

SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 19. maja 2009 *

V združenih zadevah C-171/07 in C-172/07,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ju je vložilo Verwaltungsgericht des Saarlandes (Nemčija) z odločbama z dne 20. marca 2007 in 21. marca 2007, ki sta prispeli na Sodišče 30. marca 2007, v postopkih

Apothekerkammer des Saarlandes,

Marion Schneider,

Michael Holzapfel,

Fritz Trennheuser,

Deutscher Apothekerverband eV (C-171/07),

* Jezik postopka: nemščina.

Helga Neumann-Seiwert (C-172/07)

proti

Saarland,

Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales,

ob udeležbi:

DocMorris NV,

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot in T. von Danwitz, predsedniki senatov, J. Makarczyk, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis, J. Malenovský (poročevalec), L. Bay Larsen, sodniki, in P. Lindh, sodnica,

generalni pravobranilec: Y. Bot,
sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 3. septembra 2008,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Apothekerkammer des Saarlandes, M. Schneider, M. Holzapfel, F. Trennheuser in Deutscher Apothekerverband eV J. Schwarze, profesor, skupaj s C. Dechampsom, odvetnik,
- za Neumann-Seiwert H.-U. Dettling, odvetnik,
- za Saarland in Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales W. Schild, zastopnik, skupaj s H. Kröningerom, odvetnik,
- za DocMorris NV C. König, profesor, skupaj s F. Diekmann, odvetnica,
- za nemško vlado M. Lumma in C. Schulze-Bar, zastopnika,
- za grško vlado E. Skandalou, zastopnica,

- za francosko vlado G. de Bergues in B. Messmer, zastopnika,
- za Irsko D. O'Hagan, zastopnik, skupaj z A. Collinsom, SC, in N. Traversom, BL,
- za italijansko vlado I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj z G. Fiengom, avvocato dello Stato,
- za nizozemsko vlado Y. de Vries, zastopnik,
- za avstrijsko vlado C. Pesendorfer in T. Kröll, zastopnika,
- za poljsko vlado E. Ośniecka-Tamecka in M. Kapko, zastopnici,
- za finsko vlado J. Himmanen in A. Guimaraes-Purokoski, zastopnici,
- za Komisijo Evropskih skupnosti E. Traversa in H. Krämer, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi
16. decembra 2008

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Predloga za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na razlago členov 43 ES in 48 ES ter načel prava Skupnosti.
- ² Ta predloga sta bila vložena v okviru dveh sporov med Apothekerkammer des Saarlandes, M. Schneiderjem, M. Holzapflom, F. Trennheuserjem in Deutscher Apothekerverband eV po eni strani (zadeva C-171/07) in H. Neumann-Seiwert po drugi strani (zadeva C-172/07) ter Saarland (Zvezna dežela Posarje) in Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (ministrstvo za pravosodje, zdravje in socialne zadeve, v nadaljevanju: Ministerium), glede nacionalne ureditve, v skladu s katero smejo imeti in upravljati lekarne samo osebe, ki imajo status farmacevta.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

- ³ V uvodni izjavi 26 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL L 255, str. 22) je navedeno:

„Ta direktiva ne usklajuje vseh pogojev za dostop do in opravljanje lekarniške dejavnosti. Države članice bi morale ohraniti pristojnost zlasti glede geografske porazdelitve lekarn in monopola za izdajanje zdravil. Ta direktiva ne spreminja zakonov in drugih predpisov držav članic, ki podjetjem prepovedujejo opravljanje določenih lekarniških dejavnosti ali določajo pogoje za opravljanje te dejavnosti.“

- ⁴ Ta uvodna izjava v bistvu povzema drugo uvodno izjavo Direktive Sveta z dne 16. septembra 1985 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov v zvezi z nekaterimi dejavnostmi na področju farmacije (85/432/EGS) (UL L 253, str. 34) in deseto uvodno izjavo Direktive Sveta z dne 16. septembra 1985 o vzajemnem priznavanju diplom, spričeval in drugih dokazil o formalnih kvalifikacijah iz farmacije, vključno z ukrepi za učinkovito uresničevanje pravice do ustanavljanja za nekatere farmacevtske dejavnosti (85/433/EGS) (UL L 253, str. 37), ki sta bili razveljavljeni z učinkom od 20. oktobra 2007 in nadomeščeni z Direktivo 2005/36.

