

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
esitatud 7. detsembril 2004¹

1. Käesolevas kohustuste rikkumise hagi taotleb Euroopa Ühenduste Komisjon Euroopa Kohtul EÜ artikli 226 alusel tuvastada, et Kreeka Vabariik on rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 48 tulenevaid kohustusi, seades füüsilistele ja juriidilistele isikutele tingimused oma territooriumil optikakaupluste pidamise loa andmiseks.

I. Ühenduse õiguslik raamistik

3. EÜ asutamislepingu III jaotis käsitleb isikute, teenuste ja kapitali liikumise põhivabadusi ning konkreetset asutamisõigust reguleeritakse selle 2. peatükis, mis sisaldab artikleid 43–48, millest käesolev hagi puudutab esimest ja viimast.

4. EÜ artiklis 43 sätestatakse selle õiguse piirangud:

2. Taas esitatakse kohtuasi, mille esemeks on niinimetatud „ühteviisi kohaldatavad piirangud“, sest asjaomastes õigusnormides ei eristata oma kodanikke ja teisi ühenduse kodanikke. Erinev kohtlemine võib tuleneda kaudselt teistest neutraalsena näivatest tingimustest, antud juhul sellest, et optikaäri avamise luba antakse ainult kutselisele diplomeeritud spetsialistile, kes tegutseb erialal ise või osaleb isikuühingus.

„Allpool esitatud sätete kohaselt keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. Niiviisi keelatakse ka piirangud, mis takistavad mis tahes liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid.

¹ — Algkeel: hispaania.

Kui kapitali käsitleva peatüki sätetest ei tulene teisiti, hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid, eriti äriühinguid artikli 48 teises lõigus määratletud tähenduses, neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub.”

5. EÜ artiklis 48 samastatakse juriidilised isikud kõnesoleva õiguse kasutamisel füüsiliste isikutega:

„Äriühingud, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, võrdsustatakse käesoleva peatüki sätete kohaldamise korral füüsiliste isikutega, kes on liikmesriikide kodanikud.

II. Asjaomased siseriiklikud õigusnormid

6. Kreekas toimub optikakaupluste asutamine seaduses nr 971/79² sätestatud tingimustel. Artikli 6 lõikes 6 on sätestatud nõue, et ilma et see piiraks nimetatud artikli³ lõike 3 ja artikli 8 lõike 2⁴ kohaldamist, võivad optikakauplusi pidada isikud, kellele on antud nende pidamise luba, mis eeldab, nagu on samas sätestatud, et iga optik võib *füüsilise isikuna* pidada vaid ühte optikakauplust.

7. Ettevõtet ei või aga asutada kõik kutsealal tegutsevad spetsialistid, sest sama seaduse artikli 7 lõike 1 kohaselt võivad optikakauplusi rajada vaid optikulitsentsi omavad isikud ja optikakauplusi võib pidada pädeva ametiasutuse loa olemasolul, mis on artikli 8 lõike 1 kohaselt „[...] personaalne ja seda ei saa edasi anda.”

8. Mis puudutab *juriidilisi isikuid*, siis seaduse nr 2646/98⁵ tervishoiusüsteemi kaas-

Äriühingutena mõistetakse tsiviil- või kaubandusõiguslikke äriühinguid, samuti ühiseid ja muid avalik-õiguslikke või eraõiguslikke juriidilisi isikuid, välja arvatud mittetulundusühingud.”

2 — Kreeka Vabariigi ametlik väljaanne, I seeria, nr 233, 1979. See seadus reguleerib mitte üksnes optikaettevõtete avamist ja tegevust, vaid ka optikaalase kutsetegevuse tingimusi.

3 — Käsitleb tegutsemist apteegi juures.

4 — Käsitleb äritegevuse ülekandmist pereliikmetele.

