

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

YVES BOT

apresentadas em 16 de Dezembro de 2008¹

1. No âmbito das presentes questões prejudiciais, o *Verwaltungsgericht des Saarlandes* (Alemanha) pede que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre se os artigos 43.º CE e 48.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regra nacional nos termos da qual só os farmacêuticos podem ser proprietários de uma farmácia e explorá-la.

2. Segundo a legislação alemã, qualquer pessoa que pretenda explorar uma farmácia tem de obter um alvará da autoridade competente. Das condições para a obtenção do alvará fazem parte aquelas segundo as quais o requerente, por um lado, tem de estar habilitado a exercer a profissão de farmacêutico e, por outro, deve gerir a farmácia sob a sua própria responsabilidade pessoal.

3. Os dois reenvios prejudiciais em análise foram apresentados no âmbito de litígios que opõem a *Apothekerkammer des Saarlandes*²,

M. Schneider, *M. Holzapfel* e *F. Trennheuser*³ e a *Deutscher Apothekerverband eV*⁴ (processo C-171/07) bem como *H. Neumann-Seiwert* (processo C-172/07) (a seguir, em conjunto, «recorrentes no processo principal») ao Saarland (*Land* do Sarre), representado pelo seu *Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales* (Ministério da Justiça, da Saúde e dos Assuntos Sociais, a seguir «Ministerium»). Estes litígios têm por objecto um pedido de anulação da decisão deste *Ministerium*, que autorizou uma sociedade anónima, a *DocMorris NV* (a seguir «*DocMorris*»), a explorar, como sucursal, uma farmácia em *Sarrebrücken* (Alemanha).

4. Nas presentes conclusões, apresentaremos os motivos por que consideramos que os artigos 43.º CE e 48.º CE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que um Estado-Membro opte por reservar a propriedade e a exploração das farmácias aos farmacêuticos⁵.

1 — Língua original: francês.

2 — Trata-se da Câmara dos Farmacêuticos do *Land* do Sarre.

3 — Os três são farmacêuticos.

4 — Trata-se da Associação Alemã dos Farmacêuticos.

5 — Esta problemática foi igualmente suscitada no âmbito do processo Comissão/Itália (C-531/06), actualmente pendente no Tribunal de Justiça, no qual apresentaremos igualmente conclusões.

I — Quadro jurídico

A — Regulamentação comunitária

5. O artigo 43.º, primeiro parágrafo, CE proíbe as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Segundo o artigo 43.º, segundo parágrafo, CE, a liberdade de estabelecimento compreende o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, assim como a constituição e a gestão de empresas.

6. Nos termos do artigo 48.º, primeiro parágrafo, CE, beneficiam igualmente dos direitos reconhecidos pelo artigo 43.º CE as sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal na Comunidade Europeia.

7. Segundo o artigo 46.º, n.º 1, CE, o artigo 43.º CE não prejudica a aplicabilidade de restrições justificadas por razões de saúde pública.

8. Nos termos do artigo 47.º, n.º 3, CE, a eliminação progressiva das restrições à liberdade de estabelecimento, no que diz respeito

às profissões médicas, paramédicas e farmacêuticas, dependerá da coordenação das respectivas condições de exercício nos diversos Estados-Membros. No entanto, o Conselho da União Europeia e a Comissão das Comunidades Europeias admitiram que o efeito directo dos artigos 43.º CE e 49.º CE, reconhecido respectivamente nos acórdãos Reyners⁶ e van Binsbergen⁷ com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1970, data em que terminou o período de transição, é igualmente válido para os profissionais de saúde⁸.

9. Por outro lado, as actividades médicas, paramédicas e farmacêuticas foram objecto de directivas de coordenação. Para o sector farmacêutico, trata-se, por um lado, da Directiva 85/432/CEE do Conselho, de 16 de Setembro de 1985, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a certas actividades do sector farmacêutico⁹, e, por outro, da Directiva 85/433/CEE do Conselho, de 16 de Setembro de 1985, relativa ao reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos em farmácia, incluindo medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento para certas actividades do sector farmacêutico¹⁰.

6 — Acórdão de 21 de Junho de 1974 (2/74, Colect., p. 325).

7 — Acórdão de 3 de Dezembro de 1974 (33/74, Colect., p. 543).

8 — Deste modo, no primeiro considerando da Directiva 75/362/CEE do Conselho, de 16 de Junho de 1975, que tem por objectivo o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos de médico e que inclui medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços (JO L 167, p. 1; EE 06 F1 p. 186), indica-se que, nos termos do Tratado CEE, é proibido, após o termo do período de transição, qualquer tratamento discriminatório em razão da nacionalidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços.

9 — JO L 253, p. 34; EE 06 F3 p. 25.

10 — JO L 253, p. 34; EE 06 F3 p. 28.

10. Estas duas directivas foram revogadas e substituídas pela Directiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais¹¹. Nos termos do vigésimo sexto considerando da Directiva 2005/36:

«A presente directiva não assegura a coordenação de todas as condições de acesso às actividades do domínio farmacêutico e do seu exercício. Nomeadamente, a repartição geográfica das farmácias e o monopólio de distribuição de medicamentos devem continuar a ser matéria da competência dos Estados-Membros. A presente directiva em nada altera as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que proíbem às sociedades o exercício de determinadas actividades de farmácia ou o sujeitam a determinadas condições.»

11. Por último, há que citar o artigo 152.º, n.º 5, CE, segundo o qual:

«A acção da Comunidade no domínio da saúde pública respeitará plenamente as competências dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos. [...]»

B — *Legislação nacional*

12. Nos termos do § 1 da Lei alemã sobre as farmácias (Apothekengesetz)¹², conforme alterada pelo Regulamento de 31 de Outubro de 2006¹³ (a seguir «ApoG»):

«1. Compete às farmácias assegurar, no interesse público, a distribuição de medicamentos ao público, nos termos da lei.

2. Quem pretenda explorar uma farmácia, e até três sucursais, deve obter o respectivo alvará das autoridades competentes.

3. O alvará é pessoal e é concedido apenas para os locais nele designados.»

11 — JO L 255, p. 22.

12 — BGBl. 1980 I, p. 1993.

13 — BGBl. 2006 I, p. 2407.

13. O § 2 da ApoG dispõe:

7) não seja inapto, em termos de saúde, para dirigir uma farmácia; [...]

