DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

21. april 2005 *

I sag C-140/03,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 27. marts 2003,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Patakia, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Hellenske Republik ved E. Skandalou, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: græsk.

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne R. Silva de Lapuerta, C. Gulmann (refererende dommer), P. Kūris og G. Arestis,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 23. december 2004,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 7. december 2004,

afsagt følgende

Dom

1 I sin stævning har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om, at det fastslås, at:

— Den Hellenske Republik har tilsidesat artikel 43 EF, idet den har udstedt og opretholdt lov nr. 971/79 om udøvelse af erhvervet som optiker og om

forretninger for optiske artikler (FEK A, s. 223, herefter »lov nr. 971/79«), der ikke tillader en autoriseret optiker som fysisk person at drive mere end én optikerforretning

— Den Hellenske Republik har begrænset etableringsvilkårene for juridiske personer i optikersektoren i Grækenland på en måde, der er uforenelig med artikel 43 EF, og har tilsidesat artikel 48 EF, sammenholdt artikel 43 EF, ved at pålægge juridiske personer begrænsninger, der ikke gælder for fysiske personer, idet Den Hellenske Republik har udstedt og opretholdt lov nr. 971/79 og lov nr. 2646/98 om en national ordning for socialforsorg og øvrige bestemmelser (FEK A 236, s. 3455, herefter »lov nr. 2646/98«), hvorefter en juridisk person kun kan oprette en optikerforretning i Grækenland på betingelse af,

— at tilladelsen til at oprette og drive optikerforretning er udstedt i en autoriseret optikers/fysisk persons navn, at den person, der har tilladelsen til at drive forretningen, deltager med mindst 50% i selskabskapital og i selskabets fortjeneste og tab, og at selskabet har form af et ansvarligt handelsselskab eller et kommanditselskab

— at den pågældende optiker højst deltager i et andet selskab, der ejer en optikerforretning, forudsat at tilladelsen til at oprette og drive forretningen er udstedt til en anden autoriseret optiker.

Nationale retsforskrifter

2 Artikel 6, stk. 6, i lov nr. 971/79 bestemmer:

»Med forbehold af bestemmelserne i stk. 3 (apotekervirksomhed) og bestemmelserne i artikel 8, stk. 2 (overdragelse til familiemedlemmer), drives optikerforretninger personligt af indehaveren af den i forbindelse hermed udstedte tilladelse. Hver optiker må kun drive en optikerforretning [...]«

3 Samme lovs artikel 7, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Optikerforretninger må kun oprettes af indehavere af autorisation som optiker, og drift af optikerforretninger er betinget af, at den kompetente offentlige myndighed udsteder tilladelse hertil.«

4 Artikel 8, stk. 1, præciserer:

»Tilladelsen til at drive optikerforretning er personlig og uoverdragelig.«

5 Artikel 27, stk. 4, i lov nr. 2646/98, bestemmer:

»Kun autoriserede optikere kan stifte et ansvarligt handelsselskab eller et kommanditselskab, på betingelse af at den person, der har tilladelse til at drive forretningen, deltager med mindst 50% i selskabskapitalen. En optiker kan højst deltage i et andet selskab, forudsat at tilladelsen til at oprette og drive optikerforretningen er udstedt til en anden autoriseret optiker.«

Den administrative procedure

6 Som følge af en klage, indgivet af to aktieselskaber, hvoraf det ene har hjemsted i en anden medlemsstat end Den Hellenske Republik, og som de græske myndigheder havde nægtet tilladelse til at oprette en optikerforretning med henvisning til lov nr. 971/79, har Kommissionen ved skrivelse af 27. januar 1998 henledt den græske regerings opmærksomhed på denne lovgivnings uforenelighed med EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) og traktatens artikel 58 (nu artikel 48 EF).

7 Den 27. april 1998 svarede den græske regering, at lov nr. 971/79 var under ændring.

8 Den 6. november 1998 tilstillede Kommissionen Den Hellenske Republik en åbningsskrivelse, hvori Kommissionen understregede, at lov nr. 971/79 ikke var forenelig med de traktatbestemmelser, der var nævnt i Kommissionens tidligere skrivelse af 27. januar 1998. Kommissionen opfordrede Den Hellenske Republik til at fremsende sine bemærkninger inden for en frist på to måneder.