5 — Kreeka Vabariigi ametlik väljaanne, I seeria, nr 236, 20.10.1998.

ajastamise ja korralduse kohta, mis täiendab seadust nr 971/79, artikli 27 lõike 4 kohaselt võivad optikakaupluse pidamiseks täis- või usaldusühingu asutada üksnes diplomeeritud optikud, tingimusel et isikul, kellel on kaupluse pidamise luba, oleks äriühingus vähemalt 50%-line osalus. Äärmisel juhul võib kõnesolev optik osaleda teises äriühingus, kuid tingimusel, et nimetatud luba on väljastatud teise diplomeeritud optiku nimel.

liikmesriigis, ja tema tütarettvõtja Kreekas), kellele keelduti optikakaupluse avamise luba andmast, põhjendades seda seadusega nr 971/79, juhtis komisjon 27. jaanuari 1998. aasta kirjaga Kreeka ametiasutuste tähelepanu selle seaduse vastuolule EÜ asutamislepingu artikliga 52 ja 58 (nüüd EÜ artiklid 43 ja 48).

9. Vasturepliigis teatas Kreeka valitsus, et ta tegeleb seaduse muutmisega, et lülitada seadusesse eri liiki äriühinguid, kes võivad loa saada, tingimusel et põhiosa nende kapitalist kuulub diplomeeritud optikutele.

11. 27. aprillil 1998 teatas Kreeka valitsus, et ta tegeleb seadusereformiga; pärast vastava märgukirja saamist 13. jaanuaril 1999 teatas ta komisjonile, et muudatus võeti vastu seadusega nr 2646/98.

Kohtuistungil kinnitas kostjaks oleva riigi esindaja, et seadusega nr 3204/2003 on tema meelest lõpetatud kõik Kreekale etteheidetud rikkumised.

12. Leides, et ka viimase õigusnormi sisu ei ole ühenduse õigusega kooskõlas, saatis komisjon talle 3. augustil 1999 täiendava märgukirja.

III. Kohtueelne menetlus

10. Pärast kaebuse saamist kahelt aktsiaseltsilt (emaühing, kelle asukoht on teises

13. Vaatamata Kreeka 17. mai 2000. aasta väidetele saadeti talle 24. jaanuaril 2001 põhjendatud arvamus, millele ta vastas 2. mail 2001.

IV. Poolte nõuded ja menetlus Euroopa Kohtus

usaldusühinguna asutatud äriühingus vähemalt 50%-line osalus, ja

14. Komisjon esitas 27. märtsil 2003 käesoleva hagi, milles ta palub Euroopa Kohtul tuvastada, et:

- b) optik võib äärmisel juhul osaleda teises optikakauplust omavas äriühingus, tingimusel et teisel tunnustatud optikul on kaupluse avamise ja pidamise luba,

— olles vastu võtnud ja jõusse jätnud seaduse nr 971/79, mis ei luba diplomeeritud optikul pidada rohkem kui ühte optikakauplust, rikub Kreeka Vabariik EÜ artiklit 43, piirates asutamistingimusi, ja

on Kreeka Vabariik kitsendanud juriidiliste isikute asutamistingimusi optika valdkonnas selliselt, et need on vastuolus EÜ artikliga 43, ja rikkunud EÜ artiklit 48 koosmõjus EÜ artikliga 43, seades juriidilistele isikutele piirangud, mida füüsilistel isikutel ei ole.

— olles vastu võtnud ja jõusse jätnud seaduse nr 971/79 ja seaduse nr 2646/98, mille kohaselt kehtivad äriühingule optikakaupluse avamisel järgmised tingimused:

15. Kostaks olev riik palub hagi rahuldamata jätta, kuna tema käsitluses on äriühingutele seatud piirangud vajalikud rahvatervise kaitseks.

- a) optikakaupluse avamise ja pidamise luba antakse diplomeeritud optikule, kellel peab olema täis- või

16. Kirjalik menetlus lõppes pärast repliigi ja vasturepliigi esitamist.

17. Kreeka valitsuse taotlusel toimus 23. septembril 2004 kohtuistung, millel osalesid mõlemad menetlusosalised.

mine tähendab riigi majandusse integreerumist”,⁶ olles alati seotud tulundusliku tegevusega.⁷

V. Hagi hindamine

18. Komisjon leiab, et Kreeka õigusaktidega optikutele kehtestatud piirangud on asutamissoigusega vastuolus kahes mõttes: füüsiliste isikute osas rikutakse EÜ artiklit 43, ning juriidiliste isikute osas rikutakse EÜ artiklit 48 koosmõjus eespool nimetatud artikliga.

