

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

11 de Setembro de 2008\*

No processo C-141/07,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 9 de Março de 2007,

**Comissão das Comunidades Europeias**, representada por B. Schima, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

**República Federal da Alemanha**, representada por M. Lumma e C. Schulze-Bahr, na qualidade de agentes,

demandada,

\* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, J. Malenovský (relator) e T. von Danwitz, juízes,

advogado-geral: Y. Bot,  
secretário: R. Grass,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 10 de Abril de 2008,

profere o presente

**Acórdão**

- 1 Com a sua acção, a Comissão das Comunidades Europeias pede que o Tribunal de Justiça declare que, tendo sujeitado, nos termos do § 14, n.ºs 5 e 6, da Lei alemã sobre as farmácias (Apothekengesetz, a seguir «ApoG»), na versão em vigor desde 21 de Junho de 2005, a celebração de um contrato de abastecimento de medicamentos a requisitos cumulativos que têm por efeito impossibilitar na prática o abastecimento regular de um hospital por farmácias estabelecidas em Estados-Membros diferentes da República Federal da Alemanha, este Estado-Membro violou as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º CE e 30.º CE.

## Quadro jurídico national

- 2 As disposições relativas ao abastecimento de medicamentos aos hospitais constam do § 14, n.ºs 1 a 6, da ApoG.
  
- 3 Nos termos desse § 14, os hospitais podem optar por confiar o abastecimento de medicamentos quer a uma farmácia interna, ou seja, uma farmácia explorada nas instalações do hospital em causa e que, em regra, não é acessível ao público, quer à farmácia de outro hospital quer a uma farmácia localizada fora do estabelecimento hospitalar (a seguir «farmácia externa»). Quando um hospital decide confiar o abastecimento à farmácia de outro hospital ou a uma farmácia externa, deve celebrar, com essa farmácia, um contrato que se encontra sujeito aos requisitos enunciados no § 14, n.ºs 4 a 6, da ApoG (a seguir «disposições controvertidas»).
  
- 4 O § 14, n.ºs 1 a 6, da ApoG dispõe:

«(1) A pedido da direcção de um estabelecimento hospitalar deve ser-lhe concedida a autorização de exploração de uma farmácia hospitalar desde que:

1. Prove ter contratado um farmacêutico que preencha os requisitos estabelecidos no § 2, n.º 1, pontos 1 a 4, 7 e 8, bem como no n.º 3, conjugado com os n.ºs 2 ou 2a, e
  
2. Prove ter disponibilizado as instalações previstas para as farmácias hospitalares pelo código deontológico dos farmacêuticos [(Apothekenbetriebsordnung)].

O gerente da farmácia hospitalar ou o farmacêutico por ele mandatado deve informar e aconselhar os médicos do hospital, designadamente para que seja levada a cabo uma farmacoterapia eficaz e económica; esta recomendação aplica-se igualmente aos tratamentos ambulatoriais.

(2) Essa autorização deve ser revogada quando se revele posteriormente que um dos requisitos exigidos por força do n.º 1, primeiro período, não se encontrava preenchido à data da sua concessão. Deve ainda ser revogada quando um dos requisitos exigidos por força do n.º 1 deixe de estar preenchido ou quando o titular da autorização ou uma pessoa por ele mandatada viole manifestamente ou de forma reiterada as disposições da lei antes referida, o regulamento adoptado com base no § 21 ou as disposições relativas ao fabrico ou ao comércio de medicamentos. Do mesmo modo, deve ser revogada a autorização concedida em conformidade com o n.º 5, primeiro e terceiro períodos, quando os requisitos previstos no n.º 5, segundo período, não estejam preenchidos ou tenham deixado de o estar.

(3) Qualquer pessoa titular de uma autorização de exploração de uma farmácia hospitalar, nos termos n.º 1, que pretenda fornecer medicamentos a um hospital pelo qual não é responsável deve para tal celebrar um contrato escrito com a direcção do hospital.

(4) A direcção de um estabelecimento hospitalar que pretenda fazê-lo abastecer pelo titular de uma autorização de exploração de uma farmácia na acepção do § 1, n.º 2, ou da legislação de outro Estado-Membro da União Europeia ou de outro Estado parte no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu deve celebrar um contrato escrito com o titular dessa autorização. O lugar de execução das prestações contratuais de abastecimento é o local da sede do hospital. O direito aplicável é o direito alemão.