9 Den 13. januar 1999 svarede den græske regering Kommissionen ved at fremsende lov nr. 2646/98, der supplerer lov nr. 971/79.

10 Den 3. august 1999 tilstillede Kommissionen den græske regering en supplerende åbningsskrivelse, hvori den anførte, at lov nr. 2646/98 ikke havde afhjulpet det klagepunkt, der var anført i den første åbningsskrivelse, idet denne lov var uforenelig med artikel 43 EF og 48 EF. Den 26. januar 2000 fremsendte Kommissionen endnu en supplerende åbningsskrivelse, hvori den gav en oversigt over klagepunkterne mod Den Hellenske Republik.

11 Den 17. maj 2000 svarede den græske regering, at når der ikke foreligger harmonisering på fællesskabsplan, kan hver medlemsstat frit regulere udøvelsen af erhverv på sit område. Den gjorde samtidig gældende, at de pågældende restriktioner var nødvendige med henblik på at sikre et højt beskyttelsesniveau for folkesundheden. Den understregede, at den omtvistede lovgivning hverken var diskriminerende eller uforholdsmæssig med hensyn til det tilstræbte formål.

12 Den 24. januar 2001 tilstillede Kommissionen Den Hellenske Republik en begrundet udtalelse, hvori den forkastede dennes argumenter, fremsatte klagepunkter om tilsidesættelse af artikel 43 EF og 48 EF og opfordrede Den Hellenske Republik til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder.

13 Den 2. maj 2001 svarede den græske regering, at den fastholdt sine synspunkter. Den 9. december 2002 meddelte den græske regering Kommissionen, at den havde til hensigt at ændre lovgivningen, således at det blev muligt for optikere, der er fællesskabsborgere, og — under visse betingelser — for erhvervsvirksomheder,

uanset deres retlige status (ansvarligt handelsselskab, kommanditselskab, anpartsselskab eller aktieselskab), at oprette og drive optikerforretninger.

14 Den 27. marts 2003 anlagde Kommissionen denne sag.

Om søgsmålet

15 Der skal foretages en gennemgang af følgende spørgsmål:

— betydningen for det foreliggende søgsmål af lov nr. 3204/03 — der ændrer og supplerer lovgivningen på området for det nationale sundhedsvæsen samt regulerer andre området, der henhører under Ministeriet for Sundhed og Forsorg (FEK A, s. 296, s. 4997) — som Den Hellenske Republik har påberåbt sig under den mundtlige forhandling

— eksistensen af begrænsninger for etableringsfriheden for fysiske og juridiske personer

— disse begrænsningers eventuelle berettigelse.

Betydningen af lov nr. 3204/03, som Den Hellenske Republik har påberåbt sig

Parternes argumenter

16 Under den mundtlige forhandling har Den Hellenske Republik gjort gældende, at den med lov nr. 3204/03, der for nyligt er meddelt Kommissionen, har bragt den påtalte tilsidesættelse af artikel 43 EF og 48 EF til ophør.

17 I medfør af denne lov er det nu tilladt for optikere, der er fysiske personer, at drive mere end en optikerforretning på betingelse af, at hver forretning bliver drevet af en autoriseret optiker.

18 Med hensyn til juridiske personer tillader lov nr. 3204/03 nu, at selskaber opretter optikerforretninger, uanset deres retlige status.

19 Loven kræver imidlertid:

— at flertallet af selskabsdeltagerne og butiksbestyreren eller flertallet af butiksbestyrerne er optikere for så vidt angår ansvarlige handelsselskaber

— at mere end halvdelen af selskabsdeltagerne, som ejer mere end halvdelen af selskabskapitalen, er optikere for så vidt angår anpartsselskaber

— at mindst 51% af selskabskapitalen ejes af optikere for så vidt angår aktieselskaber.

20 Kommissionen har anført, at den foreliggende sag vedrører de retlige rammer i henhold til lov nr. 971/79 og lov nr. 2646/98, og at en indledende analyse af lov nr. 3204/03 under alle omstændigheder viser, at der fortsat gælder visse af de begrænsninger for etableringsfriheden, som er nævnt i søgsmålet.