Nacionalna ureditev

- 5 Člen 1 zakona o lekarnah (Gesetz über das Apothekenwesen) v različici, objavljeni v BGBl. 1980 I, str. 1993, kot je bil spremenjen z uredbo z dne 31. oktobra 2006 (BGBl. 2006 I, str. 2407, v nadaljevanju: ApoG), določa:

„(1) V skladu s splošnim interesom lekarne ob upoštevanju zakonodaje zagotovijo oskrbo prebivalstva z zdravili.

(2) Vsaka oseba, ki želi upravljati lekarno in največ tri podružnice, mora pridobiti dovoljenje pristojnega organa.

(3) Dovoljenje velja le za farmacevta, ki mu je bilo dodeljeno, in le za prostore, navedene v dovoljenju.“

- 6 Člen 2 ApoG določa:

„(1) Dovoljenje se dodeli na zahtevo prosilca, če:

1. je nemški državljan v smislu člena 116 ustave (Grundgesetz), državljan druge države članice Evropske unije ali druge države podpisnice Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru [...];

2. ima polno pravno sposobnost;
3. je v smislu nemške zakonodaje pooblaščen za opravljanje farmacevtske dejavnosti;
4. predloži zagotovila o zanesljivosti, potrebna za upravljanje lekarne;

[...]

7. je z vidika zdravja zmožen za vodenje lekarne;

[...]

(4) Dovoljenje za upravljanje več lekarn se dodeli na zahtevo, če:

1. prosilec izpolnjuje pogoje, določene v odstavkih od 1 do 3, glede vsake načrtovane lekarne;

2. imajo načrtovana lekarna ali podružnice sedež v istem okrožju (Kreis), istem mestu ali v sosednjih okrožjih ali mestih.

(5) Določbe tega zakona se *mutatis mutandis* uporabljajo za upravljanje več lekarn pod pogojem, da:

1. upravljavec lekarno osebno upravlja;
2. upravljavec za vsako podružnico v pisni obliki navede odgovornega farmacevta, ki mora zagotavljati upoštevanje obveznosti, ki jih določata ta zakon in uredba, ki se v zvezi z vodenjem lekarne nanaša na farmacevte upravljavce.

[...]“

7 Člen 7 ApoG določa:

„Dovoljenje farmacevta zavezuje, da osebno vodi lekarno in zanjo osebno odgovarja.“

8 Člen 8 ApoG določa:

„Več oseb lahko skupaj vodi lekarno le v obliki družbe civilnega prava ali družbe z neomejeno odgovornostjo, pri čemer morajo vsi družbeniki pridobiti dovoljenje. [...]“

9 Člen 13(1) ApoG določa:

„Po smrti imetnika dovoljenja za upravljanje lahko njegovi dediči zaupajo upravljanje lekarne farmacevtu za največ dvanajst mesecev.“

10 V skladu s členom 14 ApoG lahko bolnišnice oskrbo z zdravili prepustijo notranji lekarni, torej lekarni, ki se upravlja v prostorih zadevne bolnišnice, ali lekarni druge bolnišnice, ali lekarni, ki ima sedež zunaj bolnišnice. Dovoljenje za vodenje bolnišnične lekarne se podeli, če bolnišnica med drugim dokaže, da je zaposlila farmacevta, ki izpolnjuje pogoje iz člena 2(1), točke od 1 do 4, 7 in 8 istega zakona.

Spora o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

11 DocMorris NV (v nadaljevanju: DocMorris) je delniška družba s sedežem na Nizozemskem, ki se ukvarja zlasti s prodajo zdravil po pošti. Z odločbo z dne 29. junija 2006 ji je Ministerium dodelilo dovoljenje za upravljanje podružnične lekarne

v Saarbrücknu (Nemčija) z začetkom veljavnosti 1. julija 2006, pod pogojem, da ta družba zaposli farmacevta, ki zadevno lekarno osebno vodi in zanjo osebno odgovarja (v nadaljevanju: odločba z dne 29. junija 2006).