«1. O alvará é concedido, mediante requerimento, desde que o requerente:

[...]»

1) seja alemão, na acepção do artigo 116.º da [Lei Fundamental (Grundgesetz)], nacional de um dos outros Estados-Membros da União Europeia, ou de um dos Estados signatário do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu [...];

14. Segundo o § 7, n.º 1, da ApoG:

«O alvará obriga o farmacêutico a dirigir a farmácia sob a sua responsabilidade pessoal.»

2) tenha plena capacidade jurídica;

3) esteja habilitado, na acepção da legislação alemã, a exercer a profissão de farmacêutico;

15. Por último, o § 8, n.º 1, da ApoG prevê as formas de acordo com as quais várias pessoas podem explorar uma farmácia em conjunto. Esta disposição proíbe a mera participação no capital e qualquer construção jurídica que permita que um terceiro que não o titular do alvará explore a farmácia ou tenha uma participação nos lucros da sua exploração. A referida disposição tem a seguinte redacção:

4) tenha a idoneidade necessária para a exploração de uma farmácia; [...]

«Uma farmácia só pode ser explorada por várias pessoas em conjunto, sob a forma de sociedade civil ou de sociedade em nome colectivo; nestes casos, todos os sócios deverão ter alvará. São proibidas quaisquer participações em farmácias sob a forma de

[...]

sociedade irregular ou os acordos mediante os quais a remuneração de um empréstimo ou de qualquer outro valor concedido ao titular do alvará seja feita segundo o volume de negócios ou o lucro da farmácia, incluindo os contratos de arrendamento em que o montante da renda dependa do volume de negócios ou do lucro [...].»

II — Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16. A DocMorris é uma sociedade anónima estabelecida nos Países Baixos, que exerce uma actividade de venda de medicamentos por correspondência. Por decisão de 29 de Junho de 2006, o Ministerium concedeu-lhe, com efeitos a partir de 1 de Julho de 2006, o alvará para explorar, como sucursal, uma farmácia em Saarbrücken, na condição de um farmacêutico dirigir pessoalmente e sob a sua própria responsabilidade a farmácia em causa. Por decisão de 28 de Junho de 2006, também com efeitos a partir de 1 de Julho de 2006, o Ministerium autorizou a DocMorris, relativamente a esta farmácia de Saarbrücken, a vender por correspondência medicamentos vendidos exclusivamente em farmácias. Por nova decisão de 7 de Agosto de 2006, o Ministerium determinou a produção imediata de efeitos do alvará de farmácia enquanto sucursal, emitido em 29 de Junho de 2006.

17. Em 2 e 18 de Agosto de 2006, os recorrentes no processo principal interpu- seram recursos para o Verwaltungsgericht des Saarlandes [Tribunal Administrativo do Estado do Sarre], pedindo a anulação da decisão de concessão de alvará de 29 de Junho de 2006.

18. Em apoio dos seus recursos, os recorrentes no processo principal sustentaram que esta decisão é contrária à ApoG, na medida em que viola o princípio dito do «Fremdbesitzverbot», ou seja, a regra que atribui exclusivamente aos farmacêuticos o direito de explorar farmácias, tal como resulta das disposições conjugadas dos §§ 2, n.º 1, ponto 3, 7 e 8 da ApoG. Alegaram, por outro lado, que o Ministerium não tem competência para apreciar se o direito alemão é compatível com o direito comunitário, sendo esta matéria da competência do Tribunal de Justiça, em conformidade com o previsto no artigo 234.º CE.

19. O Ministerium e a DocMorris, por seu lado, alegaram que a regra de exclusividade dos farmacêuticos, constante da legislação alemã, é contrária ao artigo 43.º CE, que garante a liberdade de estabelecimento, na medida em que uma farmácia instalada noutro Estado-Membro e explorada sob a forma de uma sociedade de capitais não tem acesso ao mercado alemão das farmácias. Tal restrição não é necessária para atingir o objectivo da protecção da saúde pública. Alegaram, além disso, que os princípios da primazia e do efeito útil do direito comunitário impõem não apenas aos órgãos jurisdicionais nacionais mas também às autoridades nacionais que afastem a aplicação do direito nacional quando ele seja contrário ao direito comunitário.

20. Atendendo aos argumentos que lhe foram apresentados, o Verwaltungsgericht des Saarlandes decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Devem as disposições relativas à liberdade de estabelecimento das sociedades de capitais (artigos 43.º CE e 48.º CE) ser interpretadas no sentido de que se opõem à [regra segundo a qual só os farmacêuticos podem ser] proprietários de farmácias [‘Fremdbesitzverbot’], prevista no § 2, n.º 1, pontos 1 a 4 e 7, no § 7, primeiro período, e no § 8, primeiro período, da [ApoG]?
- 2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

Tem uma autoridade nacional o direito e o dever, com base no direito comunitário e tendo especialmente em consideração o artigo 10.º CE e o princípio do efeito útil [do direito comunitário], de não aplicar as disposições de direito nacional por si consideradas contrárias ao direito comunitário, mesmo que não esteja em causa uma violação evidente do direito comunitário e que a incompatibilidade de tais disposições com o direito comunitário não tenha sido declarada pelo Tribunal de Justiça?»

III — **Apreciação**

A — *Quanto à primeira questão prejudicial*

21. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio solicita, essencialmente, que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre se os artigos 43.º CE e 48.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual só os farmacêuticos podem ser proprietários de uma farmácia e explorá-la.

22. A resposta a esta questão divide as partes em dois campos radicalmente opostos. Por um lado, os recorrentes no processo principal, assim como os governos alemão, helénico, francês, italiano, austríaco e finlandês consideram que uma legislação nacional como a aqui em causa, ainda que possa constituir uma restrição à liberdade de estabelecimento protegida pelo artigo 43.º CE, se justifica pelo objectivo de protecção da saúde pública. Por outro lado, o Saarland, a DocMorris, o Governo polaco e a Comissão alegam que a liberdade de estabelecimento se opõe à regra que proíbe os não farmacêuticos de serem proprietários de uma farmácia, na medida em que essa regra não é adequada para atingir o objectivo de protecção da saúde pública nem necessária para garantir que esse objectivo seja atingido. Por os argumentos principais em apoio destas duas teses serem essencialmente idênticos aos que foram invocados no âmbito do processo Comissão/Itália, acima referido, eles próprios retomados nas nossas conclusões apresentadas nesse processo, não nos parece necessário, nesta fase do desenvolvimento da nossa opinião, reproduzir

detalhadamente as observações que foram apresentadas ao Tribunal de Justiça.

competência conjunta predominantemente nacional¹⁴.

