj 50-odstotni delež v kapitalu družbe ter pri njenem dobičku in
16. Pisni postopek se je končal po vložitvi replike in nato duplike.

17. Na zahtevo grške vlade je obravnava potekala 23. septembra 2004 v prisotnosti obeh strank v postopku.

ustanavljanja vedno povezana z opravljanjem profitne dejavnosti⁷.

V – Preučitev tožbe

18. Komisija meni, da omejitve, ki jih grška zakonodaja določa za trgovine z optičnimi pripomočki, niso v skladu s svobodo ustanavljanja na dveh ravneh: za fizične osebe zaradi kršitve člena 43 ES in za družbe zaradi kršitve člena 48 ES v povezavi s členom 43 ES.

20. Ta temeljna svoboščina, ki se priznava vsaki fizični ali pravni osebi države članice, zajema pravico začeti in opravljati vse oblike dejavnosti kot samozaposlena oseba na ozemlju ostale Skupnosti ob upoštevanju izjem in pogojev, predvidenih v predpisih. Ta svoboda obsega tudi odprtje in upravljanje podjetij ter ustanovitev agencij, podružnic in hčerinskih družb.

A – Svoboda ustanavljanja in njene omejitve

19. Svoboda ustanavljanja, ki je neločljivo povezana s političnim projektom evropske enotnosti, je zagotovljena z odpravo ovir, ki vplivajo na proizvodna sredstva. Ne zatrjuje se zaman, da je „ustanovitev vključitev v nacionalno gospodarstvo“⁶, ker je svoboda

21. V skladu s sodno prakso gre za zelo širok pojem, ki državljanu Skupnosti omogoča, da stalno in neprekinjeno sodeluje v gospodarskem življenju države članice, ki ni njegova država izvora, ima od tega dobiček ter tako spodbuja ekonomsko in socialno povezanost na področju dejavnosti samozaposlenih oseb v Skupnosti.⁸

22. Dejstvo, da pravica do ustanavljanja vključuje tudi možnost odprtja in ohranjanja

7 — Glej Fallon, M., *Droit matériel général des Communautés européennes*, Ed. Bruylant, Pariz, 1997, str. 394.

8 — Glej med drugim sodbe z dne 21. junija 1974 v zadevi *Reyners* (2/74, Recueil, str. 631, točka 21); z dne 30. novembra 1995 v zadevi *Gebhard* (C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 25); z dne 9. marca 1999 v zadevi *Centros* (C-212/97, Recueil, str. I-1459, točka 34), in z dne 4. julija 2000 v zadevi *Haim* (C-424/97, Recueil, str. I-5123, točka 57).

6 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Darmona v zadevi *Daily Mail and General Trust*, v kateri je bila sodba izdana 27. septembra 1988 (81/87, Recueil, str. 5483, točka 3).

več kot enega kraja poslovanja na ozemlju Skupnosti ob spoštovanju poklicnih pravil⁹, ima poseben pomen za rešitev tega spora. Ta pravila ne smejo kršiti pogojev, ki jih nalaga pravni red Skupnosti.

— če ne prekoračijo okvirov, ki so potrebni za doseganje tega cilja.¹⁰

23. V zvezi s tem je Sodišče priznalo, da se za odprtje in opravljanje nekaterih dejavnosti lahko zahteva upoštevanje nekaterih zakonov in drugih predpisov, če so izpolnjeni štirje pogoji:

— če se uporabljajo brez diskriminacije na podlagi državljanstva;

24. Predmet tega postopka je ugotoviti, ali so ti pogoji izpolnjeni ne samo glede fizičnih oseb, ampak tudi glede pravnih oseb, zaradi česar se je treba vprašati tudi o tem, kako jih obravnava grška zakonodaja. V vsakem primeru je treba upoštevati dejstvo, da se je z razvojem prava Skupnosti razširilo subjektivno področje uporabe načela prostega gibanja oseb.¹¹

— če jih utemeljujejo višji razlogi v splošnem interesu;

B – Omejitve svobode ustanavljanja za fizične osebe

— če lahko zagotavljajo uresničitev zasedovanega cilja in

25. Člen 6(6) zakona št. 971/79 optikom ne glede na njihovo državljanstvo prepoveduje

9 — Glej med drugim sodbe z dne 12. julija 1984 v zadevi Klopp (107/83, Recueil, str. 2971, točka 19); z dne 7. julija 1988 v zadevi Stanton (143/87, Recueil, str. 3877, točka 11), in v združenih zadevah Wolf in drugi (154/87 in 155/87, Recueil, str. 3897, točka 11), in z dne 20. maja 1992 v zadevi Ramrath (C-106/91, Recueil, str. I-3351, točka 20).

