



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 13 februari 2014*

”Etableringsfrihet — Folkhälsa — Artikel 49 FEUF — Apotek — Adekvat tillgång till läkemedel för allmänheten — Verksamhetstillstånd — Geografisk spridning av apoteken — Införande av begränsningar som huvudsakligen grundas på ett demografiskt kriterium — Minsta avstånd mellan apoteken”

I mål C-367/12,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF framställd av Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Österrike) genom beslut av den 24 juli 2012, som inkom till domstolen den 1 augusti 2012, i ett förfarande som anhängiggjorts av

Susanne Sokoll-Seebacher,

ytterligare deltagare i rättegången:

Agnes Hemetsberger, rättsinnehavare efter Susanna Zehetner,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden L. Bay Larsen, samt domarna M. Safjan, J. Malenovský (referent), A. Prechal, och S. Rodin,

generaladvokat: P. Mengozzi,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Susanne Sokoll-Seebacher, genom E. Berchtold-Ostermann, Rechtsanwältin,
- Agnes Hemetsberger, genom C. Schneider, Rechtsanwalt,
- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek, J. Vlácil och T. Müller, samtliga i egenskap av ombud,
- Portugals regering, genom L. Inez Fernandes och A. P. Antunes, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

— Europeiska kommissionen, genom G. Braun och I. Rogalski, båda i egenskap av ombud,
med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till
avgörande,
följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 49 FEUF samt artiklarna 16 och 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).
- 2 Begäran har framställts i ett förfarande som anhängiggjorts av Susanne Sokoll-Seebacher. Förfarandet gäller öppnande av ett nytt apotek i kommunen Pinsdorf, belägen i delstaten Oberösterreich.

Tillämpliga bestämmelser

- 3 I 10 § i apotekslagen (Apothekengesetz), i dess lydelse enligt den lag som publicerades i BGBl.I, 41/2006 (nedan kallad ApG) föreskrivs följande:
 - ”1. Tillstånd att öppna ett nytt apotek ska beviljas i följande fall:
 - 1) om en läkare redan är permanent etablerad i den kommun där apoteket ska öppna och
 - 2) det finns behov av att öppna ett nytt apotek.
 2. Ett sådant behov föreligger inte när
 - 1) det vid ansökningstillfället redan finns ett mottagningsapotek i den kommun där det nya apoteket planeras och mindre än två tjänster för läkare med avtal med försäkringskassan ... (heltidstjänster) bemannas av allmänläkare, och
 - 2) avståndet mellan det nya apotekets planerade driftsställe och det närmsta befintliga apotekets driftsställe är mindre än 500 meter, eller
 - 3) antalet personer som ett i närheten befintligt apotek i fortsättningen ska betjäna skulle sjunka och understiga 5 500 personer på grund av öppnandet av ett nytt apotek.
 3. Behov i den mening som avses i punkt 2.1 ovan föreligger inte heller om det, vid ansökningstillfället, i den kommun där det nya apoteket planeras finns,
 - 1) ett mottagningsapotek och
 - 2) en vårdcentral som har avtal med försäkringskassan ...
- [...]
4. Personer som ska betjänas i den mening som avses i punkt 2.3 ovan är de invånare som stadigvarande bor inom ett avstånd på 4 kilometer med bil från det befintliga apotekets driftsställe och som, på grund av lokala förhållanden, i fortsättningen ska betjänas av sistnämnda apotek.

5. När antalet stadigvarande bosatta invånare, såsom dessa definieras i punkt 4 ovan, understiger 5 500, ska bedömningen av huruvida det föreligger ett behov inbegripa de personer som ska betjänas med anledning av att de arbetar eller använder tjänsteutbud eller transporter i detta område.

6. Den avståndsregel som avses i punkt 2.2 ovan får i undantagsfall åsidosättas när de lokala förhållandena gör det angeläget att så sker för att allmänhetens läkemedelsförsörjning ska kunna tryggas.

7. Det österrikiska apotekarförbundet ska lämna ett expertutlåtande i frågan huruvida det finns behov av att öppna ett nytt apotek. ...

...”