- 12 Tožeče stranke v postopku v glavni stvari so 2. in 18. avgusta 2006 pred Verwaltungsgericht des Saarlandes vložile tožbi za razglasitev ničnosti odločbe z dne 29. junija 2006.
- 13 V tožbah so trdile, da je ta odločba v nasprotju z ApoG, ker krši načelo, imenovano „Fremdbesitzverbot“, in sicer pravilo, ki lastništvo in upravljanje lekarne omogoča le farmacevtom, tako kot izhaja iz povezanih določb člena 2(1), točka 3, ter členov 7 in 8 ApoG (v nadaljevanju: pravilo o izključitvi oseb, ki niso farmacevti).
- 14 Ministerium je ob podpori družbe DocMorris trdil, da je odločba z dne 29. junija 2006 veljavna, saj je moral zavrniti uporabo navedenih določb ApoG, ker kršijo člen 43 ES, ki zagotavlja svobodo ustanavljanja. Kapitalska družba, ki zakonito upravlja lekarno v državi članici, naj namreč ne bi imela dostopa do nemškega farmacevtskega trga. Taka omejitev naj torej ne bi bila potrebna za uresničevanje legitimnega cilja varovanja javnega zdravja.
- 15 V teh okoliščinah je Verwaltungsgericht des Saarlandes prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji, katerih besedilo je v zadevah C-171/07 in C-172/07 enako:

„1. Ali je treba predpise o svobodi ustanavljanja kapitalskih družb (člena 43 ES in 48 ES) razlagati tako, da nasprotujejo [pravilu o izključitvi oseb, ki niso farmacevti],

kot ga določajo člen 2(1), točke od 1 do 4 in 7, člen 7, prvi stavek, in člen 8, prvi stavek, [ApoG]?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali je nacionalni organ na podlagi prava Skupnosti, predvsem z vidika člena 10 ES in načela polnega učinka prava Skupnosti, upravičen oziroma zavezan, da ne uporabi nacionalnih predpisov, za katere meni, da so v nasprotju s pravom Skupnosti, tudi če ne gre za očitno kršitev prava Skupnosti in Sodišče [...] ni ugotovilo neskladnosti zadevnih predpisov s pravom Skupnosti?“

¹⁶ Zadevi C-171/07 in C-172/07 sta bili s sklepom predsednika Sodišča z dne 7. marca 2006 združeni za namene pisnega in ustnega postopka ter izdaje sodbe.

Vprašnji za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

¹⁷ Predložitevno sodišče s prvim vprašanjem sprašuje, ali člena 43 ES in 48 ES nasprotujeta nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki osebam, ki nimajo statusa farmacevta, preprečuje lastništvo in upravljanje lekarn.

Uvodne ugotovitve

- 18 Prvič, tako iz sodne prakse Sodišča kot iz člena 152(5) ES in uvodne izjave 26 Direktive 2005/36 je razvidno, da pravo Skupnosti ne posega v pristojnost držav članic, da organizirajo sisteme socialne varnosti in da sprejmejo zlasti pravila, ki so namenjena ureditvi zdravstvenih služb, kakršne so lekarne. Vendar pa morajo pri izvrševanju te pristojnosti spoštovati pravo Skupnosti, zlasti določbe Pogodbe o prostem pretoku, vključno s svobodo ustanavljanja. Navedene določbe obsegajo prepoved za države članice, da uvedejo oziroma ohranijo neupravičene omejitve izvajanja teh svoboščin na področju zdravstvenega varstva (glej v tem smislu sodbi z dne 16. maja 2006 v zadevi Watts, C-372/04, ZOdl., str. I-4325, točki 92 in 146, ter z dne 10. marca 2009 v zadevi Hartlauer, C-169/07, ZOdl., str. I-1721, točka 29).
- 19 Pri presoji spoštovanja te obveznosti je treba upoštevati, da sta zdravje in življenje ljudi najpomembnejša med dobrinami in interesi, varovanimi s Pogodbo, in da države članice določijo raven, na kateri želijo zagotoviti varovanje javnega zdravja, in kako naj se ta raven doseže. Ker se lahko ta raven med državami članicami razlikuje, jim je treba priznati diskrecijsko pravico (glej v tem smislu sodbi z dne 11. decembra 2003 v zadevi Deutscher Apothekerverband, C-322/01, Recueil, str. I-14887, točka 103, in z dne 11. septembra 2008 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-141/07, ZOdl., str. I-6935, točka 51, ter zgoraj navedeno sodbo Hartlauer, točka 30).
- 20 Drugič, treba je ugotoviti, da ne Direktiva 2005/36 ne noben drug ukrep, ki uveljavlja s Pogodbo zagotovljene pravice o prostem pretoku, ne določa pogojev za dostop do lekarniške dejavnosti, ki bi natančneje opredelili krog oseb s pravico do upravljanja lekarne. Zato je treba nacionalno ureditev presojsati le glede na določbe Pogodbe ES.

