

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 19 maj 2009*

I de förenade målen C-171/07 och C-172/07,

angående beslut att begära förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, från
Verwaltungsgericht des Saarlandes (Tyskland), av den 20 respektive
den 21 mars 2007 som inkom till domstolen den 30 mars 2007, i målen

Apothekerkammer des Saarlandes,

Marion Schneider,

Michael Holzapfel,

Fritz Trennheuser,

Deutscher Apothekerverband eV (C-171/07),

* Rättegångsspråk: tyska.

Helga Neumann-Seiwert (C-172/07)

mot

Saarland,

Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales,

ytterligare deltagare i rättegången:

DocMorris NV,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot och T. von Danwitz samt domarna J. Makarczyk, P. Küris, E. Juhász, G. Arestis, J. Malenovský (referent), L. Bay Larsen och P. Lindh,

generaladvokat: Y. Bot,
justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 3 september 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Apothekerkammer des Saarlandes, M. Schneider, M. Holzapfel, F. Trennheuser och Deutscher Apothekerverband eV, genom J. Schwarze, professor, biträdd av C. Dechamps, Rechtsanwalt,
- H. Neumann-Seiwert, genom H.-U. Dettling, Rechtsanwalt,
- Saarland och Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales, genom W. Schild, i egenskap av ombud, biträdd av H. Kröninger, Rechtsanwalt,
- DocMorris NV, genom C. König, professor, biträdd av F. Diekmann, Rechtsanwältin,
- Tysklands regering, genom M. Lumma och C. Schulze-Bar, båda i egenskap av ombud,
- Greklands regering, genom E. Skandalou, i egenskap av ombud,

- Frankrikes regering, genom G. de Bergues och B. Messmer, båda i egenskap av ombud,
- Irland, genom D. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av A. Collins, SC, och N. Travers, BL,
- Italiens regering, genom I.M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av G. Fiengo, avvocato dello Stato,
- Nederländernas regering, genom Y. de Vries, i egenskap av ombud
- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer och T. Kröll, båda i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom E. Ośniecka-Tamecka och M. Kapko, båda i egenskap av ombud,
- Finlands regering, genom J. Himmanen och A. Guimaraes-Purokoski, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom E. Traversa och H. Krämer, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 16 december 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- ¹ Respektive begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 43 EG och 48 EG samt gemenskapsrättsliga principer.
- ² Respektive begäran om förhandsavgörande har framställts i mål mellan, å ena sidan, Apothekerkammer des Saarlandes, Marion Schneider, Michael Holzapfel, Fritz Trennheuser och Deutscher Apothekerverband eV (C-171/07) samt Helga Neumann-Seiwert (C-172/07) och, å andra sidan, Saarland (delstaten Saarland) och Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (justitie-, hälso- och socialministeriet, nedan kallat ministeriet), avseende nationella bestämmelser enligt vilka rätten att äga och driva apotek är förbehållen personer som är farmaceuter.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsbestämmelserna

- ³ I skäl 26 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, s. 22), anges följande:

”Detta direktiv avser inte samordning av samtliga villkor för att få tillträde till och utöva farmaceutisk verksamhet. Särskilt bör den geografiska fördelningen av apotek och frågan om monopol på utlämning av läkemedel förbli medlemsstaternas ensak. Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas lagar och andra författningar som förbjuder eller uppställer vissa villkor för företagens utövande av viss farmaceutisk verksamhet.”

- ⁴ I detta skäl återges i huvudsak innehållet i andra skälet i rådets direktiv 85/432/EEG av den 16 september 1985 om samordning av bestämmelserna i lagar och andra författningar om viss farmaceutisk verksamhet (EGT L 253, s. 34; svensk specialutgåva, område 6, volym 2 s. 111) och i tionde skälet i rådets direktiv 85/433/EEG av den 16 september 1985 om ömsesidigt erkännande av utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis i farmaci inklusive åtgärder för att underlätta det faktiska utövandet av etableringsrätten när det gäller viss farmaceutisk verksamhet (EGT L 253, s. 37; svensk specialutgåva, område 16, volym 1, s. 82). Dessa direktiv upphörde att gälla den 20 oktober 2007 och ersattes av direktiv 2005/36.

Den nationella lagstiftningen

- 5 I 1 § apotekslagen (Gesetz über das Apothekenwesen), i den lydelse som publicerades i BGBl. 1980 I, s. 1993, i dess lydelse enligt förordningen av den 31 oktober 2006 (BGBl. 2006 I, s. 2407, nedan kallad ApoG), föreskrivs följande:

”(1) Apoteken är skyldiga att i det allmännas intresse och med iakttagande av gällande lagstiftning säkerställa läkemedelsförsörjningen till befolkningen.

(2) För den som önskar driva ett apotek och upp till tre apoteksfilialer fordras tillstånd från behörig myndighet.

(3) Tillståndet gäller endast den farmaceut som erhållit detsamma, och för de lokaler som anges i tillståndsbeslutet.”