4 I 47 § andra stycket ApG, som behandlar ”spärrtidsregeln”, föreskrivs följande:

”Den lokala förvaltningsmyndigheten ska även avslå en tillståndsansökan från en sökande utan att fortsätta handläggningen om en ansökan från en annan sökande avseende öppnandet av ett nytt apotek på samma plats redan avslagits med hänvisning till att ett av de materiella villkoren i 10 § inte var uppfyllt, mindre än två år har förflutit sedan delgivningen av det senast meddelade beslutet i ärendet och inga väsentliga förändringar skett i de lokala förhållanden som låg till grund för det första beslutet. ...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

5 Genom beslut av den 29 december 2011 avslog den regionala styresmannen för Gmunden (Bezirkshauptmann von Gmunden) ansökan från Susanne Sokoll-Seebacher om att få tillstånd för att öppna ett apotek i Pinsdorfs kommun med motiveringen att det saknades behov i den mening som avses i 10 § ApG.

6 Avslagsbeslutet grundades på ett expertutlåtande från det österrikiska apotekarförbundet av den 12 april 2011 samt på ett yttrande som kompletterar detta utlåtande daterat den 25 oktober 2011. Enligt dessa handlingar skulle öppnandet av ett nytt apotek innebära att försörjningspotentialen för det apotek som drivs av Susanna Zehetner i Altmünsters kommun, vilken gränsar till Pinsdorfs kommun, skulle bli betydligt mindre än 5 500 personer, då kundkretsen här reducerats till 1 513 personer.

7 Susanne Sokoll-Seebacher har angripit beslutet och gjorde då gällande att det österrikiska apotekarförbundet, i det yttrande som kompletterar expertutlåtandet, har beaktat en direkt vägförbindelse som finns mellan grannkommunerna Pinsdorf och Altmünster vilken kommer att försvinna inom en nära framtid enligt en infrastrukturplan från det österrikiska järnvägsbolaget. Detta borde enligt Susanne Sokoll-Seebacher ha beaktats. Vidare borde det även ha beaktats att när Susanna Zehetner öppnade sitt apotek var hon fullt medveten om att hon aldrig skulle komma att uppnå en kundkrets om 5 500 personer.

8 Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich beslutade under dessa omständigheter att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Utgör legalitetsprincipen i artikel 16 i stadgan och/eller transparenskravet i artikel 49 FEUF hinder mot en nationell bestämmelse som den i det nationella målet aktuella 10 § andra stycket punkt 3 ApG i vilken kriterierna för att avgöra huruvida det finns ett behov av ett apotek inte på minsta sätt anges i själva lagen utan det till stor del överlämnas till de nationella domstolarna att avgöra

vad det konkreta innehållet ska vara, eftersom det inte kan uteslutas att vissa inhemska intressenter eller denna grupp överlag därigenom får en betydande konkurrensfördel gentemot medborgare från andra medlemsstater?

- 2) För det fall den första frågan besvaras nekande: Utgör artikel 49 FEUF hinder för en nationell bestämmelse såsom 10 § andra stycket punkt 3 ApG i vilken en strikt gräns på 5 500 personer uppställs vad gäller det grundläggande kriteriet huruvida ett behov föreligger och inget undantag tillåts från denna allmänna regel, eftersom det därmed inte (utan vidare) förefaller faktiskt möjligt att uppnå målet med lagstiftningen på ett konsekvent sätt, i den mening som avses i [domen av den 1 juni 2010 i de förenade målen C-570/07 och C-571/07, Blanco Pérez och Chao Gómez, (REU 2010, s. I-4629)], punkterna 98–101?
- 3) För det fall att även den andra frågan besvaras nekande: Utgör artikel 49 FEUF och/eller artikel 47 i stadgan hinder för en bestämmelse som 10 § andra stycket punkt 3 ApG, vilken enligt praxis från de högsta nationella domstolarna angående behovsprövningen innehåller ytterligare detaljkriterier – som tidsprioritet för ansökan, spärrverkan av ett pågående förfarande för senare intressenter, en tvåårig spärrtid efter avslag på en ansökan, kriterier för att fastställa antalet 'stadigvarande boende' och 'utifrån kommande kunder' och för fördelning av kundunderlaget när 4-kilometerzonerna för två eller flera apotek överlappar varandra, och så vidare – eftersom den leder till att det inte generellt går att säkerställa att denna bestämmelse tillämpas på ett förutsebart sätt och med rimlig tidsutdräkt och denna bestämmelse följaktligen de facto inte kan anses vara ägnad att säkerställa att målet med lagstiftningen uppnås på ett konsekvent sätt (se domen i de ovannämnda förenade målen Blanco Pérez och Chao Gómez, punkterna 98–101 och 114–125) och/eller en adekvat apotekstjänst de facto inte kan sägas vara säkerställd och/eller en diskriminering mellan österrikiska intressenter, eller mellan dessa och intressenter från andra medlemsstater, kan konstateras föreligga?"

