

## GENERALINIO ADVOKATO YVES BOT

### IŠVADA,

pateikta 2008 m. gruodžio 16 d.<sup>1</sup>

1. Pateiktais prejudiciniais klausimais *Verwaltungsgericht des Saarlandes* (Vokietija) Teisingumo Teismo prašo išaiškinti, ar EB 43 ir EB 48 straipsniai aiškintini kaip draudžiantys nacionalinės teisės normą, pagal kurią tik farmacininkai gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla.

2. Pagal Vokietijos teisę kiekvienas asmuo, kuris pageidauja verstis vaistinės veikla, turi gauti kompetentingos institucijos leidimą. Tarp minėto leidimo išdavimo sąlygų nurodytos tokios, pagal kurias pareiškėjas, pirma, turi būti aprobuotas farmacininkai ir, antra, turi asmeniškai vadovauti vaistinei asmeninės atsakomybės pagrindu.

3. Abu nagrinėjami prašymai priimti prejudicinį sprendimą pateikti nagrinėjant bylas tarp *Apothekerkammer des Saarlandes*<sup>2</sup>,

M. Schneider, M. Holzapfel, F. Trennheuser<sup>3</sup> ir *Deutscher Apothekerverband eV*<sup>4</sup> (byla C-171/07) bei H. Neumann-Seiwert (byla C-172/07) (toliau – visi ieškovai pagrindinėje byloje) ir *Saarland* (Saro kraštas), atstovaujamo *Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales* (Teisingumo, sveikatos ir socialinių reikalų ministerija, toliau – ministerija). Šiose bylose nagrinėjamas prašymas panaikinti minėtos ministerijos priimtą sprendimą išduoti leidimą akcinės bendrovės *DocMorris NV* (toliau – *DocMorris*) vaistinės filialo Sarbrükene (Vokietija) veiklai.

4. Šioje išvadoje pateiksiu priežastis, dėl kurių manau, kad EB 43 ir EB 48 straipsniai aiškintini kaip neprieštaraujantys tam, jog valstybė narė nuspręstų, kad tik farmacininkai gali turėti vaistines ir verstis vaistinės veikla<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> — Visi trys yra farmacininkai.

<sup>4</sup> — Vokietijos vaistinininkų profesinė sąjunga.

<sup>5</sup> — Ši problema keliama ir Teisingumo Teismo nagrinėjamoje byloje *Komisija prieš Italiją* (C-531/06), kurioje taip pat pateikiu išvadą.

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — Saro krašto vaistinininkų rūmai.

## I — Teisinis pagrindas

### A — Bendrijos teisės aktai

5. EB 43 straipsnio 1 dalis draudžia vienos valstybės narės nacionalinių subjektų įsisteigimo laisvės kitos valstybės narės teritorijoje apribojimus. Pagal EB 43 straipsnio 2 dalį įsisteigimo laisvė apima ir teisę imtis savarankiškai dirbančių asmenų veiklos bei ją verstis, taip pat steigti ir valdyti įmones.

6. Remiantis EB 48 straipsnio pirmąja pastraipa, 43 straipsnyje nustatytas teises turi ir bendrovės bei firmos, įkurtos pagal valstybės narės teisę ir Europos bendrijoje turinčios savo registruotas buveines, centrinę administraciją ar pagrindinę verslo vietą.

7. Pagal EB 46 straipsnio 1 dalį EB 43 straipsnis nekliudo nustatyti apribojimus, kurie pateisinami visuomenės sveikatos sumetimais.

8. Pagal EB 47 straipsnio 3 dalį laipsniškas apribojimų medicams, giminiškoms profesijoms ir farmacininkams panaikinimas

priklauso nuo to, kaip įvairiose valstybėse narėse bus koordinuojamos jų profesinės veiklos sąlygos. Tačiau Europos Sąjungos Taryba ir Europos Bendrijų Komisija patvirtino, kad EB 43 ir EB 49 straipsnių tiesioginis veikimas, kuris nuo 1970 m. sausio 1 d., kai baigėsi pereinamasis laikotarpis, pripažintas atitinkamai sprendimuose *Reyners*<sup>6</sup> ir *van Binsbergen*<sup>7</sup>, galioja ir sveikatos priežiūros profesijoms<sup>8</sup>.

9. Be to, medikų, giminių profesijų ir farmacininkų veikla buvo derinama direktyvomis. Farmacijos sričiai taikoma, pirma, 1985 m. rugsėjo 16 d. Tarybos direktyva 85/432/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių tam tikrą veiklą farmacijos srityje, nuostatų derinimo<sup>9</sup> ir, antra, 1985 m. rugsėjo 16 d. Tarybos direktyva 85/433/EEB dėl farmacijos diplomų, pažymėjimų ir kitų oficialią kvalifikaciją patvirtinančių dokumentų abipusio pripažinimo, įskaitant priemones, padedančias veiksmingai naudotis su tam tikra farmacine veikla susijusia įsisteigimo teise<sup>10</sup>.

6 — 1974 m. birželio 21 d. Sprendimas (2/74, Rink. p. 631).

7 — 1974 m. gruodžio 3 d. Sprendimas (33/74, Rink. p. 1299).

8 — Todėl 1975 m. birželio 16 d. Tarybos direktyvos 75/362/EEB dėl medicinos diplomų, pažymėjimų ir kitų oficialią kvalifikaciją patvirtinančių dokumentų abipusio pripažinimo, įskaitant priemones, padedančias veiksmingai naudotis įsisteigimo teise ir laisve teikti paslaugas (OL L 167, p. 1), pirmoje konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad pagal EEB Sutartį pasibaigus pereinamajam paslaugų tarnybų steigimo ir paslaugų teikimo laikotarpiui yra draudžiama bet kokia diskriminacija dėl pilietybės.

9 — OL L 253, p. 34; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 129.

10 — OL L 253, p. 37; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 132.

10. Šios dvi direktyvos buvo panaikintos ir pakeistos 2005 m. rugsėjo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/36/EB dėl profesinių kvalifikacijų pripažinimo<sup>11</sup>. Direktyvos 2005/36 26 konstatuojamojoje dalyje nustatyta:

„Ši direktyva nederina visų reikalavimų, susijusių su galimybe užsiimti farmacijos veikla ir jos vykdymu. Visų pirma vaistinių geografinis pasiskirstymas ir ruošiamų vaistų monopolis turėtų išlikti valstybių narių reguliuojamas dalykas. Ši direktyva nekeičia valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, draudžiančių įmonėms užsiimti tam tikra farmacine veikla arba nustatančių tam tikras užsiėmimo ta veikla sąlygas.“

11. Galiausiai reikia paminėti EB 152 straipsnio 5 dalį, pagal kurią:

„Bendrija savo veikloje visuomenės sveikatos srityje visiškai pripažįsta valstybių narių atsakomybę už sveikatos paslaugų ir sveikatos priežiūros organizavimą bei teikimą. <...>“

B — *Nacionalinės teisės aktai*

12. Vokietijos vaistinių įstatymo (*Apothekengesetz*)<sup>12</sup>, iš dalies pakeisto 2006 m. spalio 31 d. Nutarimu<sup>13</sup> (toliau – *ApoG*), 1 straipsnyje nustatyta:

„1. Vaistinės turi pareigą viešojo intereso sumetimais užtikrinti tinkamą gyventojų aprūpinimą vaistais.