23. Antes de examinarmos a compatibilidade, com os artigos 43.º CE e 48.º CE, da regra segundo a qual só as pessoas que estejam habilitadas a exercer a profissão de farmacêutico podem ser proprietárias de uma farmácia e explorá-la, formularemos algumas observações preliminares sobre a natureza das competências dos Estados-Membros e da Comunidade em matéria de saúde pública.

26. A manutenção de uma competência nacional em matéria de saúde pública foi expressamente consagrada no artigo 152.º, n.º 5, CE, que, recorde-se, prevê que «[a] acção da Comunidade no domínio da saúde pública respeitará plenamente as competências dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos».

1. Observações preliminares sobre a natureza das competências dos Estados-Membros e da Comunidade em matéria de saúde pública

27. A constatação segundo a qual a atribuição à Comunidade de uma competência sanitária não conduz a uma desvinculação dos Estados-Membros decorre igualmente da natureza das competências nacionais e comunitária, tal como resulta do artigo 152.º CE. Trata-se, com efeito, simultaneamente, de competências complementares, na medida em que a acção da Comunidade completa as políticas nacionais em matéria de saúde pública, e de competências coordenadas, porque a acção comunitária visa coordenar as acções nacionais neste domínio.

24. Nos termos do artigo 152.º CE, não foi atribuída à Comunidade uma competência plena e total em matéria de saúde pública. Essa competência continua, por conseguinte, a ser partilhada pela Comunidade e pelos Estados-Membros.

28. Em suma, as disposições do artigo 152.º CE contêm as bases de uma política de saúde pública pouco integrada e

25. As modalidades desta partilha de competências, nos termos resultantes da redacção do artigo 152.º CE, indicam a existência de uma

14 — Segundo a expressão utilizada por Michel, V.— «La compétence de la Communauté en matière de santé publique», *Revue des affaires européennes*, 2003-2004/2, p. 257.

desenham, paralelamente, uma esfera de competência nacional protegida.

29. A opção seguida pelos redactores do Tratado CE deve, em nossa opinião, ser tomada em devida conta pelo Tribunal de Justiça. Em especial, quando o Tribunal de Justiça é confrontado com uma medida nacional relativa à organização e ao fornecimento de serviços de saúde e de cuidados médicos, a sua apreciação deve sempre, em nossa opinião, tomar em consideração aquilo que pode ser equiparado a uma protecção constitucional da competência nacional neste domínio¹⁵.

30. É evidente que tal não significa que se deva considerar que os Estados-Membros, no exercício das competências que mantêm, estão isentos das suas obrigações comunitárias. Com efeito, é sabido que, quando exercem essas competências, os Estados-Membros têm de respeitar o direito comunitário e, em especial, as disposições do Tratado relativas às liberdades de circulação. Estas disposições incluem a proibição de os Estados-Membros introduzirem ou manterem restrições injustificadas ao exercício dessas liberdades no domínio dos cuidados de saúde¹⁶.

31. Por outro lado, há que precisar que, no estado actual do direito comunitário, nem todas as condições de exercício das actividades farmacêuticas foram objecto, e estão longe disso, de medidas de coordenação, e muito menos de harmonização, a nível comunitário, como comprovado pelo vigésimo sexto considerando da Directiva 2005/36. Recordamos, a este respeito, que o legislador comunitário indicou neste considerando, a título de exemplo, que a repartição geográfica das farmácias e o monopólio de distribuição de medicamentos devem continuar a ser matéria da competência dos Estados-Membros. Precisa-se igualmente no mesmo considerando que esta directiva não afecta as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que proíbem que as sociedades exerçam determinadas actividades de farmácia ou sujeitam esse exercício a determinadas condições. Nestes domínios não harmonizados, a determinação das regras continua a ser da competência dos Estados-Membros, devendo ser respeitadas as disposições do Tratado, designadamente as relativas à liberdade de estabelecimento¹⁷.

32. Para poder ser mantida, uma regra nacional que prevê que só os farmacêuticos podem ser proprietários de farmácias e explorá-las tem de ser conforme com o artigo 43.º CE, mesmo quando constitua a expressão de uma das competências que os Estados-Membros mantêm em matéria de saúde pública e, mais concretamente, em matéria de organização e de prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos.

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

16 — V., designadamente, acórdão de 11 de Setembro de 2008, Comissão/Alemanha (C-141/07, Colect., p. I-6935, n.º 23 e jurisprudência aí referida).

17 — V., neste sentido, acórdão Comissão/Alemanha, já referido (n.º 25 e jurisprudência aí referida).

33. O facto de tal regra surgir num domínio em que se manteve a competência nacional expressamente protegida pelo artigo 152.º, n.º 5, CE não é no entanto irrelevante. Com efeito, é no âmbito da apreciação da justificação da referida regra à luz de um imperativo de interesse geral, como a protecção da saúde pública, que o Tribunal de Justiça deve ter em conta essa protecção da competência nacional inscrita no Tratado. O Tribunal pode, nesta perspectiva, aplicar a sua jurisprudência segundo a qual, ao apreciar o cumprimento do princípio da proporcionalidade no domínio da saúde pública, há que tomar em consideração o facto de o Estado-Membro poder decidir qual o nível de protecção da saúde pública que pretende assegurar e o modo como esse nível deve ser alcançado¹⁸.

34. Feitas estas precisões, há que verificar, em primeiro lugar, se a regra alemã que proíbe aos não farmacêuticos a propriedade e a exploração de uma farmácia constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento.

2. Quanto à existência de uma restrição à liberdade de estabelecimento

35. A liberdade de estabelecimento instituída pelos artigos 43.º CE e 48.º CE atribui às sociedades constituídas ao abrigo da legislação de um Estado-Membro o direito de aceder a uma actividade independente noutro Estado-Membro e de aí exercer essa actividade, a título permanente, nas mesmas

condições que as aplicáveis às sociedades que têm a sua sede nesse Estado. Esta liberdade fundamental estende-se à constituição e à gestão de empresas e à criação de agências, sucursais e filiais. O artigo 43.º CE impõe a supressão das medidas discriminatórias.