(5) É condição de validade do contrato celebrado nos termos do n.º 3 ou do n.º 4 a aprovação do mesmo pela autoridade competente. Esta aprovação depende da

demonstração de que o contrato relativo ao abastecimento em medicamentos do hospital por uma farmácia, celebrado entre o hospital e a referida farmácia nos termos do n.º 3 ou do n.º 4, preenche os seguintes requisitos:

1. Deve ser garantido o eficaz abastecimento de medicamentos; em particular, deve ser demonstrado que a farmácia dispõe das instalações, dos equipamentos e do pessoal exigidos pelo regulamento relativo à exploração das farmácias ou, quanto às farmácias que têm sede noutro Estado-Membro da União Europeia ou noutro Estado parte no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, pelas disposições em vigor nesse Estado;
2. A farmácia deve fornecer os medicamentos encomendados directamente ao hospital ou, em caso de expedição, em conformidade com as exigências enunciadas no § 11a;
3. A farmácia deve disponibilizar imediata e adequadamente os medicamentos de que o hospital necessita de modo especialmente urgente para proceder a um tratamento médico agudo;
4. O gerente da farmácia que assegura o abastecimento na acepção do n.º 3 ou do n.º 4, ou o farmacêutico por ele mandatado e que trabalha para a farmácia que assegura o abastecimento, deve aconselhar de forma individual e adequada o pessoal do hospital e, em caso de urgência, sem demora;
5. A farmácia que assegura o abastecimento deve garantir a prestação de aconselhamento contínuo ao pessoal do hospital para que seja levada a cabo uma farmacoterapia eficaz e económica;

6. O gerente da farmácia que assegura o abastecimento na acepção do n.º 3 ou do n.º 4, ou o farmacêutico por ele mandatado, deve ser membro da comissão de medicamentos do hospital.

O abastecimento de outro hospital por uma farmácia hospitalar dependente da mesma direcção também está sujeito à autorização da autoridade competente. As disposições do segundo período são aplicáveis, *mutatis mutandis*, à concessão dessa autorização.

(6) O gerente da farmácia hospitalar na acepção do n.º 1 ou da farmácia na acepção do n.º 4, ou o farmacêutico por ele mandatado, está obrigado a controlar os stocks de medicamentos do hospital a abastecer em conformidade com o regulamento relativo à exploração das farmácias e deve assegurar especialmente, a este respeito, a qualidade irrepreensível dos medicamentos e a sua boa conservação [...]»

### **Procedimento pré-contencioso**

- 5 Até 20 de Junho de 2005, a versão inicial da ApoG continha normas conhecidas pelo nome de «princípio regional», por força das quais a celebração de contratos de abastecimento de medicamentos com farmácias externas estava limitada apenas às farmácias estabelecidas na mesma cidade ou na mesma zona que o hospital a abastecer. Por notificação para cumprir de 11 de Julho de 2003, e, posteriormente, através de parecer fundamentado de 19 de Dezembro de 2003, a Comissão contestou a conformidade desse princípio com o direito comunitário e, em particular, com as disposições do Tratado CE relativas à livre circulação de mercadorias.

- 6 Em 4 de Novembro de 2004, o Governo alemão aprovou um projecto de lei que alterava o § 14 da referida lei e se destinava a permitir aos hospitais celebrar também contratos de abastecimento diferentes com diversas farmácias. No entanto, o Bundesrat (Câmara Alta do Parlamento Federal) não aprovou esse projecto de lei. Consequentemente, o Governo alemão introduziu determinadas adaptações ao referido projecto que conduziram à adopção, em 21 de Junho de 2005, do § 14 da ApoG, na redacção reproduzida no n.º 4 do presente acórdão.
- 7 Considerando que, apesar das alterações introduzidas no referido § 14, a República Federal da Alemanha não tinha ainda posto termo ao incumprimento censurado, a Comissão dirigiu, em 18 de Outubro de 2005, uma nova notificação para cumprir à República Federal da Alemanha. Nesta referia que os requisitos cumulativos a que estava sujeita a celebração de um contrato de abastecimento de medicamentos, em conformidade com o § 14 da ApoG, equivaliam a manter um «princípio regional» dissimulado, incompatível com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias como previstas no artigo 28.º CE.
- 8 Na sua resposta de 14 de Dezembro de 2005 a essa notificação para cumprir, a República Federal da Alemanha pôs em causa a aplicabilidade do artigo 28.º CE e considerou que, em qualquer caso, a legislação nacional era justificada à luz do artigo 30.º CE. Em 10 de Abril de 2006, a Comissão dirigiu a este Estado-Membro um parecer fundamentado no qual mantinha a análise contida na referida notificação para cumprir.
- 9 Em 2 de Junho de 2006, a República Federal da Alemanha informou a Comissão de que mantinha igualmente a sua posição relativa ao § 14 da ApoG.
- 10 Por conseguinte, a Comissão decidiu intentar a presente acção.