- 21 Tretjič, treba je poudariti, da se veljavna ureditev za osebe, ki so odgovorne za distribucijo zdravil na drobno, med državami članicami razlikuje. Medtem ko smejo v nekaterih državah članicah imeti in upravljati lekarne le samostojni farmacevti, druge dovoljujejo, da so osebe, ki nimajo statusa farmacevta, lastniki lekarne in hkrati zaupajo upravljanje zaposlenim farmacevtom.

Obstoj omejitve svobode ustanavljanja

- 22 V skladu z ustaljeno sodno prakso člen 43 ES izključuje vsak nacionalni ukrep, ki bi, tudi če se uporablja brez diskriminacije glede na državljanstvo, za državljana Skupnosti lahko pomenil oviro pri izvajanju svobode ustanavljanja, zagotovljene s Pogodbo, ali to izvajanje napravil manj privlačno (glej zlasti sodbi z dne 31. marca 1993 v zadevi Kraus, C-19/92, Recueil, str. I-1663, točka 32, in z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Nizozemski, C-299/02, ZOdl., str. I-9761, točka 15).
- 23 Omejitev v smislu člena 43 ES pomeni zlasti ureditev, ki v državi članici gostiteljici ustanovitev gospodarskega subjekta iz druge države članice podreja izdaji predhodnega dovoljenja in ki pridržuje izvajanje samozaposlitvene dejavnosti nekaterim gospodarskim subjektom, ki izpolnjujejo vnaprej določene zahteve, katerih izpolnjevanje je pogoj za izdajo tega dovoljenja. Takšna ureditev odvrča gospodarske subjekte iz drugih držav članic oziroma jim preprečuje izvajanje njihovih dejavnosti v državi članici gostiteljici prek stalne poslovne enote (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Hartlauer, točke 34, 35 in 38).
- 24 Pravilo o izključitvi oseb, ki niso farmacevti, pomeni takšno omejitev, ker pridržuje upravljanje lekarn le farmacevtom in s tem onemogoča drugim gospodarskim subjektom dostop do te samozaposlitvene dejavnosti v zadevni državi članici.

Utemeljenost omejitve svobode ustanavljanja

- 25 Omejitve svobode ustanavljanja, ki se uporabijo brez diskriminacije na podlagi državljanstva, so lahko utemeljene iz nujnih razlogov splošnega interesa, pod pogojem, da zagotavljajo uresničitev zelenega cilja in ne presegajo tega, kar je nujno potrebno, da se ta cilj doseže (glej zgoraj navedeno sodbo Hartlauer, točka 44).
- 26 V postopkih v glavni stvari je treba ugotoviti, prvič, da se zadevna nacionalna ureditev uporablja nediskriminatorno glede na državljanstvo.
- 27 Drugič, varovanje javnega zdravja je med nujnimi razlogi splošnega interesa, ki lahko utemeljijo omejitve s Pogodbo zagotovljenih pravic o prostem pretoku, kot je svoboda ustanavljanja (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Hartlauer, točka 46).
- 28 Natančneje, omejitve navedenih pravic prostega pretoka so lahko utemeljene s ciljem zagotavljanja zanesljive in kakovostne oskrbe prebivalstva z zdravili (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Deutscher Apothekerverband, točka 106, in Komisija proti Nemčiji z dne 11. septembra 2008, točka 47).
- 29 Tretjič, treba je preučiti, ali je pravilo o izključitvi oseb, ki niso farmacevti, primerno za zagotavljanje takega cilja.
- 30 V zvezi s tem je pomembno, da kadar se pojavi negotovost glede obstoja ali pomembnosti tveganj za zdravje ljudi, lahko države članice sprejmejo zaščitne ukrepe, ne da bi morale čakati, da sta resničnost in resnost take nevarnosti v celoti dokazani.