2. Asmuo, norintis įsteigti vaistinę ir daugiausia tris vaistinės padalinius, turi gauti kompetentingos institucijos leidimą.

3. Leidimas galioja tik tam farmacininkui, kuriam jis išduotas, ir tik leidimo dokumente nurodytoms patalpoms.“

11 — OL L 255, p. 22.

12 — BGBl. 1980 I, p. 1993.

13 — BGBl. 2006 I, p. 2407.

13. ApoG 2 straipsnyje nustatyta:

7) sveikatos atžvilgiu nėra netinkamas vadovauti vaistinei;

„1. Leidimas turi būti išduodamas pateikus prašymą, jei pareiškėjas:

<...>“

1) yra vokiečių Konstitucijos 116 straipsnio prasme, kitos Europos Sąjungos valstybės narės pilietis ar kitos Europos ekonominės erdvės susitarimui priklausančios valstybės pilietis <...>;

14. Pagal ApoG 7 straipsnio 1 dalį:

„Leidimas įpareigoja asmeniškai vadovauti vaistinei asmeninės atsakomybės pagrindu.“

2) yra visiškai veiksnus,

3) yra Vokietijoje aprobuotas farmacininkas;

15. Galiausiai ApoG 8 straipsnio 1 dalyje numatyta, kokiomis formomis keli asmenys kartu gali verstis veikla vienoje vaistinėje. Ši nuostata tik draudžia dalyvauti kapitale ir bet kokią teisinę formą, leidžiančią trečiajam asmeniui, kuris nėra leidimo savininkas, verstis vaistinės veikla ar dalyvauti jos veiklos pelne. Minėta nuostata suformuluota taip:

4) yra patikimas, kaip to reikalauja vaistinės veikla;

„Keli asmenys kartu gali turėti vaistinę, turinčią tik pagal civilinę teisę įsteigtos ir veikiančios bendrovės arba tikrosios ūkinės bendrijos teisinę formą; tokiais atvejais visi nariai privalo gauti leidimą. Neskelbiamas

<...>

bendrovės dalyvavimas vaistinės kapitale ir susitarimai, kurių atveju atlygis už leidimo savininkui išduotą paskolą arba kitaip perleistą turtą priklauso nuo vaistinės apyvartos arba pelno, taip pat visų pirma į apyvartą arba pelną orientuotos nuomos sutartys yra draudžiami. <...>“

## II — Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

16. *DocMorris* yra Nyderlanduose įsteigta akcinė bendrovė, kuri verčiasi vaistų prekyba paštu. 2006 m. birželio 29 d. Sprendimu ministerija jai išdavė leidimą vaistinės filialo Sarbriukene veiklai nuo 2006 m. liepos 1 d. su sąlyga, kad minėtai vaistinei asmeniškai ir asmeninės atsakomybės pagrindu vadovaus farmacininkas. 2006 m. birželio 28 d. Sprendimu ministerija *DocMorris* išdavė leidimą minėtai vaistinei Sarbriukene taip pat nuo 2006 m. liepos 1 d. paštu prekiauti tik vaistinėse leidžiamais parduoti vaistais. Dar vienu 2006 m. rugpjūčio 7 d. Sprendimu ministerija nurodė, kad 2006 m. birželio 29 d. išduotas leidimas vaistinės filialo veiklai vykdytinas nedelsiant.

17. 2006 m. rugpjūčio 2 ir 18 dienomis ieškovai pagrindinėje byloje *Verwaltungsgericht des Saarlandes* pareiškė ieškinius, prašydami panaikinti 2006 m. birželio 29 d. Sprendimą dėl leidimo veiklai.

18. Grįsdami savo ieškinius ieškovai pagrindinėje byloje teigė, kad minėtas sprendimas prieštarauja ApoG, nes juo nepaisoma vadinamojo „Fremdbesitzverbot“ principo, t. y. taisyklės, pagal kurią tik farmacininkai turi teisę verstis vaistinės veikla, kaip tai matyti iš kartu skaitomų *ApoG* 2 straipsnio 1 dalies 3 punkto ir 7 bei 8 straipsnių nuostatų. Be to, ieškovai tvirtina, kad ministerija neturi kompetencijos vertinti, ar Vokietijos teisė atitinka Bendrijos teisę, nes pagal EB 234 straipsnį tokia kompetencija tenka Teisingumo Teismui.

19. Savo ruožtu ministerija ir *DocMorris* tvirtino, kad Vokietijos teisėje įtvirtintas ne farmacininkams nustatytas draudimas prieštarauja EB 43 straipsniui, užtikrinančiam įsisteigimo laisvę, jei kitoje valstybėje narėje įsteigta vaistinė, veikianti kaip kapitalo bendrovė, negali patekti į Vokietijos vaistinių rinką. Toks ribojimas nėra būtinas visuomenės sveikatos apsaugos tikslui pasiekti. Be to, jos teigė, jog Bendrijos teisės viršenybės ir praktinio veiksmingumo principas reikalauja, kad ne tik nacionaliniai teismai, bet ir nacionalinės institucijos netaikytų nacionalinės teisės aktų, jei šie prieštarauja Bendrijos teisei.

20. Atsižvelgdamas į tokius argumentus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

### III — Analizė

#### A — *Dėl pirmojo prejudicinio klausimo*

1. Ar su kapitalo bendrovių įsisteigimo laisve susijusios nuostatos ((EB) 43 ir EB 48 straipsniai) aiškintinos kaip draudžiančios taisyklę, pagal kurią tik farmacininkas gali turėti vaistinę („Fremdbesitzverbot“), kaip tai reglamentuota (ApoG) 2 straipsnio 1 dalies 1–4 ir 7 punktuose, 7 straipsnio pirmame sakinyje ir 8 straipsnio pirmame sakinyje?

21. Iš esmės pirmuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo prašo išaiškinti, ar EB 43 ir EB 48 straipsniai aiškintini kaip draudžiantys nacionalinės teisės aktą, pagal kurį tik farmacininkai gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla.

2. Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai:

Ar nacionalinė valdžios institucija, remdamasi Bendrijos teise ir visų pirma atsižvelgdama į EB 10 straipsnį ir Bendrijos teisės praktinio veiksmingumo principą, turi teisę ir pareigą netaikyti, jos manymu, Bendrijos teisei prieštaraujančių nacionalinės teisės nuostatų, net jei tai nėra akivaizdus Bendrijos teisės pažeidimas ir jei <...> Teisingumo Teismas nėra pripažinęs nagrinėjamų nuostatų neatitikties Bendrijos teisei?