Upptagande till sakprövning

- 9 Susanna Zehetner och den österrikiska regeringen anser för det första att begäran om förhandsavgörande inte kan upptas till sakprövning då det nationella målet inte har några gränsöverskridande kopplingar och gäller en rent inhemsk situation.
- 10 Domstolen erinrar härvid om att en sådan nationell lagstiftning som den som är aktuell i det nationella målet – vilken ska tillämpas utan åtskillnad på österrikiska medborgare och på medborgare i andra medlemsstater – visserligen i allmänhet omfattas av bestämmelserna om de grundläggande friheter som säkerställs genom EUF-fördraget enbart i den mån lagstiftningen är tillämplig på förhållanden som har samband med handeln mellan medlemsstaterna. Det kan emellertid inte på något sätt uteslutas att medborgare som är etablerade i andra medlemsstater än Republiken Österrike har varit eller är intresserade av att driva apotek i den sistnämnda medlemsstaten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 december 2013 i de förenade målen C-159/12–C-161/12, Venturini m.fl., punkt 25 och där angiven rättspraxis).
- 11 Det framgår visserligen av de handlingar som domstolen har tillgång till att klaganden i det nationella målet är österrikisk medborgare och att samtliga faktiska omständigheter i det målet är begränsade till en enda medlemstat, nämligen Republiken Österrike. Emellertid kan den reglering som är aktuell i det nationella målet ha rättsverkningar som inte är begränsade till denna medlemsstat.
- 12 Det ska härutöver framhållas att även i en sådan rent inhemsk situation såsom den här aktuella, där samtliga omständigheter rör förhållandena i en och samma medlemsstat, kan EU-domstolens svar emellertid vara användbart för den nationella domstolen. Detta gäller i synnerhet när nationell rätt innebär att den nationella domstolen ska tillerkänna en medborgare i det egna landet samma

rättigheter som dem som medborgare från andra medlemsstater skulle ha i samma situation enligt unionsrätten (se domen i de ovannämnda förenade målen *Venturini m.fl.*, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

- 13 Den första invändningen om rättegångshinder kan således inte godtas.
- 14 Utan att uttryckligen framställa en invändning om att det föreligger hinder för att uppta begäran om förhandsavgörande till sakprövning, har Susanna Zehetner ställt sig tveksam till om det i begäran om förhandsavgörande redogörs i lämplig utsträckning för kopplingen mellan de åberopade unionsrättsliga bestämmelserna och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet. Begäran om förhandsavgörande är nämligen svårbegriplig, eftersom den endast på ett mycket kortfattat sätt redogör för gällande österrikisk rätt.
- 15 Enligt domstolens fasta praxis krävs det att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen (se bland annat dom av den 17 februari 2005 i mål C-134/03, *Viacom Outdoor*, REG 2005, s. I-1167, punkt 22, av den 6 december 2005 i de förenade målen C-453/03, C-11/04, C-12/04 och C-194/04, *ABNA m.fl.*, REG 2005, s. I-10423, punkt 45, samt av den 21 november 2013 i mål C-284/12, *Deutsche Lufthansa*, punkt 20).
- 16 Domstolen har också poängterat vikten av att den nationella domstolen anger de närmare skälen till att den anser det vara oklart hur unionsrätten ska tolkas och till att den anser det nödvändigt att ställa tolkningsfrågor till domstolen. Domstolen har därför ansett det nödvändigt att den nationella domstolen åtminstone ger en viss förklaring till att den begär tolkning av just dessa regler i unionsrätten och till vilket samband den anser att det finns mellan dessa regler och de nationella regler som är tillämpliga i tvisten (se bland annat dom av den 21 januari 2003 i mål C-318/00, *Bacardi-Martini och Cellier des Dauphins*, REG 2003, s. I-905, punkt 43, samt domen i det ovannämnda målet *ABNA m.fl.*, punkt 46).
- 17 Redogörelsen i begäran om förhandsavgörande för de faktiska omständigheterna som utgör bakgrunden till det nationella målet och beskrivningen av tillämplig nationell rätt har gett klaganden i det nationella målet, liksom medlemsstaternas regeringar, möjlighet att inkomma med skriftliga yttranden över de ställda frågorna. I begäran om förhandsavgörande anges vidare vilka bestämmelser i unionsrätten som den nationella domstolen vill att EU-domstolen ska tolka och vilket samband som finns mellan dessa bestämmelser och de nationella bestämmelser som är tillämpliga i det nationella målet.
- 18 Domstolen finner under dessa omständigheter att begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning.