20. Ilma et see piiraks ettenähtud erandite ja tingimuste kohaldamist, hõlmab see kõikide liikmesriikide füüsilistele ja juriidilistele isikutele antud põhiõigus õigust alustada tegevust ja tegutseda füüsilisest isikust ettevõtjana igat liiki tegevusalal ühenduse ülejäänud territooriumil. Samuti hõlmab see õigust asutada ja juhtida ettevõtjaid ning avada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid.

21. Kohtupraktika kohaselt on see väga lai mõiste, millega kaasneb võimalus osaleda füüsilisest isikust ettevõtjana stabiilselt ja pidevalt päritoluriigist erineva liikmesriigi majanduselus, mis soodustab majanduslikku ja sotsiaalset lõimumist ühenduses.⁸

A. Asutamissoigus ja selle ulatus

22. Käesoleva kohtuasja lahendamiseks on eriti tähtis tõendada, et see õigus annab ka

19. Asutamissoigus kuulub lahutamatu osana ühtse Euroopa poliitikasse, mis saavutatakse tootmisvahenditele kehtivate tõkete kõrvaldamisega. Ega ilmaasjata ei öelda, et „asuta-

⁶ — Kohtujurist Darmoni ettepanek kohtuasjas, milles tehti 27. septembri 1988. aasta otsus 81/87: Daily Mail and General Trust PLC (EKL 1988, lk 5183, punkt 3).

⁷ — Fallon, M., *Droit matériel général des Communautés européennes*, kirjastus Bruylant, Pariis, 1997, lk 394.

⁸ — 21. juuni 1974. aasta otsus kohtuasjas 2/74: Reyners (EKL 1974, lk 631, punkt 21), 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-55/94: Gebhard (EKL 1995, lk I-4165, punkt 25), 9. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-212/97: Centros (EKL 1999, lk I-1459, punkt 34) ja 4. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-424/97: Haim (EKL 2000, lk I-5123, punkt 57).

võimaluse asutada ja pidada Euroopa Ühenduse territooriumil rohkem kui ühte tegevuskeskust, järgides asjaomaseid kutsealaeeskirju.⁹ Need eeskirjad omakorda ei või olla vastuolus ühenduse õiguskorras kehtestatud tingimustega.

— need ei lähe kaugemale kõnesoleva eesmärgi saavutamiseks vajalikust.¹⁰

23. Selleks on Euroopa Kohus lubanud olenevalt olukorrast teatavatel tegevusaladel asutamist ja tegutsemist tingimusel, et järgitakse teatavaid seadusjärgseid, õigus- või haldusnorme ja kui täidetud on neli tingimust:

— neid kohaldatakse diskrimineerimata kedagi kodakondsuse alusel,

— need on põhjendatud ülekaaluka avaliku huviga,

— need on sobivad taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks, ja

24. Käesoleva menetluse esemeks on uurida, kas need tingimused on täidetud mitte ainult füüsiliste isikute osas, vaid ka juriidiliste isikute osas, ning uurida ka nende erinevat kohtlemist Kreeka õigusnormis. Igal juhul tuleb arvesse võtta isikute vaba liikumise põhimõtte kohaldamisala laienemist ühenduse õiguse arengus.¹¹

B. Füüsiliste isikute asutamisevabaduse piirangud

25. Seaduse nr 971/79 artikli 6 lõikega 6 on optikutel sõltumata kodakondsusest keelatud

9 — Vt muu hulgas 12. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas 107/83: Klopp (EKL 1984, lk 2971, punkt 19), 7. juuli 1988. aasta otsus kohtuasjas 143/87: Stanton (EKL 1988, lk 3877, punkt 11) ja liidetud kohtuasjades 154/87 ja 155/87: Wolf (EKL 1988, lk 3897, punkt 11) ja 20. mai 1992. aasta otsus kohtuasjas C-106/91: Ramrath (EKL 1992, lk I-3351, punkt 20).

10 — 31. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-19/92: Kraus (EKL 1993, lk I-1663, punkt 32) ja eespool 8. joonelauses märkuses viidatud kohtuotsus Gebhard, punkt 37.