Domstolens bemærkninger

21 Det fremgår af fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et traktatbrud, skal afgøres på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse, og at ændringer af forholdene i tiden derefter ikke kan tages i betragtning af Domstolen (jf. bl.a. dom af 30.1.2002, sag C-103/00, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1147, præmis 23, og af 12.6.2003, sag C-97/01, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 5797, præmis 30).

22 Under disse omstændigheder kan lov nr. 3204/03, der er vedtaget efter udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse, som blev tilstillet Den Hellenske Republik, ikke tages i betragtning ved undersøgelsen af, om det foreliggende traktatbrudssøgsmål er velbegrundet.

Eksistensen af begrænsninger for etableringsfriheden for fysiske og juridiske personer

Parternes argumenter

23 Kommissionen har gjort gældende, at lov nr. 971/79, idet den ikke tillader en optiker som fysisk person at drive mere end en optikerforretning, udgør en begrænsning af etableringsfriheden som omhandlet i artikel 43 EF.

24 For så vidt angår juridiske personer gør Kommissionen gældende, at lov nr. 2646/98 ligeledes indebærer en begrænsning af etableringsfriheden i strid med artikel 48 EF, for så vidt som den betinger opretholdelse af en optikerforretning af de krav, der er fastsat i lovens artikel 27, stk. 4.

25 Den Hellenske Republik er af den opfattelse, at artikel 6, stk. 6, i lov nr. 971/79 hverken skaber direkte eller indirekte forskelsbehandling mellem indenlandske og udenlandske erhvervsdrivende. Denne bestemmelse udgør derfor ikke en tilsidesættelse af artikel 43 EF.

26 Med hensyn til juridiske personer har Den Hellenske Republik ikke bestridt, at den græske lovgivning pålægger dem begrænsninger.

Domstolens bemærkninger

27 Ifølge fast retspraksis er artikel 43 EF til hinder for enhver form for nationale regler, som ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af

nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for fællesskabsborgerne at udøve den i traktaten sikrede etableringsfrihed (jf. bl.a. dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, og af 14.10.2004, sag C-299/02, Kommissionen med Nederlandene, Sml. I, s. 9761, præmis 15).

28 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at forbuddet mod, at en autoriseret optiker driver mere end en optikerforretning, faktisk udgør en begrænsning af fysiske personers etableringsfrihed som omhandlet i artikel 43 EF, uanset den påståede manglende forskelsbehandling på grundlag af de berørte erhvervsdrivendes nationalitet.

29 Med hensyn til juridiske personer må det ligeledes fastslås, at de betingelser, der fremgår af artikel 27, stk. 4, i lov nr. 2646/98, begrænser disses etableringsfrihed — hvilket Den Hellenske Republik i øvrigt erkender — idet de med henblik på udøvelsen heraf sidestilles med fysiske personer ved artikel 48 EF.

Berettigelsen af de fastslåede begrænsninger for etableringsfriheden

Parternes argumenter

30 Kommissionen er af den opfattelse, at de i denne sag konstaterede begrænsninger af etableringsfriheden dels ikke er egnede til at opnå den tilsigtede beskyttelse af

folkesundheden, dels er uforholdsmæssige, henset til det tilstræbte mål. Folkesundheden kan beskyttes, hvis det garanteres, at visse handlinger udføres af autoriserede optikere som ansatte eller under deres kontrol. For så vidt angår spørgsmålet om ansvar er det muligt at fastsætte bestemmelser, der er mindre restriktive, men som samtidig beskytter interesserne hos de kunder, som måtte lide skade på grund af optikernes faglige virksomhed.

31 Den Hellenske Republik har gjort gældende, at forbuddet mod, at fysiske personer driver mere end en optikerforretning, er truffet på baggrund af tvingende hensyn til almenvellet, nemlig beskyttelse af folkesundheden. Den græske lovgiver har villet beskytte et personligt fortrolighedsforhold i selve forretningen for optiske artikler, såvel som et ubegrænset og absolut ansvar for optikeren, der driver eller ejer forretningen, i tilfælde af fejl. Det er nemlig kun optikeren, der er specialist, og som personligt deltager i driften af sin forretning, uden at sprede sine fysiske og psykiske kræfter ved at drive flere forretninger — som sikrer det fulgte mål.