22. Į šį klausimą pateiktinas atsakymas grindžiamas iš esmės priešingais teiginiais. Viena vertus, ieškovai pagrindinėje byloje bei Vokietijos, Graikijos, Prancūzijos, Italijos, Austrijos ir Suomijos vyriausybės mano, kad toks nacionalinės teisės aktas tiek, kiek jis nustato EB 43 straipsniu saugomos įsisteigimo laisvės ribojimą, gali būti pateisinamas visuomenės sveikatos apsaugos tikslu. Kita vertus, *Saarland*, *DocMorris*, Lenkijos vyriausybė bei Komisija tvirtina, kad įsisteigimo laisvė neleidžia taisyklės, kuri draudžia ne farmacininkams turėti vaistinę, nes tokia nuostata nei tinkama visuomenės sveikatos apsaugos tikslui pasiekti, nei būtina tokiam tikslui užtikrinti. Kadangi šiuos du teiginius pagrindžiantys pagrindiniai argumentai iš esmės identiški minėtoje byloje *Komisija prieš Italiją* pateiktiems argumentams, kurie pakartoti ir šioje byloje mano pateiktoje išvadoje, nemanau, kad šiuo samprotavimų etapu

būtina išsamiai pakartoti Teisingumo Teismui pateiktas pastabas.

kurioje dominuoja nacionalinė kompetencija<sup>14</sup>.

23. Prieš nagrinėdamas, ar nuostata, pagal kurią tik aprobuoti farmacininkai gali turėti vaistinę ir verstis vaistininko veikla, atitinka EB 43 ir EB 48 straipsnius, pateiksiu keletą pirminių pastabų dėl valstybių narių ir Bendrijos atitinkamų įgaliojimų visuomenės sveikatos srityje.

1. Pirminės pastabos dėl valstybių narių ir Bendrijos atitinkamų įgaliojimų visuomenės sveikatos srityje

24. Pagal EB 152 straipsnį Bendrijai nesuteikta visiška ir neribota kompetencija visuomenės sveikatos srityje. Todėl tokia kompetencija padalyta tarp Bendrijos ir valstybių narių.

25. Tokio kompetencijos padalijimo tvarka, kaip tai matyti iš EB 152 straipsnio teksto, rodo, kad egzistuoja bendra kompetencija,

26. Nacionalinės kompetencijos išsaugojimas sveikatos apsaugos srityje aiškiai įtvirtintas EB 152 straipsnio 5 dalyje, kurioje, primenu, numatyta, kad „Bendrija savo veikloje visuomenės sveikatos srityje visiškai pripažįsta valstybių narių atsakomybę už sveikatos paslaugų ir sveikatos priežiūros organizavimą bei teikimą“.

27. Išvada, kad Bendrijai suteikta kompetencija sveikatos srityje nereiškia, jog valstybės narės jos netenka, darytina ir iš nacionalinės bei Bendrijos kompetencijos pobūdžio, kaip tai matyti iš EB 152 straipsnio. Iš tikrųjų kalbama apie papildomąją kompetenciją tiek, kiek Bendrijos veikla papildo nacionalinę politiką visuomenės sveikatos srityje, ir kartu apie koordinavimo kompetenciją, nes Bendrijos veikla siekiama koordinuoti nacionalinius veiksmus šioje srityje.

28. Iš esmės EB 152 straipsnio nuostatos yra silpnai integruotos visuomenės sveikatos poli-

<sup>14</sup> — Remiantis formuluote, kurią vartoja V. Michel „La compétence de la Communauté en matière de santé publique“, *Revue des affaires européennes*, 2003–2004/2, p. 157.

tikos pagrindas ir kartu apibrėžia saugomą nacionalinės kompetencijos sritį.

29. Mano nuomone, Teisingumo Teismas turi tinkamai atsižvelgti į tokį EB Sutarties autorių pasirinkimą. Visų pirma, kadangi Teisingumo Teismas susiduria su nacionaline priemone, susijusia su sveikatos paslaugų ir sveikatos priežiūros paslaugų organizavimu bei teikimu, manau, kad vertindamas jis visada turi atsižvelgti į nacionalinės kompetencijos konstitucinę apsaugą šioje srityje<sup>15</sup>.

30. Žinoma, tai nereiškia, kad savo kompetencija besinaudojančios valstybės narės laikytinos atleistomis nuo įsipareigojimų Bendrijai. Iš tikrųjų įgyvendindamos šią kompetenciją valstybės narės turi laikytis Bendrijos teisės ir visų pirma Sutarties nuostatų dėl judėjimo laisvių. Šios nuostatos draudžia valstybėms narėms nustatyti arba išlaikyti nepagrįstus šios laisvės sveikatos priežiūros srityje apribojimus<sup>16</sup>.

31. Be to, reikia patikslinti, kad vadovaujantis galiojančia Bendrijos teise tikrai ne visos vertimosi farmacine veikla sąlygos buvo koordinuojamos ar juo labiau derinamos Bendrijos lygmeniu, kaip tai patvirtina Direktyvos 2005/36 26 konstatuojamoji dalis. Šiuo atžvilgiu primintina, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas minėtoje direktyvoje kaip pavyzdį nurodė, kad vaistų geografinis pasiskirstymas ir ruošiamų vaistų monopolis turėtų išlikti valstybių narių reguliuojamas dalykas. Taip pat minėtoje direktyvoje Bendrijos teisės aktų leidėjas patikslino, jog ši direktyva nekeičia valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, draudžiančių įmonėms užsiimti tam tikra farmacine veikla arba nustatančių tam tikras užsiėmimo ta veikla sąlygas. Tokiose nesusuderintose srityse nustatyti šios srities normas yra valstybių narių kompetencija, tačiau tai daryti reikia laikantis Sutarties nuostatų, ypač susijusių su įsisteigimo laisve<sup>17</sup>.

32. Taigi tam, kad būtų išlaikyta nacionalinė teisės nuostata, pagal kurią tik farmacininkai gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, minėta norma turi atitikti EB 43 straipsnį, nors ji ir įtvirtina valstybių narių turimą kompetenciją visuomenės sveikatos srityje, o konkrečiau kalbant – sveikatos paslaugų ir sveikatos priežiūros organizavimo ir teikimo srityje.

15 — Žr. V. Michel, *op. cit.*, p. 177.

16 — Be kita ko, žr. 2008 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (C-141/07, Rink. p. I-0000, 23 punktas ir nurodyta teismų praktika).

17 — Šiuo klausimu žr. minėtą sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (25 punktas ir nurodyta teismų praktika).



33. Vis dėlto aplinkybė, kad minėta nuostata patenka į nacionalinės kompetencijos sritį, kuri konkrečiai saugoma EB 152 straipsnio 5 dalimi, nelieka be pasekmių. Iš tikrųjų būtent vertindamas minėtos nuostatos pateisinimą bendrojo intereso, t. y. visuomenės sveikatos apsaugos, atžvilgiu Teisingumo Teismas turės atsižvelgti į Sutartyje įtvirtintą minėtą nacionalinės kompetencijos apsaugą. Šiuo atžvilgiu Teisingumo Teismas galės taikyti savo praktiką, pagal kurią, vertinant proporcingumo principo laikymąsi visuomenės sveikatos srityje, reikia atsižvelgti į tai, kad valstybė narė gali nuspręsti, kokio lygio visuomenės sveikatos apsaugą ji ketina suteikti ir kaip jį pasiekti<sup>18</sup>.

34. Po šių pastabų pirmiausia reikia patikrinti, ar Vokietijos teisės nuostata, draudžianti ne farmacininkams turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, yra įsisteigimo laisvės apribojimas.

