

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 7 de diciembre de 2004 ¹

1. En este recurso de incumplimiento la Comisión de las Comunidades Europeas solicita del Tribunal de Justicia, al amparo del artículo 226 CE, la declaración de que la República Helénica ha infringido las obligaciones derivadas de los artículos 43 CE y 48 CE, por las condiciones impuestas, tanto a las personas físicas como a las jurídicas, para autorizar la explotación en su territorio de comercios de material óptico.

2. Se plantea de nuevo un asunto que tiene por objeto las llamadas «restricciones indistintamente aplicables», ya que la normativa pertinente no discrimina entre nacionales y extranjeros comunitarios. La diferencia de trato puede resultar de forma indirecta de otros requisitos, en apariencia neutros, en este caso el de que la apertura de una oficina óptica se autoriza sólo al profesional acreditado en la especialidad, bien actuando a título propio, bien mediante su participación en una sociedad personal.

I. El marco jurídico comunitario

3. El Tratado CE dedica el título III a las libertades fundamentales de circulación de personas, de servicios y de capitales, regulando específicamente el derecho de establecimiento en el capítulo 2, que comprende los artículos 43 a 48, de los que en este recurso interesan el primero y el último.

4. El artículo 43 CE concreta las coordenadas de ese derecho:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

¹ — Lengua original: español.

6. La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el segundo párrafo del artículo 48, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.»

5. Por su parte, el artículo 48 CE asimila las personas jurídicas a las físicas para el ejercicio de dicha libertad:

«Las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad, quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros.

Por sociedades se entiende las sociedades de derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo.»

II. La legislación nacional pertinente

6. En Grecia, la instalación de tiendas de material óptico depende de los requisitos enunciados en la Ley n° 971/79.² El artículo 6, apartado 6, recoge el presupuesto de que, sin perjuicio de lo sancionado en el apartado 3 de este artículo³ y en el apartado 2 del artículo 8,⁴ las ópticas se administran personalmente por quienes gocen de la autorización otorgada al efecto, lo que supone, según añade el precepto, que cada óptico, en cuanto *persona física*, no puede regentar más de un establecimiento.

7. Pero no todo profesional del ramo está en situación de montar un negocio, pues, a tenor del artículo 7, apartado 1, de la misma Ley, estos comercios han de crearse por quienes ostenten una licencia de óptico y su explotación se supedita a la concesión de la correspondiente autorización, que, como advierte el artículo 8, apartado 1, «[...] es personal e intransferible».

8. En lo que respecta a las *personas jurídicas*, la Ley n° 2646/98,⁵ sobre la moderniza-

2 — Diario Oficial de la República Helénica, serie I, n° 233, 1979.
Esta Ley no sólo regula la apertura y el funcionamiento de negocios de óptica, sino también las condiciones de ejercicio de la profesión de óptico.

3 — Que trata sobre la instalación dentro de las farmacias.

4 — Sobre la transferencia del negocio a los familiares.

5 — Diario Oficial de la República Helénica, serie I, n° 236, de 20 de octubre de 1998.

ción y la organización del sistema de salud, que completa la Ley nº 971/79, en el artículo 27, apartado 4, únicamente permite a los ópticos titulados constituir una sociedad colectiva o comanditaria para explotar una óptica, siempre que el poseedor de la autorización contribuya con, al menos, el 50 % del capital. Dicho óptico puede aún participar en, como máximo, otra sociedad, pero la referida autorización debe entonces expedirse a nombre de otro óptico diplomado.

casa matriz, con domicilio en otro Estado miembro, y su filial griega) a las que se había denegado una autorización de apertura de un comercio de material óptico sobre la base de la Ley nº 971/79, la Comisión, por carta de 27 de enero de 1998, llamó la atención a las autoridades griegas sobre la incompatibilidad de esa regulación con los artículos 52 y 58 del Tratado CE (actualmente artículos 43 CE y 48 CE).

9. En el trámite de duplica el Gobierno heleno informó de que estaba pendiente una modificación legislativa para incluir los distintos tipos societarios entre los beneficiarios posibles de una autorización, siempre que su capital estuviese mayoritariamente en manos de ópticos diplomados.

