NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER prednesené 7. decembra 2004 [1]

1. V tejto žalobe o nesplnenie povinnosti Komisia Európskych spoločenstiev navrhuje Súdnemu dvoru určiť na základe článku 226 ES, že Helénska republika si nesplnila svoje povinnosti vyplývajúce z článkov 43 ES a 48 ES tým, že pre fyzické osoby a právnické osoby stanovila určité podmienky pre vydanie povolenia na prevádzkovanie obchodov s optickými potrebami na jej území.

2. Opäť sa objavila vec, ktorej predmetom sú takzvané „obmedzenia uplatňované bez rozdielu", keďže predmetné právne predpisy nerozlišujú medzi tuzemcami a cudzincami — príslušníkmi Spoločenstva. Odlišné zaobchádzanie môže nepriamo vyplývať z iných požiadaviek, ktoré sa zdajú byť neutrálne, v danom prípade z toho, že povolenie na prevádzkovanie očnej optiky sa vydáva iba osobe s odbornou spôsobilosťou v danej oblasti, ktorá koná vo vlastnom mene, alebo prostredníctvom pôsobenia v osobnej spoločnosti.

1 — Jazyk prednesu: španielčina.

I — Právo Spoločenstva

3. Hlava III Zmluvy ES upravuje základné slobody voľného pohybu osôb, služieb a kapitálu, pričom právo usadiť sa je osobitne upravené v kapitole 2 obsahujúcej články 43 až 47, z ktorých je pre tento prípad dôležitý prvý a posledný.

4. Článok 43 upresňuje koordináty tohto práva takto:

„v rámci nasledujúcich ustanovení sa zakazujú obmedzenia slobody usadiť sa štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu. Zakazujú sa aj obmedzenia, ktoré sa týkajú zakladania obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu na území iného členského štátu.

Sloboda usadiť sa zahŕňa aj právo začať vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť, založiť a viesť podniky, najmä spoločnosti v zmysle článku 48 odseku 2, za podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právom štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa, pokiaľ ustanovenia kapitoly o pohybe kapitálu nestanovujú inak."

5. Článok 48 ES priznáva pre výkon tejto slobody fyzickým osobám a právnickým osobám rovnaké postavenie:

„So spoločnosťami založenými podľa zákonov členského štátu a ktoré majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v spoločenstve, sa pre účel tejto kapitoly zaobchádza rovnako ako s fyzickými osobami, ktoré sú štátnymi príslušníkmi členských štátov.

Spoločnosťami sa rozumejú spoločnosti založené podľa občianskeho alebo obchodného práva vrátane družstiev a iných právnických osôb podľa verejného alebo súkromného práva s výnimkou neziskových spoločností."

II — Príslušné vnútroštátne právo

6. Prevádzkovanie obchodov s optickými potrebami v Grécku je možné po splnení podmienok stanovených v zákone č. 971/79[2]. V zmysle článku 6 ods. 6, bez toho, že by boli dotknuté ustanovenia odseku 3 tohto článku[3] a článku 8 ods. 2[4], očné optiky riadia držitelia povolenia na ich prevádzkovanie osobne, čo znamená, ako sa v zákone ďalej stanovuje, že každý optik ako *fyzická osoba* môže riadiť iba jednu očnú optiku.

7. Nie každý odborník v tejto oblasti však môže zriadiť očnú optiku, keďže podľa článku 7 ods. 1 tohto zákona môžu takýto obchod zriadiť iba držitelia licencie optika, a pre ich prevádzkovanie sa vyžaduje vydanie príslušného povolenia, ktoré je v zmysle článku 8 ods. 1 „... osobné a neprevoditeľné".

8. Pokiaľ ide o *právnické osoby*, zákon č. 2646/98[5] o modernizácii a organizácii zdravotníctva, ktorým sa dopĺňa zákon č. 971/79, v článku 27 ods. 4 umožňuje

2 — Úradný vestník Helénskej republiky, séria I, č. 233, 1979. Tento zákon neupravuje len zriaďovanie a prevádzkovanie očných optík, ale aj podmienky výkonu povolania optika.

3 — Týka sa prevádzkarní umiestnených v lekárňach.

4 — O prevode v prospech rodinných príslušníkov.

