

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA
przedstawiona w dniu 7 grudnia 2004 r.¹

1. W niniejszej skardze o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego Komisja Wspólnot Europejskich wnosi, na podstawie art. 226 WE, o stwierdzenie, iż Republika Grecka poprzez ustanowienie warunków zarówno wobec osób fizycznych, jak i prawnych dotyczących uzyskania zezwolenia na prowadzenie na jej terytorium salonów optycznych uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 43 WE i 48 WE.

I — Wspólnotowe ramy prawne

3. W traktacie WE tytuł III poświęcony jest podstawowym swobodom przepływu osób, usług i kapitału, regulując w szczególności swobodę przedsiębiorczości w rozdziale 2, który zawiera art. 43–48 WE, wśród których znaczenie dla niniejszej sprawy mają pierwszy i ostatni z wymienionych artykułów.

2. Po raz kolejny rozpatrywana jest sprawa, której przedmiotem są tak zwane ograniczenia stosowane bez rozróżnienia, ponieważ sporna regulacja nie wprowadza dyskryminacji pomiędzy obywatelami tego kraju a pozostałymi obywatelami wspólnotowymi. Różnica w traktowaniu może wynikać w sposób pośredni z innych przesłanek, pozornie neutralnych, w niniejszej sprawie sprowadzających się do tego, że zezwolenie na założenie salonu optycznego może być wydane na rzecz licencjonowanego specjalisty, który działa we własnym imieniu lub jako współnik w spółce osobowej.

4. Artykuł 43 ustanawia zasady w tej dziedzinie:

„Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego są zakazane w ramach poniższych postanowień. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego Państwa Członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego Państwa Członkowskiego.

¹ — Język oryginału: hiszpański.

Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 48 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli”.

5. Z kolei art. 48 w wykonywaniu tej swobody zrównuje osoby prawne z osobami fizycznymi:

„Na potrzeby stosowania postanowień niniejszego rozdziału spółki założone zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Wspólnoty są traktowane jak osoby fizyczne mające przynależność Państwa Członkowskiego.

Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiąganie zysków”.

II — Właściwe prawo krajowe

6. Zakładanie salonów optycznych w Grecji uzależnione jest od spełnienia warunków wymienionych w ustawie nr 971/79². Artykuł 6 ust. 6 stanowi, że bez uszczerbku dla postanowień ust. 3 tego artykułu³ oraz art. 8 ust. 2⁴ salonami optycznymi zarządzają osobiście osoby, na których rzecz wydano zezwolenia na ich prowadzenie, co oznacza — jak precyzuje dalej ten przepis — że każdy optyk będący *osobą fizyczną* może zarządzać tylko jednym zakładem.

7. Jednakże nie każda osoba z branży może założyć salon, ponieważ zgodnie z art. 7 ust. 1 tej ustawy salony te mogą być zakładane tylko przez osoby posiadające licencję na wykonywanie zawodu optyka, a ich prowadzenie jest uzależnione od wydania zezwolenia, które zgodnie z art. 8 ust. 1 „[...] ma charakter osobisty i niezbywalny”.

8. Jeżeli chodzi o *osoby prawne*, ustawa nr 2646/98⁵ o modernizacji i organizacji

2 — Dziennik Urzędowy Republiki Greckiej, seria I, nr 233, 1979. Ustawa ta reguluje nie tylko zakładanie i działanie salonów optycznych, ale także warunki wykonywania zawodu optyka.

3 — Który stanowi o zakładaniu aptek.

4 — Przenoszenie przedsiębiorstwa na członków rodziny.

5 — Dziennik Urzędowy Republiki Greckiej, seria I, nr 236 z dnia 20 października 1998 r.

systemu [ochrony] zdrowia, która stanowi uzupełnienie ustawy nr 971/79, w art. 27 ust. 4 zezwala jedynie licencjonowanym optykom na założenie spółki jawnej lub komandytowej w celu prowadzenia salonu optycznego, o ile osoba, na której rzecz wydano zezwolenie, posiada co najmniej 50% udziału w kapitale zakładowym spółki. Optyk ten może poza tym być współnikiem w co najwyżej jeszcze jednej spółce, o ile zezwolenie na założenie i prowadzenie salonu optycznego zostało wydane na rzecz innego licencjonowanego optyka.