Poleg tega lahko države članice sprejmejo ukrepe, ki čim bolj zmanjšujejo tveganje za javno zdravje (glej v tem smislu sodbo z dne 5. junija 2007 v zadevi Rosengren in drugi, C-170/04, ZOdl., str. I-4071, točka 49), vključno, natančneje, s tveganjem za zanesljivo in kakovostno oskrbo prebivalstva z zdravili.

- 31 V tem kontekstu je treba poudariti zelo posebno naravo zdravil, ki se zaradi zdravilnih učinkov bistveno razlikujejo od drugega blaga (glej v tem smislu sodbo z dne 21. marca 1991 v zadevi Delattre, C-369/88, Recueil, str. I-1487, točka 54).
- 32 Posledica teh zdravilnih učinkov je, da lahko zdravila, če se uživajo brez potrebe ali nepravilno, resno škodijo zdravju, ne da bi se bolnik tega zavedal pri njihovem jemanju.
- 33 Pretirano uživanje ali nepravilna uporaba zdravil poleg tega povzroča nerazumljivo zapravljanje finančnih virov, ki je še toliko bolj škodljivo, ker farmacevtski sektor povzroča visoke stroške in se mora odzivati na rastoče potrebe, medtem ko finančni viri sredstev, ki so na voljo zdravstvenemu varstvu, ne glede na način financiranja niso omejeni (glej po analogiji, v zvezi z bolnišnično oskrbo, sodbo z dne 13. maja 2003 v zadevi Müller-Fauré in van Riet, C-385/99, Recueil, str. I-4509, točka 80, ter zgoraj navedeno sodbo Watts, točka 109). V zvezi s tem je treba poudariti, da med temi finančnimi viri in dobički gospodarskih subjektov, ki delujejo v farmacevtskem sektorju, obstaja neposredna povezava, ker gre predpisovanje zdravil v večini držav članic v breme zadevnih nosilcev zdravstvenega zavarovanja.
- 34 Države članice lahko v zvezi s temi tveganji za javno zdravje ter finančno ravnovesje sistemov socialne varnosti za osebe, ki so odgovorne za distribucijo zdravil na drobno, določijo stroge pogoje, še posebej glede načinov trženja zdravil in ustvarjanja dobička.

Zlasti lahko pridržijo prodajo zdravil na drobno, načeloma, le farmacevtom, zaradi zagotovil, ki jih morajo ti predložiti, in informacij, ki jih morajo biti sposobni dati potrošniku (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Delattre, točka 56).

- 35 V zvezi s tem je treba priznati – ob upoštevanju možnosti držav članic, da določijo raven varovanja javnega zdravja – da lahko države članice zahtevajo, naj zdravila distribuira farmaceuti, ki so resnično poklicno neodvisni. Države članice lahko prav tako sprejmejo ukrepe, s katerimi bi se lahko odpravilo ali zmanjšalo tveganje za poseganje v to neodvisnost, ker bi takšno poseganje lahko prizadelo raven zanesljive in kakovostne oskrbe prebivalstva z zdravili.
- 36 V teh okoliščinah je treba razlikovati med tremi kategorijami morebitnih upravljavcev lekarn, in sicer med tistimi fizičnimi osebami, ki imajo status farmacevta, tistimi osebami, ki delujejo v sektorju farmacevtskih proizvodov kot proizvajalci ali trgovci na debelo, in tistimi osebami, ki nimajo statusa farmacevta in ne delujejo v omenjenem sektorju.
- 37 Ni mogoče zanikati, da upravljavec, ki ima status farmacevta, tako kot druge osebe sledi cilju ustvarjanja dobička. Vendar pa se zanj kot poklicnega farmacevta šteje, da lekarno ne upravlja z izključno ekonomskimi cilji, temveč tudi s strokovnega vidika. Njegov zasebni interes v zvezi z uresničevanjem dobička je tako omiljen z njegovo izobrazbo, strokovnimi izkušnjami in odgovornostjo, ki jo ima, upoštevajoč, da morebitna kršitev zakonskih pravil ali pravil poklicnega ravnanja ne ogroža zgolj vrednosti njegove naložbe, temveč tudi njegovo poklicno preživetje.
- 38 Drugače kot farmacevti pa osebe, ki niso farmacevti, po definiciji nimajo enake izobrazbe, izkušenj in odgovornosti kot farmacevti. V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da ne dajejo enakih zagotovil kot farmacevti.