10 — Sodba z dne 31. marca 1993 v zadevi Kraus (C-19/92, Recueil, str. I-1663, točka 32) in zgoraj v opombi 8 navedena sodba Gebhard, točka 37.

11 — Lirola Delgado, I. (*Libre circulación de personas y Unión europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1994), trdi, da se je v procesu evropskega povezovanja načelo prostega pretoka oseb zaradi svoje dinamike in razvoja svoje politične dimenzije razširilo z vključitvijo novih primerov na subjektivno področje uporabe prava Skupnosti. Ta razširitev je posledica počasnega procesa, polnega težav in včasih protislovij, katerega izhodišče je široka razlaga morebitne vsebine pojma ekonomskih svobod.

imeti več kot eno trgovino z optičnimi pripomočki. Ta zakon se zato ne uporablja diskriminacijsko, ker enako obravnava grške državljanke in državljanke drugih držav članic.

26. Grška vlada sama priznava, da ta omejitve omejuje svoboščino Skupnosti, vendar jo utemeljuje z razlogi javnega zdravja.

27. Grška vlada je v predhodni fazi postopka med temi razlogi navajala nujnost zagotavljanja uravnotežene geografske porazdelitve trgovin z optičnimi pripomočki. Vendar kot Komisija poudarja v tožbi, s pravilom „en strokovnjak na trgovino“¹² ni mogoče doseči sledenega cilja, ker nobena določba optikov ne zavezuje k odprtju trgovine v oddaljenih ali manj donosnih krajih ali regijah.

Ker grška država te trditve ni ponovila pred Sodiščem, je treba v vsakem primeru iz tega sklepati, da se je odpovedala sklicevanju nanjo.

12 — Ki spominja na izrek „lekarnar v svoji lekarni“ („Apotheker in seiner Apotheke“), ki ga pozna nemško pravo in ki je v zvezi z lekarnami imel podobne učinke kot zadevna grška zakonodaja, preden je sodna praksa v zadevi Gebhard postala ustaljena (glej v tej točki Friauf, K. H., *Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes*, Ed. C. F. Müller, Heidelberg, 1992, str. 7).

28. Poleg tega ni mogoče zanikati, da je javno zdravje, kot celota, višji razlog v splošnem interesu, ki upravičuje nacionalne ukrepe, ki ovirajo svobodno ustanavljanje ali ga delajo manj privlačnega. Sodišče je opozorilo na ta primer iz člena 3(o) Pogodbe ES (po spremembi postal člen 3(1) (p) ES), ko je izjavilo, da delovanje Skupnosti pod pogoji in v časovnem razporedu, ki so določeni v Pogodbi, vključuje prispevek k doseganju visoke ravni varovanja zdravja.¹³

29. Po mnenju grške vlade je namen sporne zakonodaje ohraniti osebni odnos zaupanja, ki obstaja pri prodaji optičnih pripomočkov, in zagotoviti absolutno odgovornost diplomiranega optika, ki vodi trgovino.

Poleg tega trdi, da „samo optik, strokovnjak, ki osebno sodeluje pri opravljanju dejavnosti svoje trgovine ter ne razdaja svojih fizičnih in umskih moči z opravljanjem dejavnosti v več trgovinah, zagotavlja zaželeni rezultat“.

13 — Sodba z dne 1. februarja 2001 v zadevi Mac Quen in drugi (C-108/96, Recueil, str. I-837, točki 28 in 29); čeprav imajo glavno odgovornost države članice, kot je generalni pravobranilec Mischo navedel v sklepnih predlogih, ki jih je predstavil v tej zadevi.

30. Treba je priznati, da lahko država članica za višji razlog v splošnem interesu šteje nujnost, da je diplomirana oseba s področja optike zadolžena za izdelke in storitve, ki jih ponuja trgovina z optičnimi pripomočki. Sodišče je sprejelo podobne trditve za druge zdravstvene delavce.¹⁴

31. Vendar mora biti omejitev primerna za zagotavljanje uresničitve tega cilja in sorazmerna z zadevnim interesom, da bi bila združljiva s pravom Skupnosti.