11. El 27 de abril de 1998 el Gobierno helénico adujo estar tramitando una reforma legal; tras recibir el correspondiente emplazamiento, el 13 de enero de 1999 comunicó que la modificación se había llevado a cabo por la Ley nº 2646/98.

En el acto de la vista, la representación del Estado demandado confirmó que la Ley nº 3204/2003 había puesto fin, según su parecer, al conjunto de las infracciones que se reprochan a Grecia.

12. La Comisión, considerando que el contenido de esta última norma tampoco era conforme al derecho comunitario, le remitió un emplazamiento complementario el 3 de agosto de 1999.

III. El procedimiento administrativo

10. Como consecuencia de la denuncia realizada por dos sociedades anónimas (la

13. Las alegaciones griegas de 17 de mayo de 2000 no evitaron que el 24 de enero de 2001 se le dirigiera un dictamen motivado, al que respondió el 2 de mayo de 2001.

IV. Las pretensiones de las partes y el procedimiento ante el Tribunal de Justicia

capital de una sociedad colectiva o comanditaria, y

14. El 27 de marzo de 2003 la Comisión interpuso este recurso, instando al Tribunal de Justicia la declaración de que:

- b) que, si el óptico participa en, como máximo, otra entidad propietaria de un comercio del sector, la autorización se conceda a otro óptico titulado,

- al adoptar y mantener en vigor la Ley nº 971/79, que no permite explotar más de un comercio del ramo a los ópticos diplomados, la República Helénica restringe las condiciones de establecimiento, vulnerando el artículo 43 CE, y

la República Helénica ha recortado el derecho de establecimiento de las personas jurídicas en el sector óptico, de forma incompatible con el artículo 43 CE y con el artículo 48 CE, en relación con el citado artículo 43 CE, imponiendo a las sociedades un régimen diferente al dispensado a las personas físicas.

- al adoptar y mantener en vigor la Ley nº 971/79 y la Ley nº 2646/98, supeditando la posibilidad de que una sociedad abra un comercio de óptica a dos condiciones:

15. El Estado demandado solicitó la desestimación del recurso, por entender que las limitaciones acordadas a las sociedades responden a razones de protección de la salud pública.

- a) que la autorización se expida a nombre de un óptico diplomado, poseedor de, al menos, el 50 % del

16. Tras la réplica y la dúplica finalizó la fase escrita del procedimiento.

17. El día 23 de septiembre de 2004 se celebró la vista oral a instancia del Gobierno denunciado, en la que participaron ambas partes procesales.

V. Examen del recurso

18. La Comisión considera que las restricciones de la legislación griega para las ópticas contradicen la libertad de establecimiento en dos esferas: en la de las personas físicas, vulnerando el artículo 43 CE, y en la de las sociedades, infringiendo el artículo 48 CE, leído en combinación con el anterior precepto.

A. La libertad de establecimiento y sus límites

19. La libertad de establecimiento es sustancial con el proyecto político de la unidad europea, conseguida mediante la disolución de las barreras que afectan a los medios de producción. No en vano, «esta-

blecerse es integrarse en una economía nacional»,⁶ estando siempre ligada al ejercicio de una actividad a título lucrativo.⁷

20. Esta libertad fundamental, reconocida a las personas físicas y jurídicas de cualquier Estado miembro, comprende, sin perjuicio de las excepciones y de los requisitos previstos, el acceso, en el territorio del resto de la Comunidad, a toda clase de actividades por cuenta propia y su ejercicio. También la constitución y la gestión de empresas, así como la apertura de agencias, sucursales y filiales.

21. Según la jurisprudencia, se trata de un concepto muy amplio, que conlleva la posibilidad de participar, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto del de origen, favoreciendo la interpenetración económica y social dentro de la Comunidad, en el ámbito de las actividades por cuenta propia.⁸

22. Para la resolución del litigio de autos reviste especial importancia la comprobación

6 — Conclusiones del abogado general Sr. Darmon en el asunto en el que recayó la sentencia de 27 de septiembre de 1988, *Daily Mail and General Trust PLC* (81/87, Rec. p. 5483), punto 3.