36. Resulta igualmente de jurisprudência constante que as medidas que, mesmo que indistintamente aplicáveis, proibem, perturbam ou tornam menos atractivo o exercício, por parte dos nacionais dos Estados-Membros, da liberdade de estabelecimento constituem restrições contrárias ao Tratado¹⁹.

37. Nos termos da legislação alemã, qualquer pessoa que pretenda explorar uma farmácia tem de obter um alvará da autoridade competente. Entre as condições de concessão desse alvará figuram aquelas segundo as quais o requerente, por um lado, tem de estar habilitado a exercer a profissão de farmacêutico e, por outro, deve gerir a farmácia sob a sua própria responsabilidade pessoal. Além disso, várias pessoas só podem gerir em conjunto uma farmácia sob a forma de uma sociedade civil ou de sociedade em nome colectivo, se todos os associados obtiverem o alvará respectivo e forem, por conseguinte, farmacêuticos.

18 — V., designadamente, acórdão Comissão/Alemanha, já referido (n.º 51).

19 — V. acórdãos de 5 de Outubro de 2004, CaixaBank France (C-442/02, Colect., p. I-8961, n.º 11 e jurisprudência aí referida); de 14 de Outubro de 2004, Comissão/Países Baixos (C-299/02, Colect., p. I-9761, n.º 15); de 21 de Abril de 2005, Comissão/Grécia (C-140/03, Colect., p. I-3177, n.º 27); e de 17 de Julho de 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Colect., p. I-5785, n.º 32 e jurisprudência aí referida).

38. Estas condições têm por efeito impedir que uma sociedade de capitais como a DocMorris obtenha um alvará para explorar uma farmácia na Alemanha. As referidas condições podem ser qualificadas como restrições à liberdade de estabelecimento, devido aos efeitos que provocam no acesso ao mercado deste tipo de sociedades. Com efeito, sendo um obstáculo ao acesso de novos operadores ao mercado em causa, constituem objectivamente barreiras às liberdades de circulação de que, em princípio, sociedades como a DocMorris devem beneficiar.

39. Tendo sido constatada a existência de um obstáculo à liberdade de estabelecimento, há que verificar, neste momento, se a proibição de os não farmacêuticos serem proprietários de uma farmácia e a explorarem pode ser considerada justificada ao abrigo do direito comunitário.

3. Quanto à justificação da restrição à liberdade de estabelecimento constatada

40. Uma restrição como a prevista na legislação alemã pode ser considerada conforme com o direito comunitário, se respeitar as seguintes quatro condições. Deve, em primeiro lugar, aplicar-se de forma não discriminatória. Tem, em seguida, de se justificar por um motivo legítimo ou por uma razão imperiosa de interesse geral. Tem, finalmente, de ser adequada para garantir a

realização do objectivo prosseguido e não exceder o necessário para o atingir²⁰.

41. Em primeiro lugar, não vislumbramos nenhum elemento discriminatório na legislação em causa, na medida em que a mesma se aplica a todas as entidades que pretendam criar e explorar uma farmácia na Alemanha, sem efectuar distinções em função do Estado-Membro de origem.

42. Em segundo lugar, a protecção da saúde pública figura entre as razões imperiosas de interesse geral que podem, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, CE, justificar restrições à liberdade de estabelecimento²¹. Como demonstra o § 1, n.º 1, da ApoG, a legislação alemã que proíbe os não farmacêuticos de serem proprietários de uma farmácia ou de a explorarem responde a preocupações de saúde pública. Esta legislação pode assim justificar-se ao abrigo do objectivo de protecção da saúde pública, em especial na sua vertente destinada a garantir a distribuição adequada de medicamentos ao público.

20 — V., designadamente, acórdãos de 5 de Junho de 2007, Rosengren e o. (C-170/04, Colect., p. I-4071, n.º 43), e Corporación Dermoestética, acima referido (n.º 35 e jurisprudência aí referida).

21 — Acórdão Corporación Dermoestética, já referido (n.º 37).

43. No que se refere, em terceiro lugar, à aptidão dessa legislação para atingir o objectivo da protecção da saúde pública, há que verificar se a proibição de os não farmacêuticos serem proprietários de uma farmácia ou de a explorarem é adequada para responder utilmente ao objectivo acima referido.

44. Foram invocados os seguintes argumentos em apoio da tese segundo a qual esta proibição não é adequada para atingir o objectivo de protecção da saúde pública.

45. Segundo os defensores desta tese, há que distinguir os aspectos relativos à exploração, à gestão ou à administração das farmácias dos aspectos relativos às relações com terceiros. A necessidade de ter habilitações para exercer a profissão de farmacêutico justifica-se relativamente a estes últimos aspectos, mas não relativamente aos primeiros, na medida em que a exigência de protecção da saúde pública só se refere ao aspecto externo da actividade farmacêutica, ou seja, ao aspecto respeitante às relações com terceiros e, mais concretamente, às relações com os fornecedores e os doentes.

46. Por outro lado, o critério da aptidão só poderia ser preenchido se estivessem reunidos indícios concretos que demonstrassem que, quando o proprietário da farmácia não fosse um farmacêutico habilitado e, na farmácia, só estivesse presente um farmacêutico assalariado, o controlo ou a influência exercidos pelo proprietário nesse farmacêutico assalariado seriam susceptíveis de comprometer a independência e a responsabilidade pessoal

do referido farmacêutico e de pôr em risco a observância das regras profissionais e deontológicas aplicáveis às actividades de farmacêutico. Na realidade, as sociedades de capitais não estariam, de modo geral, estruturalmente mais predispostas a obter lucros ilegítimos. Um farmacêutico pessoalmente responsável e inicialmente muito endividado devido ao custo da instalação da sua farmácia poderia ser sujeito a uma pressão bem mais forte relativa à sua sobrevivência económica do que um farmacêutico assalariado.