## 2. Dėl įsisteigimo laisvės apribojimo buvimo

35. EB 43 ir EB 48 straipsniuose įtvirtinta įsisteigimo laisvė pagal vienos valstybės narės teisę įsteigtoms bendrovėms ar firmoms suteikia teisę kitoje valstybėje narėje imtis

savarankiškai dirbančių asmenų veiklos ir joje nuolat verstis minėta veikla tomis pačiomis sąlygomis, kurios nustatytos šioje valstybėje buveines turinčioms bendrovėms ar firmoms. Ši pagrindinė laisvė apima ir teisę steigti bei valdyti įmones, ir steigti atstovybes, filialus bei dukterines bendroves. EB 43 straipsniu reikalaujama panaikinti diskriminacines priemonės.

36. Taip pat iš nusistovėjusios teismų praktikos matyti, kad priemonės, kurios, nors ir vienodai taikomos, valstybių narių piliečiams draudžia, sudaro kliūčių pasinaudoti įsisteigimo laisve arba naudojimąsi ja padaro mažiau patrauklų, yra Sutarčiai prieštaraujantys apribojimai<sup>19</sup>.

37. Pagal Vokietijos teisę kiekvienas asmuo, kuris pageidauja verstis vaistinės veikla, turi gauti kompetentingos institucijos leidimą. Tarp minėto leidimo išdavimo sąlygų nurodytos tokios, pagal kurias pareiškėjas, pirma, turi būti aprobuotas farmacininkas ir, antra, turi asmeniškai vadovauti vaistinei asmeninės atsakomybės pagrindu. Be to, keletas asmenų kartu gali turėti tik pagal civilinę teisę įsteigtos ir veikiančios bendrovės arba tikrosios ūkinės bendrijos teisinę formą turinčią vaistinę; tokiais atvejais visi nariai turi gauti leidimą, taigi ir būti farmacininkai.

18 — Be kita ko, žr. minėto 2008 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją* 51 punktą.

19 — Žr. 2004 m. spalio 5 d. Sprendimą *CaixaBank France* (C-442/02, Rink. p. I-8961, 11 punktas ir nurodyta teismų praktika); 2004 m. spalio 14 d. Sprendimą *Komisija prieš Nyderlandus* (C-299/02, Rink. P. I-9761, 15 punktas); 2005 m. balandžio 21 d. Sprendimą *Komisija prieš Graikiją* (C-140/03, Rink. p. I-3177, 27 punktas) bei 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Corporación Dermostética* (C-500/06, Rink. p. I-0000, 32 punktas ir nurodyta teismų praktika).

38. Šios sąlygos yra kliūtis tokiai kaip *DocMorris* kapitalo bendrovei gauti leidimą vaistinės veiklai Vokietijoje. Minėtos sąlygos gali būti laikomos įsisteigimo laisvės kliūtimi, nes daro poveikį tokios rūšies bendrovei patekti į rinką. Iš tikrųjų kliudydamos naujiems ūkio subjektams įeiti į nagrinėjamą rinką, minėtos sąlygos yra objektyvi judėjimo laisvių, kuriomis iš esmės turi galėti pasinaudoti tokios bendrovės kaip *DocMorris*, kliūtis.

39. Konstatavus įsisteigimo laisvės kliūtį, reikia patikrinti, ar ne farmacininkams nustatytas draudimas turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla gali būti pateisinamas pagal Bendrijos teisę.

3. Dėl konstatuoto įsisteigimo laisvės apribojimo pateisinimo

40. Toks apribojimas, koks numatytas Vokietijos teisės akte, gali būti laikomas suderinamu su Bendrijos teise, jei jis atitinka tokias keturias sąlygas. Pirmiausia, jis turi būti taikomas nediskriminuojant. Tada jis turi būti grindžiamas teisėta priežastimi ar priva-

lumu bendrojo intereso pagrindu. Galiausiai jis turi būti tinkamas numatytam tikslui pasiekti ir neviršyti to, kas būtina jo siekiant<sup>20</sup>.

41. Visų pirma, nagrinėjamame teisės akte neįžvelgiu jokie diskriminacinio elemento, nes jis taikomas visiems subjektams, pageidaujantiems įsteigti vaistinę ir verstis vaistinės veikla Vokietijoje, neatsižvelgiant į tai, kokia yra jų kilmės valstybė narė.

42. Antra, visuomenės sveikatos apsauga nurodyta kaip vienas iš privalomų bendrojo intereso pagrindų, kurie pagal EB 46 straipsnio 1 dalį gali pateisinti įsisteigimo laisvės apribojimus<sup>21</sup>. Kaip tai patvirtinta ApoG 1 straipsnio 1 dalyje, Vokietijos teisės aktas, kuris draudžia ne farmacininkui turėti vaistinę ir verstis vaistininko veikla, atitinka visuomenės sveikatos lūkesčius. Taigi šis teisės aktas gali būti pateisinamas visuomenės sveikatos apsaugos tikslu ir visų pirma savo paskirtimi – užtikrinti tinkamą vaistų tiekimą gyventojams.

20 — Žr., be kita ko, 2007 m. birželio 5 d. Sprendimą *Rosengren ir kt.* (C-170/04, Rink. p. I-4071, 43 punktas) bei minėtą sprendimą *Corporación Dermoeztética* (35 punktas ir nurodyta teismų praktika).

21 — Minėto sprendimo *Corporación Dermoeztética* 37 punktas.

43. Trečia, kalbant apie tokio teisės akto tinkamumą visuomenės sveikatos apsaugos tikslui pasiekti, reikia patikrinti, ar ne farmacininkams nustatytas draudimas turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla yra tinkamas veiksmingas pasiekti minėtą tikslą.

44. Grindžiant teiginį, kad minėtas draudimas netinkamas visuomenės sveikatos apsaugos tikslui pasiekti, buvo pateikti tokie argumentai.

45. Pritariančiųjų šiam teiginiui nuomone, reikia atriboti vaistinių veiklos, valdymo ar administravimo aspektą nuo santykių su trečiaisiais asmenimis aspekto. Būtinybė turėti farmacininko profesinę kvalifikaciją pateisinama antruoju aspektu, o ne pirmuoju, nes visuomenės sveikatos apsaugos reikalavimas susijęs tik su išoriniu farmacinės veiklos aspektu, t. y. su santykiais su trečiaisiais asmenimis ir, konkrečiau kalbant, su tiekėjais bei pacientais.

46. Be to, tinkamumo kriterijus gali būti įvykdytas tik esant konkrečioms rodikliams, įrodantiems, kad tada, kai vaistinės savininkas nėra aprobuotas farmacininkas ir kai vaistinėje tik pagal darbo sutartį dirbantis darbuotojas yra farmacininkas, savininko kontrolė ar įtaka pagal darbo sutartį dirbančiam farmacininkui kelia pavojų minėto farmacininko nepriklausomumui ar asmeninei atsakomybei bei farmacininko veiklai taikomų profesinių ir

deontologijos taisyklių laikymuisi. Iš tikrųjų kapitalo bendrovės struktūros atžvilgiu apskritai labiau linkusios gauti neteisėtą pelną. Iš tikrųjų asmeniškai atsakingas ir nuo pat pradžių dėl vaistinės įkūrimo išlaidų didelių finansinių įsipareigojimų turintis farmacininkas gali patirti gerokai didesnę spaudimą, susijusį su ekonominiu išgyvenimu, nei pagal darbo sutartį dirbantis farmacininkas.