## Quanto à acção

### *Argumentos das partes*

- 11 Para fundamentar a sua acção, a Comissão alega que os requisitos cumulativos relativos ao contrato de abastecimento de medicamentos, previstos pelas disposições controvertidas, constituem uma modalidade de venda na acepção do acórdão de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097), estando, porém, abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 28.º CE, porque perturbam mais o acesso ao mercado dos produtos originários de Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha do que ao mercado dos produtos nacionais.
- 12 Segundo as disposições controvertidas, a farmácia contratante é responsável por todas as prestações ligadas ao abastecimento de medicamentos. Na medida em que algumas dessas prestações, como o abastecimento de urgência, apenas podem ser preenchidas por um farmacêutico cuja farmácia seja próxima do hospital a abastecer, a escolha dessa farmácia limita-se necessariamente às instaladas na proximidade desse hospital, o que equivale a instituir um princípio regional «não escrito». Desta forma, existem mais obstáculos ao acesso ao mercado dos produtos provenientes de outros Estados-Membros do que ao mercado dos produtos nacionais.
- 13 Consequentemente, as referidas disposições constituem uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, proibida pelo artigo 28.º CE.
- 14 Além disso, os referidos requisitos cumulativos não se justificam por razões de protecção da saúde pública. A este respeito, a Comissão precisa que não põe em causa a exigência relativa ao abastecimento de medicamentos ao hospital por uma única

farmácia, mas apenas o facto de só uma farmácia local poder celebrar um contrato de abastecimento com um hospital alemão.

- 15 No que diz respeito à necessidade de celebrar um contrato de abastecimento global, a Comissão alega que o facto de distinguir entre o abastecimento de base e o abastecimento de urgência não prejudica a qualidade do abastecimento do hospital em causa. Por outro lado, embora seja incontestável que um hospital tem necessidade, para seleccionar os seus medicamentos, dos conselhos de um farmacêutico que conheça as necessidades do estabelecimento, estes conselhos não têm de ser necessariamente dispensados pelo farmacêutico que fornece o hospital. De igual modo, encarregar um segundo farmacêutico do controlo dos stocks de medicamentos não alteraria a qualidade do abastecimento. Ao invés, é aconselhável dissociar as tarefas de controlo das de fornecimento a fim de garantir uma qualidade óptima nos dois planos. Por último, em relação aos meios técnicos de comunicação existentes, não é necessário realizar aconselhamento *in loco* para garantir um nível elevado de qualidade do abastecimento. A este respeito, a Comissão refere que o Tribunal de Justiça, no n.º 113 do acórdão de 11 de Dezembro de 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Colect., p. I-14887), admitiu que podiam ser vendidos medicamentos a pacientes pela Internet.
- 16 A República Federal da Alemanha contesta que as disposições controvertidas constituam uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa às importações. Segundo este Estado-Membro, estas disposições preenchem os requisitos enunciados pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Keck e Mithouard*, já referido, para não serem abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 28.º CE.
- 17 A este respeito, a República Federal da Alemanha alega em primeiro lugar, que, em geral, uma farmácia estabelecida noutro Estado-Membro não dispõe dos medicamentos autorizados na Alemanha. Por conseguinte, o facto de uma quantidade menos importante de medicamentos ser fornecida aos hospitais alemães a partir de outros Estados-Membros não é imputável às disposições controvertidas. Por outro lado, as farmácias estabelecidas nestes Estados têm a possibilidade de fornecer medicamentos à farmácia interna do hospital ou a uma farmácia externa, que preencham os requisitos previstos pelas disposições controvertidas, sem ter necessariamente que celebrar um contrato de abastecimento para esse efeito. O artigo 28.º CE não exige que os hospitais situados num Estado-Membro possam ser abastecidos de medicamentos por farmácias estabelecidas noutros Estados-Membros. A República Federal

da Alemanha sustenta igualmente que a venda de medicamentos provenientes de outros Estados-Membros não é mais afectada do que a venda de medicamentos provenientes de regiões alemãs afastadas do hospital a abastecer. Além disso, uma farmácia estabelecida fora do território alemão pode celebrar um contrato de abastecimento de medicamentos com um hospital alemão, desde que preencha os referidos requisitos.