47. Por outro lado, ainda que se admitisse que as farmácias geridas sob a forma de sociedade de capitais tivessem efectivamente a intenção de aumentar os seus lucros de forma desmesurada, este facto não poderia conduzir a que se criassem riscos sanitários relacionados com a venda de medicamentos. Com efeito, a venda da maior parte dos medicamentos está sujeita a prescrição médica e só é autorizada se for apresentada uma receita médica. Por conseguinte, mesmo que uma farmácia quisesse vender mais medicamentos a um doente, não o poderia fazer sem uma receita passada por um médico. Acresce que a legislação alemã tem vindo a restringir cada vez mais a possibilidade de o farmacêutico proceder à substituição de medicamentos, ou seja, à substituição de um medicamento por outro com o mesmo princípio activo.

48. Consideramos, pelo contrário, que a regra segundo a qual só os farmacêuticos podem ser proprietários de uma farmácia e explorá-la é adequada para garantir a realização do objectivo de protecção da saúde pública. Mais

precisamente, esta regra é, em nossa opinião, susceptível de assegurar uma distribuição de medicamentos ao público, com garantias suficientes em matéria de qualidade e de variedade.

49. A este respeito, não nos convence o argumento segundo o qual há que distinguir os aspectos internos (propriedade, administração e gestão da farmácia) e os aspectos externos (relações com terceiros) da actividade farmacêutica. Com efeito, entendemos que uma pessoa que, sendo simultaneamente proprietário e empregador, é proprietário de uma farmácia influencia inevitavelmente a política seguida nessa farmácia em matéria de dispensa de medicamentos. Por conseguinte, a escolha do legislador alemão de relacionar a competência profissional e a propriedade económica da farmácia parece justificar-se à luz do objectivo de protecção da saúde pública.

50. Não se pode perder de vista que a missão que o farmacêutico desempenha não se limita à compra e venda de medicamentos. O acto de dispensa de medicamentos implica igualmente, por parte do farmacêutico, a realização de outras prestações, como seja a verificação das receitas médicas, a realização de preparações farmacêuticas ou ainda a prestação de informações e de conselhos que garantam a boa utilização dos medicamentos²². Consideramos igualmente que o dever de aconselhamento que incumbe ao farmacêutico reveste uma grande importância no caso de medicamentos que não carecem de receita médica, medicamentos cujo número aumenta

constantemente devido às decisões tomadas pelos Estados com o objectivo de preservar o equilíbrio do orçamento da Segurança Social. Nesta situação, o paciente só pode confiar nas informações fornecidas pelo profissional de saúde que é o farmacêutico.

51. Caracterizando-se a actividade farmacêutica, como numerosas profissões da área da saúde, por uma repartição assimétrica da informação, é necessário que o paciente possa ter uma total confiança no conselho que lhe é dado pelo farmacêutico. Importa, por isso, garantir a neutralidade do conselho farmacêutico, ou seja, um conselho competente e objectivo.

52. Por outro lado, o farmacêutico está associado, pelas razões atrás enunciadas, a uma política geral de saúde pública, largamente incompatível com a lógica puramente comercial, própria das sociedades de capitais, directamente orientada para a rentabilidade e para o lucro. O carácter específico da missão confiada ao farmacêutico impõe assim que se reconheça e garanta ao profissional a independência necessária à natureza das suas funções.

53. Desta forma, a qualidade do acto de dispensa dos medicamentos está, em nossa opinião, estreitamente ligada à independência de que um farmacêutico tem de fazer prova no exercício da sua missão.

22 — Para uma enumeração das diferentes actividades do farmacêutico, v. artigo 45.º, n.º 2, da Directiva 2005/36.

54. Ao decidir reservar a propriedade e a exploração das farmácias apenas aos farmacêuticos, o legislador alemão quis, precisamente, garantir a independência dos farmacêuticos, tornando a estrutura económica das farmácias impermeável às influências exteriores, provenientes, por exemplo, dos fabricantes dos medicamentos ou dos grossistas. Procurou, especialmente, prevenir os riscos de conflitos de interesses que, segundo a sua análise, poderiam estar associados a uma integração vertical do sector farmacêutico, a fim de, designadamente, combater o fenómeno de consumo excessivo de medicamentos, e garantir a presença de uma variedade suficiente de medicamentos nas farmácias. O legislador alemão considerou, além disso, necessária a intervenção de um profissional que actue como um filtro entre o produtor de medicamentos e o público, a fim de controlar, de forma independente, a boa administração dos medicamentos.

55. Um farmacêutico que seja proprietário da sua farmácia é financeiramente independente, o que garante que a sua profissão seja exercida de forma livre. Esse farmacêutico, dominando totalmente o seu instrumento de trabalho, pode exercer a sua profissão com a independência que caracteriza as profissões liberais. É simultaneamente um empresário próximo das realidades económicas, relacionadas com a gestão da sua farmácia, e um profissional de saúde, preocupado em equilibrar os seus imperativos económicos com considerações de saúde pública, facto que o distingue de um simples investidor.

56. É por este motivo que consideramos que o procedimento preventivo seguido pelo

legislador alemão é adequado a assegurar a protecção da saúde pública.

57. Temos de verificar, em último lugar, se a regra segundo a qual só um farmacêutico pode ser proprietário de uma farmácia e explorá-la é necessária para atingir o objectivo de protecção da saúde pública e se o mesmo não poderia ser atingido através de proibições ou de limitações de menor amplitude ou que afectassem em menor grau a liberdade de estabelecimento.

58. Foram apresentados diversos argumentos para sustentar que esta regra apresenta um carácter desproporcionado à luz do objectivo de protecção da saúde pública.

59. Assim, bastaria que a direcção da farmácia, a dispensa de medicamentos e o aconselhamento dado à clientela fossem reservados a um farmacêutico assalariado, que poderia, à semelhança de um farmacêutico independente, exercer a sua profissão em conformidade com as obrigações que lhe incumbem, uma vez que, independentemente da forma jurídica do seu empregador, está sujeito às mesmas regras profissionais e deontológicas que se aplicam aos farmacêuticos independentes. É certo que o farmacêutico assalariado fica sujeito às instruções de quem explora a farmácia, mas tem a obrigação de não obedecer às instruções incompatíveis com a regulamentação profissional e deontológica aplicável aos farmacêuticos.