32. Primernost zadevnega ukrepa ni očitna. Grška vlada se omejuje na navedbo člena 6 zakona št. 971/79 in tudi sodne prakse, ki ga razlaga, v skladu s katerima se smejo očala in leče, ki popravljajo refrakcijske anomalije oči, ter na splošno vsi izdelki, povezani z vidom, prodajati samo v trgovinah, ki jih *vodi* ali *upravlja*¹⁵ diplomirano osebje, ne da bi se od njega zahtevala kakršna koli prisotnost ali stik s strankami.

33. Torej pogoj sorazmernosti v tem primeru ni izpolnjen, ker obstajajo ukrepi, ki so manj omejevalni in bolj upoštevajo pravo Skupnosti kot ukrepi, ki jih je sprejela Grčija.

34. V trgovinah obstajata dve področji pravnih razmerij, notranje in zunanje. Prvo obsega lastnino – ki na primer vključuje poslovni prostor ali lekarno, v kateri se opravlja dejavnost, seznam strank, blago ali trgovsko ime – delovne odnose z zaposlenimi, in kar je posebno pomembno v okviru vprašanja, ki je bilo predloženo Sodišču, lastništvo – ki ni isto kot lastnina, ampak je z njo povezano prek določenega števila pravno-organizacijskih oblik – ter tudi vodenje poslov in upravljanje.

Drugo področje obsega odnose s tretjimi osebami, zlasti z dobavitelji, in da ostanemo pri tem, kar nas zanima, kupci oziroma strankami, ali, če želite, pacienti.

14 – Glede zdravnikov in zobozdravnikov glej sodbo z dne 16. junija 1992 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-351/90, Recueil, str. I-3945).

15 – Parafraza točke 13 sodbe z dne 25. maja 1993 v zadevi Laboratoire de prothèses oculaires („LPO“) (C-271/92, Recueil, str. I-2899).

35. Grška zakonodaja meša ti dve ravni. V zvezi z notranjimi razmerji prepoveduje, da diplomirani optik odpre več kot eno trgovino z optičnimi pripomočki, in ta ukrep upravi-

čuje z razlogi, ki se nanašajo na zunanja razmerja, in sicer predvsem z osebnim odnosom zaupanja med optikom in stranko ter odgovornostjo optika.

36. Če bi grški zakonodajalec to razlikoval, bi bile posledice za svobodo ustanavljanja manj resne, ker odprtja več trgovin ne bi ovirala zahteva, da je za trgovino in sprejemanje strank zadolžen diplomirani imetnik dovoljenja.

37. Poleg tega Sodišče v zvezi s tem vprašanjem ne zahteva, da je optik stalno v bližini pacienta ali stranke.¹⁶ Ker je Sodišče to sodno prakso izrecno uporabilo za splošnega zdravnika, zobozdravnika, veterinarja in celo zdravnika specialista, ni nobenega razloga, da je ne bi uporabilo za optike.

38. Odškodnino za morebitno škodo, ki jo grška vlada navaja v podporo zakonitosti omejitve, bi lahko v celoti zagotovili z uporabo nekaterih pravnih določb za celotno povrnitev škode, kot sta na primer neposredna ali podredna odgovornost lastnika za

škodo, ki so jo povzročili zaposleni, ali obveznost sklenitve zavarovalne pogodbe.

39. Treba je opozoriti, da se v tem postopku ne razpravlja o priznavanju diplom niti o dejavnosti optikov,¹⁷ zato ni treba navajati sodbe LPO¹⁸, kot to počne grška država.

Ta zadeva, katere vzrok je spor med distributerjem kontaktnih leč, intraokularnih vsadkov in drugih povezanih izdelkov ter več poklicnimi organizacijami optikov, se je nanašala na združljivost nacionalne zakonodaje, v skladu s katero se lahko s prodajo optičnih pripomočkov ukvarjajo samo imetniki dovoljenja s poklicno diplomom, z načelom prostega pretoka blaga.