11 — Lirola Delgado, I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, kirjastus Civitas, Madrid, 1994, lk 61, väidab, et Euroopa loimumise protsessi käigus on nii Euroopa enda dünaamika kui ka poliitilise mõõtmise arengu tõttu isikute vaba liikumise põhimõtte sisuliselt laienenud uute kategooriate ühenduse õigusesse lisandumise läbi. Selline kohaldamine on toimunud järk-järgult ja raskustega ning kohati vastuoludega, kus lähtepunktiks on majanduslike vabaduste võimaliku sisu ulatuslik tõlgendamine.

omada rohkem kui ühte optikakauplust. Seadust kohaldatakse seega diskrimineerimata, kuna selles koheldakse Kreeka kodanikke ja teiste liikmesriikide kodanikke võrdväärselt.

26. Kostjaks olev valitsus isegi tunnistab, et see piirang kitsendab ühenduse vabadust, kuid õigustab seda rahvatervise kaalutlustega.

27. Nende hulgas nimetab Kreeka valitsus kohtueelses faasis optikakaupluste geograafilise jaotuse tasakaalu tagamise vajadust. Sellegipoolest, nagu rõhutab komisjon oma hagiavalduses, on reegel „üks spetsialist ettevõtte kohta”¹² iseenesest väidetava eesmärgi saavutamiseks ebapiisav, sest miski ei takista diplomeeritud optikutel hoidumast kaugematesse või vähem tulusatesse paikadesse või piirkondadesse asumisest.

Igal juhul ei korranud kostjaks olev riik seda väidet Euroopa Kohtus ning seega tuleb järeltada, et ta loobub sellest.

28. Lisaks on tõsi, et rahvatervis on üldiselt võetuna esmatähtis ülekaalukas avalik huvi, mis õigustab siseriiklikke meetmeid, mis takistavad asutamisevabadust või muudavad seda vähem atraktiivseks. Euroopa Kohus meenutas seda asjaolu, mida on rõhutatud EÜ asutamislepingu artikli 3 punktis o (nüüd muudetuna EÜ artikli 3 lõike 1 punkt p), kui ta märkis, et ühenduse meetmed peavad asutamislepingu tingimustel ja selles ettenähtud ajakava kohaselt kaasa aitama kõrgetasemelise tervisekaitse saavutamisele.¹³

29. Kostjaks oleva valitsuse väitel püütakse vaidlusaluse õigusnormiga säilitada isiklikku usaldussuhet optikakaupade müügil ning tagada kaupluse omanikuks oleva diplomeeritud spetsialisti täielikku vastutust.

Ta väidab lisaks, et „soovitud tulemuse tagab vaid see professionaalne spetsialist, kes peab oma kauplust isiklikult, kulutamata oma füüsilist ja vaimset jõudu mitme kaupluse pidamisele.”

12 — See meenutab Saksa õigusest tuntud mõttele „aptecker oma apteegis” (*Apotheker in seiner Apotheke*), millel olid samad tagajärjed kui Kreeka õigusakti antud asjas apteegi suhtes enne Gebhardi kohtupraktika konsolideerimist (vt selle kohta Friauf, K. H.: *Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes*, kirjastus C. F. Müller, Heidelberg, 1992, lk 7).

13 — 1. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-108/96: *Mac Quen jt* (EKL 2001, lk I-837, punktid 28 ja 29), kuigi, nagu märkis kohtujurist Mischo selles asjas tehtud ettepanekus, lasub põhivastutus liikmesriikidel.

30. Tuleb nõustuda, et liikmesriigi seisukohast on üldsuse huvides esmatähtis, et optikakaupluses pakub tooteid ja teenuseid selle ala diplomeeritud spetsialist. Euroopa Kohus on samasuguste väidetega nõustunud teiste tervishoiuspetsialistide suhtes.¹⁴

31. Ent vältimaks piirangu vastuolu ühenduse õigusega, peab see olema sobiv taotletava eesmärgi saavutamiseks ja proportsionaalne kõnealuse õigusliku huviga.