18 Por outro lado, segundo o referido Estado-Membro, a definição das modalidades de abastecimento dos hospitais, na medida em que constitui uma decisão legislativa de princípio, é unicamente da competência dos Estados-Membros, em conformidade com o artigo 152.º, n.º 5, CE. A acção intentada pela Comissão, destinada a obter a declaração de que as disposições controvertidas são contrárias ao artigo 28.º CE, é uma maneira de contornar as limitações da acção comunitária no domínio da saúde pública.

19 A título subsidiário, a República Federal da Alemanha alega que as referidas disposições se justificam por razões de protecção da saúde pública na acepção do artigo 30.º CE e não violam o princípio da proporcionalidade. Com efeito, são aptas a garantir um abastecimento com segurança e de alto nível de qualidade, uma vez que a totalidade do abastecimento de medicamentos de um hospital compete a um farmacêutico responsável.

20 A este respeito, o referido Estado-Membro alega designadamente que a dissociação entre abastecimento de base e abastecimento de urgência é uma medida impraticável e desprovida de objectividade. Além disso, dissociar o abastecimento de base da selecção de medicamentos não é verdadeiramente adequado às necessidades do conjunto dos serviços do hospital nem rentável. Do mesmo modo, a separação das funções ligadas ao abastecimento de base das ligadas à qualidade e à boa conservação dos stocks de medicamentos não garante um abastecimento óptimo. Um contacto pessoal entre o farmacêutico que fornece os medicamentos e as equipas do hospital permite, além disso, melhorar a segurança do abastecimento. Por último, o princípio do abastecimento por um único fornecedor permite uma sinergia óptima entre o fornecimento dos medicamentos, o aconselhamento e o controlo.

*Apreciação do Tribunal de Justiça*

## Observações liminares

- 21 A título liminar, importa responder ao argumento da República Federal da Alemanha segundo o qual a acção intentada pela Comissão destinada a obter a declaração de que as disposições controvertidas são contrárias ao artigo 28.º CE é uma maneira de contornar as limitações da acção comunitária no domínio da saúde pública.
- 22 É certo que resulta tanto da jurisprudência do Tribunal de Justiça como do artigo 152.º, n.º 5, CE que o direito comunitário não prejudica a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social e para adoptarem, em particular, disposições destinadas a regular o consumo de produtos farmacêuticos no interesse do equilíbrio financeiro dos seus sistemas de prestação de serviços de saúde e para organizarem e fornecerem serviços de saúde e de cuidados médicos (acórdãos de 7 de Fevereiro de 1984, Duphar e o., 238/82, Recueil, p. 523, n.º 16, e de 16 de Maio de 2006, Watts, C-372/04, Colect., p. I-4325, n.ºs 92 e 146).
- 23 No entanto, no exercício desta competência, os Estados-Membros devem respeitar o direito comunitário, designadamente as disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias (v. acórdão de 28 de Abril de 1998, Decker, C-120/95, Colect., p. I-1831, n.ºs 23 a 25). As referidas disposições comportam a proibição de os Estados-Membros introduzirem ou manterem restrições injustificadas ao exercício dessa liberdade no domínio dos cuidados da saúde (v., no que respeita à livre prestação de serviços, acórdão Watts, já referido, n.º 92).

24 Assim, a presente acção da Comissão limita-se, no âmbito do cumprimento da missão desta, que consiste, designadamente, nos termos do artigo 211.º CE, em velar pela aplicação das disposições do Tratado, a verificar se os Estados-Membros agiram em conformidade com as regras deste relativas à livre circulação de mercadorias.

25 Além disso, importa precisar que, no estágio actual do direito comunitário, em que o abastecimento aos hospitais de medicamentos não foi objecto de uma harmonização a nível comunitário, a determinação das regras na matéria continua a ser da competência dos Estados-Membros, sem prejuízo do cumprimento das disposições do Tratado e, designadamente, das relativas à livre circulação de mercadorias (v., neste sentido, acórdão de 21 de Março de 1991, Delattre, C-369/88, Colect., p. I-1487, n.º 48).