Prövning i sak

Den första och den andra frågan

- 19 Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 16 i stadgan och/eller artikel 49 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder mot en nationell bestämmelse såsom den som är aktuell i det nationella målet, i vilken det enligt den hänskjutande domstolen inte fastställs tillräckligt tydliga kriterier för att avgöra om det föreligger ett behov av läkemedelsförsörjning som motiverar att det öppnas ett nytt apotek. För det fall frågan besvaras nekande önskar den hänskjutande domstolen få svar på om nämnda artikel 49 FEUF, i synnerhet kravet på konsekvens för att uppnå det eftersträvade målet, utgör hinder för sådan

lagstiftning i den mån den som huvudsakligt kriterium för att avgöra om det föreligger ett sådant behov föreskriver en strikt gräns som inte får understigas vad gäller antalet personer som "i fortsättningen ska betjänas".

- 20 Det ska inledningsvis påpekas att den hänskjutande domstolen inte enbart begär tolkning av artikel 49 FEUF, som behandlar etableringsfriheten, utan även av artikel 16 i stadgan, som reglerar näringsfrihet.
- 21 I nämnda artikel 16 stadgas emellertid att "[n]äringsfriheten ska erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis". För att fastställa näringsfrihetens omfattning hänvisas det i denna artikel i stadgan således bland annat till unionsrätten.
- 22 Hänvisningen ska förstås så att artikel 16 i stadgan bland annat hänvisar till artikel 49 FEUF som garanterar den grundläggande rättigheten att fritt etablera sig.
- 23 Under dessa omständigheter och då de ställda frågorna endast avser etableringsfriheten kommer domstolen att göra sin bedömning av de nationella bestämmelserna enbart med avseende på artikel 49 FEUF.
- 24 Domstolen erinrar för det andra om att enligt dess fasta praxis ska artikel 49 FEUF tolkas så, att den i princip inte utgör hinder för att en medlemsstat inrättar ett system med krav på ett föregående tillstånd för inrättande av nya vårdleverantörer såsom apotek, när det visar sig nödvändigt för att fylla eventuella luckor i tillgången på hälso- och sjukvård och för att undvika att det inrättas överlappande strukturer, så att ett sådant omhändertagande i hälso- och sjukvårdsfrågor kan garanteras som är anpassat till befolkningens behov, som täcker hela territoriet och genom vilken hänsyn tas till geografiskt isolerade och i övrigt missgynnade områden (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Blanco Pérez och Chao Gómez, punkterna 70 och 71 och där angiven rättspraxis).
- 25 Således har domstolen slagit fast att nationella bestämmelser som grundas på vissa kriterier som ska vara uppfyllda för att tillstånd ska beviljas för att öppna nya apotek i princip är ägnade att uppnå målet att säkerställa en säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning till befolkningen (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Blanco Pérez och Chao Gómez, punkt 94, beslut av den 17 december 2010 i mål C 217/09, Polisseni, punkt 25, och av den 29 september 2011 i mål C-315/08, Grisoli, punkt 31).
- 26 Domstolen har också slagit fast att det ska beaktas att människors hälsa och liv ges högsta prioritet bland de värden och intressen som åtnjuter skydd enligt fördraget och att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås. Eftersom nivån i fråga kan variera mellan medlemsstaterna, ska medlemsstaterna medges ett utrymme för skönsmässig bedömning (domen i de ovannämnda förenade målen Blanco Pérez och Chao Gómez, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 27 Det framgår närmare bestämt av fast rättspraxis från domstolen att ett system med föregående myndighetstillstånd inte innebär att de nationella myndigheterna kan agera på ett sådant skönsmässigt sätt att de unionsrättsliga bestämmelserna, särskilt de som rör en grundläggande frihet som etableringsfriheten, fräntas all ändamålsenlig verkan. För att ett krav på föregående myndighetstillstånd ska kunna anses berättigat trots att en sådan grundläggande frihet därigenom inskränks måste det dessutom grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, för att begränsa hur nationella myndigheter använder sitt utrymme för skönsmässig bedömning (dom av den 10 mars 2009 i mål C-169/07, Hartlauer, REG 2009, s. I-1721, punkt 64 och där angiven rättspraxis).