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

8 — Sentencias de 21 de junio de 1974, *Reyners* (2/74, Rec. p. 631), apartado 21; de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard* (C-55/94, Rec. p. I-4165), apartado 25; de 9 de marzo de 1999, *Centros* (C-212/97, Rec. p. I-1459), apartado 34; y de 4 de julio de 2000, *Haim* (C-424/97, Rec. p. I-5123), apartado 57.

de que este derecho engendra igualmente la facultad de crear y de mantener más de un centro de actividad en el territorio de la Unión Europea, respetando las normas profesionales pertinentes.⁹ Estas normas, a su vez, no pueden transgredir las condiciones impuestas por el ordenamiento jurídico comunitario.

23. El Tribunal de Justicia ha admitido, a estos efectos, que, en ocasiones, tanto el acceso a determinadas actuaciones, como su ejercicio, se supediten a la observancia de ciertas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, siempre que reúnan cuatro requisitos:

— que se apliquen de manera no discriminatoria en virtud de la nacionalidad,

— que estén justificadas por razones imperiosas de interés general,

— que sean adecuadas para garantizar la realización de la finalidad que persiguen, y

— que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.¹⁰

24. El examen de la concurrencia de estas condiciones constituye el objeto del presente proceso no sólo respecto de las personas físicas, sino también de las jurídicas, susci-tándose asimismo la distinta atención pres-tada a unas y otras por la normativa griega. En todo caso, se ha de tener en cuenta la ampliación del ámbito subjetivo de aplica-ción del principio de la libre circulación de personas experimentada en la evolución del derecho comunitario.¹¹

B. Restricciones a la libertad de estableci-miento de las personas físicas

25. El artículo 6, apartado 6, de la Ley nº 971/79 impide a los ópticos, de cualquier

⁹ — Sentencias de 12 de julio de 1984, Klopp (107/83, Rec. p. 2971), apartado 19; de 7 de julio de 1988, Stanton (143/87, Rec. p. 3877), apartado 11, y Wolf (asuntos acumulados 154/87 y 155/87, Rec. p. 3897), apartado 11; y de 20 de mayo de 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351), apartado 20, entre otras.

¹⁰ — Sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663), apartado 32; y Gebhard, citada en la nota 8, apartado 37.

¹¹ — Lirola Delgado, I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, p. 61, sostiene que, en el avance del proceso de integración europea, debido tanto a su propia dinámica como al desarrollo de su dimensión política, el principio de libre circulación de personas ha sufrido una ampliación de su contenido mediante la incorporación de nuevos supuestos al ámbito subjetivo de aplicación del derecho comunitario. Tal aplicación se ha llevado a cabo en un proceso lento, lleno de dificultades y, en ocasiones, de contradicciones, en el que el punto inicial se sitúa en la interpretación extensiva del contenido potencial que se ha de incluir en el marco de las libertades económicas.

nacionalidad, ser titulares de más de un negocio del ramo. Se aplica, pues, de forma no discriminatoria, por tratar de igual modo a los súbditos griegos que a los ciudadanos de otros Estados miembros.

26. El propio Gobierno demandado reconoce que esta limitación entraña una disminución de la libertad comunitaria, pero la justifica por motivos de salud pública.

27. Entre tales motivos, el Gobierno griego adujo, en la fase precontenciosa, la necesidad de garantizar un reparto geográfico equilibrado de los despachos ópticos. No obstante, tal y como subraya la Comisión en su escrito de interposición, la regla de «un profesional por establecimiento»,¹² por sí misma, es inadecuada para lograr el objetivo alegado, puesto que nada impide a los titulados eludir instalarse en las localidades o regiones más remotas o menos rentables.

En todo caso, el Estado demandado no ha retomado esta argumentación ante el Tribunal de Justicia, por lo que debe entenderse que renuncia a hacerla valer.

28. Es cierto, por lo demás, que la salud pública, globalmente considerada, se erige en razón imperiosa de interés general para disculpar medidas nacionales que obstaculicen o resten atractivo al libre establecimiento. El Tribunal de Justicia ha recordado esta circunstancia, subrayada en el artículo 3, letra o), del Tratado CE [actualmente artículo 3 CE, apartado 1, letra p), tras su modificación], cuando señala que la acción de la Comunidad supone, en las condiciones y conforme al ritmo previstos en el Tratado, una contribución al logro de un alto nivel de protección de la salud.¹³

29. Según el Gobierno demandado, la normativa litigiosa busca preservar la relación personal de confianza en el ámbito del comercio de artículos ópticos, así como asegurar la responsabilidad absoluta del profesional diplomado, a su vez titular del negocio.