26 Por conseguinte, cumpre examinar a compatibilidade das disposições controvertidas com os artigos 28.º CE e 30.º CE.

#### Quanto à existência de um entrave ao comércio intracomunitário

27 A livre circulação de mercadorias é um princípio fundamental do Tratado que encontra a sua expressão na proibição, enunciada no artigo 28.º CE, das restrições quantitativas à importação entre os Estados-Membros, bem como de quaisquer medidas de efeito equivalente (acórdão de 5 de Junho de 2007, Rosengren e o., C-170/04, Colect., p. I-4071, n.º 31).

28 Segundo jurisprudência constante, a proibição das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, imposta pelo artigo 28.º CE, visa qualquer regulamentação

dos Estados-Membros susceptível de colocar entraves, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, ao comércio intracomunitário (v., nomeadamente, acórdãos de 11 de Julho de 1974, *Dassonville*, 8/74, Recueil, p. 837, n.º 5, Colect., p. 423; *Deutscher Apothekerverband*, já referido, n.º 66; *Rosengren e o.*, já referido, n.º 32; de 20 de Setembro de 2007, Comissão/Países-Baixos, C-297/05, Colect., p. I-7467, n.º 53, e de 8 de Novembro de 2007, *Ludwigs-Apotheke*, C-143/06, Colect., p. I-9623, n.º 26).

29 O Tribunal de Justiça precisou, no entanto, que disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda que, por um lado, se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional e, por outro, afectem da mesma forma, tanto de direito como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros não são de molde a entrar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio entre os Estados-Membros, na acepção da jurisprudência inaugurada pelo acórdão *Dassonville*, já referido (v., neste sentido, acórdão *Keck e Mithouard*, já referido, n.º 16).

30 No caso em apreço, importa recordar que o § 14 da ApoG determina os requisitos que as farmácias externas devem preencher para fornecerem medicamentos aos estabelecimentos hospitalares na Alemanha.

31 Ora, as disposições controvertidas não incidem sobre as características dos medicamentos, dizendo unicamente respeito às modalidades segundo as quais estes podem ser vendidos (v., neste sentido, acórdão de 14 de Fevereiro de 2008, *Dynamic Medien*, C-244/06, Colect., p. I-505, n.º 31). Consequentemente, deve considerar-se que estas disposições incidem sobre as modalidades de venda na acepção do acórdão *Keck e Mithouard*, já referido, o que não é, de resto, contestado pelas partes no litígio.

32 Como resulta do acórdão *Keck e Mithouard*, já referido, esta modalidade de venda só pode, porém, cair fora da alçada da proibição prevista no artigo 28.º CE se preencher os dois requisitos mencionados no n.º 29 do presente acórdão.

33 No que respeita ao primeiro destes requisitos, importa assinalar que as disposições controvertidas se aplicam indistintamente a todos os operadores em causa que exerçam a sua actividade em território alemão, na medida em que se aplicam a todas as farmácias que pretendam abastecer medicamentos aos hospitais alemães, quer estejam estabelecidas na Alemanha quer em outro Estado-Membro.

34 Quanto ao segundo destes requisitos, é pacífico que as disposições controvertidas estabelecem uma série de critérios cumulativos que de facto exigem, como, de resto, implicitamente reconhece a República Federal da Alemanha, uma certa proximidade geográfica entre a farmácia que fornece os medicamentos e o hospital ao qual estes são destinados.

35 Impõe-se declarar que as disposições controvertidas são susceptíveis de tornar o abastecimento de medicamentos aos hospitais alemães mais difícil e mais oneroso para as farmácias estabelecidas em Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha do que para as farmácias estabelecidas neste Estado-Membro. Com efeito, as farmácias estabelecidas noutros Estados-Membros, excepto as que se encontram numa região fronteiriça, situada na proximidade do hospital alemão em causa, que pretendam celebrar um contrato de abastecimento com esse hospital devem transferir as suas instalações para as imediações do hospital em causa ou abrir outra farmácia na proximidade deste.

36 Consequentemente, em relação ao abastecimento de medicamentos dos hospitais alemães, as referidas disposições não afectam da mesma maneira os produtos comercializados pelas farmácias estabelecidas no território da República Federal da Alemanha e os comercializados pelas farmácias situadas noutro Estado-Membro.