5 — Úradný vestník Helénskej republiky, séria I, č. 236 z 20. októbra 1998.

založenie verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti na prevádzkovanie očnej optiky iba s podmienkou, že osoba, ktorá je držiteľom povolenia na prevádzkovanie očnej optiky, má aspoň 50 % účasť na imaní spoločnosti. Takýto optik môže byť spoločníkom najviac v jednej ďalšej spoločnosti, pokiaľ je povolenie na zriadenie a prevádzkovanie očnej optiky vydané na meno iného optika s licenciou.

9. Vo svojej duplike grécka vláda oznámila, že prebieha konanie o prijatí zmeny právnej úpravy, ktorá by umožnila vydanie povolenia ďalším typom spoločností s podmienkou, že väčšinový podiel na ich imaní budú mať optici s licenciou.

Zástupca žalovaného štátu na pojednávaní potvrdil, že podľa jeho názoru zákon č. 3204/2003 ukončil všetky porušenia zmluvy, ktoré sa vyčítali Grécku.

III — Správne konanie

10. V nadväznosti na oznámenie podané dvomi akciovými spoločnosťami (materskou spoločnosťou usadenou v inom členskom štáte a jej gréckou dcérskou spoločnosťou), ktorých žiadosť o vydanie povolenia na otvorenie obchodu s optickými potrebami na základe zákona č. 971/79 bola zamietnutá, Komisia listom z 27. januára 1998 upozornila grécke úrady na nezlučiteľnosť tejto právnej úpravy s článkami 52 a 58 Zmluvy ES (teraz články 43 ES a 48 ES).

11. Grécka vláda 27. apríla 1998 uviedla, že sa chystá vykonať zmenu právnej úpravy; po doručení príslušnej výzvy oznámila 13. januára 1999, že zmena bola vykonaná prostredníctvom zákona č. 2646/98.

12. Komisia usúdila, že ani tento zákon nie je v súlade s právom Spoločenstva, a 3. augusta 1999 zaslala dodatočnú výzvu.

13. Tvrdenia gréckej vlády zo 17. mája 2000 nezabránili tomu, aby jej Komisia 24. januára 2001 zaslala odôvodnené stanovisko, na ktoré Grécko odpovedalo 2. mája 2001.

IV — Návrhy účastníkov konania a konanie pred Súdnym dvorom

14. Komisia podala túto žalobu 27. marca 2003, a navrhla, aby Súdny dvor určil, že:

— prijatím a zachovaním v platnosti zákona č. 971/79, ktorý nedovoľuje optikovi — fyzickej osobe s vysokoškolským vzdelaním prevádzkovať viac ako jednu očnú optiku, Helénska republika obmedzila podmienky pre usadenie sa optikov — fyzických osôb, a tým porušila článok 43 ES, a

— prijatím a zachovaním v platnosti zákona č. 971/79 a zákona č. 2646/98, stanovujúcich nasledujúce podmienky pre právnickú osobu, ktorá si chce otvoriť očnú optiku v Grécku:

a) povolenie na zriadenie a prevádzkovanie očnej optiky sa vydá na meno optika — fyzickej osoby s licenciou, pričom osoba, ktorá má povolenie na prevádzkovanie očnej optiky, musí mať aspoň 50 % účasť na imaní verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti, a

b) predmetný optik môže byť spoločníkom najviac ešte jednej spoločnosti, ktorá je vlastníkom očnej optiky, s podmienkou, že povolenie na zriadenie a prevádzkovanie očnej optiky sa vydá na meno iného optika s licenciou,

Helénska republika obmedzila podmienky pre usadenie sa právnických osôb v oblasti optiky spôsobom nezlučiteľným s článkom 43 ES a porušila článok 48 ES v spojení s článkom 43 ES tým, že pre právnické osoby stanovila obmedzenia, ktoré neplatia pre fyzické osoby.

15. Žalovaný štát navrhuje žalobu zamietnuť z dôvodu, že obmedzenia platné pre spoločnosti sa zakladajú na dôvodoch ochrany verejného zdravia.

16. Písomná časť konania bola ukončená po podaní repliky a dupliky.

17. Pojednávanie sa konalo na návrh žalovaného štátu 23. septembra 2004, a zúčastnili sa ho obaja účastníci konania.

V — Posúdenie žaloby

18. Komisia usudzuje, že obmedzenia vyplývajúce z gréckej právnej úpravy optík sú v rozpore s právom usadiť sa v dvoch smeroch: pokiaľ ide o fyzické osoby, pretože porušujú článok 43 ES, pokiaľ ide o spoločnosti, pretože porušujú článok 48 ES v spojení s článkom 43 ES.