Arguye, además, que «sólo el óptico, profesional especializado, que participa directamente en la explotación de su comercio, sin dispersar fuerzas físicas y mentales en la llevanza de distintas sucursales, puede garantizar el resultado perseguido».

12 — Que recuerda al aforismo «boticario en su botica» (*«Apotheker in seiner Apotheke»*), conocido del derecho alemán, y que desplegó efectos similares a los producidos por la normativa griega de autos, en relación con el negocio farmacéutico, en la época anterior a la consolidación de la jurisprudencia Gebhard (véase, al respecto, Friauf, K.H.: *Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes*, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 1992, p. 7).

13 — Sentencia de 1 de febrero de 2001, Mac Quen y otros (C-108/96, Rec. p. I-837), apartados 28 y 29; aunque, como advirtió el abogado general Sr. Mischo en las conclusiones presentadas en ese asunto, la responsabilidad principal recae sobre los Estados miembros.

30. Cabe aceptar que un Estado miembro contemple, como razón imperiosa de interés general, la necesidad de que los productos y los servicios ofrecidos en un comercio de óptica estén a cargo de un diplomado de la disciplina. El Tribunal de Justicia ha admitido tesis similares en relación con otros profesionales de la salud.¹⁴

31. Ahora bien, para evitar su incompatibilidad con el derecho comunitario, la limitación debe ser adecuada para alcanzar ese objetivo y proporcionada al bien jurídico perseguido.

32. La idoneidad de la medida controvertida no resulta manifiesta. El Gobierno demandado se contenta con citar el artículo 6 de la Ley nº 971/79, así como la jurisprudencia que lo interpreta, a cuyo tenor la venta de gafas y de otras lentes correctoras de anomalías refractivas se ha de realizar en tiendas *dirigidas* o *gestionadas*¹⁵ por personal diplomado, sin imponérsele obligación alguna de presencia o de atención al cliente.

33. Pero, en este caso, no se cumple la condición de la proporcionalidad, pues existen medidas menos restrictivas y más respetuosas con el derecho comunitario que las implantadas en Grecia.

34. En los comercios hay dos esferas de relaciones, una interna y otra externa. La primera comprende la propiedad —que abarcaría, por ejemplo, el local o la dependencia donde se ubica, la cartera de clientes, las mercancías o el nombre comercial—, los lazos laborales con los empleados y, de especial relevancia para el problema que presentan los autos, la titularidad —que no coincide con la propiedad, con la que se conecta a través de una pluralidad de formas jurídicas—, así como la administración y la gestión.

La segunda engloba las relaciones con los terceros, en particular, con los suministradores, y, para lo que aquí interesa, con los compradores, clientes o, si se prefiere, pacientes.

35. La normativa helénica confunde esos dos contornos. En el ámbito de las relaciones internas, impide la instalación de más de una óptica por diplomado, justificando la medida con arreglo a consideraciones de tipo

14 — Véase, en relación con los médicos y los dentistas, la sentencia de 16 de junio de 1992, Comisión/Luxemburgo (C-351/90, Rec. p. I-3945).

15 — Parafraseando el apartado 13 de la sentencia de 25 de mayo de 1993, Laboratoire de prothèses oculaires (LPO) (C-271/92, Rec. p. I-2899).

externo, fundamentalmente, en el especial vínculo personal de confianza con el cliente y en la responsabilidad ilimitada del óptico.

directa o subsidiaria del dueño por los daños causados por los dependientes o la obligación de suscribir un contrato de seguro.

36. Si los distinguiera, habría consecuencias menos graves para la libertad comunitaria, pues la apertura de varias tiendas no estaría reñida con la exigencia de que el despacho y la atención al público se realizaran por los titulados.