- 28 I det nationella målet krävs enligt de aktuella nationella bestämmelserna att det föreligger ett "behov" för att tillstånd att öppna ett nytt apotek ska beviljas. Ett sådant behov antas föreligga såvida inte åtminstone en av de olika omständigheter som närmare anges i bestämmelsen utgör hinder för det.
- 29 För att avgöra om det saknas behov av att öppna ett nytt apotek beaktas enligt dessa bestämmelser antalet vårdleverantörer i det berörda området vid ansökningstillfället, avståndet mellan det apotek som planeras att öppna och det närmsta existerande apoteket samt antalet personer som "i fortsättningen ska betjänas" av något av de befintliga apoteken. Antalet bestäms i förhållande till ett område som beräknas utifrån den plats där det befintliga apoteket ligger och omfattar huvudsakligen samtliga stadigvarande bosatta invånare i det nämnda området och i andra hand även dem som har en viss koppling till detta område och som också preciseras i bestämmelsen.
- 30 Bland dessa kriterier är det de som avser antalet vårdleverantörer eller antalet stadigvarande bosatta invånare i de olika områdena eller som avser avståndet mellan apoteken som utgör objektiva uppgifter vilka i princip inte kan ge upphov till svårigheter i vare sig tolknings- eller bedömningshänseende.
- 31 Vad däremot gäller kriteriet avseende de aktuella personernas koppling till det berörda området påpekar domstolen att detta kriterium visserligen inte är helt entydigt. Ett sådant kriterium är dock inte det huvudsakliga kriteriet för att avgöra antalet personer som "i fortsättningen ska betjänas", eftersom det ska tillämpas först i andra hand. Vidare definieras de olika relevanta kopplingarna på ett objektivt sätt och kan kontrolleras med hjälp av statistiska uppgifter.
- 32 Under dessa omständigheter anser domstolen att de kriterier som uppställs i en nationell bestämmelse likt den som är aktuell i det nationella målet är tillräckligt objektiva.
- 33 Det framgår vidare inte av begäran om förhandsavgörande att även andra kriterier än dem som uttryckligen föreskrivs i de nationella bestämmelser som är aktuella i det nationella målet – och som följaktligen inte är kända i förväg för näringsidkarna – kan beaktas för att avgöra om det saknas behov av att öppna ett nytt apotek.
- 34 Det faktum att de kriterier som föreskrivs i 10 § ApG har preciserats i nationell rättspraxis hindrar inte i sig intresserade näringsidkare från att i förväg få kännedom om dessa kriterier.
- 35 I de handlingar som domstolen har tillgång till finns det slutligen inget som medger slutsatsen att de kriterier som föreskrivs i nämnda bestämmelser skulle kunna betraktas som diskriminerande.
- 36 Domstolen påpekar härvid att i en situation såsom den som beskrivs i punkt 28 i denna dom presumeras det föreligga ett behov av att öppna ett nytt apotek. Det ankommer således inte på de olika sökande som önskar öppna ett nytt apotek att visa att ett sådant behov verkligen föreligger i förevarande fall.
- 37 Utfallet av ett tillståndsförfarande är därför i princip inte enbart beroende av att endast vissa sökande – oavsett om de är inhemska eller kommer från andra medlemsstater – i förekommande fall har tillgång till information som påvisar att det finns ett dylikt behov, vilket skulle försätta dem i en mer fördelaktig situation jämfört med konkurrenter som inte har tillgång till sådana uppgifter.
- 38 Nationella bestämmelser likt dem som är aktuella i det nationella målet ska följaktligen anses grundade på objektiva kriterier, vilka är kända i förväg och icke diskriminerande, och ägnade att i tillräcklig utsträckning reglera hur nationella behöriga myndigheter använder sitt utrymme för skönsässig bedömning i detta hänseende.
- 39 Det ska för det tredje erinras om att enligt domstolens fasta praxis är en nationell lagstiftning endast ägnad att säkerställa förverkligandet av det eftersträvade målet, om den verkligen svarar mot en önskan att uppnå detta på ett konsekvent och systematiskt sätt (se, för ett liknande resonemang,