Sodišče je razsodilo, da ta zakonodaja temelji na cilju varovanja javnega zdravja in da ne krši načela sorazmernosti glede na zasledovani cilj. Sodišče je torej sklepalo, da nacionalno zakonodajo, ki prepoveduje prodajo kontaktnih leč in povezanih izdelkov v poslovnih prostorih, ki jih ne vodijo ali

16 — Zgoraj v opombi 14 navedena sodba Komisija proti Luksemburgu, točka 22, ki se sklicuje na sodbo z dne 30. aprila 1986 v zadevi Komisija proti Franciji (96/85, Recueil, str. 1475, točka 13).

17 — Čeprav dejavnost optikov ni predmet zakonodaje Skupnosti, kot je generalni pravobranilec Mischo ugotovil v točki 35 sklepnih predlogov, ki jih je predstavil v zadevi Mac Quen (glej opombo 13).

18 — Navedena zgoraj v opombi 15.

upravljajo osebe, ki izpolnjujejo potrebne pogoje za opravljanje poklica optika, upravičujejo razlogi, povezani z varovanjem javnega zdravja.

40. Vendar se Sodišče v tej sodbi ne izreka o nujnosti, da mora biti diplomirani strokovnjak tudi ekonomski lastnik podjetja, in še manj o številu trgovin, ki bi jih lahko vodil. V teh okoliščinah ta predhodni primer v sodni praksi v ničemer ne pojasnjuje tega protislovja, razen da potrjuje posebnost trgovanja z optičnimi pripomočki.¹⁹

41. Kljub temu izraz, uporabljen v točki 13 sodbe LPO, ni najprimernejši: na področju varovanja javnega zdravja ni toliko pomembno, da trgovino vodijo ali upravljajo optiki, kar obsega predvsem trgovinske, administrativne ali računovodske naloge, temveč da stranki, ki želi kupiti optični pripomoček, pomaga usposobljeno osebje. Vendar ta nenatančnost nikakor ne vpliva na to zadevo.

42. Nazadnje, sodba Mac Quen in drugi²⁰, ki je tudi navedena v odgovoru na tožbo, nič bolj ne koristi rešitvi spora, ker obravnava vprašanje usposobljenosti za opravljanje nekaterih objektivnih pregledov vida. Vprašanje je bilo, ali so predpisi, v skladu s katerimi lahko te preglede opravljajo samo oftalmologi, pri čemer so izključeni diplomirani optiki, v nasprotju s svoboščinami, ki jih zagotavlja Pogodba.

Kljub neuskkljenosti na ravni Skupnosti na zadevnem področju in pristojnosti držav članic, ki izhaja iz tega, je Sodišče opozorilo, da je predpise mogoče uporabljati samo ob upoštevanju temeljnih svoboščin, ki jih zagotavlja Pogodba²¹.

Sodišče je v primeru, ki mu je bil predložen, razsodilo, da kvalifikacije, zahtevane v nacionalnem pravu, upravičujejo interesi javnega zdravja, ki so bili navedeni.

Dejansko je šlo za odločanje o pogojih, ki so povezani z oskrbo pacientov in sodijo na prej navedeno zunanje področje, medtem ko se

19 — Sodišče je priznalo, da prodaje kontaktnih leč, čeprav je za izdajo recepta pristojen okulist, ni mogoče šteti kot trgovinsko dejavnost, podobno drugim, ker mora biti prodajalec sposoben uporabnike seznaniti z uporabo in vzdrževanjem leč (točka 11).

20 — Navedena zgoraj v opombi 13.

21 — Sodba se sklicuje na sodbi z dne 29. oktobra 1998 v združenih zadevah de Castro Freitas in Escallier (C-193/97 in C-194/97, Recueil, str. I-6747, točka 23) in z dne 3. oktobra 2000 v zadevi Corsten (C-58/98, Recueil, str. I-7919, točka 31).

vprašanje, ki nam je bilo predloženo v tem postopku, nanaša na pogoje odobritve odprtja trgovine z optičnimi pripomočki kot poslovnega načrta.

43. Iz zgoraj navedenega sklepam, da omejitve svobode ustanavljanja, ki jo vsebuje grška zakonodaja in v skladu s katero lahko vsak optik upravlja samo eno trgovino, krši člen 43 ES.