60. Para mais, o legislador nacional poderia aprovar disposições regulamentadoras das relações jurídicas entre aquele que explora a farmácia e o farmacêutico, a fim de impedir que o controlo ou a influência exercidos no farmacêutico assalariado comprometessem a sua independência e responsabilidade pessoal, pondo em perigo o cumprimento das regras profissionais e deontológicas aplicáveis aos farmacêuticos. De igual modo, haveria que considerar a possibilidade de prever uma obrigação de o farmacêutico assalariado e de quem explora a farmácia subscreverem um seguro de responsabilidade profissional.

61. Tal análise seria confortada pelo acórdão Comissão/Grécia, acima referido. Com efeito, a legislação grega em causa nesse acórdão seria comparável à medida em causa no processo principal, pois não existiriam diferenças fundamentais entre a venda de produtos de óptica e a venda de medicamentos. Em cada uma destas actividades, produtos vendidos de forma incorrecta ou maus conselhos podem implicar riscos para a saúde humana. O raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça no referido acórdão deveria, assim, ser transposto para o presente processo.

62. Não partilhamos deste ponto de vista.

63. Importa, com efeito, recordar que, segundo o Tribunal de Justiça, na apreciação da observância do princípio da proporcionalidade no domínio da saúde pública, há que

tomar em consideração que o Estado-Membro pode decidir qual o nível de protecção da saúde pública que pretende assegurar e o modo como esse nível deve ser alcançado. Podendo o referido nível variar de um Estado-Membro para outro, há que reconhecer aos Estados-Membros uma margem de apreciação e, por conseguinte, que o facto de um Estado-Membro impor regras menos estritas do que as impostas por outro Estado-Membro não significa que as regras deste Estado-Membro sejam desproporcionadas²³.

64. Ao impor a regra segundo a qual só um farmacêutico pode ser proprietário de uma farmácia e explorá-la, o legislador alemão fez uso dessa margem de apreciação, optando por um sistema que permite, em sua opinião, assegurar um nível elevado de protecção da saúde pública e, em especial, uma adequada distribuição de medicamentos ao público.

65. À semelhança de outros Estados-Membros, este mesmo legislador podia igualmente ter adoptado outro modelo e, sob reserva das suas limitações constitucionais internas, optar por proteger a saúde pública através de outros meios, por exemplo, sujeitando a abertura de novas farmácias à observância de condições relacionadas com a sua repartição geográfica, à existência de um determinado número de habitantes por farmácia ou ainda a regras relativas à observância de uma distância mínima entre duas farmácias. Entre as outras medidas destinadas a garantir que o objectivo de protecção da saúde pública prevaleça sobre os interesses

23 — Acórdão Comissão/Alemanha, já referido (n.º 51 e jurisprudência aí referida).

económicos, um Estado-Membro pode optar por manter o monopólio de venda dos medicamentos pelos farmacêuticos e/ou decidir regulamentar o preço dos medicamentos.

ciação em matéria de protecção da saúde pública e que, por conseguinte, esta regra não excede o necessário para assegurar um nível elevado de protecção da saúde pública.

66. Em suma, há que tomar em consideração o facto de que, em conformidade com o previsto no artigo 152.º, n.º 5, CE, e não havendo harmonização de todas as condições para o exercício da actividade farmacêutica dentro da Comunidade, os Estados-Membros gozam de uma margem de apreciação para desenharem o modelo que melhor corresponde às suas aspirações em termos de protecção da saúde pública.

69. Desta forma, não estamos convencidos de que as medidas que foram apresentadas ao Tribunal de Justiça pelos opositores da norma alemã, e que, segundo eles, deveriam substituí-la, possam garantir um nível tão elevado de protecção da saúde pública.

67. Ao verificar se uma medida nacional, como a que está em causa no presente processo, respeita o princípio da proporcionalidade, o Tribunal de Justiça tem de se certificar, de forma absoluta, que os Estados-Membros não ultrapassaram os limites que regulam a sua margem de apreciação. Tem igualmente de verificar se outras medidas não contribuiriam, de um modo igualmente eficaz, para garantir um nível elevado de protecção da saúde pública.

70. De uma maneira geral, há que sublinhar que a regra destinada a proibir os não farmacêuticos de serem proprietários de uma farmácia e de a explorarem constitui uma medida destinada a prevenir o aparecimento dos excessos que anteriormente referimos, em especial os riscos de conflitos de interesses que poderiam estar ligados a uma integração vertical do sector farmacêutico e que poderiam influenciar negativamente a qualidade do acto de dispensa dos medicamentos. Esta dimensão preventiva reveste uma importância especial quando esteja em causa o imperativo de protecção da saúde pública. Ora, a instituição de um regime de responsabilidade tanto daquele que, não sendo farmacêutico, explora uma farmácia como dos farmacêuticos assalariados não nos parece suficiente para garantir um nível de protecção da saúde pública tão elevado, na medida em que estão principalmente em

68. Consideramos, a este respeito, que, ao prever que só um farmacêutico pode ser proprietário de uma farmácia e explorá-la, a República Federal da Alemanha não ultrapassou os limites da sua margem de apre-

causa medidas destinadas a corrigir *a posteriori* excessos, depois de estes se terem efectivamente produzido²⁴.

71. Por outro lado, não nos parece que, por si só, a obrigação de presença de um farmacêutico assalariado para desempenhar funções que impliquem uma relação com terceiros seja susceptível de garantir, com a mesma exigência em termos de qualidade e de neutralidade do acto de dispensa dos medicamentos, a distribuição adequada de medicamentos ao público.

72. É verdade que um farmacêutico assalariado está obrigado a respeitar as regras profissionais e deontológicas a que está sujeito. No entanto, na medida em que não domina a política comercial da farmácia e que, na prática, está obrigado a executar instruções do seu empregador, não está excluído que um farmacêutico assalariado de uma farmácia explorada por um não farmacêutico seja levado a privilegiar o interesse económico da farmácia em detrimento das exigências relacionadas com o exercício de uma actividade farmacêutica. Não podemos assim excluir que o não farmacêutico que explora uma farmácia, que não dispõe de competência profissional suficiente para avaliar o que é exigido pelo acto de dispensa de medicamentos, seja tentado a reduzir a actividade de aconselhamento aos pacientes ou a suprimir actividades

pouco rentáveis, como, por exemplo, a realização de preparações farmacêuticas. Daí resultaria uma diminuição da qualidade do acto de dispensa de medicamentos, contra a qual o farmacêutico assalariado, obrigado a executar as instruções do seu empregador, dificilmente poderia lutar.