domen i det ovannämnda målet Hartlauer, punkt 55, och dom av den 19 maj 2009 i de förenade målen C-171/07 och C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., REG 2009, s. I-4171, punkt 42, domen i de ovannämnda förenade målen Blanco Pérez och Chao Gómez, punkt 94, samt dom av den 26 september 2013 i mål C-539/11, Ottica New Line di Accardi Vincenzo, punkt 47).

- 40 Det ankommer härvid slutligen på den nationella domstolen, som är ensam behörig att bedöma de faktiska omständigheterna i det nationella målet och att tolka den nationella lagstiftningen, att avgöra huruvida och i vilken utsträckning den nationella lagstiftningen uppfyller dessa krav. EU-domstolen, som ska ge den nationella domstolen ett användbart svar, är emellertid behörig att, mot bakgrund av handlingarna i målet vid den nationella domstolen och de skriftliga och muntliga yttranden som förelagts den, lämna upplysningar av sådant slag att den nationella domstolen kan avgöra målet (se domen i det ovannämnda målet Ottica New Line di Accardi Vincenzo, punkterna 48 och 49 samt där angiven rättspraxis).
- 41 Domstolen erinrar härvid om att en enhetlig tillämpning inom hela det berörda territoriet av villkor avseende befolkningstäthet och minimiavstånd mellan apoteken, som föreskrivs i de nationella bestämmelserna för öppnande av ett nytt apotek, under vissa omständigheter riskerar att inte säkerställa adekvat tillgång till apotekstjänster i områden med vissa demografiska särdrag (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Blanco Pérez och Chao Gómez, punkt 96).
- 42 Vad närmare bestämt gäller villkoren avseende befolkningstäthet har domstolen slagit fast att en enhetlig tillämpning av sådana villkor, utan möjlighet till undantag, skulle kunna leda till att vissa berörda invånare i vissa landsbygdsområden med allmänt sett färre och mer utspridda invånare befinner sig utom rimligt avstånd från ett apotek och således berövas adekvat tillgång till apotekstjänster (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Blanco Pérez och Chao Gómez, punkt 97).
- 43 I målet vid den nationella domstolen föreskrivs i 10 § ApG att det inte föreligger något behov som motiverar öppnande av ett nytt apotek när antalet personer som ”i fortsättningen ska betjänas” på den ort där ett av de befintliga apoteken i närområdet är verksamt – det vill säga antalet invånare som stadigvarande bor inom ett avstånd på mindre än 4 kilometer med bil från denna plats – som en följd av att det nya apoteket öppnar minskar och kommer att hamna under 5 500. När detta antal invånare understiger 5 500, ska bedömningen av huruvida det föreligger ett behov enligt samma lag beakta de personer som ska betjänas på grund av att de arbetar eller använder tjänsteutbud eller transporter i detta apoteks upptagningsområde (nedan kallade utifrån kommande kunder).
- 44 För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar vill EU-domstolen betona två omständigheter som kan beskrivas på följande sätt:
- 45 Det finns för det första personer som bor längre bort än 4 kilometer med bil från det närmsta apotekets driftställe som inte beaktas i egenskap av stadigvarande bosatt invånare vare sig i upptagningsområdet eller i något annat befintligt område. Nämnda personer kan visserligen tas i beaktande som ”utifrån kommande kunder” i ett eller flera områden. Det förhåller sig dock inte desto mindre så att deras tillgång till apotekstjänster beror på omständigheter som i princip inte tillförsäkrar dem en permanent och kontinuerlig tillgång till sådana tjänster, eftersom denna tillgång är kopplad till det arbete som utövas eller användning av transporter i ett visst område. Härav följer att för vissa personer, i synnerhet de som bor på landsbygden, kan tillgången till läkemedel visa sig inadekvat. Detta gäller även som det i nationella bestämmelser likt dem som är aktuella i det nationella målet inte föreskrivs något maximalt avstånd mellan en persons bosättningsort och hans eller hennes närmsta apotek.