47. Be to, netgi darant prielaidą, kad kaip kapitalo bendrovės valdomos vaistinės iš tikrųjų stengiasi neribotai padidinti savo pajamas, ši aplinkybė nekelia su vaistų tiekimu susijusios rizikos sveikatai. Iš tikrųjų tiekiant daugelį vaistų reikalingas gydytojo receptas. Taigi net tuo atveju, jei vaistinė pacientui norėtų parduoti daugiau vaistų, ji negalėtų to padaryti be gydytojo recepto. Be to, Vokietijos teisės aktai vis labiau riboja galimybę vaistininkui pakeisti vaistus, t. y. vienus vaistus pakeisti kitais, kurių veikimo principas toks pats.

48. Atvirkščiai, aš manau, kad nuostata, pagal kurią tik farmacininkas gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, yra tinkama visuomenės sveikatos apsaugos tikslui pasiekti.

Konkrečiau kalbant, mano nuomone, ši nuostata yra tinkama užtikrinti vaistų tiekimą gyventojams, kuris yra pakankamos kokybės ir įvairovės.

linių pajamų ir išlaidų balansą. Šiomis sąlygomis pacientas gali pasitikėti tik tokio sveikatos priežiūros specialisto, koks yra farmacininkas, pateikta informacija.

49. Šiuo atžvilgiu manęs neįtikina argumentas, kad reikia atriboti vaistinės veiklos vidinius aspektus (vaistinė kaip nuosavybė, jos administravimas ir valdymas) ir išorinius aspektus (santykiai su trečiaisiais asmenimis). Manau, kad vaistinę turintis asmuo, kuris kartu yra ir savininkas, ir darbdavys, neišvengiamai daro įtaką vaistinės politikai vaistų pardavimo srityje. Todėl manau, kad Vokietijos įstatymų leidėjo pasirinkimas susieti profesinę kompetenciją ir vaistinę, kaip ekonominę nuosavybę, atrodo, yra pateisinamas visuomenės sveikatos apsaugos tikslo atžvilgiu.

51. Kadangi farmacinei veiklai, kaip ir daugumai sveikatos priežiūros profesijų, būdingas nesimetriškas informacijos pasiskirstymas, būtina, kad pacientas galėtų visiškai pasitikėti farmacininko duotu patarimu. Taigi svarbu užtikrinti farmacininko patarimo neutralumą, t. y. kompetentingą ir objektyvų patarimą.

50. Primintina, kad farmacininko užduotis neapsiriboja vien vaistų pardavimu. Parduodant vaistus taip pat būtinos kitos farmacininko paslaugos, pavyzdžiui, gydytojo receptų patikrinimas, vaistinių preparatų gamyba ar informacijos ir patarimų, užtikrinančių teisingą vaistų vartojimą, teikimas<sup>22</sup>. Taip pat manau, kad farmacininko pareiga patarti yra labai svarbi, kai kalbama apie vaistus, kuriems gydytojo receptas nereikalingas, t. y. vaistus, kurių skaičius nuolat auga dėl valstybių sprendimų, priimamų siekiant išsaugoti socia-

52. Be to, dėl minėtų priešasčių farmacininkas susijęs su bendra visuomenės sveikatos politika, visai nesuderinama su kapitalo įmonėms būdinga grynai komercine logika, kuri tiesiogiai nukreipta į rentabilumą ir pelną. Taigi ypatingas farmacininkui patikėtos užduoties pobūdis reikalauja, kad būtų pripažintas ir užtikrintas specialisto nepriklausomumas, kuris būtinas jo funkcijų pobūdžiui.

53. Todėl manau, kad vaistų pardavimo kokybė glaudžiai susijusi su farmacininko nepriklausomumu, būtinu vykdant savo užduotį.

22 — Atitinkama farmacininko veikla išvardyta Direktyvos 2005/36 45 straipsnio 2 dalyje.

54. Nusprendęs, kad vaistinę gali turėti ir vaistinės veikla gali verstis tik farmacinininkas, Vokietijos teisės aktų leidėjas norėjo užtikrinti būtent farmacininkų nepriklausomumą, ekonominę vaistinių struktūrą apsaugodamas nuo išorinės įtakos, kurią gali daryti, pavyzdžiui, vaistų gamintojai ar didmenininkai. Visų pirma Vokietijos teisės aktų leidėjas stengėsi apsaugoti nuo interesų konflikto rizikos, kuri, remiantis jo analize, galėtų būti susijusi su farmacijos sektoriaus vertikaliu integravimu, pirmiausia siekdamas kovoti su pertekliniu vaistų vartojimu ir užtikrinti pakankamą vaistų įvairovę vaistinėse. Be to, Vokietijos teisės aktų leidėjas nusprendė, kad būtinas specialisto, kuris veikia kaip filtras tarp vaistų gamintojo ir visuomenės, įsikišimas tam, kad nepriklausomai kontroliuotų gerą vaistų administravimą.

55. Savo vaistinės savininku esantis farmacinininkas yra finansiškai nepriklausomas – tai užtikrina laisvas vertimasis profesija. Todėl toks farmacinininkas, kuris visiškai valdo savo darbo priemonę, gali verstis profesija nepriklausomai, o tai būdinga laisvosios profesijoms. Jis yra įmonės vadovas, gerai žinantis su vaistinės valdymu susijusius aktualius ekonominius klausimus, ir kartu sveikatos priežiūros specialistas, kuris rūpinasi ekonominių reikalavimų ir visuomenės sveikatos reikmių derinimu, ir tuo jis skiriasi nuo gryno investuotojo.

56. Todėl manau, kad Vokietijos teisės aktų leidėjo veiksmai, kuriais siekiama prevencijos,

yra tinkami visuomenės sveikatos apsaugai užtikrinti.

57. Galiausiai reikia patikrinti, ar nuostata, pagal kurią tik farmacinininkas gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, yra būtina visuomenės sveikatos apsaugos tikslui pasiekti ir ar minėto tikslo negalima pasiekti nustatant mažesnius draudimus ar apribojimus arba kurie turi mažesnę poveikį įsisteigimo laisvei.

58. Grindžiant teiginį, kad minėta nuostata neproporcinga visuomenės sveikatos apsaugos tikslo atžvilgiu, pateikta įvairių argumentų.

59. Taigi pakaktų to, kad vaistinei vadovautų, klientams tiekėtų vaistus bei teiktų patarimus pagal darbo sutartį dirbantis farmacinininkas. Šis farmacinininkas, kaip ir nepriklausomas farmacinininkas, galėtų verstis savo profesija vykdydamas jam tenkančias pareigas. Neatsižvelgiant į darbdavio teisinę formą, jam galiotų tokios pačios profesinės ir deontologijos taisyklės kaip ir nepriklausomam farmacinininkui. Tiesa, pagal darbo sutartį dirbantis farmacinininkas turėtų paklusti savininko nurodymams, tačiau jis privalėtų nepaklusti tiems nurodymams, kurie nesuderinami su farmacinininkams galiojančiais profesiją ir deontologiją reglamentuojančiais teisės aktais.