32. Meetme asjakohasus ei ole ilmne. Kostjaks olev valitsus piirdub seaduse nr 971/79 artikli 6 ning seda tõlgendava kohtupraktika nimetamisega, mille kohaselt peab prillide ja muude nägemishäireid korrigeerivate läätsede müük toimuma diplomeeritud töötajate *juhitavates* või *hallatavates*¹⁵ kauplustes, ilma et nad oleksid kohustatud kohal viibima või kliente teenindama.

33. Ent käesoleval juhul ei täideta proportsionaalsuse tingimust, sest olemas on vähem piiravaid ja ühenduse õigusega paremini kooskõlas olevaid meetmeid kui Kreekas kehtestatud meetmed.

34. Kauplustes on kahel tasandil suhted: sise- ja välistasandil. Esimene hõlmab omandust — mis tähendab näiteks asukohta või klientuuri, kaupu või ärinime —, töösuhteid töötajatega ning antud kohtuasjas eriti olulist eraettevõtja staatust — mis ei ole ühtelangevad omandusega, millega see seondub paljude õiguslike vormide kaudu — ning haldust ja juhtimist.

Teine hõlmab seoseid kolmandate isikutega, eelkõige tarnijatega ja antud juhul eriti tähtsate ostjate, klientide või, kui soovite, patsientidega.

35. Kreeka õigusnormis ei ole need tasandid selgelt piiritletud. Kauplusesisestes suhetes takistab see ühel diplomeeritud optikul asutada rohkem kui ühte optikakauplust, põhjendades seda meedet väliste kaalutlus-

14 — Vt arstide ja hambaarstide kohta 16. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas C-351/90: komisjon v. Luksemburg (EKL 1992, lk I-3945).

15 — Ümbersõnastatult 25. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-271/92: Laboratoire de prothèses oculaires (LPO) (EKL 1993, lk I-2899, punkt 13).

tega, mis põhinevad peamiselt isiklikul erilise usalduse seosel kliendiga ja optiku piiramatul vastutusel.

nagu omaniku otsese või täiendava vastutusega töötajate tekitatud kahjude eest või kindlustuslepingu sõlmimise kohustusega.

36. Kui neid oleks eristatud, ei oleks tagajärjed ühenduse vabadusele nii tõsised, sest mitme kaupluse avamine ei oleks vastuolus nõudega, et kauplust peavad ja kliente teenindavad diplomeeritud töötajad.

39. Tuleks nimetada, et käesolevas kohtuasjas ei arutata optiku kvalifikatsiooni ega tegevuse tunnustamist,¹⁷ seega ei ole asjakohane viidata kohtuotsusele LPO¹⁸, nagu seda tegi Kreeka.

37. Lisaks, mis puudutab lävimist eraisikutega, ei nõua Euroopa Kohus spetsialisti pidevat lähedust patsiendi või kliendiga¹⁶ ning on konkreetselt nimetanud üldarsti, hambaarsti, loomaarsti või ka spetsialisti, mille tõttu ei ole mingil viisil kohatu laiendada seda põhimõtet ka optikutele.

See kohtuasi, mis algatati vaidluses kontaktläätsede, silmasiseste läätsimplantaatide ja seotud toodete turustaja ning mitmete optikute kutseorganisatsioonide vahel, käsitles tegelikult ühe siseriikliku õigusakti, millega jäeti optikakaupade müügi õigus kutsediplomiga optikutele, kokkusobivust kaupade vaba liikumisega.

38. Kahjude hüvitamise, mida kostjaks olev valitsus piirangu seaduslikkuse põhjenduseks nimetab, saaks tagada teatud õiguslike vahendite abil kahjude täieliku hüvitamisega,

Euroopa Kohus leidis, et see õigusakt tugines seaduslikule rahvatervise kaitse eesmärgile ning et selle kohaldamine ei olnud taotletava eesmärgiga ebaproportsionaalne. Seega leidis ta, et siseriiklik õigusakt, millega sätestati kontaktläätsede ja muude seotud optikaka-

16 — 14. joonealusel märkuses viidatud 16. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas komisjon v. Luksemburg, punkt 22, mis viitab 30. aprilli 1986. aasta otsusele kohtuasjas 96/85: komisjon v. Prantsusmaa (EKL 1986, lk 1475, punkt 13).