- 37 Esta conclusão não pode ser invalidada pelo facto, invocado pela República Federal da Alemanha, de que, em relação à venda de medicamentos aos hospitais alemães, as disposições controvertidas não são mais desfavoráveis às farmácias estabelecidas fora deste Estado-Membro do que às situadas na Alemanha cujas instalações são distantes do hospital ao qual se destinam os medicamentos.
- 38 Com efeito, a natureza restritiva destas disposições não desaparece pela simples razão de que, numa parte do território do Estado-Membro em causa, a saber, a que está afastada do hospital a abastecer, as referidas disposições afectam do mesmo modo a comercialização dos medicamentos pelas farmácias estabelecidas na Alemanha e pelas farmácias estabelecidas noutros Estados-Membros (v., neste sentido, acórdão de 13 de Janeiro de 2000, TK-Heimdienst, C-254/98, Colect., p. I-151, n.º 28).
- 39 Também não é defensável que a comercialização de medicamentos provenientes de outros Estados-Membros não seja mais afectada do que a comercialização de medicamentos provenientes de regiões da Alemanha distantes do hospital a abastecer. Para que uma medida estatal possa ser qualificada de discriminatória ou protectora, na acepção das regras relativas à livre circulação das mercadorias, não é necessário que essa medida tenha por efeito favorecer o conjunto dos produtos nacionais ou apenas desfavorecer os produtos importados com exclusão dos produtos nacionais (v. acórdãos de 25 de Julho de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivia, C-1/90 e C-176/90, Colect., p. I-4151, n.º 24, e TK-Heimdienst, já referido, n.º 27).
- 40 É igualmente desprovida de pertinência a circunstância, invocada pela República Federal da Alemanha, de que uma farmácia estabelecida noutro Estado-Membro tem a possibilidade de fornecer medicamentos à farmácia interna do hospital ou a uma farmácia externa que preencha os requisitos cumulativos previstos pelas disposições controvertidas.

41 Com efeito, como o advogado-geral assinalou no n.º 81 das suas conclusões, embora as regras comunitárias relativas à livre circulação de mercadorias não exijam que os hospitais situados nos Estados-Membros devam ter a possibilidade de ser abastecidos de medicamentos por farmácias externas, um Estado-Membro que prevê essa possibilidade abre essa actividade ao mercado e fica, por conseguinte, obrigado a respeitar as referidas regras.

42 Do mesmo modo não pode ser acolhido o argumento da República Federal da Alemanha, segundo o qual o facto de uma quantidade de medicamentos menos importante ser fornecida aos hospitais alemães por farmácias situadas fora desse Estado-Membro não é imputável às disposições controvertidas, em razão de, em geral, essas farmácias não disporem de uma quantidade suficiente de medicamentos autorizados na Alemanha.

43 Com efeito, na medida em que as disposições controvertidas são susceptíveis de criar entraves ao comércio intracomunitário, as mesmas devem ser consideradas como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação na acepção do artigo 28.º CE, sem que seja necessário fazer a prova de que produziram um efeito sensível sobre as referidas trocas (v. acórdão de 8 de Julho de 2004, Comissão/França, C-166/03, Colect., p. I-6535, n.º 15).

44 Resulta de todas as considerações precedentes que as disposições controvertidas são susceptíveis de criar entraves ao comércio intracomunitário e constituem uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação proibida pelo artigo 28.º CE.

45 Nestas circunstâncias, há que examinar se as disposições controvertidas podem ser justificadas por razões como as invocadas pela República Federal da Alemanha e relativas à protecção da saúde pública.

Quanto à existência de uma justificação relativa à protecção da saúde pública

46 A este respeito, importa recordar que a saúde e a vida das pessoas ocupam o primeiro lugar entre os bens ou interesses protegidos pelo artigo 30.º CE, competindo aos Estados-Membros, dentro dos limites impostos pelo Tratado, decidir o nível a que pretendem assegurar a protecção da saúde pública e o modo como esse nível deve ser alcançado (acórdãos *Deutscher Apothekerverband*, já referido, n.º 103; de 13 de Julho de 2004, Comissão/França, C-262/02, Colect., p. I-6569, n.º 24; *Rosengren e o.*, já referido, n.º 39, bem como *Ludwigs-Apotheke*, já referido, n.º 27).

47 É pacífico que as disposições controvertidas, que têm por objectivo, segundo a República Federal da Alemanha, garantir que o abastecimento de medicamentos aos hospitais por uma farmácia externa seja seguro e de qualidade, atendem a preocupações de saúde pública, como as admitidas pelo artigo 30.º CE e, portanto, são, em princípio, susceptíveis de justificar um entrave à livre circulação de mercadorias.