60. Be to, nacionalinės teisės aktų leidėjas galėtų priimti nuostatas, kurios reglamentuotų savininko ir pagal darbo sutartį dirbančio farmacininko teisinius santykius, kad kontrolė ir įtaka pagal darbo sutartį dirbančio farmacininko atžvilgiu nekeltų grėsmės jo nepriklausomumui ir asmeninei atsakomybei, taip keldamos pavojų farmacininkams galiojančių profesinių ir profesinės etikos taisyklių laikymuisi. Taip pat galima numatyti pagal darbo sutartį dirbančio farmacininko ir vaistinės savininko pareigą sudaryti profesinės civilinės atsakomybės draudimo sutartį.

61. Tokią nuomonę patvirtina minėtas sprendimas *Komisija prieš Graikiją*. Iš tikrųjų tame sprendime nagrinėjami Graikijos teisės aktai panašūs į pagrindinėje byloje aptariamą priemonę, ir nėra esminio skirtumo tarp prekybos optikos gaminiais ir vaistų tiekimo. Kiekvienoje šios veiklos rūšių netinkamai tiekiami gaminiai ar blogi patarimai gali kelti riziką žmonių sveikatai. Todėl minėtame sprendime Teisingumo Teismo pateikti samprotavimai turi būti atitinkamai taikomi šioje byloje.

62. Nepritariu tokiai nuomonei.

63. Iš tikrųjų primintina, kad, Teisingumo Teismo nuomone, vertinant proporcingumo principo laikymąsi visuomenės sveikatos srityje, reikia atsižvelgti į tai, kad valstybė

narė gali nuspręsti, kokio lygio visuomenės sveikatos apsaugą ji ketina suteikti ir kaip jį pasiekti. Kadangi minėtas apsaugos lygis įvairiose valstybėse narėse gali skirtis, joms turi būti suteikiama diskrecija, todėl aplinkybė, jog viena valstybė narė nustato ne tokias griežtas taisykles nei kita valstybė narė, nereiškia, kad pastarosios taisyklės yra neproporcingos<sup>23</sup>.

64. Nustatydamas taisyklę, pagal kurią tik farmacininkas gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, Vokietijos teisės aktų leidėjas pasinaudojo šia diskrecija pasirinkdamas sistemą, kuri, jo nuomone, leidžia užtikrinti aukšto lygio visuomenės sveikatos apsaugą ir, be kita ko, tinkamą gyventojų aprūpinimą vaistais.

65. Kaip ir kitos valstybės narės, Vokietijos teisės aktų leidėjas galėjo pasirinkti ir kitą modelį bei, laikydamasis Konstitucijos reikalavimų, nuspręsti visuomenės sveikatą saugoti kitomis priemonėmis, pavyzdžiui, naujoms vaistinėms steigti nustatydamas reikalavimus, susijusius su jų geografiniu pasiskirstymu, tam tikru kiekvienos vaistinės aptarnaujamų gyventojų skaičiumi, arba taisykles, susijusias su minimaliu atstumu tarp dviejų vaistinių. Kaip priemonės, skirtas užtikrinti, kad visuomenės sveikatos apsaugos tikslo neužgožtų

23 — Minėtas sprendimas *Komisija prieš Vokietiją* (51 punktas ir nurodyta teismų praktika).

ekonominiai interesai, valstybė narė vaistinėms gali pasirinkti išlaikyti vaistų pardavimo per farmacininkus monopolį ir (arba) nuspręsti reglamentuoti vaistų kainas.

todėl ši taisyklė neviršija to, kas būtina aukštam visuomenės sveikatos apsaugos lygiui užtikrinti.

66. Iš esmės reikia atsižvelgti į tai, kad, remiantis EB 152 straipsnio 5 dalimi ir tuo, kad Bendrijoje suderintos ne visos vertimosi farmacinė veikla sąlygos, valstybės narės turi diskreciją apibrėžti modelį, kuris geriausiai atitinka jų visuomenės sveikatos apsaugos siekius.

69. Taigi manęs neįtikino, kad Teisingumo Teisme minėtos priemonės, kurios, Vokietijos teisės nuostatos nepalaikančiųjų nuomone, turi ją pakeisti, gali užtikrinti tokį patį aukštą visuomenės sveikatos apsaugos lygį.

67. Galiausiai tikrindamas, ar šioje byloje nagrinėjama nacionalinė priemonė atitinka proporcingumo principą, Teisingumo Teismas turi įsitikinti, kad valstybės narės neviršijo savo diskrecijos ribų. Taip pat Teisingumo Teismas tikrina, ar galima kitomis priemonėmis taip pat veiksmingai užtikrinti aukštą visuomenės sveikatos apsaugos lygį.

70. Pirmiausia bendrai pabrėžtina, kad taisyklė, kuria siekiama uždrausti ne farmacininkams turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, yra priemonė, skirta išvengti minėto piktnaudžiavimo, visų pirma interesų konflikto, susijusio su vertikaliu farmacijos sektoriaus integravimu, kuris gali turėti neigiamą poveikį vaistų tiekimo kokybei, rizikos. Ši prevencinė funkcija ypač svarbi kalbant apie visuomenės sveikatos apsaugą. Taigi neatrodo, jog pakanka nustatyti tiek ne farmacininko, kuris verčiasi vaistinės veikla, tiek ir pagal darbo sutartį dirbančio farmacininko atsakomybę ir bausmių jų atžvilgiu sistemą tam, kad būtų užtikrintas toks aukštas visuomenės sveikatos apsaugos lygis, nes iš esmės kalbama apie priemones, skirtas

68. Šiuo atžvilgiu manau, kad numatydamas, jog tik farmacininkas gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, Vokietijos Federacinė Respublika neviršijo savo diskrecijos ribų visuomenės sveikatos apsaugos srityje ir

faktiškai jau įvykusio piktnaudžiavimo ištaisymui *a posteriori*<sup>24</sup>.

džiui, vaistinių preparatų gamybos. Dėl šios priežasties suprastės vaistų platinimo kokybė, dėl kurios darbdavio nurodymus privalantis vykdyti pagal darbo sutartį dirbantis farmacininkas vargu ar galės prieštarauti.

71. Be to, nemanau, jog vien įpareigojimas, kad užduotis, susijusias su trečiaisiais asmenimis, atliktų pagal darbo sutartį dirbantis farmacininkas, gali užtikrinti tokį pat kokybišką ir nešališką vaistų tiekimą, tinkamą gyventojų aprūpinimą vaistais.