37. Además, en cuanto al trato con el particular, el Tribunal de Justicia no requiere la proximidad del profesional al paciente o al cliente de manera continuada,¹⁶ habiendo mencionado expresamente al médico generalista, al dentista, al veterinario o, incluso, al especialista, por lo que no se atisba inconveniente alguno en extender esta doctrina a los ópticos.

38. El resarcimiento de los perjuicios, invocado por el Gobierno demandado para apoyar la legalidad de la restricción, se podría atajar recurriendo a ciertos instrumentos jurídicos para su plena reparación, como, por ejemplo, la responsabilidad

39. Conviene advertir que, en este proceso, no se discute el reconocimiento de títulos ni las actividades de los ópticos,¹⁷ por lo que no cabe invocar la sentencia LPO,¹⁸ alegada por el Estado griego.

Dicho asunto, suscitado en un litigio en el que se enfrentaba un distribuidor de lentes de contacto, implantes intraoculares y artículos conexos con varias organizaciones profesionales de ópticos, versaba, en efecto, sobre la compatibilidad con la libre circulación de mercancías de una normativa nacional que reservaba a operadores titulares de un diploma profesional la venta de productos ópticos.

El Tribunal de Justicia entendió que esa legislación se inspiraba en un objetivo legítimo de protección de la salud pública y que su aplicación no era desproporcionada con respecto al fin perseguido. Estimó, pues, que una legislación nacional, que imponía la venta de lentes de contacto y otros productos relacionados en establecimientos comercia-

16 — Sentencia de 16 de junio de 1992, Comisión/Luxemburgo, citada en la nota 14, apartado 22, que alude a la de 30 de abril de 1986, Comisión/Francia (96/85, Rec. p. 1475), apartado 13.

17 — A pesar de que, según expuso el abogado general Sr. Mischo en el apartado 35 de las conclusiones del asunto Mac Quen y otros (véase la nota 13), la actividad de óptico no es objeto de una normativa comunitaria.

18 — Citada en la nota 15.

les dirigidos o gestionados por personas que reunieran los requisitos para el ejercicio de la profesión de óptico, estaba justificada por razones de protección de la salud pública.

40. La sentencia, sin embargo, no se pronunció sobre la necesidad de que el profesional diplomado fuese asimismo titular económico de la empresa y aún menos sobre el número de comercios que podría administrar. Por tales circunstancias, este precedente jurisprudencial no arroja luz sobre la controversia de autos, al margen de confirmar la especificidad del negocio óptico.¹⁹

41. De cualquier modo, la fórmula empleada en el apartado 13 de la sentencia LPO no parece del todo afortunada: lo que debe importar, en aras de la protección de la salud pública, no es tanto que el comercio esté *dirigido* o *gestionado* por ópticos, labores que revisten un carácter esencialmente mercantil, administrativo o contable, como que el cliente, a la hora de plantearse la compra de material óptico, se encuentre asistido por personal cualificado. Esta imprecisión no afecta, en modo alguno, al asunto de autos.

42. Por último, tampoco sirve la sentencia Mac Quen y otros,²⁰ igualmente aducida en la contestación a la demanda, que abordó la capacitación para efectuar determinados exámenes objetivos de la vista. Se dilucidaba si era contraria a las libertades garantizadas por el Tratado una normativa que reservaba la facultad de llevar a cabo dichos exámenes a los médicos oftalmólogos, en menoscabo de los diplomados ópticos.

El Tribunal de Justicia recordó que, a pesar de la falta de armonización comunitaria en la materia litigiosa y de la consecutiva competencia de los Estados miembros, la regulación sólo podía ejercerse en el respeto de las libertades fundamentales del Tratado.²¹

En el caso concreto, las particulares exigencias de capacitación del derecho nacional se estimaron justificadas por las razones de salud pública invocadas.

Se pretendía, pues, enjuiciar requisitos relativos al cuidado de pacientes, que corresponden a esa esfera exterior a la que antes he

19 — El Tribunal admitió que la venta de lentes de contacto, aun cuando su prescripción sea competencia del oculista, no puede considerarse una actividad comercial como cualquier otra, ya que el vendedor debe estar en condiciones de asesorar a los usuarios en cuanto a la utilización de las lentillas y a su cuidado (apartado 11).

20 — Citada en la nota 13 de estas conclusiones.