73. Mais fundamentalmente, importa recordar que, em nossa opinião, a distinção entre os aspectos internos e os aspectos externos da actividade farmacêutica tem carácter artificial e que nos parece inevitável que quem explora a farmácia, na medida em que a controla, determina a sua política comercial. Dificilmente se poderá garantir que o não farmacêutico que explora uma farmácia não interferirá na relação que o farmacêutico mantém com os clientes, e isto inclusivamente, de forma indirecta, quando tenha de gerir as existências de medicamentos da farmácia. Desta forma, uma má gestão dessas existências terá necessariamente repercussões na qualidade do acto de dispensa de medicamentos.

74. A regra alemã mostra-se, assim, necessária, na medida em que implica que o farmacêutico proprietário de uma farmácia seja pessoalmente responsável, perante os seus pares, pelas decisões respeitantes à qualidade dos serviços profissionais oferecidos na sua farmácia, ficando pessoalmente sujeito a todas as disposições legais, regulamentares e deontológicas que regulam o exercício da profissão de farmacêutico e não podendo sofrer nenhuma influência, por parte de terceiros não farmacêuticos, relativamente à condução dos assuntos da sua farmácia.

24 — Os argumentos invocados, a este respeito, pelos opositores à regra alemã, em apoio da sua tese, parecem-nos largamente teóricos e são, aliás, desmentidos pela realidade da actual crise financeira. Com efeito, a existência, no sistema bancário, de autoridades de supervisão e de regimes jurídicos de responsabilidade civil, comercial ou penal revelou tragicamente os seus limites e a sua impotência para prevenir ou controlar os excessos ocasionados por uma lógica de remuneração prioritária do capital investido.

75. Desta forma, a ligação entre a competência profissional no domínio farmacêutico e a propriedade da farmácia permite que aquele que explora a farmácia avalie correctamente as consequências das suas decisões comerciais no desempenho da missão de interesse público que lhe incumbe, ou seja, a distribuição adequada de medicamentos ao público.

76. Por último, como indica o Governo alemão, o facto de vincular a autorização de exploração de uma farmácia à pessoa do farmacêutico constitui um meio eficaz para garantir a adequação da distribuição de medicamentos ao público, em especial porque o farmacêutico que explora a farmácia fica sujeito, em caso de erro profissional, à revogação não apenas da sua habilitação para exercer mas também do seu alvará, com as graves consequências económicas daí resultantes. Além das consequências específicas no plano disciplinar, os erros profissionais do farmacêutico põem em risco a sua existência económica, o que constitui mais um incentivo para gerir a sua farmácia privilegiando o imperativo da saúde pública. A regra que impõe que se concentre numa única e mesma pessoa a competência e a deontologia profissional assim como a responsabilidade económica da farmácia é, por conseguinte, necessária para garantir a prevalência do interesse público.

77. Atendendo a estes elementos, consideramos, por conseguinte, que a regra alemã nos termos da qual só um farmacêutico pode ser proprietário de uma farmácia e explorá-la não excede o que é necessário para garantir um

nível elevado de protecção da saúde pública e, em especial, uma distribuição de medicamentos ao público, que seja variada e de qualidade. Parece-nos, por conseguinte, que é conforme com o artigo 43.º CE exigir-se que aquele que tem o domínio económico da farmácia e que, a esse título, determina a política comercial desta seja um farmacêutico.

78. Não nos parece que a análise que acabamos de efectuar, relativa ao carácter adequado e proporcionado da regra nos termos da qual só um farmacêutico pode ser proprietário de uma farmácia e explorá-la, possa ser posta em causa, ao contrário do que sustentam a DocMorris e a Comissão, pelo facto de, em determinadas circunstâncias, o direito alemão permitir que uma farmácia seja explorada por um não farmacêutico. As hipóteses referidas são as seguintes.

79. Trata-se, em primeiro lugar, nos casos de incapacidade ou de falecimento do titular do alvará da farmácia, da possibilidade de o mesmo, ou os seus herdeiros, prosseguirem, durante um certo tempo, a exploração da farmácia ao abrigo de um contrato de cessão de exploração ou de um contrato de gerência. Como indicado pela Apothekerkammer des Saarlandes, o legislador alemão, ao prever essa possibilidade, tentou conciliar a regra que proíbe os não farmacêuticos de serem proprietários de uma farmácia e de a explorarem com a necessidade de proteger os interesses dos familiares do farmacêutico, deixando-lhes algum tempo para tomar uma decisão sobre o futuro da farmácia. Esta excepção não nos parece susceptível de pôr em causa a coerência da legislação alemã, na medida em que, por um lado, tem uma

duração limitada e, por outro, a actividade da farmácia é confiada a um gerente que tem de ser um licenciado em farmácia. Além disso, resulta do § 9, n.º 2, da ApoG que o cessionário tem de ser titular do alvará previsto no § 1 dessa lei e que o contrato de cessão de exploração não pode limitar a responsabilidade profissional do cessionário nem a sua liberdade de decisão.

hospitalares em que estão integradas. Por outro lado, os riscos de conflitos de interesses ligados a uma integração vertical da actividade farmacêutica, que podem ser apontados nos casos das farmácias, não existem no âmbito do sistema de abastecimento interno dos hospitais em medicamentos, nos termos regulamentados pelo legislador alemão. É por este motivo que consideramos que este sistema não é susceptível de pôr em causa a coerência da regra segundo a qual só um farmacêutico pode ser proprietário de uma farmácia aberta ao público e explorá-la.

80. Trata-se, em segundo lugar, do sistema de aprovisionamento interno dos hospitais em medicamentos. Nos termos do § 14, n.ºs 1 a 6, da ApoG, os hospitais podem optar por atribuir o seu aprovisionamento em medicamentos a uma farmácia interna, ou seja, a uma farmácia explorada nas instalações do hospital em causa e que não está acessível ao público. Neste caso, é a direcção do estabelecimento hospitalar que tem de obter o alvará para explorar uma farmácia hospitalar. A concessão deste alvará está sujeita ao recrutamento de um farmacêutico que reúna as condições fixadas no § 2, n.º 1, pontos 1 a 4, 7 e 8, e no n.º 3, conjugado com o n.º 2 ou com o n.º 2a da ApoG.