9. W duplice rząd grecki sprecyzował, że jest w trakcie zmiany ustawodawstwa w tym celu, aby do osób, które mogą uzyskać zezwolenie, włączyć pozostałe typy współników, o ile kapitał spółki znajdować się będzie w większości w rękach licencjonowanych optyków.

Na rozprawie przedstawiciel pozwanego państwa stwierdził, że jego zdaniem ustawa nr 3204/2003 położyła kres szeregowi naruszeń zarzucanych Grecji.

akcyjne (spółkę matkę mającą siedzibę w innym państwie członkowskim i grecką spółkę córkę), którym odmówiono na podstawie ustawy nr 971/79 wydania zezwolenia na otwarcie salonu optycznego, Komisja pismem z dnia 27 stycznia 1998 r. zwróciła uwagę władzom greckim na niezgodność tej regulacji z art. 52 i 58 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 43 WE i 48 WE).

11. W dniu 27 kwietnia 1998 r. rząd grecki potwierdził, że jest w trakcie przeprowadzania reformy prawnej, i po otrzymaniu wezwania do usunięcia uchybienia poinformował w dniu 13 stycznia 1999 r., że dokonano zmiany regulacji ustawą nr 2646/98.

12. Komisja, uznając, że treść tego ostatniego przepisu również nie jest zgodna z prawem wspólnotowym, skierowała do rządu greckiego w dniu 3 sierpnia 1999 r. uzupełniające wezwanie do usunięcia braków.

III — Postępowanie administracyjne

10. W następstwie wniosku o stwierdzenie naruszenia złożonego przez dwie spółki

13. Argumenty rządu greckiego przedstawione w piśmie z dnia 17 maja 2000 r. nie zapobiegły skierowaniu do niego, w dniu 24 stycznia 2001 r., uzasadnionej opinii, na którą odpowiedział w dniu 2 maja 2001 r.

IV — Żądania stron i postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

zakładowego spółki jawnej lub komandytowej, oraz

14. W dniu 27 marca 2003 r. Komisja wniosła niniejszą skargę, żądając od Trybunału stwierdzenia, że:

- b) optyk ten może być poza tym udziałowcem co najwyżej jeszcze jednej spółki będącej właścicielem salonu optycznego, przy czym zezwolenie wydawane jest wówczas na rzecz innego licencjonowanego optyka,

- przyjmując i utrzymując w mocy ustawę nr 971/79, która nie zezwala dyplomowanemu optykowi będącemu osobą fizyczną na prowadzenie więcej niż jednego salonu optycznego, Republika Grecka ograniczyła warunki przedsiębiorczości, naruszając w ten sposób art. 43 WE, oraz

Republika Grecka ograniczyła warunki przedsiębiorczości w odniesieniu do osób prawnych na rynku optycznym w sposób niezgodny z art. 43 WE i naruszyła art. 48 WE w związku z art. 43 WE, poddając osoby prawne innemu reżimowi niż istniejący w odniesieniu do osób fizycznych.

- przyjmując i utrzymując w mocy ustawę nr 971/79 i ustawę nr 2646/98, które podporządkowują możliwość założenia przez osobę prawną salonu optycznego w Grecji następującym warunkom:

15. Pozwane państwo wniosło o oddalenie skargi, twierdząc, że ograniczenia nałożone na spółki odpowiadają względem ochrony zdrowia publicznego.

- a) zezwolenie wydawane jest na rzecz licencjonowanego optyka, który posiada przynajmniej 50% kapitału

16. Po złożeniu odpowiedzi na skargę, a następnie dupliki zamknięto procedurę pisemną.

17. W dniu 23 września 2004 r. odbyła się, na wniosek rządu greckiego, rozprawa, w której uczestniczyły obie strony postępowania.

związana z wykonywaniem działalności w celu osiągnięcia zysku⁷.

V — Ocena skargi

18. Komisja twierdzi, że ograniczenia nałożone na optyków przez ustawodawstwo greckie są niezgodne ze swobodą przedsiębiorczości na dwóch płaszczyznach: na płaszczyźnie osób fizycznych z powodu naruszenia art. 43 WE oraz na płaszczyźnie osób prawnych z powodu naruszenia art. 48 WE w związku z art. 43 WE.

20. Owa podstawowa wolność, która została przyznana wszystkim osobom fizycznym i prawnym w każdym państwie członkowskim, oznacza z zastrzeżeniem wyjątków i przewidzianych przesłanek dostęp do wszystkich rodzajów działalności prowadzonej na własny rachunek na terytorium pozostałej części Wspólnoty. Rozciąga się ona również na zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, jak również na otwieranie agencji, oddziałów i filii.