48 No entanto, uma regulamentação que é susceptível de restringir uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado, como a livre circulação de mercadorias, apenas pode ser justificada na condição de ser adequada a garantir a realização do objectivo prosseguido e não ir para além do que é necessário para o atingir (acórdãos de 8 de Maio de 2003, *ATRAL*, C-14/02, Colect., p. I-4431, n.º 64; de 7 de Junho de 2007, Comissão/Bélgica, C-254/05, Colect., p. I-4269, n.º 33; de 13 de Março de 2008, Comissão/Bélgica, C-227/06, n.º 61, e de 10 de Abril de 2008, Comissão/Portugal, C-265/06, Colect., p. I-2245, n.º 37).

- 49 No que diz respeito, por um lado, à natureza adequada das disposições controvertidas, deve observar-se que, na medida em que exigem que todas as prestações ligadas ao contrato de abastecimento sejam confiadas a uma farmácia da proximidade, estas disposições são susceptíveis de realizar o objectivo de garantir um abastecimento seguro e de qualidade dos hospitais alemães e, portanto, de proteger a saúde pública, o que a Comissão, de resto, não contesta.
- 50 Por outro lado, quanto à apreciação a efectuar sobre o carácter necessário das referidas disposições, cumpre relembrar de imediato que decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, sendo o artigo 30.º CE uma excepção, que é de interpretação estrita, à regra da livre circulação de mercadorias no interior da Comunidade, compete às autoridades nacionais demonstrar que estas disposições são necessárias para atingir o objectivo invocado e que este objectivo não poderia ser atingido através de proibições ou limitações de menor amplitude ou susceptíveis de afectar menos o comércio intracomunitário (v., neste sentido, acórdãos de 14 de Julho de 1994, van der Veldt, C-17/93, Colect., p. I-3537, n.º 15; de 23 de Outubro de 1997, Franzén, C-189/95, Colect., p. I-5909, n.ºs 75 e 76; de 28 de Setembro de 2006, Ahokainen e Leppik, C-434/04, Colect., p. I-9171, n.º 31, bem como Rosengren e o., já referido, n.º 50).
- 51 Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, recordada no n.º 46 do presente acórdão, na apreciação do respeito do princípio da proporcionalidade no domínio da saúde pública, importa ter em conta o facto de que o Estado-Membro pode decidir o nível a que pretende assegurar a protecção da saúde pública e o modo como esse nível deve ser alcançado. Dado que este nível pode variar de Estado-Membro para Estado-Membro, há que reconhecer aos Estados-Membros uma margem de apreciação (v., neste sentido, acórdão de 2 de Dezembro de 2004, Comissão/Países-Baixos, C-41/02, Colect., p. I-11375, n.ºs 46 e 51) e, conseqüentemente, o facto de um Estado-Membro impor regras menos estritas que as impostas por outro Estado-Membro não significa que estas últimas sejam desproporcionadas (acórdãos de 13 de Julho de 2004, Comissão/França, já referido, n.º 37, e de 15 de Julho de 2004, Schreiber, C-443/02, Colect., p. I-7275, n.º 48).

- 52 No caso em apreço, importa recordar que, por força do § 14 da ApoG, os hospitais alemães podem escolher confiar o seu abastecimento de medicamentos quer a uma farmácia explorada nas instalações do hospital (a seguir «sistema de abastecimento interno»), quer à farmácia de outro hospital ou a uma farmácia externa (a seguir «sistema de abastecimento externo»).
- 53 No sistema de abastecimento interno, o farmacêutico do hospital é responsável por todas as prestações ligadas ao abastecimento de medicamentos. Este abastecimento, na medida em que está instalado no estabelecimento hospitalar, está disponível de forma ampla e rápida para este último. Os diferentes elementos deste sistema não foram postos em causa pela Comissão.
- 54 Quando um hospital opta por um sistema de abastecimento externo, deve celebrar um contrato com a farmácia que escolheu, contrato que está sujeito aos requisitos cumulativos previstos no § 14 da ApoG, que impõem igualmente que a totalidade das prestações ligadas a este tipo de abastecimento esteja a cargo de um farmacêutico contratante que, em larga medida e de forma rápida, esteja disponível *in loco*.
- 55 Por conseguinte, as disposições controvertidas transpõem, na realidade, para o sistema de abastecimento externo, requisitos análogos aos que caracterizam o sistema de abastecimento interno.
- 56 Na medida em que a celebração do contrato de abastecimento com a farmácia de outro hospital ou com uma farmácia externa está sujeita às disposições controvertidas, que prevêm requisitos análogos aos aplicáveis no âmbito do sistema de abastecimento interno, a saber, a exigência de um farmacêutico que, por um lado, seja responsável pelo abastecimento de medicamentos e, por outro, esteja disponível *in loco* em larga medida e de forma rápida, importa concluir que estas disposições asseguram a equivalência e a compatibilidade entre todos os elementos do sistema de