- 46 Detta gäller i ännu större utsträckning för personer som ingår i den personkategori som avses i ovanstående punkt, eftersom vissa av dem – tillfälligt eller för en längre period – har nedsatt rörlighet, såsom till exempel äldre, handikappade eller sjuka. Deras hälsotillstånd kan kräva brådskande eller frekventa intag av läkemedel. På grund av deras hälsotillstånd är vidare deras koppling till olika områden svag och i bland obefintlig.
- 47 När ett nytt apotek öppnas för att tillgodose intresset för samtliga personer som är bosatta i det område som framgent kommer att utgöra upptagningsområde för ett nytt apotek eller längre bort än 4 kilometer, medför ett sådant öppnande nödvändigtvis en minskning – i förekommande fall till under tröskelvärdet om 5 500 personer – av antalet personer som stadigvarande är bosatta i de befintliga apotekens upptagningsområde och som i fortsättningen ska betjänas. Detta gäller bland annat landsbygdsområden där befolkningstätheten allmänt sett är låg.
- 48 Det synes emellertid framgå av de nationella bestämmelserna, vilket det dock ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva, att för att en ansökan om tillstånd för att öppna ett nytt apotek under sådana villkor ska beviljas måste antalet ”utifrån kommande kunder” vara tillräckligt stort för att kompensera den relativa minskningen av antalet boende som i fortsättningen ska betjänas i de områden som påverkas av detta öppnande. Det beslut som ska fattas för att avgöra ansökan beror således i praktiken inte på bedömningen av tillgängligheten av apotekstjänsterna i det område där etableringen planeras, utan på frågan huruvida de områden som påverkas av öppningen kan tänkas ta emot ”utifrån kommande kunder” och deras antal.
- 49 I områden på landsbygden, som är isolerade och inte så ”välbesökta av personer utifrån”, finns det dock en risk för att antalet personer som ”i fortsättningen ska betjänas” inte uppnår den strikta gräns som krävs och att det behov som ska föreligga för att motivera öppnande av ett nytt apotek således kan anses otillräckligt.
- 50 Tillämpning av kriteriet avseende antalet personer som ”i fortsättningen ska betjänas” visar följaktligen att det föreligger en risk för att en likvärdig och adekvat tillgång till apotekstjänster inte kan säkerställas för vissa personer som bor på landsbygden eller i isolerade områden som är belägna utanför befintliga apoteks upptagningsområden. Detta gäller i synnerhet rörelsehindrade personer.
- 51 Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden ska den första och den andra frågan besvaras enligt följande. Artikel 49 FEUF, i synnerhet kravet på konsekvens för att uppnå det eftersträfvade målet, ska tolkas så att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning såsom den som är aktuell i det nationella målet – vilken som huvudsakligt kriterium för att avgöra om det föreligger ett behov av läkemedelsförsörjning som motiverar att det öppnas ett nytt apotek föreskriver en strikt gräns vad gäller antalet personer som ”i fortsättningen ska betjänas” – i den mån behöriga nationella myndigheter inte har möjlighet att göra undantag från denna gräns för att beakta lokala särdrag.

Den tredje frågan

- 52 Mot bakgrund av svaret på de första två frågorna är det inte nödvändigt att besvara den tredje frågan.

Rättegångskostnader

- 53 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

Artikel 49 FEUF, i synnerhet kravet på konsekvens för att uppnå det eftersträvade målet, ska tolkas så att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning såsom den som är aktuell i det nationella målet – vilken som huvudsakligt kriterium för att avgöra om det föreligger ett behov av läkemedelsförsörjning som motiverar att det öppnas ett nytt apotek föreskriver en strikt gräns vad gäller antalet personer som ”i fortsättningen ska betjänas” – i den mån behöriga nationella myndigheter inte har möjlighet att göra undantag från denna gräns för att beakta lokala särdrag.

Underskrifter