39 Zato lahko država članica v okviru svoje diskrecijske pravice, kakor je navedena v točki 19 te sodbe, presodi, da bi lahko, drugače kot pri farmacevtu, upravljanje lekarne s strani osebe, ki ni farmacevt, predstavljalo tveganje za javno zdravje, zlasti za zanesljivost in kakovost distribucije zdravil na drobno, ker ustvarjanje dobička pri takšnem upravljanju ne vključuje blažilnih dejavnikov, kot so tisti, na katere je bilo opozorjeno v točki 37 te sodbe, ki opisujejo dejavnost farmacevtov (glej po analogiji, v zvezi s storitvami socialnega skrbstva, sodbo z dne 17. junija 1997 v zadevi Sodemare in drugi, C-70/95, Recueil, str. I-3395, točka 32).

40 Zato je državi članici med drugim dana možnost, da v okviru navedene diskrecijske pravice, kakor je navedena v točki 19 te sodbe, presodi, ali takšno tveganje obstaja v zvezi z proizvajalci in prodajalci farmacevtskih proizvodov na debelo iz razloga, da bi ti lahko ogrozili neodvisnost zaposlenih farmacevtov s tem, da bi jih spodbujali k oglaševanju zdravil, ki jih proizvajalci in prodajalci na debelo sami proizvajajo ali tržijo. Prav tako lahko država članica presodi, ali bi upravljavci, ki nimajo statusa farmacevtov, lahko ogrozili neodvisnost zaposlenih farmacevtov s tem, da bi jih spodbujali k prodaji zdravil, katerih hranjenje v zalogah ni več dobičkonosno, ali če bi lahko ti upravljavci zmanjšali stroške upravljanja, ki bi lahko vplivali na način distribucije zdravil na drobno.

41 Družba DocMorris in Komisija Evropskih skupnosti sta v stališčih, ki sta jih predložili sodišču, prav tako trdili, da v postopkih v glavni stvari pravilo o izključitvi oseb, ki niso farmacevti, ne bi moglo biti utemeljeno s splošnim interesom, ker se želi ta cilj doseči na nedosleden način.

- 42 V zvezi s tem iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je nacionalna zakonodaja primerna za zagotavljanje navedenega cilja le, če resnično zagotavlja, da se ta cilj doseže dosledno in sistematično (glej sodbi z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi, C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891, točki 53 in 58, in z dne 17. julija 2008 v zadevi Corporación Dermoestética, C-500/06, ZOdl., str. I-5785, točki 39 in 40, ter zgoraj navedeno sodbo Hartlauer, točka 55).
- 43 V teh okoliščinah je treba poudariti, da nacionalna ureditev ne izključuje popolnoma, da lekarne upravljajo osebe, ki niso farmacevti.
- 44 Najprej, člen 13(1) ApoG kot izjemo določa, da lahko farmacevtovi dediči, ki sami nimajo statusa farmacevta, upravljajo lekarno, ki so jo podedovali, največ dvanajst mesecev.
- 45 Vendar pa se ta izjema kaže za upravičeno v zvezi z varstvom legitimnih premoženjskih pravic in interesov družinskih članov pokojnega farmacevta. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da države članice lahko presodijo, da interesi farmacevtovih dedičev ne ogrožajo zahtev in jamstev iz njihovih pravnih redov, ki jih morajo izpolnjevati upravljavci, ki imajo status farmacevta. V tem kontekstu je treba predvsem upoštevati dejstvo, da mora biti med celotnim prehodnim obdobjem za upravljanje podedovane lekarne odgovoren diplomirani farmacevt. Zato dedičev v tem konkretnem kontekstu ni mogoče izenačevati z drugimi upravljavci, ki nimajo statusa farmacevtov.
- 46 Poleg tega je treba poudariti, da ima navedena izjema le začasne učinke, ker morajo dediči prenesti pravice upravljanja lekarne na farmacevta v roku dvanajstih mesecev.