72. Tiesa, kad pagal darbo sutartį dirbantis farmacininkas turi laikytis jam nustatytų profesinių ir profesinės etikos taisyklių. Tačiau kadangi jis nevaldo vaistinės prekybos politikos ir faktiškai turi laikytis darbdavio nurodymų, neatmestina, jog ne farmacininko turimoje vaistinėje pagal darbo sutartį dirbantis farmacininkas gali būti priverstas teikti pirmenybę vaistinės ekonominiam interesui, palyginti su reikalavimais farmacininko veiklai. Todėl negaliu atmesti tikimybės, kad vaistinę turintis ne farmacininkas, kuris neturi pakankamos profesinės kompetencijos vertinti, kas reikalinga vaistams platinti, mėgins teikti mažiau patarimų klientams ar atsisakyti menkai pelningos veiklos, pavyz-

73. Priminsiu, kad iš esmės, mano nuomone, vidinių ir išorinių farmacinės veiklos aspektų atribojimas yra dirbtinis, ir man atrodo, neišvengiama tai, kad, kadangi savininkas kontroliuoja vaistinę, jis nustato jos prekybos politiką. Todėl sunku būti tikram, kad savininkas, kuris nėra farmacininkas, nesikiš į farmacininko ir klientų santykius, kad ir netiesiogiai, valdydamas vaistinėje esančių vaistų atsargas. Todėl blogas minėtų atsargų valdymas neišvengiamai turėtų poveikį vaistų tiekimo kokybei.

74. Taigi aišku, kad Vokietijos nuostata būtina, nes ji reiškia, kad farmacininkas, kuris yra vaistinės savininkas, už savo sprendimus bus asmeniškai atsakingas prieš kolegas, kiek tai susiję su jo vaistinėje teikiama profesinių paslaugų kokybe, kad jam asmeniškai galios visi įstatymai ir kiti teisės aktai bei deontologijos taisyklės, kurie nustatyti farmacininko profesinei veiklai, ir kad dirbdamas savo vaistinėje jis nepatirs jokie trečiųjų asmenų, kurie nėra farmacininkai, poveikio.

24 — Šiuo atžvilgiu argumentai, kuriuos, grįsdami savo teiginį, pateikė nepritariantieji Vokietijos teisės nuostatai, man atrodo, yra labai teoriniai, be to, juos paneigia dabartinė reali finansinė krizė. Iš tikrųjų bankų sistemoje egzistuojančios kontrolės institucijos bei civilinės, komercinės ar baudžiamosios atsakomybės teisinės priemonės akivaizdžiai parodė, kad jos yra ribotos ir negali užkirsti kelio ar kontroliuoti piktnaudžiavimo, susijusio su požūriu, pagal kurį pirmenybę teikiama investuotam kapitalui susigrąžinti.



75. Todėl ryšys tarp profesinės kompetencijos farmacijos srityje ir vaistinės, kaip nuosavybės, leidžia savininkui teisingai įvertinti savo komercinių sprendimų pasekmes vykdant jam tenkančią viešojo intereso užduotį, t. y. tinkamai tiekti vaistus gyventojams.

76. Galiausiai, kaip nurodo Vokietijos vyriausybė, tai, kad leidimas vaistinės veiklai susiejamas su farmacininko asmeniu, yra veiksminga priemonė užtikrinti vaistų tiekimo gyventojams tinkamumą visų pirma dėl to, kad tuo atveju, jei farmacininkas, kuris yra vaistinės savininkas, padaro profesinę klaidą, jis netenka ne tik aprobacijos, bet ir leidimo veiklai su visomis iš to kylančiomis sunkiomis ekonominėmis pasekmėmis. Be su drausmine atsakomybe susijusių pasekmių, farmacininko profesinės klaidos gresia jo ekonominiam išlikimui, o tai yra papildomas motyvas valdyti vaistinę, pirmenybę teikiant visuomenės sveikatos apsaugos reikalavimui. Todėl nuostata, kuria reikalaujama viename ir tame pačiame asmenyje suvienyti profesinę kompetenciją bei etiką ir atsakomybę už ekonominę vaistinės padėtį, yra būtina bendrojo intereso viršenybei užtikrinti.

77. Atsižvelgdamas į šiuos argumentus manau, kad Vokietijos teisės nuostata, pagal kurią tik farmacininkas gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, neviršija to, kas būtina aukštam visuomenės sveikatos apsaugos

lygiui ir, be kita ko, tinkamam, t. y. įvairiam ir kokybiškam, gyventojų aprūpinimui vaistais užtikrinti. Todėl man atrodo, jog reikalavimas, kad vaistinės ekonominę veiklą valdantis asmuo, kuris dėl šios priežasties nustato vaistinės prekybos politiką, būtų farmacininkas, atitinka EB 43 straipsnį.

78. Priešingai nei teigia *DocMorris* ir Komisija, man neatrodo, kad nuostatos, pagal kurią tik farmacininkas gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, tinkamumo ir proporcingumo analizę, kurią ką tik atlikau, paneigia tai, jog tam tikromis sąlygomis Vokietijos teisė leidžia ne farmacininkui verstis vaistinės veikla. Minėti atvejai yra šie.

79. Pirmiausia kalbama apie atvejį, kai leidimo verstis vaistinės veikla turėtojas yra netinkamas verstis šia veikla arba miršta, ir jis ar mirusiojo paveldėtojai tam tikrą laiką gali verstis vaistinės veikla pagal nuomos ar valdymo sutartį. Kaip teigia *Apothekerkammer des Saarlandes*, numatydamas tokią galimybę Vokietijos teisės aktų leidėjas mėgino suderinti nuostatą, draudžiančią ne farmacininkams turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, ir būtinybę apsaugoti vaistininko šeimos interesus, palikdamas jai laiko apsispręsti dėl vaistinės ateities. Man neatrodo, kad ši išimtis gali kelti abejonių dėl Vokietijos teisės aktų nuoseklumo, nes, pirma, jos galiojimas apribotas laiko atžvilgiu, ir, antra,

vaistinė patikima valdytojui, kuris turi būti diplomuotas farmacininkas. Be to, iš ApoG 9 straipsnio 2 dalies matyti, kad nuomotojas privalo turėti minėto įstatymo 1 straipsnyje numatytą leidimą ir nuomos sutartis neturi kliudyti nei nuomotojo profesinei atsakomybei, nei jo sprendimų laisvei.

konflikto rizika, kuri gali kilti viešosiose vaistinėse, Vokietijos teisės aktų leidėjo nustatytoje ligoninių vidaus aprūpinimo vaistais sistemoje nekyla. Todėl manau, kad minėta sistema nekelia abejonių dėl nuostatos, pagal kurią tik farmacininkas gali turėti vaistinę ir verstis visuomenei prieinamos vaistinės veikla, nuoseklumo.

80. Paskui kalbama apie ligoninių vidaus aprūpinimo vaistais sistemą. Pagal ApoG 14 straipsnio 1–6 dalis ligoninės gali pasirinkti, kad jas vaistais aprūpins vidaus vaistinė, t. y. atitinkamos ligoninės patalpose veikianti vaistinė, kuri neprieinama visuomenei. Tokiu atveju leidimą ligoninės vaistinės veiklai turi gauti gydymo įstaigos administracija. Be kita ko, šis leidimas išduodamas, jei ligoninė įdarbina farmacininką, atitinkantį ApoG 2 straipsnio 1 dalies 1–4, 7 ir 8 punktuose bei 3 dalyje, skaitomoje kartu su 2 ar 2a dalimi, nustatytas sąlygas.

82. Be to, aplinkybė, kad pagal ApoG 1 straipsnio 2 dalį farmacininkas gali įsteigti daugiausia tris savo vaistinės padalinius, manau, taip pat nepaneigia minėtos nuostatos nuoseklumo. Iš tikrųjų pagal ApoG 7 straipsnį leidimo pagrindinės vaistinės veiklai turėtojas ir toliau privalo asmeniškai ir asmeninės atsakomybės pagrindu valdyti minėtą vaistinę bei jos padalinius. Todėl jis išsaugo visų savo įstaigų, beje, kurių skaičius ribotas, visišką kontrolę.