17 — Vaatamata sellele, nagu väljendas kohtujurist Mischo kohtuasjas Mac Quen jt (vt 13. joonealusel märkus) tehtud ettepaneku punktis 35, et optikutegevus ei ole ühenduse õigusnormiga reguleeritud.

18 — Viidatud 15. joonealusel märkuses.

pade müük kaubandusettevõtetes, mida juhi-
vad või haldavad optikukutse pidamise
nõuetele vastavad isikud, oli õigustatud
rahvatervise kaitsega.

40. Kohtuotsus ei võtnud seisukohta aga
vajaduse kohta, et diplomeeritud spetsialist
oleks ise ka ettevõtte omanik, ja veelgi vähem
selle kohta, kui palju kauplusi ta võib pidada.
Nendel asjaoludel ei anna see varasem
kohtupraktika selgust käesoleva kohtuvaid-
luse suhtes, kuigi selles kinnitatakse optika-
kaupluste spetsiifikat.¹⁹

41. Igatahes ei paista LPO kohtuasja punk-
tis 13 kasutatud sõnastus asjakohane: rahva-
tervise kaitse seisukohast ei ole oluline
niivõrd see, et kauplust *juhiks või haldaks*
optik, sest need tööd on peamiselt kauban-
duslikud, halduslikud või raamatupidamis-
ülesanded, vaid see, et klienti teenindaks
optikakauba ostmisel kvalifitseeritud tööta-
jad. Selline ebatäpsus ei oma antud asjas
mingit tähtsust.

42. Samuti ei saa kasutada kostja vastuses
viidatud kohtuotsust Mac Quen jt,²⁰ milles
käsitleti teatud objektiivsete nägemiskontrol-
lide läbiviimiseks vajalikke kvalifikatsioone.
Arutati, kas asutamislepingus tagatud vaba-
dustega on vastuolus õigusakt, millega jae-
takse nimetatud kontrollide läbiviimise õigus
diplomeeritud optikuid välistades silmaarsti-
dele.

Euroopa Kohus meenutas, et kuigi ühtlusta-
tud ühenduse õigusaktide puudumisel vaid-
lusaluses valdkonnas kuulub pädevus
järelkult liikmesriikidele, võivad nad seda
valdkonda reguleerida ainult asutamisle-
pingu põhiõigusi järgides.²¹

Sellel konkreetset juhul peeti siseriikliku
õigusakti erilisi kvalifikatsiooninõudmisi
põhjendatuks esitatud rahvatervise kaalu-
lustega.

Seal vaadeldavad nõuded seonduvad patsien-
tide hooldamisega, mis puudutavad seda
välistasandit, millele ma eespool viitasin,

19 — Euroopa Kohus tunnistas, et kontaktläätsede müüki ei saa,
vaatamata sellele, et retsepte kirjutab välja silmaarst, pidada
muu äritegevusega sarnaseks äritegevuseks, sest edasimüüja
peab olema võimeline nõustama kasutajaid läätsede kasuta-
mise ja hooldamise osas (punkt 11).

20 — Viidatud 13. joonealuses märkuses.

21 — Vastavalt 29. oktoobri 1998. aasta otsusele liidetud kohtuas-
jades C-193/97 ja C-194/97: De Castro Freitas v. Escallier
(EKL 1998, lk 1-6747, punkt 23) ja 3. oktoobri 2000. aasta
otsus kohtuasjas C-58/98: Corsten (EKL 2000, lk 1-7919,
punkt 31).

samas kui antud juhul vaieldakse optikakaupluse avamise loa üle ettevõtluse tähenduses.

45. Need tingimused erinevad füüsilistele isikutele kehtestatud tingimustest ning seetõttu taotleb komisjon EÜ artiklis 48 sätestatud võrdsustamiskohustuse rikkumise tuvastamist.

43. Järeldan eespool öeldust, et Kreeka õigusaktiga seatud asutamisvabaduse piiranguga, mis seisneb selles, et iga optik võib pidada vaid ühte kauplust, rikutakse EÜ artiklit 43.