A — *Právo usadiť sa a jeho hranice*

19. Právo usadiť sa je nerozlučne späté s projektom politického zjednotenia Európy, ktorý sa presadzuje pomocou odstránenia obmedzení týkajúcich sa výrobných prostriedkov. Nie nadarmo sa hovorí, že „usadiť sa znamená integrovať sa do národného hospodárstva“ [6], čo je vždy spojené s vykonávaním určitej činnosti s účelom dosiahnutia zisku. [7]

20. Táto základná sloboda priznávaná fyzickým osobám a právnickým osobám z každého členského štátu zahŕňa, bez toho, že by boli dotknuté stanovené výnimky a podmienky, prístup k akejkoľvek činnosti na vlastný účet a ich výkon na celom území Spoločenstva. Zahŕňa zakladanie a prevádzkovanie podnikov, ako aj otváranie obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností.

21. Podľa judikatúry je tento pojem veľmi široký a zahŕňa možnosť stabilne a sústavne sa zúčastňovať na hospodárskom živote iného členského štátu, ako štátu pôvodu, čo podporuje hospodárske a spoločenské väzby vo vnútri Spoločenstva v rámci samostatnej zárobkovej činnosti. [8]

22. Pre rozhodnutie v prejednávanej veci má osobitný význam skutočnosť, že toto právo zahŕňa možnosť zriadiť a prevádzkovať viac

6 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Darmon vo veci, ktorá bola predmetom rozsudku z 27. septembra 1988, Daily Mail and General Trust, 81/87, Zb. s. 5483, bod 3.

7 — FALLON, M.: *Droit matériel général des Communautés européennes*. vyd. Bruylant, Paríž, 1997, s. 394.

8 — Pozri najmä rozsudky z 21. júna 1974, Reyners, 2/74, Zb. s. 631, bod 21; z 30. novembra 1995, Gebhard, C-55/94, Zb. s. I-4165, bod 25; z 9. marca 1999, Centros, C-212/97, Zb. s. I-1459, bod 34, a zo 4. júla 2000, Haim, C-424/97, Zb. s. I-5123, bod 57.

ako jedno centrum/miesto činnosti na území Európskej únie pri dodržaní príslušných predpisov vzťahujúcich sa na jednotlivé povolania.[9] Tieto predpisy pritom nesmú prekročiť požiadavky stanovené právnym poriadkom Spoločenstva.

23. Súdny dvor v tomto zmysle uznal, že prístup k určitým činnostiam, ako aj ich výkon môže v určitých prípadoch podliehať vnútroštátnym právnym a správnym predpisom, pokiaľ tieto spĺňajú štyri podmienky:

— musia sa uplatňovať bez diskriminácie na základe štátnej príslušnosti,

— musia byť odôvodnené naliehavými požiadavkami verejného záujmu,

— musia byť vhodné na zaručenie dosiahnutia nimi sledovaného cieľa,

— nesmú prekročiť medze toho, čo je pre dosiahnutie tohto cieľa potrebné.[10]

24. Predmetom tohto konania je preskúmanie splnenia týchto podmienok, a to nielen čo sa týka fyzických osôb, ale aj právnických osôb, pričom je potrebné zamerať sa aj na odlišné zaobchádzanie s týmito skupinami osôb podľa gréckeho práva. V každom prípade je potrebné zohľadniť rozšírenie osobnej pôsobnosti zásady voľného pohybu, ktoré priniesol vývoj práva Spoločenstva.[11]

B — *Obmedzenia slobody usadiť sa fyzických osôb*

25. Článok 6 ods. 6 zákona č. 971/79 zakazuje optikom akejkoľvek štátnej príslušnosti

9 — Pozri najmä rozsudky z 12. júla 1984, Klopp, 107/83, Zb. s. 2971, bod 19; zo 7. júla 1988, Stanton, 143/87, Zb. s. 3877, bod 11 a Wolf a i., 154/87 a 155/87, Zb. s. 3897, bod 11, a z 20. mája 1992, Ramrath, C-106/91, Zb. s. I-3351, bod 20.

10 — Rozsudky z 31. marca 1993, Kraus, C-19/92, Zb. s. I-1663, bod 32, a Gebhard, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 37.