A — Swoboda przedsiębiorczości i jej granice

19. Swoboda przedsiębiorczości, która jest nierozłącznie związana z politycznym projektem jedności europejskiej, została zagwarantowana poprzez zniesienie przeszkód dotyczących środków produkcji. Nie bez przyczyny mówi się, że „założenie przedsiębiorstwa jest równoznaczne ze zintegrowaniem się z gospodarką krajową”⁶, ponieważ swoboda przedsiębiorczości jest zawsze

21. Zgodnie z orzecznictwem chodzi tu o bardzo szerokie pojęcie, które zawiera w sobie możliwość uczestniczenia w sposób trwały i nieprzerwany w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż państwo pochodzenia, wspierając tym samym wzajemne przenikanie gospodarcze i socjalne wewnątrz Wspólnoty w dziedzinie działalności na własny rachunek⁸.

22. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy szczególne znaczenie ma wykazanie, że

⁶ — Opinia rzecznika generalnego Darmona w powołanej w przypisie 8 sprawie 81/87 Daily Mail and General Trust, w której wydano wyrok z dnia 27 września 1988 r., Rec. str. 5483, pkt 3.

⁷ — M. Fallon, „Droit matériel général des Communautés européennes”, Ed. Bruylant, Paryż 1997, str. 394.

⁸ — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74 Reyners, Rec. str. 631, pkt 21; z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 Gebhard, Rec. str. I-4165, pkt 25; z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros, Rec. str. I-1459, pkt 34; oraz z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-424/97 Haim, Rec. str. I-5123, pkt 57.

prawo to obejmuje również uprawnienie do założenia i prowadzenia więcej niż jednego centrum aktywności na terytorium Unii Europejskiej, przy przestrzeganiu właściwych przepisów dotyczących danego zawodu⁹. Z kolei przepisy te nie mogą wykraczać poza te wymogi, jakie nakłada wspólnotowy porządek prawny.

23. Trybunał Sprawiedliwości przyznał, że zarówno dostęp do określonych zawodów, jak i jego wykonywanie może w razie potrzeby zostać uzależnione od przestrzegania pewnych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych, o ile zostaną spełnione cztery przesłanki:

— że będą one stosowane bez dyskryminacji ze względu na obywatelstwo,

— że będą uzasadnione nadrzędnymi względami interesu publicznego,

— że będą właściwe z punktu widzenia osiągnięcia zamierzonego przez nie celu, oraz

9 — Zobacz m.in. wyroki z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie 107/83 Kloop, Rec. str. 2971, pkt 19; z dnia 7 lipca 1988 r. w sprawie 143/87 Stanton, Rec. str. 3877, pkt 11, jak również w sprawach połączonych 154/87 i 155/87 Wolf i in., Rec. str. 3897, pkt 11; oraz z dnia 20 maja 1992 r. w sprawie C-106/91 Ramrath, Rec. str. I-3351, pkt 20.

— że nie wykraczają poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia tego celu¹⁰.

24. Przedmiotem niniejszego postępowania jest ustalenie, czy warunki te zostały spełnione nie tylko w odniesieniu do osób fizycznych, ale także w odniesieniu do osób prawnych, co nasuwa z kolei pytanie dotyczące odmiennego traktowania pierwszych i drugich przez ustawodawstwo greckie. W każdym razie należy wziąć pod uwagę ewolucję prawa wspólnotowego, która nastąpiła w kierunku poszerzenia zakresu podmiotowego zasady swobodnego przepływu osób¹¹.

B — Ograniczenia swobody przedsiębiorczości osób fizycznych

25. Artykuł 6 ust. 6 ustawy nr 971/79 zakazuje optykom, bez względu na ich

10 — Wyrok z dnia 31 marca 1993 r. w sprawie C-19/92 Kraus, Rec. str. I-1663, pkt 32; oraz ww. w przypisie 8 wyrok w sprawie Gebhard, pkt 37.