82. Por outro lado, o facto de um farmacêutico poder, nos termos do § 1, n.º 2, da ApoG, explorar até três sucursais da sua farmácia também não nos parece susceptível de pôr em causa a coerência desta regra. Com efeito, o titular do alvará da farmácia principal continua sujeito, nos termos do § 7 da ApoG, à obrigação de gerir sob a sua responsabilidade pessoal quer a farmácia principal quer as suas sucursais. Detém assim um controlo absoluto de todos os seus estabelecimentos, que, aliás, são autorizados em número limitado.

81. É certo que, neste caso, a farmácia não é explorada por um farmacêutico. No entanto, ao contrário do que sucede com as farmácias, as farmácias hospitalares não têm por missão distribuir medicamentos ao público, mas apenas fornecer medicamentos aos serviços hospitalares a que pertencem. Na medida em que as farmácias hospitalares têm de cobrir as necessidades destes hospitais em medicamentos, parece-nos correcto serem exploradas pelas direcções dos estabelecimentos

83. Por último, em nossa opinião, há que afastar o argumento segundo o qual o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Comissão/Grécia, acima referido, a propósito da exploração de lojas de óptica, deve ser transposto para as farmácias.

84. Na acção por incumprimento que intentou contra a República Helénica, a Comissão pediu ao Tribunal de Justiça que declarasse que este Estado-Membro não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 48.º CE. Acusou, em primeiro lugar, o referido Estado-Membro de impedir um óptico diplomado, pessoa singular, de explorar mais de um estabelecimento de óptica. Contestou, em segundo lugar, a legislação nacional que sujeitou a possibilidade de uma pessoa colectiva abrir um estabelecimento de óptica às seguintes condições:

— que a autorização para abrir e explorar o estabelecimento de óptica seja concedida em nome de um óptico diplomado, pessoa singular, que o titular da autorização para explorar o estabelecimento participe em pelo menos 50% do capital da sociedade bem como nos seus lucros e perdas, que a sociedade tenha a forma de uma sociedade em nome colectivo ou de uma sociedade em comandita; e

— que o óptico em causa não seja sócio de mais de duas sociedades proprietárias de estabelecimentos de óptica, a não ser que a autorização para criar e explorar o estabelecimento seja concedida em nome de outro óptico autorizado.

85. Depois de ter constatado a existência de restrições à liberdade de estabelecimento²⁵, o Tribunal de Justiça examinou globalmente a questão de saber se os diferentes aspectos contestados da legislação grega eram ou não justificados pelo objectivo de protecção da saúde pública. O Tribunal de Justiça considerou que tal não era o caso na medida em que o princípio da proporcionalidade não tinha sido respeitado.

86. Considerou assim que «o objectivo de protecção da saúde pública invocado pela República Helénica pode ser alcançado por meio de medidas menos restritivas da liberdade de estabelecimento tanto de pessoas singulares como de pessoas colectivas, por exemplo, por meio da exigência da presença de ópticos diplomados assalariados ou sócios em cada estabelecimento de óptica, de normas aplicáveis em matéria de responsabilidade civil por actos de terceiros, bem como de normas que exijam um seguro de responsabilidade profissional»²⁶.

87. Em nossa opinião, o Tribunal de Justiça deve seguir uma orientação diferente no que respeita à actividade de dispensa de medicamentos, que é distinta, devido à importância do seu impacto na saúde pública, da actividade de venda de produtos de óptica.

25 — Acórdão Comissão/Grecia, já referido (n.º 27 a 29).

26 — *Ibidem* (n.º 35).

88. É certo que o Tribunal de Justiça reconheceu que a venda de produtos de óptica, como as lentes de contacto, não pode ser considerada uma actividade comercial como outra qualquer, na medida em que o vendedor tem de ter capacidade para fornecer aos utentes informações sobre a utilização e a manutenção desses produtos²⁷. É por este motivo que o Tribunal de Justiça considerou que uma legislação nacional que proíba a venda de lentes de contacto e de produtos conexos em estabelecimentos comerciais que não sejam dirigidos ou geridos por pessoas que preenchem as condições necessárias para o exercício da profissão de técnico de óptica ocular se justifica por razões de protecção da saúde pública²⁸.

89. No entanto, na medida em que os medicamentos são produtos que podem ter um impacto mais grave na saúde do que os produtos de óptica, podendo, inclusivamente, em caso de má utilização, provocar a morte dos consumidores, consideramos que a sua venda deve ser enquadrada por garantias especiais. Assim, parece-nos legítimo que um Estado-Membro pretenda atingir um nível elevado de protecção da saúde pública, tentando preservar a qualidade e a neutralidade do acto de dispensa de medicamentos.

90. Não podendo a dispensa de medicamentos, do ponto de vista da protecção da saúde pública, ser posta no mesmo plano que a venda de produtos de óptica, consideramos que um Estado-Membro pode decidir, sem

violiar o princípio da proporcionalidade e pelos motivos que já referimos, reservar a propriedade e a exploração das farmácias apenas aos farmacêuticos.

B — *Quanto à segunda questão prejudicial*

91. Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio solicita, em caso de resposta afirmativa à primeira questão, que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre se uma autoridade nacional tem o direito e o dever, com base no direito comunitário e tendo especialmente em consideração o artigo 10.º CE e o princípio do efeito útil do direito comunitário, de não aplicar as disposições de direito nacional por si consideradas contrárias ao direito comunitário, mesmo que não esteja em causa uma violação manifesta do direito comunitário e que a incompatibilidade de tais disposições com o direito comunitário não tenha sido declarada pelo Tribunal de Justiça.

92. Na medida em que propomos que o Tribunal de Justiça dê uma resposta negativa à primeira questão, consideramos que não há que responder à segunda.

27 — V., neste sentido, acórdão de 25 de Maio de 1993, LPO (C-271/92, Colect., p. I-2899, n.º 11).

28 — *Ibidem* (n.º 13).

IV — Conclusão

93. Atendendo a todas as considerações que precedem, propomos que o Tribunal de Justiça declare:

«Os artigos 43.º CE e 48.º CE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual só os farmacêuticos podem ser proprietários de uma farmácia e explorá-la, na medida em que essa legislação seja justificada pelo objectivo de garantir uma distribuição adequada de medicamentos ao público.»