11 — LIROLA DELGADO, I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*. vyd. Civitas, Madrid, 1994, s. 61, tvrdí, že v rámci napredovania procesu európskej integrácie sa tak z dôvodu jej vlastnej dynamiky, ako aj rozvoja jej politickej dimenzie rozšírila pôsobnosť zásady voľného pohybu osôb tým, že sa do osobnej pôsobnosti práva Spoločenstva zaradili nové prípady. Toto rozšírenie je výsledkom dlhého procesu poznačeného ťažkosťami, a miestami aj rozpormi, ktorého východiskovým bodom je široký výklad potencionálneho obsahu pojmu hospodárskych slobôd.

byť majiteľom viac ako jedného obchodu v tomto odvetví. Uplatňuje sa preto bez diskriminácie, keďže s gréckym štátnym príslušníkom zaobchádza rovnako ako s príslušníkom iných členských štátov.

26. Žalovaný štát sám uznáva, že toto obmedzenie vedie k zúženiu slobody zaručenej právom Spoločenstva, ale toto obmedzenie odôvodňuje dôvodmi verejného zdravia.

27. Pred podaním žaloby grécka vláda medzi týmito dôvodmi uviedla potrebu zaručiť rovnomerné geografické rozloženie očných optík. Ako však uvádza Komisia vo svojej žalobe, zásada „jeden odborník v každom podniku“ [12] sama osebe nie je vhodná na dosiahnutie uvádzaného cieľa, keďže nič nebráni držiteľom licencií v tom, aby sa vyhli usadeniu sa vo vzdialenejších alebo menej rentabilných regiónoch.

V každom prípade žalovaný štát toto tvrdenie pred Súdnym dvorom nezopakoval, čomu je treba rozumieť tak, že nemá v úmysle ho presadzovať.

28. Okrem toho je jednoznačné, že verejné zdravie ako celok predstavuje naliehavý dôvod verejného záujmu, ktorý je vhodný na odôvodnenie vnútroštátnych opatrení brániacich voľnému usadeniu sa, alebo činiacim ho menej príťažlivým. Súdny dvor poukázal na túto skutočnosť zdôraznenú v článku 3 písm. o) Zmluvy ES [zmenené, teraz článok 3, ods. 1 písm. p) ES], keď vyslovil, že činnosť Spoločenstva v medziach Zmluvy a v súlade s tam stanovenou časovou postupnosťou prispieva k dosiahnutiu vysokej úrovne ochrany zdravia. [13]

29. Podľa názoru žalovanej vlády sporná právna úprava sleduje zachovanie osobného vzťahu založeného na dôvere v očnej optike, ako aj zaručenie absolútnej zodpovednosť vysokoškolsky vzdelaného odborníka, ktorý je vlastníkom obchodu.

Okrem toho tvrdí, že „žiadaný výsledok môže zaručiť iba špecializovaný odborník — optik, ktorý sa osobne zúčastňuje prevádzky svojho obchodu bez toho, že by trieštil svoje telesné a duševné sily prevádzkovaním viacerých očných optík“.

12 — Pripomína to aforizmus „lekárnik vo svojej lekárni“ („*Apotheker in seiner Apotheke*“), známy v nemeckom práve, ktorý v obchode s farmaceutickými výrobkami v období pred konsolidáciou judikatúry vychádzajúcej z veci Gebhard vyvolával podobné účinky ako grécka právna úprava v prejednávanej veci (pozri v tomto zmysle FRIAUF, K. H.: *Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes*. vyd. C.F. Müller, Heidelberg, 1992, s. 7).

13 — Rozsudok z 1. februára 2001, Mac Quen a i., C-108/96, Zb. s. I-837, body 28 a 29; aj keď, ako uviedol generálny advokát Mischo vo svojich návrhoch predniesených v tejto veci, zodpovednosť patrí zásadne členským štátom.

30. Je potrebné prijať argument členského štátu, ktorý požiadavku, aby sa výrobky a služby ponúkané v očnej optike poskytovali pod dohľadom vysokoškolsky vzdelaného odborníka, považuje za naliehavý dôvod verejného záujmu. Súdny dvor pripustil podobné tvrdenia v súvislosti s inými zdravotníckymi povolaniami. [14]

31. Aby však toto obmedzenie nebolo nezlučiteľné s právom Spoločenstva, musí byť vhodné na dosiahnutie tohto cieľa a primerané tomu, čo je potrebné na ochranu danej právnej hodnoty.