11 — I. Lirola Delgado, „Libre circulación de personas y Unión Europea”, Ed. Civitas, Madryt 1994, str. 61, twierdzi, że w ramach procesu integracji europejskiej z powodu samej jego dynamiki, jak również na skutek rozwoju jego politycznego wymiaru zasada swobodnego przepływu osób również uległa rozszerzeniu poprzez włączenie nowych przypadków do zakresu podmiotowego prawa wspólnotowego. Rozszerzenie to następowało w powolnym procesie, pełnym trudności, a w niektórych przypadkach sprzeczności, których początek znajduje się w szerokiej wykładni potencjalnej treści pojęcia swobód gospodarczych.

obywatelstwo, posiadania więcej niż jednego salonu optycznego. Tym samym ustawa ta nie jest stosowana w sposób dyskryminujący, ponieważ traktuje ona w ten sam sposób obywateli greckich i obywateli innych państw członkowskich.

26. Rząd grecki sam przyznaje, że to ograniczenie stanowi zawężenie zakresu swobody wspólnotowej, jednakże uzasadnia je względami zdrowia publicznego.

27. W stadium poprzedzającym wniesienie skargi rząd grecki spośród tych względów wskazał konieczność zagwarantowania równomiernego rozmieszczenia geograficznego salonów optycznych. Niemniej jednak, zgodnie z tym, co podkreśla Komisja w skardze, zasada „jeden specjalista na zakład”¹² sama w sobie nie jest wystarczająca dla osiągnięcia zamierzonego celu, ponieważ żaden z przepisów nie zabrania dyplomowanym optykom zakładania salonów w miejscowościach lub regionach bardziej odległych lub mniej rentownych.

W każdym razie państwo greckie nie powtórzyło tego argumentu przed Trybunałem, przez co należy wnosić, że zrezygnowało z jego podnoszenia.

28. Ponadto oczywiste jest, że ogólnie rozumiane pojęcie zdrowia publicznego urasta do rangi nadrzędnej racji interesu publicznego uzasadniającej środki krajowe, które utrudniają swobodę przedsiębiorczości lub czynią ją mniej atrakcyjną. Trybunał przypomniał tę okoliczność, która została podkreślona w art. 3 lit. o) traktatu WE [obecnie, po zmianie, art. 3 ust. 1 lit. p) WE], stwierdzając, że działalność Wspólnoty obejmuje, na warunkach i zgodnie z harmonogramem przewidzianym w traktacie przyczynianie się do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony zdrowia¹³.

29. Zdaniem rządu greckiego sporna regulacja prawna zmierza do zachowania osobistego stosunku zaufania w dziedzinie handlu artykułami optycznymi, jak również do zagwarantowania nieograniczonej odpowiedzialności dyplomowanego optyka prowadzącego salon.

Ponadto podnosi, że „jedynie optyk będący specjalistą, który osobiście uczestniczy w prowadzeniu swojego salonu, bez trwonienia sił fizycznych i umysłowych na prowadzenie większej ilości salonów, może zagwarantować pożądany efekt”.

12 — Co przywodzi na myśl znany w prawie niemieckim aforyzm „aptekarz w swojej aptece” („Apotheker in seiner Apotheke”), i co przynosi, w odniesieniu do aptek, takie same skutki, co sporne uregulowanie greckie, przed wydaniem orzeczenia w sprawie Gebhard (zobacz w tej kwestii H. K. Friauf, „Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes”, wyd. C. F. Müller, Heidelberg 1992, str. 7).

13 — Wyrok z dnia 1 lutego 2001 r. w sprawie C-108/96 Mac Quen i in., Rec. str. I-837, pkt 28 i 29, aczkolwiek, zgodnie z tym, co stwierdził rzecznik generalny Mischo w opinii przedstawionej w tej sprawie, zasadnicza odpowiedzialność spoczywa na państwach członkowskich.

30. Należy przyjąć, że państwo członkowskie może uznać za nadrzędną rację interesu publicznego konieczność, aby dyplomowani optycy zajmowali się wszystkimi produktami i usługami oferowanymi w ramach salonu optycznego. Trybunał wyraził podobne tezy w odniesieniu do innych specjalistów w dziedzinie zdrowia¹⁴.

31. Niemniej jednak, aby ograniczenie to było zgodne z prawem wspólnotowym, powinno ono być adekwatne do zamierzonego celu oraz proporcjonalne w stosunku do zamierzonej korzyści prawnej.

32. Adekwatność spornego środka nie wydaje się oczywista. Rząd grecki ogranicza się do przytoczenia art. 6 ustawy nr 971/79 oraz orzecznictwa dotyczącego jego wykładni, zgodnie z którym sprzedaż okularów oraz innych soczewek korygujących nieprawidłowości refrakcji powinna odbywać się w salonach *prowadzonych* lub *zarządzanych*¹⁵ przez dyplomowany personel, przy czym nie ma on obowiązku obecności lub kontaktu z klientami.