32 Ifølge den græske regering har de forfulgte mål ikke kunnet opnås ved foranstaltninger, der er mindre restriktive for etableringsfriheden.

33 Hvad angår juridiske personer fjerner den ved lov nr. 2646/98 foreskrevne høje andel af optikeres deltagelse i selskabskapitalen risikoen for total kommercialisering af forretninger af optiske artikler. Proportionalitetsprincippet bør afvejes med behovet for beskyttelse af folkesundheden. For at opnå denne beskyttelse er Den Hellenske Republik indstillet på at opretholde den personlige kontakt mellem optiker og kunde ved indførelse af ubegrænset og absolut ansvar for optikere.

Domstolens bemærkninger

34 En national regel, som ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for fællesskabsborgerne at udøve de i traktaten sikrede grundlæggende friheder, kan accepteres, såfremt den er begrundet i tvingende almene hensyn, såfremt den er egnet til at sikre, at det med reglen tilstræbte formål nås, og såfremt den ikke går ud over, hvad der er nødvendigt med henblik på at nå dette mål (jf. Kraus-dommen, præmis 32).

35 I det foreliggende tilfælde er det tilstrækkelig at fastslå, at formålet med beskyttelse af folkesundheden, som påberåbt af Den Hellenske Republik, kan opnås ved foranstaltninger, der er mindre restriktive for fysiske og juridiske personers etableringsfrihed, som f.eks. ved krav om tilstedeværelse af autoriserede optikere som ansatte eller medejere i hver optikerforretning, regler om ansvar som følge af tredjemands handlinger, såvel som regler, der pålægger en erhvervsforsikring.

36 Det fremgår således, at de omtvistede begrænsninger går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det tilstræbte mål. De er derfor ikke begrundede.

37 Henset til det foregående er Kommissionens klagepunkter begrundede.

38 Det skal derfor fastslås, at:

— Den Hellenske Republik har tilsidesat artikel 43 EF, idet den har udstedt og opretholdt lov nr. 971/79, der ikke tillader en autoriseret optiker som fysisk person at drive mere end én optikerforretning.

— Den Hellenske Republik har tilsidesat artikel 43 EF og 48 EF, idet den har udstedt og opretholdt lov nr. 2646/98, hvorefter en juridisk person kun kan oprette en optikerforretning i Grækenland på betingelse af

— at tilladelsen til at oprette og drive optikerforretning er udstedt i en autoriseret optikers/fysisk persons navn, at den person, der har tilladelsen til at drive forretning, deltager med mindst 50% i selskabskapital og i selskabets fortjeneste og tab, og at selskabet har form af et ansvarligt handelsselskab eller et kommanditselskab

— at den pågældende optiker højst deltager i et andet selskab, der ejer en optikerforretning, forudsat at tilladelsen til at oprette og drive forretningen er udstedt til en anden autoriseret optiker.

Sagens omkostninger

39 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Hellenske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Den Hellenske Republik har tabt sagen, bør det derfor pålægges den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

1) **Den Hellenske Republik har tilsidesat artikel 43 EF, idet den har udstedt og opretholdt lov nr. 971/79 om udøvelse af erhvervet som optiker og om forretninger for optiske artikler, der ikke tillader en autoriseret optiker som fysisk person at drive mere end én optikerforretning.**

2) **Den Hellenske Republik har tilsidesat artikel 43 EF og 48 EF, idet den har udstedt og opretholdt lov nr. 971/79 og lov nr. 2646/98 om en national ordning for socialforsorg og øvrige bestemmelser, hvorefter en juridisk person kun kan oprette en optikerforretning i Grækenland på betingelse af**

— **at tilladelsen til at oprette og drive optikerforretning er udstedt i en autoriseret optikers/fysisk persons navn, at den person, der har tilladelsen til at drive forretning, deltager med mindst 50% i selskabskapital og i selskabets fortjeneste og tab, og at selskabet har form af et ansvarligt handelsselskab eller et kommanditselskab**

— **at den pågældende optiker højst deltager i et andet selskab, der ejer en optikerforretning, forudsat at tilladelsen til at oprette og drive forretningen er udstedt til en anden autoriseret optiker.**

3) Den Hellenske Republik betaler sagens omkostninger.

Underskrifter