21 — Con referencia a las sentencias de 29 de octubre de 1998, De Castro Freitas y Escallier (asuntos acumulados C-193/97 y C-194/97, Rec. p. I-6747), apartado 23; y de 3 de octubre de 2000, Corsten (C-58/98, Rec. p. I-7919), apartado 31.

aludido, mientras que la controversia ahora planteada gira en torno a la autorización de apertura de un negocio óptico, entendido como proyecto empresarial.

43. De lo anteriormente expuesto deduzco que la limitación implantada por la legislación griega a la libertad de establecimiento, consistente en que cada óptico sólo administre un comercio, vulnera el artículo 43 CE.

C. Restricciones a la libertad de establecimiento de las sociedades

44. Por lo que a las personas jurídicas se refiere, ya he apuntado que la Ley nº 2646/98 restringe la libre instalación de comercios, cuando únicamente permite a los ópticos crear sociedades, bajo las formas colectiva o comanditaria, para la explotación de las tiendas, exigiendo que el titulado posea más del 50 % del capital y que, si se participa, como máximo, en otra sociedad, la autorización se conceda a favor de un diplomado distinto.

45. Estas condiciones difieren de las impuestas a las personas físicas, por lo que la Comisión solicita que se declare, por este hecho, la infracción de la obligación de equiparación sancionada en el artículo 48 CE.

46. La propuesta peca de cierto simplismo, por lo que conviene hacer tres observaciones.

47. En primer lugar, las personas físicas y las jurídicas poseen, por su propia naturaleza, estatutos fundamentalmente distintos, de suerte que cualquier equiparación, por lo general siempre incompleta, debe traducir esa diferencia esencial. El artículo 48 CE precisa, pues, una interpretación en clave teleológica: el Tratado quiere que las personas morales disfruten del libre establecimiento en la misma medida que las físicas.

48. Mi segunda observación tiene que ver con el carácter potencial, como acabo de subrayar, del elemento remoto de la equiparación. La obligación de trato equivalente no se impone de modo taxativo, so pena de infracción, sino para reconocer a las sociedades la aspiración de disfrutar de un derecho de, al menos, un alcance similar. De ahí se deduce que no viola el artículo 48 CE un Estado miembro que, autorizando el libre establecimiento de las

personas jurídicas, prohíbe o recorta indebidamente el de las físicas. Por la misma razón, no cabe que el referente remoto de la equiparación esté constituido por una normativa que infringe en sí misma el derecho comunitario.

demandado extienda las autorizaciones a las sociedades anónimas, siempre que un óptico diplomado ostente la mayoría absoluta de las acciones.

49. En tercer lugar, hay serias dificultades para aceptar la posición de la Comisión sobre la manera de calificar el régimen otorgado a las sociedades por el Estado demandado. Si bien difiere del aplicado a las personas físicas en cuanto a las modalidades que prevé, ambos incorporan el principio operativo de «un profesional óptico por cada establecimiento»; en un caso, mediante una exigencia directa, en el otro, a través del mecanismo de la definición del partícipe forzosamente mayoritario.

52. Así pues, las medidas controvertidas, aunque no sean discriminatorias y persigan proteger la salud pública, no se acomodan adecuadamente al propósito que pretenden. Hay otras más respetuosas con la libertad de establecimiento. Como he indicado,²² diferenciando entre propiedad, titularidad y administración interna del comercio, por una parte, y comunicación con los clientes, por otra, se alcanza una solución mejor acompasada con el derecho comunitario, ya se tengan en cuenta los contactos entre quien despacha y el comprador o la responsabilidad por los daños.

50. Habida cuenta de que la normativa sobre las personas físicas, cuyo desprecio por la legalidad comunitaria he puesto de relieve con anterioridad, se asemeja a la de las personas jurídicas, parece que esta última tampoco satisface los requisitos del derecho europeo.

53. En este sentido debe interpretarse la sentencia de 16 de junio de 1992, Comisión/Luxemburgo.²³ El Gobierno demandado había defendido la regla de unicidad de consultorio, a la que conduce en definitiva la norma griega respecto a la estructura participativa de los negocios ópticos, alegando que el contrato médico es *intuitu personae* y requiere la permanencia del profesional en su consultorio o en su lugar de trabajo, para garantizar la continuidad de los cuidados médicos.