33. Jednakże w tym przypadku nie został spełniony warunek proporcjonalności, ponieważ istnieją mniej restrykcyjne środki, które w większym stopniu przestrzegają prawa wspólnotowego niż środki zastosowane przez Grecję.

34. W salonach mamy do czynienia z dwoma sferami stosunków prawnych, pierwszą wewnętrzną i drugą zewnętrzną. Pierwsza sfera obejmuje własność — zawiera w sobie na przykład lokal lub budynek, w którym się salon znajduje, portfel klientów, towary lub nazwę handlową, stosunki pracy wraz z pracownikami oraz, co ma szczególne znaczenie dla problemu przedstawionego Trybunałowi, prawo do korzystania, inne niż prawo własności, lecz z którym jest związane za pomocą licznych form prawnych — podobnie jak i administracja i zarządzanie.

Druga sfera obejmuje stosunki z osobami trzecimi, w szczególności z dostawcami, oraz, co ma tutaj znaczenie, z kupującymi, klientami, lub — jeżeli ktoś woli — z pacjentami.

35. Regulacja grecka nie dokonuje różniczenia między tymi dwiema sferami. W odniesieniu do stosunków wewnętrznych zakazuje zakładania więcej niż jednego salonu optycznego przez jednego dyplomo-

14 — Zobacz, jeżeli chodzi o lekarzy i dentystów, wyrok z dnia 16 czerwca 1992 r. w sprawie C-351/90 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Rec. str. I-3945.

15 — Parafrazując pkt 13 wyroku z dnia 25 maja 1993 r. w sprawie C-271/92 LPO, Rec. str. I-2899.

wanego optyka, uzasadniając ten środek przyczynami natury zewnętrznej, a mianowicie zasadniczo istnieniem szczególnego stosunku osobistego zaufania z klientem oraz nieograniczoną odpowiedzialnością optyka.

36. Jeżeli ustawodawca grecki dokonałby tego rozróżnienia, miałoby to mniej poważne skutki dla swobody przedsiębiorczości, ponieważ otwarcie kilku salonów nie stałoby w sprzeczności z wymogiem, aby dyplomowany optyk zajmował się zarówno salonem, jak i obsługą klienta.

37. Ponadto, jeżeli chodzi o obsługę klienta, Trybunał nie wymaga, aby specjalista przebywał stale blisko pacjenta¹⁶. Ponieważ odniósł się wyraźnie do lekarza ogólnego, weterynarza, a nawet lekarza specjalisty, nic nie stoi na przeszkodzie, aby rozciągnąć to stanowisko również na optyków.

38. Odszkodowanie za potencjalne szkody, które pozwany rząd podnosi dla uzasadnienia zgodności z prawem ograniczenia, mogło być w pełni zapewnione poprzez odesłanie do określonych instrumentów prawnych mających na celu uzyskanie pełnego odszkodowania, jak na przykład do bezpośredniej lub subsydiarnej odpowiedzialności właści-

ciela za szkody wyrządzone przez jego pracowników lub do obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia.

39. Należy zaznaczyć, że w niniejszym postępowaniu nie chodzi o uznawanie dyplomów lub też o działalność optyków¹⁷, a zatem nie ma potrzeby powoływania się na wyrok w sprawie *Laboratoire de prothèses oculaires (LPO)*¹⁸, do którego odsyła rząd grecki.

Otóż sprawa ta, która powstała na tle sporu pomiędzy dystrybutorem szkieł kontaktowych, implantów soczewkowych oraz innych artykułów związanych z różnymi zawodowymi organizacjami optyków, w rzeczywistości dotyczyła zgodności ze swobodnym przepływem towarów uregulowania krajowego, które zastrzegало sprzedaż artykułów optycznych dla podmiotów posiadających specjalistyczny dyplom.

Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż ustawodawstwo to opierało się na słusznym celu ochrony zdrowia publicznego oraz że jego stosowanie nie było proporcjonalne do zamierzonego celu. W związku z tym orzekł, że ustawodawstwo krajowe, które nakazywało, aby sprzedaż szkieł kontaktowych oraz związanych z nimi produktów dokonywana

16 — Powołany powyżej w przypisie 14 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 22, który odsyła do wyroku z dnia 30 kwietnia 1986 r. w sprawie 96/85 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. 1475, pkt 13.