32. Účel sporného opatrenia nie je zjavný. Žalovaná vláda iba cituje článok 6 zákona č. 971/79 a judikatúru, ktorá ho vykladá, v zmysle ktorých sa predaj okuliarov a iných šošoviek určených na nápravu refrakčných anomálií musí vykonávať v obchodoch, ktoré *riadi* alebo *prevádzkuje* [15] vysokoškolsky vzdelaný personál, pričom nie je stanovená povinnosť, aby bol tento prítomný alebo sa venoval zákazníkom.

33. V tomto prípade však nie je splnená podmienka proporcionality, keďže existujú opatrenia, ktoré sú menej obmedzujúce a viac v súlade s právom Spoločenstva ako opatrenia zavedené v Grécku.

34. Vzťahy týkajúce sa obchodu sa dajú rozdeliť do dvoch sfér, vnútornej a vonkajšej. Do prvej patrí vlastníctvo — ktoré by zahŕňalo napríklad priestory alebo miestnosť, kde sa obchod nachádza, kartotéku zákazníkov, tovar, alebo obchodné meno —, pracovnoprávne vzťahy so zamestnancami, a, čo má osobitný význam pre prejednávanú vec, majetkové otázky — čo nie je to isté, ako vlastníctvo, s ktorým sa tento inštitút spája prostredníctvom viacerých právnych foriem —, ako aj administráciu a riadenie.

Do druhej skupiny patria vzťahy s tretími osobami, najmä s dodávateľmi, a, čo je dôležité pre prejednávanú vec, s kupujúcimi, zákazníkmi, alebo, ak niekto uprednostňuje toto označenie, s pacientmi.

35. V gréckom práve sú obrysy týchto dvoch sfér zahmlené. V oblasti vnútorných vzťahov sa zakazuje, aby vysokoškolsky vzdelaný optik otvoril viac ako jednu optiku, a toto opatrenie sa odôvodňuje úvahami, ktoré majú vonkajšiu povahu, v podstate špecifickým, osobným a dôverným vzťahom so

14 — Pozri, vo vzťahu k lekárom a zubárom, rozsudok zo 16. júna 1992, Komisia/Luxembursko, C-351/90, Zb. s. I-3945.

15 — Parafrázujúc bod 13 rozsudku z 25. mája 1993, Laboratoire de prothèses oculaires, C-271/92, Zb. s. I 2899.

zákazníkom a neobmedzenou zodpovednosťou optika.

36. Ak by sa rozlišovalo medzi týmito vzťahmi, dopady na slobody zaručené právom Spoločenstva by boli menej závažné, lebo otvorenie viacerých obchodov by neodporovalo požiadavke, aby predaj a vzťah so zákazníkom bol v rukách vysokoškolsky vzdelaného personálu.

37. Okrem toho, čo sa týka vzťahu s jednotlivcom, Súdny dvor nepožaduje, aby odborník bol neprerušene v blízkosti pacienta alebo zákazníka, [16] pričom sa výslovne zmieňuje o všeobecnom lekárovi, zubárovi, veterinárovi, dokonca o špeciálnom lekárovi, a preto neexistuje dôvod, aby sa táto doktrína nerozšírila aj na optikov.

38. Náhrada škody, na ktorú sa žalovaná vláda odvoláva na podporu legality obmedzenia, sa dá dosiahnuť použitím niektorých právnych nástrojov určených na dosiahnutie jej plnej náhrady, ako sú napr. priama alebo subsidiárna zodpovednosť zamestnávateľa za škodu spôsobenú zamestnancami, alebo povinnosť uzatvoriť poistnú zmluvu.

39. Je potrebné poukázať na to, že v prejednávanej veci sa spor nevedie o uznaní kvalifikácie alebo činnosti optikov, [17] a preto sa nedá odvolať na už citovaný rozsudok LPO [18], ako to robí Grécko.

V tejto veci, ktorej základom bol spor medzi obchodníkom s kontaktnými šošovkami, intraokulárnymi implantátmi a podobnými výrobkami a viacerými profesijnými organizáciami optikov, išlo o zodpovedanie otázky, či je v súlade s voľným pohybom tovaru taká vnútroštátna právna úprava, ktorá predaj optických výrobkov vyhradzovala pre hospodárske subjekty s odbornou kvalifikáciou.