47 S to izjemo se tako želi omogočiti upravičencem pravico, da odstopijo lekarno farmacevtu v razumnem roku, in se tako lahko šteje, da ne pomeni tveganja za zanesljivo in kakovostno oskrbo prebivalstva z zdravili.

48 Dalje, takšno tveganje niti ne bi moglo izhajati iz dejstva, da lahko bolnišnice upravljajo notranje lekarne. Te namreč niso namenjene zagotavljanju oskrbe z zdravili oseb zunaj teh bolnišnic, ampak zagotavljanju zdravil ustanovam, znotraj katerih imajo sedež. Bolnišnice, ki upravljajo takšne lekarne, tako načeloma ne morejo vplivati na splošno raven zanesljivosti in kakovosti oskrbe celotnega prebivalstva z zdravili. Poleg tega, upoštevajoč dejstvo, da so te bolnišnične ustanove izvajalke zdravstvene oskrbe, nič ne dopušča domneve, da bi te lahko imele interes za ustvarjanje dobička v škodo bolnikov, ki so jim namenjena zdravila lekarn s sedežem pri njih.

49 Nazadnje, čeprav navedena ureditev dovoljuje farmacevtom upravljanje največ treh podružnic iste lekarne, je takšna možnost podrejena več pogojem, ki so namenjeni varstvu zahtev v zvezi z javnim zdravjem. Najprej, zadevni farmacevt za podružnice, ki jih upravlja, osebno odgovarja, in torej določa njihovo splošno tržno politiko. Prav tako se šteje, da se navedene podružnice upravljajo tudi s strokovnega vidika, saj je zasebni interes v zvezi z ustvarjanjem dobičkov omiljen enako, kot pri upravljanju lekarn, ki niso podružnice. Dalje, sedeži teh podružnic morajo biti v določenem geografskem obsegu, da se v njih zagotovi zadovoljiva navzočnost farmacevta, ki jih upravlja, in njegov učinkovit nadzor. Nazadnje, farmacevt upravljavec mora za vsako podružnico določiti odgovornega farmacevta, ki mora zagotavljati spoštovanje zakonskih obveznosti in skladnost vodenja zadevne podružnice s splošno tržno politiko, ki jo je določil farmacevt upravljavec.

50 Ker za upravljanje navedenih lekarn veljajo ti pogoji, se ureditev iz postopka v glavni stvari ne more šteti za nedosledno.

- 51 Ob upoštevanju vsega navedenega je treba ugotoviti, da je ureditev iz postopka v glavni stvari ustrezna za zagotavljanje uresničevanja cilja, da se zagotovi zanesljiva in kakovostna oskrba prebivalstva z zdravili in tako varstvo javnega zdravja.
- 52 Četrto, treba je presoditi, ali omejitev svobode ustanavljanja ne presega tega, kar je nujno za doseg navedenega cilja, in sicer ali ne obstajajo ukrepi, ki manj omejujejo svobodo ustanavljanja, zagotovljeno s členom 43 ES, ki bi omogočili doseg tega cilja na prav tako učinkovit način.
- 53 V zvezi s tem sta družba DocMorris in Komisija pred Sodiščem zatrjevali, da bi se lahko navedeni cilj dosegel z manj omejujočimi ukrepi, kakršni so obveznost navzočnosti farmacevta v lekarni, obveznost sklenitve zavarovanja ali sistem ustreznih kontrol in učinkovitih kazni.
- 54 Vendar pa bi država članica – glede na diskrecijsko pravico držav članic, kakor je navedena v točki 19 te sodbe – lahko presodila, ali obstaja tveganje, da bi se zakonski predpisi za zagotavljanje poklicne neodvisnosti farmacevtov v praksi kršili, ker interes ustvarjanja dobička pri osebi, ki ni farmacevt, ne bi bil omiljen enako kot pri samostojnih farmacevtih, in ali bi lahko podrejenost zaposlenih farmacevtov upravljavcu ovirala njihovo nasprotovanje navodilom, ki jim jih ta upravljavec daje.
- 55 Komisija razen splošnih ugotovitev ni predložila ničesar, kar bi dokazovalo, da naj bi konkretni sistem lahko zagotavljal – enako učinkovito kot pravilo o izključitvi oseb, ki niso farmacevti – da se navedena zakonska pravila v praksi ne bodo kršila, ne glede na navedbe v prejšnji točki te sodbe.