17 — Pomimo że zgodnie z tym, na co wskazał rzecznik generalny Mischo w pkt 35 opinii w sprawie *Mac Quen i in.* (zob. przypis 13), działalność optyków nie jest przedmiotem uregulowania wspólnotowego.

18 — Powołany w przypisie 15.

była przez osoby, które spełniają warunki wykonywania zawodu optyka, była uzasadniona względami ochrony zdrowia publicznego.

40. Niemniej jednak w wyroku tym Trybunał nie wypowiedział się odnośnie do wymogu, aby dyplomowany specjalista był jednocześnie właścicielem przedsiębiorstwa, ani też odnośnie do liczby salonów, którymi mógł zarządzać. Z uwagi na te okoliczności precedens ten nie przyczynia się do wyjaśnienia spornej kwestii, potwierdzając jedynie specyfikę handlu produktami optycznymi¹⁹.

41. W każdym razie stwierdzenie zawarte w pkt 13 wyroku w sprawie LPO nie wydaje się być najszcześniejsze: to, co powinno mieć znaczenie dla ochrony zdrowia publicznego, to nie kwestia, czy salon jest prowadzony lub zarządzany przez optyków, które to prace mają zasadniczo handlowy, administracyjny lub księgowy charakter, lecz to, czy klient w chwili zakupu produktu optycznego jest obsługiwany przez wykwalifikowany personel. Jednakże owa nieścisłość nie ma żadnego wpływu na niniejszą sprawę.

42. Wreszcie niepomocny jest również, także powołany w odpowiedzi na skargę wyrok w sprawie Mac Quen i in.²⁰, który poruszył kwestię kwalifikacji do przeprowadzania określonych badań wzroku. Rozważano w nim, czy uregulowanie, które zastrzegало uprawnienie do przeprowadzania tych badań na rzecz lekarzy okulistów, z pominięciem dyplomowanych optyków jest sprzeczne z zagwarantowanymi przez traktat swobodami.

Trybunał Sprawiedliwości przypominał, iż pomimo braku wspólnotowych przepisów harmonizujących w spornej dziedzinie oraz wynikającej stąd kompetencji państw członkowskich regulacja ta mogła zostać przyjęta jedynie przy zachowaniu podstawowych swobód traktatowych²¹.

W tym konkretnym przypadku Trybunał orzekł, iż szczególne wymogi prawa krajowego dotyczące kwalifikacji były uzasadnione powołanymi względami zdrowia publicznego.

W rzeczywistości bowiem chodziło o orzeczenie w przedmiocie przesłanek dotyczących opieki nad pacjentami, które

19 — Trybunał uznał, że sprzedaż szkieł kontaktowych, nawet wówczas gdy ich przepisanie należy do kompetencji okulisty, nie może być uważane za działalność handlową, na wzór innych, ponieważ sprzedawca powinien być w stanie udzielić informacji dotyczących ich używania i konserwacji (pkt 11).

20 — Powołany powyżej w przypisie 13 niniejszej opinii.

21 — Odsyłając do wyroków z dnia 29 października 1998 r. w sprawach połączonych C-193/97 i C-194/97 De Castro Freitas i Escallier, Rec. str. I-6747, pkt 23; oraz z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-58/98 Corsten, Rec. str. I-7919, pkt 31.

przynależą do wcześniej przeze mnie wspomnianej sfery zewnętrznej, podczas gdy poruszana w niniejszym postępowaniu kwestia oscyluje wokół warunków zezwolenia na założenie salonu optycznego, rozumianego jako projekt przedsiębiorstwa.

43. Na podstawie powyższych rozważań wnioskuję, że ograniczenie swobody przedsiębiorczości zawarte w ustawodawstwie greckim, zgodnie z którym każdy optyk może prowadzić tylko jeden salon, stanowi naruszenie art. 43 WE.

C — Ograniczenia swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do spółek

44. Jak już wcześniej wspomniałem, w odniesieniu do osób prawnych ustawa nr 2646/98 ogranicza swobodę zakładania salonów, zezwalając optykom jedynie na tworzenie spółek w formie spółki jawnej lub komandytowej w celu prowadzenia salonów i stawiając wymóg, aby dyplomowany optyk posiadał więcej niż 50% kapitału zakładowego oraz — w sytuacji gdy uczestniczy najwyżej jeszcze w jednej spółce — aby zezwolenie zostało wydane na rzecz innego dyplomowanego optyka.