Súdny dvor uznal, že táto právna úprava vychádzala z legitímneho cieľa ochrany verejného zdravia, a že jej uplatňovanie nebolo neprimerané vo vzťahu k sledovanému cieľu. Následne usúdil, že vnútroštátna právna úprava, ktorá predpisovala predaj kontaktných šošoviek a iných podobných výrobkov v obchodoch riadených alebo prevádzkovaných osobami, ktoré spĺ-

16 — Rozsudok zo 16. júna 1992, Komisia/Luxembursko, bod 22, ktorý odkazuje na rozsudok z 30. apríla 1986, Komisia/Francúzsko, 96/85, Zb. s. 1475, bod 13.

17 — Aj keď podľa bodu 35 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Mischo vo veci Mac Quen (pozri poznámku pod čiarou 13), činnosť optikov nie je osobitne upravená v práve Spoločenstva.

18 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 15.

ňali požiadavky pre výkon povolania optika, bola odôvodnená z dôvodu ochrany verejného zdravia.

40. V tomto rozsudku však nebolo rozhodnuté o tom, či je potrebné, aby vysokoškolsky vzdelaný odborník bol zároveň hospodárskym vlastníkom podniku, ani o počte obchodov, ktoré môže riadiť. Za týchto okolností tento precedentný prípad v judikatúre nemôže vyriešiť spor v prejednávanej veci, ale iba potvrdiť osobitné postavenie podnikania v oblasti optiky. [19]

41. V každom prípade, formulácia bodu 13 rozsudku LPO sa nezdá byť najšťastnejšia: na ochranu verejného zdravia nie je najdôležitejšie to, aby obchod *riadili* alebo *prevádzkovali* optici, pretože tieto činnosti majú skôr obchodnú, administratívnu alebo účtovnícku povahu, ale to, aby zákazníkovi pri rozhodovaní o kúpe optických potrieb pomáhal kvalifikovaný personál. Táto nepresnosť však nemá žiadny dopad na prejednávanú vec.

42. Nakoniec, nedá sa použiť ani rozsudok Mac Quen a i. [20], ktorý bol takisto uvedený vo vyjadrení k žalobe, a ktorý sa týka kvalifikácie potrebnej pre výkon určitých objektívnych vyšetrení zraku. V tejto veci bola objasnená otázka, či je v rozpore so slobodami zaručenými Zmluvou taká právna úprava, ktorá právo vykonávať tieto vyšetrenia vyhradzovala vysokoškolsky vzdelaným optikom na úkor očných lekárov.

Súdny dvor poukázal na to, že aj keď v spornej oblasti nebola vykonaná harmonizácia, a táto preto patrí do právomoci členských štátov, právna úprava musí rešpektovať základné slobody zakotvené v Zmluve. [21]

V danom prípade bolo rozhodnuté, že konkrétne kvalifikačné predpoklady stanovené vnútroštátnym právom boli odôvodnené tam uvádzanými dôvodmi verejného zdravia.

Posudzovali sa teda požiadavky týkajúce sa ošetrenia pacientov, ktoré patria do vonkajšej sféry, ktorú som opísal vyššie, pričom pred-

19 — Súdny dvor uznal, že predaj kontaktných šošoviek sa nemôže považovať za bežnú podnikateľskú činnosť, aj keď právo na ich predpísanie má očný lekár, pretože predávajúci musí byť schopný poskytnúť kupujúcemu informácie o ich používaní a údržbe (bod 11).

20 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 13 týchto návrhov.

21 — Tento rozsudok odkazuje na rozsudky z 29. októbra 1998, De Castro Freitas a Escallier, C-193/97 a C 194/97, Zb. s. I-6747, bod 23, a z 3. októbra 2000, Corsten, C-58/98, Zb. s. I-7919, bod 31.

metom prejednávanej veci je povolenie na otvorenie obchodu s optickými potrebami v zmysle podnikateľského zámeru.

43. Z vyššie uvedeného vyplýva, že obmedzenie stanovené v gréckom práve, v zmysle ktorého každý optik môže riadiť iba jednu očnú optiku, porušuje článok 43 ES.

C — Obmedzenia slobody usadiť sa spoločnosti

44. Pokiaľ ide o právnické osoby, už som poukázal na to, že zákon č. 2646/98 obmedzuje slobodu zriaďovať očné optiky tým, že optikom na prevádzkovanie obchodov umožňuje založenie iba verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti s podmienkou, že vysokoškolsky vzdelaný optik bude mať viac ako 50 % podiel na imaní, a ak sa zúčastňuje na podnikaní najviac ešte jednej spoločnosti, ďalšie povolenie sa vydá inému vysokoškolsky vzdelanému optikovi.