46. See taotlus on teatud määral lihtsustatud, seega tuleks märkida kolme asja.

C. Juriidiliste isikute asutamisvabaduse piirangud

47. Esiteks on füüsilistel ja juriidilistel isikutel juba olemuselt täiesti erinev staatus, nii et igasugune võrdsustamine on reeglina alati ebatäielik ja peab väljendama seda peamist erinevust. EÜ artikkel 48 eeldab seega teleoloogilist tõlgendust: asutamisleping nõuab, et juriidilistel isikutel oleks samasugune asutamisvabadus nagu füüsilistel isikutel.

44. Mis puutub juriidilistesse isikutesse, siis nagu ma juba märkisin, piirab seadus nr 2646/98 kaupluste asutamise vabadust, kuna see lubab optikutel kaupluse pidamiseks asutada äriühinguid ainult täis- või usaldusühingute vormis ja nõuab, et diplomameeritud optikul oleks äriühingus vähemalt 50%-line osalus, ning et äärmisel juhul võib optik osaleda teises äriühingus, tingimusel et teisele diplomameeritud optikule on väljastatud vastav luba.

48. Minu teine märkus puudutab võrdsustamiselemendi oletuslikku olemust, nagu ma just rõhutasin. Võrdse kohtlemise kohustus ei kehti kitsalt, rikkumise ähvardusel, vaid selleks, et äriühingutele jäetaks vähemalt sama ulatusega õigused. Sellest johtub, et liikmesriik, kes annab juriidilistele isikutele asutamisvabaduse ja samas keelab või piirab

põhjendamatult füüsiliste isikute asutamisvabadust, ei riku EÜ artiklit 48. Samal põhjusel ei saa teiseks võrdsustamispunktiks võtta õigusakti, mis iseenesest rikub ühenduse õigust.

kuulutatud seadusreformiga laiendatakse lubade andmist aktsiaseltsidele üksnes tingimusel, et enamusaktsionär on diplomeeritud optik.

49. Kolmandaks on väga raske nõustuda komisjoni seisukohaga liikmesriigis äriühingutele kehtestatud korra klassifitseerimise suhtes. Kuigi see erineb füüsiliste isikute suhtes kohaldatavast korrast selles sätestatud tingimuste poolest, sisaldavad mõlemad tööpõhimõtet „üks optikaspetsialist kaupluse kohta”; ühel juhul otsese nõudena, teisel juhul kohustusliku enamusosaluse määratlemise mehhanismi kaudu.

52. Seega, kuigi vaidlustatud meetmed ei ole diskrimineerivad ja on mõeldud rahvatervise kaitseks, ei ole need taotletava eesmärgi saavutamiseks sobilikud. On olemas teisi, asutamisvabadust respektseerivaid meetmeid. Nagu ma märkisin,²² saab ühenduse õigusega kõige paremini kooskõlas oleva lahenduse, kui eristada ühelt poolt kaupluse omandust, eraettevõtja staatust ja sisemist juhtimist ning teiselt poolt klientidega suhtlemist, pidades silmas kauba müüja ja ostja vahelist kokkupuudet või vastutust tekitatud kahju eest.

50. Arvestades, et füüsiliste isikute suhtes kohaldatav õigusakt, mille ebaseaduslikkust ühenduse õiguse seisukohast ma eespool rõhutasin, sarnaneb juriidiliste isikute suhtes kohaldatava õigusaktiga, näib, et ka see viimane ei vasta Euroopa õiguse nõuetele.

51. Kreeka õigusnormi loogikast seda liiki kaupluste avamisel, milles tuginetakse spetsialisti erisuhetele kliendiga ja eeldatavale vastutusele, nähtub, et lubatud on üksnes isikuühingud; ning et kostjaks oleva riigi välja

53. Samas tähenduses tuleb tõlgendada 16. juuni 1992. aasta otsust kohtuasjas komisjon v. Luksemburg.²³ Kostjaks olev valitsus oli kaitsnud ainsa vastuvõtukabineti eeskirja, mis on ka Kreeka õigusakti tagajärjeks optikakaupluste osaluse struktuuri osas, väites, et arstileping on *intuitu personae* ja nõuab spetsialisti kohalviibimist vastuvõtukabinetis või töökohas, tagamaks arstiabi järjepidevuse.