C – Omejitve svobode ustanavljanja za družbe

44. V zvezi s pravnimi osebami sem že omenil, da zakon št. 2646/98 omejuje svobodo odpiranja trgovin, ker določa, da lahko optiki ustanovijo družbe z neomejeno odgovornostjo ali komanditne družbe za opravljanje dejavnosti trgovine z optičnimi pripomočki samo, če ima optik najmanj 50-odstotni delež v kapitalu družbe, ter da je lahko družbenik največ še ene družbe, če je dovoljenje za odprtje in opravljanje dejavnosti trgovine z optičnimi pripomočki izdano na ime drugega diplomiranega optika.

45. Ti pogoji se razlikujejo od pogojev, ki veljajo za fizične osebe, kar pojasnjuje, da Komisija zaradi tega zahteva, naj Sodišče ugotovi kršitev obveznosti enakega obravnavanja iz člena 48 ES.

46. Ta zahteva je precej poenostavljena, zato je treba pripomniti tri stvari.

47. Najprej, fizične in pravne osebe imajo po naravi bistveno različen status, tako da mora vsako enako obravnavanje, ki običajno ni popolno, upoštevati to bistveno razliko. Člen 48 ES zato nalaga teleološko razlago: avtorji Pogodbe želijo, da pravne osebe uživajo svobodo ustanavljanja enako kot fizične osebe.

48. Moja druga pripomba se nanaša na hipotetičnost – kot sem pravkar poudaril – referenčnega elementa za primerjavo. Obveznost enakega obravnavanja ni strogo obvezna, ker bi sicer sistematično šlo za kršitev prava Skupnosti, temveč je njen namen priznati družbam možnost uživanja pravice, ki je vsaj enaka možnosti uživanja pravice, ki se priznava fizičnim osebam. Iz tega je torej treba sklepati, da država članica, ki bi dovolila svobodo ustanavljanja za

pravne osebe, medtem ko bi neupravičeno prepovedovala ali omejevala svobodo ustanavljanja za fizične osebe, ne bi kršila člen 48 ES. Iz istega razloga referenčni element za primerjavo ne more biti zakonodaja, ki krši pravo Skupnosti.

49. Tretjič, stališče Komisije o opredelitvi ureditve, ki jo je grška država odobrila družbam, je težko sprejemljivo. Čeprav se glede podrobnih pravil, ki jih določa, razlikuje od ureditve, ki velja za fizične osebe, najdemo v obeh ureditvah dejansko načelo „en strokovnjak na trgovino“; v enem primeru z neposredno zahtevo in v drugem primeru z mehanizmom, ki uvaja kapitalsko udeležbo, ki mora biti obvezno večinska.

50. Ker je mogoče ureditev za fizične osebe, katere nezakonnost glede na pravo Skupnosti sem poudaril zgoraj, primerjati z ureditvijo za pravne osebe, se izkaže, da tudi zadnjenavedena ne izpolnjuje zahtev tega prava.

51. Logika grške zakonodaje o odprtju te vrste trgovin, ki temelji na posebnih odnosih med optikom in stranko ter na odgovornosti, ki jo prevzema optik, pojasnjuje, da so dovoljena samo partnerstva in da sprememba zakonodaje, ki jo je napovedala grška

država, širi dovoljenja na delniške družbe samo, če ima diplomirani optik absolutno večino v kapitalu.

52. Tako zadevni ukrepi, čeprav niso diskriminacijski in je njihov namen zaščititi javno zdravje, niso prilagojeni zasledovanemu cilju. Obstajajo drugi načini, ki so skladnejši z načelom svobode ustanavljanja. Kot sem navedel že zgoraj²², razlikovanje med lastnino, lastništvom in notranjim vodenjem trgovine na eni strani ter odnosom s strankami na drugi strani omogoča najti rešitev, ki je bolj v skladu s pravom Skupnosti glede stikov med trgovcem in kupcem ter glede odgovornosti za povzročeno škodo.

53. Sodbo Komisija proti Luksemburgu²³ z dne 16. junija 1992 je treba razlagati v tem smislu. Luksemburška vlada je zagovarjala pravilo ene odvetniške pisarne, kar je bil nazadnje učinek grške zakonodaje, ki je uporabila strukturo kapitalske udeležbe za upravljanje trgovin z optičnimi pripomočki, s tem ko je navedla, da je pogodba z zdravnikom pogodba *intuitu personae*, ki zahteva trajno prisotnost zdravnika v ordinaciji ali na delovnem mestu zaradi zagotavljanja stalne oskrbe.