- 6 I 2 § ApoG föreskrivs följande:

”(1) Tillstånd beviljas efter ansökan om sökanden

1. är tysk medborgare, i den mening som avses i artikel 116 i grundlagen [Grundgesetz], medborgare i någon annan medlemsstat i Europeiska unionen eller i en stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ...,

2. har full rättshandlingsförmåga,
3. är behörig att utöva verksamhet som farmaceut enligt den tyska lagstiftningen,
4. uppfyller nödvändiga krav på tillförlitlighet för att driva ett apotek,

...

7. inte av hälsoskäl är olämplig att driva ett apotek,

...

- (4) Tillstånd för att driva fler apotek beviljas efter ansökan om

1. sökanden uppfyller de villkor som föreskrivs i avsnitten 1–3 för samtliga apotek som tillståndet avser,

2. apoteket och apoteksfilialerna i fråga är belägna inom samma förvaltningsområde [Kreis], inom samma stad eller i angränsande förvaltningsområden eller städer.

(5) Bestämmelserna i denna lag ska gälla i tillämpliga delar för driften av flera apotek under förutsättning att

1. den som driver apoteket gör detta personligen,
2. den som driver verksamheten skriftligen utser en ansvarig farmaceut för varje apoteksfilial, som ska säkerställa att de skyldigheter som föreskrivs i denna lag och i förordningen om apoteksföreståndare uppfylls vad avser driften av apoteket.

...”

7 I 7 § ApoG föreskrivs följande:

”Tillståndsinnehavaren är skyldig att personligen driva apoteket med personligt ansvar.
...”

8 8 § ApoG har följande lydelse:

”Flera personer kan endast driva ett apotek tillsammans i form av ett civilrättsligt bolag eller ett handelsbolag och i dessa fall måste samtliga bolagsmän ha tillstånd. ...”

9 I 13.1 § ApoG föreskrivs följande:

”Sedan innehavaren av tillståndet avlidit kan innehavarens arvtagare anförtro åt en farmaceut att driva apoteket under högst tolv månader.”

10 I enlighet med 14 § ApoG kan sjukhusen välja att antingen överlåta sin läkemedelsförsörjning till ett internt apotek, det vill säga ett apotek som drivs i det berörda sjukhusets lokaler, eller till ett apotek på ett annat sjukhus, eller till ett från sjukhus fristående apotek. Tillstånd att driva ett internt apotek kan beviljas när sjukhuset bland annat visar att det rekryterat en farmaceut som uppfyller de krav som föreskrivs i 2.1 § punkterna 1–4, 7 och 8 i samma lag.

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11 DocMorris NV (nedan kallat DocMorris) är ett aktiebolag med säte i Nederländerna som bland annat bedriver verksamhet genom postorderförsäljning av läkemedel. Genom beslut av den 29 juni 2006 gav ministeriet DocMorris tillstånd att driva en apoteksfilial i Saarbrücken (Tyskland) från och med den 1 juli 2006, under förutsättning

att detta bolag åtog sig att se till att apoteket i fråga drivs av en farmaceut personligen med personligt ansvar (nedan kallat beslutet av den 29 juni 2006).

- 12 Den 2 och den 18 augusti 2006 väckte sökandena i målen vid den nationella domstolen talan vid Verwaltungsgericht des Saarlandes avseende upphävande av beslutet av den 29 juni 2006.
- 13 Sökandena hävdade i dessa mål att detta beslut strider mot ApoG, eftersom det innebär ett åsidosättande av den så kallade principen om "Fremdbesitzverbot", det vill säga principen om att rätten att äga och driva apotek ska vara förbehållen farmaceuter, såsom denna framgår av bestämmelserna i 2.1 § punkt 3, samt av 7 § och 8 § i ApoG (nedan kallad bestämmelsen om utestängning av icke-farmaceuter).
- 14 Ministeriet gjorde, med stöd av DocMorris, gällande att beslutet av den 29 juni 2006 är giltigt, eftersom ministeriet var skyldigt att avstå från att tillämpa nämnda bestämmelser i ApoG då dessa strider mot artikel 43 EG, varigenom etableringsfriheten garanteras. Ett kapitalbolag som lagligen driver ett apotek i en medlemsstat har nämligen inte tillträde till den tyska apoteksmarknaden. En sådan inskränkning är emellertid inte nödvändig för att uppnå det legitima målet att skydda folkhälsan.
- 15 Mot denna bakgrund beslutade Verwaltungsgericht des Saarlandes att vilandeförklara målen och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen, vilka är likalydande i de båda målen C-171/07 och C-172/07:

"1) Ska bestämmelserna om etableringsfrihet för kapitalbolag (artiklarna 43 EG och 48 EG) tolkas på så sätt att de utgör hinder för [bestämmelsen om utestängning av

icke-farmaceuter], vilken framgår av 2.1 § punkterna 1–4 och 7, samt av 7 § första meningen och 8 § första meningen i [ApoG]?