81. Iš tikrųjų šiuo atveju farmacininkas nevaldo vaistinės. Tačiau ligoninių vaistinių užduotis, skirtingai nei viešųjų vaistinių, – ne aprūpinti vaistais visuomenę, o tiekti vaistus tik tiems ligoninės padaliniam, kuriems jos priklauso. Kadangi ligoninių vaistinės turi tenkinti šių ligoninių poreikį dėl vaistų, man atrodo, yra tinkama, kad jas valdo gydymo įstaigų, į kurias minėtos vaistinės integruotos, administracijos. Be to, su farmacinės veiklos vertikalium integravimu susijusi interesų

83. Galiausiai, mano nuomone, reikia atmesti argumentą, pagal kurį minėtame sprendime *Komisija prieš Graikiją* Teisingumo Teismo pateikti samprotavimai, susiję su optikos parduotuvių eksploatavimu, turi būti taikomi ir vaistinėms.

84. Prieš Graikijos Respubliką pareikštame ieškinyje dėl įsipareigojimų neįvykdymo Komisija Teisingumo Teismo prašė pripažinti, kad ši valstybė narė neįvykdė įsipareigojimų pagal EB 43 ir EB 48 straipsnius. Visų pirma Komisija minėtą valstybę narę kaltino tuo, kad ši draudė diplomuotam optikui, t. y. fiziniam asmeniui, eksploatuoti daugiau kaip vieną optikos parduotuvę. Antra, Komisija ginčijo nacionalinės teisės aktą, kuris galimybę juridiniam asmeniui atidaryti optikos parduotuvę sieja su tokiomis sąlygomis:

— leidimas atidaryti ir eksploatuoti optikos parduotuvę suteiktas pripažinto optiko fizinio asmens vardu; asmuo, turintis leidimą eksploatuoti parduotuvę, valdo bent 50 % bendrovės kapitalo, ir šia dalimi jam tenka šios bendrovės pelnas ir nuostoliai; bendrovė veikia kaip tikroji ar komanditinė ūkinė bendrija, ir

— atitinkamas optikas dalyvauja daugiausia vienoje kitoje bendrovėje, kuriai priklauso optikos parduotuvė, su sąlyga, kad leidimas atidaryti ir eksploatuoti šią parduotuvę yra suteiktas kito pripažinto optiko vardu.

85. Konstatavęs įsisteigimo laisvės apribojimus<sup>25</sup>, Teisingumo Teismas bendrai išnagrino klausimą, ar tam tikri ginčijami Graikijos teisės aktų aspektai pateisinami visuomenės sveikatos apsaugos tikslu. Teisingumo Teismas nusprendė, kad taip nėra, nes nesilaikyta proporcingumo principo.

86. Todėl Teisingumo Teismas nusprendė, kad „sveikatos apsaugos tikslas, kuriuo remiasi Graikijos Respublika, gali būti pasiektas mažiau fizinių ir juridinių asmenų įsisteigimo laisvę ribojančiomis priemonėmis, pavyzdžiui, reikalavimu, kad kiekvienoje optikos parduotuvėje būtų diplomuoti, pagal darbo sutartį dirbantys arba partneriais esantys optikai, taisyklėmis, susijusiomis su civiline atsakomybe už kitų veiksmus, bei taisyklėmis, nustatančiomis, kad profesinė atsakomybė turi būti apdrausta“<sup>26</sup>.

87. Mano manymu, Teisingumo Teismas turėtų laikytis kitokios nuomonės, kiek tai susiję su vaistų tiekimu, kuris dėl savo poveikio masto visuomenės sveikatai skiriasi nuo prekybos optikos gaminiais.

<sup>25</sup> — Minėtas sprendimas *Komisija prieš Graikiją* (27–29 punktai).

<sup>26</sup> — Ten pat (35 punktus).

88. Tiesa, Teisingumo Teismas pripažino, kad prekyba tokiais optikos gaminiais, kaip antai kontaktiniai lęšiai, nelaikytina panašia į bet kurią kitą prekybos veiklą, nes pardavėjas vartotojams turi gebėti pateikti informaciją, susijusią su tokių gaminių naudojimu ir priežiūra<sup>27</sup>. Todėl Teisingumo Teismas nusprendė, kad nacionalinės teisės aktai, draudžiantys prekiauti kontaktiniais lęšiais ir su jais susijusiais gaminiais prekybos įstaigose, kurioms nevadovauja ar jų nevaldo asmenys, atitinkantys būtinus reikalavimus, keliamus vertimuisi optiko profesija, pateisinami visuomenės sveikatos apsaugos sumetimais<sup>28</sup>.

žaisdama proporcingumo principo ir dėl jau minėtų priežasčių, gali nuspręsti, kad tik farmacininkai gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla.

## B — Dėl antrojo prejudicinio klausimo

89. Vis dėlto, kadangi vaistai yra gaminiai, kurie gali turėti didesnę poveikį sveikatai nei optikos gaminiai ir kurie, neteisingai vartojami, netgi gali sukelti vartotojo mirtį, manau, kad jiems tiekti reikia taikyti ypatingus reikalavimus. Todėl man atrodo, kad valstybė narė teisėtai siekia aukšto visuomenės sveikatos apsaugos lygio, stengdamasi apsaugoti vaistų tiekimo kokybę ir nešališkumą.

91. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas tuo atveju, jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, Teisingumo Teismo prašo išaiškinti, ar nacionalinė valdžios institucija, remdamasi Bendrijos teise ir visų pirma atsižvelgdama į EB 10 straipsnį ir Bendrijos teisės veiksmingumo principą, turi teisę ir pareigą netaikyti, jos manymu, Bendrijos teisei prieštaraujančių nacionalinės teisės nuostatų, net jei tai nėra akivaizdus Bendrijos teisės pažeidimas ir jei Teisingumo Teismas nėra pripažinęs nagrinėjamų nuostatų neatitikties Bendrijos teisei.

90. Kadangi visuomenės sveikatos apsaugos atžvilgiu vaistų tiekimui negali būti taikomi tokie patys reikalavimai kaip prekybai optikos gaminiais, manau, jog valstybė narė, nepa-

92. Kadangi Teisingumo Teismui siūlau į pirmąjį klausimą atsakyti neigiamai, manau, kad nereikia atsakyti į antrąjį klausimą.

27 — Šiuo klausimu žr. 1993 m. gegužės 25 d. Sprendimą *LPO* (C-271/92, Rink. p. I-2899, 11 punktas).

28 — Ten pat (13 punktas).

#### **IV — Išvada**

93. Atsižvelgdamas į tai, kas pasakyta, Teisingumo Teismui siūlau atsakyti taip:

„EB 43 ir EB 48 straipsniai aiškinti kaip nedraudžiantys nacionalinės teisės akto, pagal kurį tik farmacininkai gali turėti vaistinę ir verstis vaistinės veikla, jei toks teisės aktas pateisinamas tikslu užtikrinti tinkamą gyventojų aprūpinimą vaistais.“