45. Warunki te różnią się od warunków nałożonych na osoby fizyczne, z którego to względu Komisja wnosi o stwierdzenie naruszenia obowiązku jednakowego traktowania ustanowionego w art. 48 WE.

46. Wniosek ten obarczony jest pewnym uproszczeniem, z którego to względu należy poczynić trzy uwagi.

47. Po pierwsze, osoby fizyczne i prawne ze względu na swój charakter mają zasadniczo odmienny status, tak że jakiegokolwiek zrównanie, które na ogół zawsze będzie niepełne, powinno uwzględniać tę zasadniczą różnicę. Artykuł 48 WE wymaga zatem dokonania wykładni teleologicznej: traktat wymaga, aby osoby prawne korzystały ze swobody przedsiębiorczości w tym samym zakresie, co osoby fizyczne.

48. Druga uwaga związana jest z podkreślonym przeze mnie powyżej potencjalnym charakterem punktu odniesienia przy zrównaniu. Obowiązek równego traktowania nie został nałożony w sposób bezwzględny pod sankcją naruszenia prawa wspólnotowego, lecz w celu uznania dążenia spółek do korzystania z prawa o przynajmniej jednakowym zakresie. Z okoliczności tej można zatem wywnioskować, że państwo członkowskie, które, zezwalając na działalność gospodarczą osób prawnych, jednocześnie zakazuje takiej działalności osobom fizycznym

lub niesłusznie ją ogranicza, nie narusza art. 48 WE. Z tego samego powodu punktem odniesienia przy zrównaniu nie może być uregulowanie, które samo w sobie narusza prawo wspólnotowe.

49. Po trzecie, trudno zaakceptować stanowisko Komisji w kwestii sposobu zakwalifikowania reżimu przyznanego spółkom przez państwo greckie. Nawet jeżeli różni się on od systemu zastosowanego wobec osób fizycznych pod względem przewidzianych warunków, oba reżimy posługują się praktyczną zasadą „jednego dyplomowanego optyka na każde przedsiębiorstwo”; w pierwszym przypadku poprzez wprowadzenie bezpośredniego wymogu, w drugim poprzez wprowadzenie obowiązkowego mechanizmu współnika większościowego.

50. Biorąc pod uwagę, że regulacja dotycząca osób fizycznych, której niezgodność z prawem wspólnotowym już wykazałem, jest podobna do regulacji dotyczącej osób prawnych, wydaje się, że również i ta ostatnia nie spełnia wymogów prawa wspólnotowego.

51. Logika greckiej regulacji w kwestii zakładania tego typu salonów opierająca się na szczególnych stosunkach pomiędzy specjalistą a klientem oraz na odpowiedzialności spoczywającej na specjaliście wyjaśnia, że jedynie dopuszczalne są spółki osobowe oraz że zapowiedziana przez państwo greckie

nowelizacja ustawowa rozciąga zezwolenia na spółki akcyjne, w których licencjonowany optyk posiada bezwzględną większość akcji.

52. Zatem, pomimo iż sporne środki nie są dyskryminujące oraz mają na celu ochronę zdrowia publicznego, to jednak nie są one adekwatne do zamierzonego przez nie celu. Istnieją bowiem inne środki, które w większym stopniu uwzględniają swobodę przedsiębiorczości. Jak na to wskazałem²², poprzez przeprowadzenie rozróżnienia pomiędzy własnością, prawem do prowadzenia i wewnętrznego administrowania salonem, z jednej strony, a kontaktem z klientami, z drugiej, osiąga się rozwiązanie bardziej zgodne z prawem wspólnotowym, zarówno jeżeli chodzi o stosunki pomiędzy sprzedawcą a kupującym, jak również pod względem odpowiedzialności za szkody.

53. W ten sposób należy rozumieć wyrok w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi²³. Luksemburski rząd bronił zasady dopuszczalności jednego salonu, do której ostatecznie prowadzi uregulowanie greckie poprzez odesłanie do struktury udziałowej w celu zarządzania salonami optycznymi, powołując się na okoliczność, iż umowa z lekarzem jest umową „intuitu personae”, która wymaga obecności specjalisty w jego gabinecie lub w jego miejscu pracy, w celu zapewnienia ciągłości opieki lekarskiej.