22 — Glej točke od 34 do 38.

23 — Navedena zgoraj v opombi 14.

Sodišče je presodilo, da je to kontinuiteto mogoče zagotoviti z manj omejevalnimi sredstvi, kot so zahteve po minimalni prisotnosti ali možnosti nadomeščanja. Nacionalna zakonodaja je bila zato preveč absolutna in splošna, da bi jo bilo mogoče upravičiti z razlogi javnega zdravja.²⁴

54. Nazadnje, čeprav naj bi Helenska republika, kot je zatrnila na obravnavi, dvakrat spremenila zakonodajo, da bi jo uskladila s pravom Skupnosti, je bilo v sodni praksi razsojeno, da je treba obstoj neizpolnjevanja obveznosti presoditi glede na položaj v državi članici, kakršen obstaja ob koncu roka, določenega v obrazloženem mnenju. Sodišče²⁵ ne more upoštevati sprememb, ki so nastale v nadaljevanju, in nadaljevanje postopka ostaja pomembno, ker je predvsem treba določiti podlago za odgovornost, ki bi jo država članica lahko imela do tistih, ki pridobijo pravice zaradi neizpolnjevanja obveznosti.²⁶

55. Poleg tega je treba le kot primer dodati, da se zdi, da nedavno spremenjena ureditev²⁷ ponavlja pretekle napake s tem, da za izdajo dovoljenja za odprtje trgovine z optičnimi

pripomočki zahteva, da so družbe v večinski lasti diplomiranih strokovnjakov s tega področja. Področji, ki sem ju obravnaval, in sicer lastništvo podjetja in narava storitev, ponujenih tretjim osebam, sta spet pomešani na škodo temeljne svoboščine, določene v Pogodbi.

56. Helenska republika je zato, s tem da je za odprtje trgovine z optičnimi pripomočki zahtevala dovoljenje, izdano na ime diplomiranega optika, ki ima najmanj 50-odstotni delež v kapitalu družbe z neomejeno odgovornostjo ali komanditne družbe, in poleg tega s tem, da je za optika, ki bi bil družbenik največ še ene družbe, ki je lastnica trgovine z optičnimi pripomočki, zahtevala, naj se dovoljenje za odprtje navedene trgovine izda na ime drugega diplomiranega optika, kršila člen 48 ES.

VI – Stroški

57. V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker je treba ugoditi tožbi, ki jo je vložila Komisija, ki je tudi zahtevala, naj se Helenski republiki naloži plačilo stroškov, se zato tej naloži plačilo stroškov.

24 — *Ibidem*, točki 22 in 23.

25 — Glej sodbe Sodišča z dne 30. januarja 2002 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-103/00, Recueil, str. I-1147, točka 23); z dne 29. januarja 2004 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-209/02, Recueil, str. I-1211, točka 16), in z dne 14. septembra 2004 v zadevi Komisija proti Španiji (C-168/03, ZOdl. str. I-8227, točka 24).

26 — Glej sodbi Sodišča z dne 17. junija 1987 v zadevi Komisija proti Italiji (154/85, Recueil, str. 2717, točka 6) in z dne 20. junija 2002 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-299/01, Recueil, str. I-5899, točka 11).

27 — Glej točko 9 teh sklepnih predlogov.

VII – Predlog

58. Glede na predhodne ugotovitve Sodišču predlagam, naj:

1. razsodi, da Helenska republika:

- s tem, da je ohranila v veljavi zakon št. 971/79, ki diplomiranemu optiku ne dovoljuje opravljati dejavnosti v več kot eni trgovini z optičnimi pripomočki, omejuje pogoje za ustanavljanje in krši člen 43 ES ter

- s tem, da je sprejela in ohranila v veljavi zakona št. 971/79 in 2646/98, ki za odprtje trgovine z optičnimi pripomočki zahtevata dovoljenje, izdano diplomiranemu optiku, ki ima najmanj 50-odstotni delež v kapitalu družbe z neomejeno odgovornostjo ali komanditne družbe, in s tem, da poleg tega za optika, ki bi bil družbenik največ še ene družbe, ki je lastnica trgovine z optičnimi pripomočki, zahteva, da se dovoljenje za odprtje navedene trgovine izda na ime drugega diplomiranega optika, kršila člen 48 ES.

2. Helenski republiki naloži plačilo stroškov.