45. Tieto podmienky sú odlišné od podmienok stanovených pre fyzické osoby, a preto Komisia navrhuje, aby sa určilo porušenie povinnosti zabezpečiť rovnaké postavenie podľa článku 48 ES.

46. Tento návrh určitým spôsobom zjednodušuje situáciu, a preto sú potrebné tri pripomienky.

47. Po prvé, právne postavenie fyzických osôb a právnických osôb je z dôvodu ich samotnej povahy zásadne odlišné a zaručenie rovnakého postavenia, nech je akokoľvek nedokonalé, musí odzrkadľovať túto zásadnú odlišnosť. Článok 48 ES si preto žiada teleologický výklad: Zmluva požaduje, aby právnické osoby požívali slobodu usadiť sa v rovnakej miere ako fyzické osoby.

48. Moja druhá pripomienka sa týka, ako som už zdôraznil vyššie, potenciálneho charakteru prvku porovnania použitého pre zaručenie rovnakého postavenia. Povinnosť rovnocenného zaobchádzania sa nestanovuje taxatívne, pod hrozbou sankcie, ale skôr ako snaha spoločností požívať právo, ktoré je aspoň porovnateľného rozsahu. Z toho vyplýva, že členský štát, ktorý dovoľuje usadiť sa právnickým osobám, ale zakazuje alebo neprimerane obmedzuje právo usadiť sa fyzických osôb, neporušuje článok 48 ES.

Z rovnakého dôvodu nemôže druhý referenčný bod pre porovnanie byť stanovený takou právnou úpravou, ktorá je sama v rozpore s právom Spoločenstva.

49. Po tretie, stotožneniu sa s názorom Komisie o posúdení právnej úpravy platnej pre spoločnosti v členskom štáte bránia vážne prekážky. Aj keď sa táto odlišuje od úpravy platnej pre fyzické osoby, pokiaľ ide o presné podmienky, obe obsahujú základnú zásadu „jeden kvalifikovaný optik pre každú prevádzkareň"; v prvom prípade sa zakotvila priama požiadavka, v druhom mechanizmus definície účasti, ktorá je povinne väčšinová.

50. So zreteľom na to, že právna úprava fyzických osôb, ktorej rozpor s právom Spoločenstva som konštatoval vyššie, je podobná právnej úprave uplatniteľnej na právnické osoby, zdá sa, že ani táto nevyhovuje požiadavkám európskeho práva.

51. Logika gréckej právnej úpravy pre otvorenie takýchto obchodov, ktorá sa opiera o osobitné vzťahy medzi odborníkom a zákazníkom a o zodpovednosť z neho vyplývajúcu, vysvetľuje: že sú povolené iba osobné spoločnosti; a že zmena právnej úpravy oznámená žalovaným štátom rozšíri povolenie na akciové spoločnosti, ak je vysokoškolsky vzdelaný optik majiteľom absolútnej väčšiny akcií.

52. Preto sporné opatrenia, aj keď nie sú diskriminačné a sledujú ochranu verejného zdravia, nie sú primerané sledovanému cieľu. Existujú iné opatrenia, ktoré rešpektujú slobodu usadiť sa vo väčšej miere. Ako som uviedol,[22] rozlišovaním medzi vlastníctvom, majetkom a vnútornou administráciou obchodov na jednej strane, a komunikáciou so zákazníkmi na strane druhej je možné dosiahnuť riešenie, ktoré je lepšie prispôsobené právu Spoločenstva, či už ide o kontakt medzi predavačom a zákazníkom, alebo o zodpovednosť za škodu.

53. V tomto zmysle je potrebné vykladať rozsudok zo 16. júna 1992, Komisia/Luxembursko.[23] Žalovaná vláda obhajovala zásadu jedinej ordinácie, ku ktorej v konečnom dôsledku vedie aj grécka právna úprava vlastníckej štruktúry obchodov s optickými potrebami, tvrdiac, že zmluva s lekárom má povahu *intuitu personae*, a vyžaduje neustálu prítomnosť odborníka vo svojej ordinácii alebo na svojom pracovisku, aby sa zaručila nepretržitá dostupnosť lekárskej starostlivosti.