22 — Zobacz pkt 34–38 niniejszej opinii.

23 — Powołany w przypisie 14.

Trybunał uznał, iż ową ciągłość można zapewnić przez mniej restrykcyjne środki, jak na przykład przez wprowadzenie wymogu minimalnego okresu obecności lub możliwości zastępstwa. Uregulowanie krajowe miało zatem zbyt bezwzględny i ogólny charakter, ażeby mogło być uznane za uzasadnione względami zdrowia publicznego²⁴.

54. Wreszcie pomimo iż Republika Grecka, zgodnie z jej oświadczeniem na rozprawie, dwa razy zmieniała już swoje ustawodawstwo w celu jego dostosowania do prawa wspólnotowego, to zgodnie z orzecznictwem istnienie uchylenia zobowiązaniom państwa członkowskiego powinno zostać ustalone na podstawie sytuacji państwa członkowskiego istniejącej po upływie terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii. Zmiany, które nastąpiły później, nie powinny być brane pod uwagę przez Trybunał²⁵, ponieważ nadal istnieje interes w rozważeniu sytuacji istniejącej w danym momencie polegający, w szczególności, na wykazaniu podstawy ewentualnej odpowiedzialności państwa członkowskiego, którą może ono ponieść w odniesieniu do roszczeń związanych z uchyleniem zobowiązań²⁶.

55. Ponadto jedynie w celu zobrazowania należy dodać, że ostatnio zmieniony system²⁷ wydaje się powtarzać wcześniejsze

błędy, wymagając od spółek ubiegających się o zezwolenie na założenie salonu optycznego, aby większość ich wspólników posiadała licencję w tej dziedzinie. Po raz kolejny z naruszeniem podstawowej wolności przewidzianej w traktacie nie dokonano rozróżnienia między dwiema powołanymi przeze mnie sferami, to znaczy, własnością przedsiębiorstwa z jednej strony, oraz charakterem usług oferowanych na rzecz osób trzecich, z drugiej.

56. W związku z tym, podporządkowując założenia salonu optycznego zezwoleniu wydanemu licencjonowanemu specjalście, który posiada co najmniej 50% kapitału spółki jawnej lub komandytowej, oraz poprzez wprowadzenie dodatkowego wymogu, iż optyk ten może poza tym być wspólnikiem w co najwyżej jeszcze jednej spółce i w tej sytuacji zezwolenie jest wydawane na rzecz innego licencjonowanego optyka, Republika Grecka naruszyła art. 48 WE.

VI — W przedmiocie kosztów

57. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Zakładając, że Komisja wniosła o obciążenie Republiki Greckiej kosztami postępowania i jej skargę należy uwzględnić, Republika Grecka powinna zostać obciążona kosztami postępowania.

24 — Ibidem, pkt 22 i 23.

25 — Wyroki z dnia 30 stycznia 2002 r. w sprawie C-103/00 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-1147, pkt 23; z dnia 29 stycznia 2004 r. w sprawie C-209/02 Komisja przeciwko Austrii, Rec. str. I-1211, pkt 16; oraz z dnia 14 września 2004 r. w sprawie C-168/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-8227, pkt 24.

26 — Wyroki z dnia 17 czerwca 1987 r. w sprawie 154/85 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. 2717, pkt 6; oraz z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie C-299/01 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Rec. str. I-5899, pkt 11.

27 — Zobacz pkt 9 niniejszej opinii.

VII — Wnioski

58. Zgodnie z powyższymi rozważaniami proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości:

1) orzekł, że:

- utrzymując w mocy ustawę nr 971/79, która nie zezwala dyplomowanemu optykowi na prowadzenie więcej niż jednego salonu optycznego, ogranicza swobodę przedsiębiorczości z naruszeniem art. 43 WE, oraz
- przyjmując i utrzymując w mocy ustawę nr 971/79 oraz ustawę nr 2646/98, które uzależniają założenie salonu optycznego od wydania zezwolenia dyplomowanemu optykowi posiadającemu co najmniej 50% kapitału spółki jawnej lub komandytowej oraz poprzez wprowadzenie dodatkowego wymogu, iż optyk ten może poza tym być współnikiem w co najwyżej jeszcze jednej spółce i w tej sytuacji zezwolenie jest wydawane na rzecz innego dyplomowanego optyka, Republika Grecka naruszyła art. 48 WE;

2) obciążył Republikę Grecką kosztami postępowania.