51. La lógica de la normativa griega sobre la apertura de este tipo de negocios, amparándose en las relaciones especiales del profesional con el cliente y la responsabilidad que asume, explica: que sólo se admitan los tipos sociales de naturaleza personal; y que la reforma legal anunciada por el Estado

22 — Véanse los puntos 34 a 38 de estas conclusiones.

23 — Citada en la nota 14 de estas conclusiones.

El Tribunal de Justicia estimó que esa continuidad podía asegurarse por medios menos restrictivos, como la exigencia de un tiempo mínimo de atención del facultativo o la posibilidad de su sustitución. La norma nacional tenía, pues, un carácter demasiado absoluto y general para entenderla justificada en aras de la salud pública.²⁴

54. Por último, aun cuando, según manifestó en la vista oral, la República Helénica ha modificado dos veces su legislación para amoldarla al derecho comunitario, la jurisprudencia ha declarado que la existencia de un incumplimiento debe ser determinada en función de la situación del Estado miembro al final del plazo fijado en el dictamen motivado. Los cambios acaecidos posteriormente no pueden tomarse en consideración por el Tribunal de Justicia,²⁵ ya que subsiste un interés en apreciar la situación en ese momento, con el fin, por ejemplo, de sentar las bases de una eventual responsabilidad en la que el Estado miembro hubiera incurrido respecto de los derechos afectados por la infracción.²⁶

55. Cabe añadir, por lo demás, a título meramente ilustrativo, que el régimen recientemente modificado²⁷ parece repetir los errores pasados, al reclamar a las

sociedades, para ser titulares de una autorización de apertura de un negocio de óptica estar participadas mayoritariamente por diplomados de esa especialidad. Nuevamente se mezclan los dos ámbitos a los que me he referido —titularidad de la empresa, por un lado, y naturaleza de los servicios ofrecidos a terceros, por otro—, en detrimento de una libertad fundamental prevista en el Tratado.

56. En consecuencia, al supeditar la instalación de un comercio de óptica a la expedición de una autorización concedida a un profesional diplomado que posea, al menos, el 50 % del capital de una sociedad colectiva o comanditaria, obligando, además, a que, si el óptico participara en, como máximo, otra sociedad, la autorización de esta última se expida a nombre de otro diplomado, la República Helénica ha violado el artículo 48 CE.

VI. Costas

57. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso ha de ser condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra. Dado que procede estimar el recurso de la Comisión y que se ha pedido la atribución de los gastos judiciales a la República Helénica, se ha de condenar a ese Estado a pagar las costas.

24 — *Ibidem*, apartados 22 y 23.

25 — Sentencias de 30 de enero de 2002, Comisión/Grecia (C-103/00, Rec. p. I-1147), apartado 23; de 29 de enero de 2004, Comisión/Austria (C-209/02), apartado 16; y de 14 de septiembre de 2004, Comisión/España (C-168/03), apartado 24; las dos últimas todavía no publicadas en la Recopilación.

26 — Sentencias de 17 de junio de 1987, Comisión/Italia (154/85, Rec. p. 2717), apartado 6; y de 20 de junio de 2002, Comisión/Luxemburgo (C-299/01, Rec. p. I-5899), apartado 11.

27 — Véase el punto 9 de estas conclusiones.

VII. Conclusión

58. Conforme a los razonamientos precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia:

1) Declarar que la República Helénica,

- al mantener en vigor la Ley n° 971/79, impidiendo que un óptico diplomado pueda explotar más de una óptica, restringe la libertad de establecimiento, violando el artículo 43 CE; y
- al adoptar y mantener en vigor la Ley n° 971/79 y la Ley n° 2646/98, que supeditan la instalación de un comercio de óptica a la expedición de una autorización concedida a un profesional diplomado que posea, al menos, el 50 % del capital de una sociedad colectiva o comanditaria, obligando, además, a que, si el óptico participara en, como máximo, otra sociedad, la autorización de esta última se expida a nombre de otro diplomado, la República Helénica ha infringido el artículo 48 CE.

2) Condenar en costas a la República Helénica.