- 56 Poleg tega v nasprotju s trditvami družbe DocMorris in Komisije tveganj za poklicno neodvisnost farmacevta ne bi bilo mogoče enako učinkovito izključiti na način, ki bi vključeval naložitev obveznosti sklenitve zavarovanja, kakršno je zavarovanje civilne odgovornosti za drugega. Čeprav bi namreč takšen ukrep omogočal bolniku, da prejme denarno odškodnino na podlagi škode, ki bi jo morebiti utrpel, bi nastopil *a posteriori* in bi bil manj učinkovit od navedenega pravila v tem smislu, da zadevnemu upravljavcu nikakor ne bi mogel preprečiti, da vpliva na zaposlene farmacevte.
- 57 V teh okoliščinah ni bilo ugotovljeno, da bi drug ukrep – ki bi svoboščino, zagotovljeno s členom 43 ES, omejeval manj kot pravilo o izključitvi oseb, ki niso farmacevti – lahko prav tako učinkovito omogočil zagotavljanje zanesljive in kakovostne ravni oskrbe prebivalstva z zdravili, ki izhaja iz uporabe tega pravila.
- 58 Torej je nacionalna ureditev, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, ustrezna za zagotavljanje uresničitve cilja, ki mu ta sledi, in ne presega tega, kar je nujno za njegovo dosego. Zato je treba sprejeti, da so omejitve, ki izhajajo iz te ureditve, lahko utemeljene s tem ciljem.
- 59 Te ugotovitve ne more ovreči sodba z dne 21. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-140/03, ZOdl., str. I-3177), ki jo navajajo dežela Posarje, Ministerium, družba DocMorris in Komisija, v kateri je Sodišče razsodilo, da Helenska republika ni izpolnila svojih obveznosti v skladu s členoma 43 ES in 48 ES s tem, ker je sprejela in ohranila v veljavi nacionalne določbe, ki omejujejo možnost pravne osebe, da odpre trgovino z optičnimi pripomočki, med drugim s pogojem, da je dovoljenje za odprtje in opravljanje dejavnosti trgovine z optičnimi pripomočki izdano na ime optika z licenco kot fizične osebe in da ima oseba, ki ima dovoljenje za opravljanje te dejavnosti, najmanj 50-odstotni delež v kapitalu družbe ter tudi pri njenem dobičku in izgubah.

- 60 Ob upoštevanju posebne narave zdravil in njihovega trga ter sedanjega stanja prava Skupnosti ugotovitev Sodišča v zgoraj navedeni sodbi v zadevi Komisija proti Grčiji ni mogoče uporabiti na področju distribucije zdravil na drobno. V nasprotju z optičnimi pripomočki lahko zdravila, ki so predpisana ali uporabljena iz terapevtskih razlogov, kljub temu resno škodujejo zdravju, če se uživajo brez potrebe ali nepravilno, ne da bi se potrošnik tega lahko zavedal, ko jih jemlje. Poleg tega zdravstveno neutemeljena prodaja zdravil povzroča nerazumljivo zapravljanje javnih finančnih virov, ki je neprimerljivo s tistim, ki izhaja iz neutemeljene prodaje optičnih pripomočkov.
- 61 Glede na zgoraj navedeno je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da člena 43 ES in 48 ES ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki osebam, ki nimajo statusa farmacevta, preprečuje lastništvo in upravljanje lekarn.

Drugo vprašanje

- 62 Ob upoštevanju odgovora na prvo vprašanje na drugo ni treba odgovoriti.

Stroški

- 63 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

Člena 43 ES in 48 ES ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki osebam, ki nimajo statusa farmacevta, preprečuje lastništvo in upravljanje lekarn.

Podpisi