22 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 34–38.

23 — Viidatud käesoleva ettepaneku 14. joonealuses märkuses.

Euroopa Kohus leidis, et selle järjepidevuse saab tagada vähem piiraval viisil, näiteks minimaalse vastuvõtuaja nõudega või arsti asendamise võimalusega. Siseriiklik õigusnorm oli seega liiga jäik ja üldine selleks, et see oleks rahvatervise valdkonnas õigustatud.²⁴

54. Viimaseks, kuigi Kreeka Vabariik väitis kohtuistungil, et ta muutis õigusakti kaks korda, et kohandada seda ühenduse õigusega, on kohtupraktikas sedastatud, et kohustuste rikkumine tehakse kindlaks liikmesriigi olukorra alusel põhjendatud arvamuses sätestatud tähtaja lõpus. Euroopa Kohus ei saa hiljem tehtud muudatusi arvestada,²⁵ sest tuleb hinnata hetkeolukorda, näiteks selleks, et teha kindlaks liikmesriigi võimalik vastutus nende isikute suhtes, kelle õigusi liikmesriigi kohustuste rikkumine mõjutas.²⁶

55. Ühtlasi tuleb vaid näitena lisada, et hiljuti muudetud kord²⁷ näib kordavat varaseimaid vigu, kehtestades äriühingutele optikakaupluse avamise loa saamiseks nõude,

et enamusosalus äriühingus peab kuuluma selle valdkonna diplomeeritud spetsialistidele. Asutamislepingus ette nähtud põhivabadust kahjustades on taas kaks tasandit, mida ma nimetasin — ettevõtte omandus ühelt poolt ja kolmandatele isikutele osutatavate teenuste olemus teiselt poolt — omavahel ühendatud.

56. Järelikult on Kreeka Vabariik rikkunud EÜ artiklit 48, kehtestades optikakaupluse asutamise tingimuseks loa väljastamise diplomeeritud spetsialistile, kellele kuulub vähemalt 50%-line osalus täis- või usaldusühingus, ning nõudes lisaks, et kui optik osaleb äärmisel juhul teises äriühingus, peab olema selle viimase tegevusluba väljastatud teise diplomeeritud optiku nimel.

VI. Kohtukulud

57. Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna tuleb rahuldada komisjoni hagi, milles komisjon palus mõista kohtukulud välja Kreeka Vabariigilt, tuleb mõista kohtukulud välja sellelt riigilt.

24 — *Ibidem*, punktid 22 ja 23.

25 — 30. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-103/00: komisjon v. Kreeka (EKL 2002, lk I-1147, punkt 23), 29. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-209/02: komisjon v. Austria (EKL 2004, I-1211, punkt 16) ja 14. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-168/03: komisjon v. Hispaania (EKL 2004, I-8227, punkt 24).

26 — 17. juuni 1987. aasta otsus kohtuasjas 154/85: komisjon v. Itaalia (EKL 1987, lk 2717, punkt 6) ja 20. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-299/01: komisjon v. Luksemburg (EKL 2002, lk I-5899, punkt 11).

27 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 9.

VII. Ettepanek

58. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

1. Kuulutada, et Kreeka Vabariik,

- olles jõusse jätnud seaduse nr 971/79 ja seaduse nr 43/98, mis keelab ühel diplomeeritud optikul pidada rohkem kui ühte optikakauplust, on asutamisvabadust piirates rikkunud EÜ artiklit 43, ja
- võttes vastu ja jättes jõusse seaduse nr 971/79 ja seaduse nr 2646/98, mis kehtestavad optikakaupluse asutamise tingimuseks loa väljastamise diplomeeritud spetsialistile, kellele kuulub vähemalt 50%-line osalus täis- või usaldusühingus, ning nõudes lisaks, et kui optik osaleb äärmisel juhul teises äriühingus, peab olema selle viimase tegevusluba väljastatud teise diplomeeritud optiku nimel, on rikkunud EÜ artiklit 48.

2. Mõista kohtukulud välja Kreeka Vabariigilt.