22 — Pozri body 34 až 38 týchto návrhov.

23 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 14 týchto návrhov.

Súdny dvor usúdil, že táto nepretržitosť sa dala zaručiť aj menej obmedzujúcimi prostriedkami, napríklad požiadavkou minimálneho času prítomnosti, alebo možnosťou zastupovania. Vnútroštátny predpis bol príliš absolútny a všeobecný na to, aby sa dal odôvodniť ochranou verejného zdravia. [24]

54. Nakoniec, aj keď Helénska republika na pojednávaní uviedla, že dvakrát zmenila svoju právnu úpravu, aby ju prispôsobila právu Spoločenstva, z judikatúry vyplýva, že existencia nesplnenia povinnosti sa má posudzovať so zreteľom na stav, aký bol v členskom štáte v čase uplynutia lehoty stanovenej v odôvodnenom stanovisku. Súdny dvor nemôže zohľadniť neskôr vykonané zmeny, [25] pretože existuje záujem na posudzovaní situácie v tomto momente, napríklad pre určenie základu prípadnej zodpovednosti členského štátu týkajúcej sa práv, ktoré boli dotknuté nesplnením povinnosti. [26]

55. Okrem toho je potrebné len pre ilustráciu dodať, že nedávna zmena právnej úpravy [27] je podľa všetkého znovu poznačená rovnakými chybami ako v minulosti, keďže pre vydanie povolenia spoločnostiam na otvorenie očnej optiky vyžaduje, aby väčšinový podiel na ich imaní mali vysokoškolsky vzdelaní odborníci z tejto oblasti. Znovu sa zamieňajú dve sféry, na ktoré som poukázal — vlastníctvo podniku na jednej strane, povaha služieb poskytovaných tretím osobám na strane druhej — a to na úkor základnej slobody zakotvenej v Zmluve.

56. V dôsledku toho si Helénska republika tým, že pre otvorenie očnej optiky vyžaduje povolenie, ktoré sa vydáva vysokoškolsky vzdelanému odborníkovi, ktorý musí mať najmenej 50 % podiel na imaní verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti, a okrem toho stanovuje, že ak sa optik zúčastňuje na podnikaní najviac jednej ďalšej spoločnosti, povolenie pre túto spoločnosť sa musí vydať na meno iného vysokoškolsky vzdelaného optika, nesplnila svoje povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 48 ES.

VI — O trovách

57. Podľa článku 69 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Komisia navrhla zaviazať Helénsku republiku na náhradu trov konania a Helénska republika nemala úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené zaviazať ju na náhradu trov konania.

24 — Tamže, body 22 a 23.

25 — Pozri rozsudky z 30. januára 2002, Komisia/Grécko, C-103/00, Zb. s. I-1147, bod 23; z 29. januára 2004, Komisia/Rakúsko, C-209/02, Zb. s. I-1211, bod 16, a zo 14. septembra 2004, Komisia/Španielsko, C-168/03, Zb. s. I-8227, bod 24).

26 — Pozri rozsudky zo 17. júna 1987, Komisia/Taliansko, 154/85, Zb. s. 2717, bod 6, a z 20. júna 2002, Komisia/Luxembursko, C-299/01, Zb. s. I-5899, bod 11.

27 — Pozri bod 9 týchto návrhov.

VII — Návrh

58. V súlade s vyššie uvedeným navrhujem, aby Súdny dvor:

1. Určil, že Helénska republika,

   — zachovaním v platnosti zákona č. 971/79, ktorý nedovoľuje vysokoškolsky vzdelanému optikovi prevádzkovať viac ako jednu očnú optiku, obmedzila slobodu usadiť sa a nesplnila si povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 43, a

   — prijatím a zachovaním v platnosti zákona č. 971/79 a zákona č. 2646/98, ktoré pre otvorenie očnej optiky vyžadujú povolenie, ktoré sa vydáva vysokoškolsky vzdelanému odborníkovi, ktorý musí mať najmenej 50 % podiel na imaní verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti, a okrem toho stanovujú, že ak sa optik zúčastňuje na podnikaní najviac jednej ďalšej spoločnosti, povolenie pre túto spoločnosť sa musí vydať na meno iného vysokoškolsky vzdelaného optika, Helénska republika nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 48 ES.

2. Zaviazal Helénsku republiku na náhradu trov konania.