abastecimento de medicamentos dos hospitais na Alemanha, garantindo, assim, a unidade e o equilíbrio desse sistema.

57 Por conseguinte, as disposições controvertidas revelam-se necessárias para realizar o objectivo de assegurar um nível elevado de protecção da saúde pública e não vão para além dessa necessidade.

58 Ao invés, a perspectiva defendida pela Comissão, na medida em que permite confiar as prestações ligadas ao sistema de abastecimento externo a farmacêuticos contratantes cuja farmácia não está situada na proximidade do hospital a abastecer, poderia prejudicar a unidade e o equilíbrio do sistema de abastecimento de medicamentos dos hospitais na Alemanha e, conseqüentemente, o nível elevado de protecção da saúde pública que a República Federal da Alemanha se propõe alcançar.

59 Além disso, na prática, o entendimento privilegiado pela Comissão obrigaria os hospitais alemães que escolhessem abastecer-se junto de farmácias externas ou de farmácias de outro hospital a contratar diversos farmacêuticos para assegurar as diferentes funções ligadas ao abastecimento, o que geraria, como referiu o advogado-geral no n.º 122 das suas conclusões, despesas suplementares inerentes a esse recrutamento.

60 A este respeito, embora os objectivos de natureza puramente económica não possam justificar um entrave ao princípio fundamental da livre circulação de mercadorias, estando em causa interesses de ordem económica que tenham por objectivo manter um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos, o Tribunal de Justiça admitiu que este objectivo pode igualmente ser abrangido por uma das derrogações por razões de saúde pública, na medida em que contribua para a realização de um nível elevado de protecção da saúde (v., por analogia, designadamente, acórdãos de

28 de Abril de 1998, Kohll, C-158/96, Colect., p. I-1931, n.º 50, e de 19 de Abril de 2007, Stamatelaki, C-444/05, Colect., p. I-3185, n.º 31).

61 Com efeito, o número de infra-estruturas hospitalares, a sua repartição geográfica, a sua organização e os equipamentos de que dispõem, ou ainda a natureza dos serviços médicos que estão em condições de oferecer, devem poder ser objecto de uma planificação que responda, por um lado, em regra, ao objectivo de garantir, no território do Estado-Membro em causa, uma acessibilidade suficiente e permanente a uma gama equilibrada de cuidados hospitalares de qualidade e, por outro, que participe da vontade de garantir um controlo dos custos e de evitar, na medida do possível, qualquer desperdício de recursos financeiros, técnicos e humanos (v. acórdãos de 12 de Julho de 2001, Smits e Peerbooms, C-157/99, Colect., p. I-5473, n.ºs 76 a 80; de 13 de Maio de 2003, Müller-Fauré e van Riet, C-385/99, Colect., p. I-4509, n.ºs 77 a 80, bem como Watts, já referido, n.ºs 108 e 109).

62 Nesta dupla perspectiva, o requisito que consiste em confiar a um farmacêutico das proximidades a responsabilidade pela totalidade das tarefas relativas ao abastecimento de medicamentos ao hospital em causa também não é uma medida que vai para além do necessário para realizar o objectivo prosseguido pela República Federal da Alemanha, a saber, alcançar um nível elevado de protecção da saúde pública.

63 Atendendo a estes elementos, cumpre declarar que as disposições controvertidas devem ser consideradas justificadas por razões relativas à protecção da saúde pública.

64 Por conseguinte, há que julgar improcedente a acção intentada pela Comissão.

## **Quanto às despesas**

<sup>65</sup> Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Dado que a República Federal da Alemanha pediu a condenação da Comissão e esta foi vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) decide:

- 1) A acção é julgada improcedente.**
  
- 2) A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas.**

Assinaturas