2) Om den första frågan besvaras jakande:

Har en nationell myndighet enligt gemenskapsrätten, och särskilt med hänsyn tagen till artikel 10 EG och principen om gemenskapsrättens ändamålsenliga verkan, rätt och skyldighet att avhålla sig från att tillämpa nationella bestämmelser som den anser strida mot gemenskapsrätten, även om det inte är fråga om ett uppenbart åsidosättande av gemenskapsrätten och även om EG-domstolen inte har fastställt att bestämmelserna i fråga strider mot gemenskapsrätten?”

¹⁶ Domstolens ordförande beslutade den 1 juni 2007 att förena målen C-171/07 och C-172/07 vad gäller det skriftliga och muntliga förfarandet samt domen.

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

¹⁷ Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 43 EG och 48 EG utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, vilka hindrar personer som inte är farmaceuter från att äga och driva apotek.

Inledande synpunkter

- 18 Det framgår för det första av såväl domstolens rättspraxis som artikel 152.5 EG, samt av skäl 26 i direktiv 2005/36, att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att själva utforma sina system för social trygghet, och att, i synnerhet, organisera och tillhandahålla hälso- och sjukvårdstjänster, såsom apotek. Vid utövandet av denna behörighet är medlemsstaterna emellertid skyldiga att iaktta gemenskapsrätten, däribland fördragets bestämmelser om fri rörlighet, där etableringsfriheten ingår. I dessa bestämmelser föreskrivs att medlemsstaterna inte får införa eller bibehålla obefogade inskränkningar i utövandet av dessa friheter inom området för hälso- och sjukvård (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2006 i mål C-372/04, Watts, REG 2006, s. I-4325, punkterna 92 och 146, samt av den 10 mars 2009 i mål C-169/07, Hartlauer, REG 2009, s. I-1721, punkt 29).
- 19 Vid bedömningen av huruvida denna skyldighet har iakttagits ska hänsyn tas till 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 medlemsstaterna emellan, ska dessa medges ett utrymme för skönsmässig bedömning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2003 i mål C-322/01, Deutscher Apothekerverband, REG 2003, s. I-14887, punkt 103, av den 11 september 2008 i mål C-141/07, kommissionen mot Tyskland, REG 2008, s. I-6935, punkt 51, och domen i det ovannämnda målet Hartlauer, punkt 30).
- 20 För det andra föreskrivs inte, vare sig i direktiv 2005/36 eller i någon annan av bestämmelserna om genomförande av den fria rörlighet som garanteras genom fördraget, några villkor för att få tillträde till farmaceutisk verksamhet i vilka den personkrets som har rätt att driva ett apotek närmare anges. De nationella bestämmelserna ska följaktligen uteslutande prövas mot bakgrund av bestämmelserna i fördraget.

- 21 För det tredje ska det framhållas att de bestämmelser som är tillämpliga på dem som bedriver detaljhandel med läkemedel varierar från en medlemsstat till en annan. I vissa medlemsstater har endast självständigt verksamma farmaceuter rätt att inneha och driva apotek. I andra medlemsstater godtas att även de som inte bedriver självständig verksamhet som farmaceut innehar ett apotek samtidigt som driften av apoteket anförtros åt anställda farmaceuter.

Huruvida det föreligger en inskränkning av etableringsfriheten

- 22 Det framgår av fast rättspraxis att artikel 43 EG utgör hinder för varje nationell åtgärd som, även om den tillämpas utan diskriminering på grund av nationalitet, kan göra det svårare eller mindre attraktivt för gemenskapens medborgare att utöva den etableringsfrihet som garanteras genom fördraget (se bland annat dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus, REG 1993, s. I-1663, punkt 32, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-167, och av den 14 oktober 2004 i mål C-299/02, kommissionen mot Nederländerna, REG 2004, s. I-9761, punkt 15).
- 23 Bland annat utgör bestämmelser enligt vilka en näringsidkare med hemvist i en annan medlemsstat måste ha ett föregående tillstånd för att få etablera sig i den mottagande medlemsstaten och enligt vilka verksamheten som egenföretagare är förbehållen vissa näringsidkare som uppfyller förutbestämda krav, vilket är en förutsättning för att de ska erhålla detta tillstånd, en inskränkning i den mening som avses i artikel 43 EG. Sådana bestämmelser medför att näringsidkare med hemvist i andra medlemsstater avskräcks från, eller till och med förhindras, att bedriva sin verksamhet i den mottagande medlemsstaten genom ett fast driftställe (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Hartlauer, punkterna 34, 35 och 38).
- 24 Bestämmelsen om utestängning av icke-farmaceuter utgör en sådan inskränkning, eftersom den innebär att rätten att driva apotek är förbehållen farmaceuter och att andra ekonomiska aktörer saknar möjlighet att få tillträde till sådan verksamhet som egenföretagare i den berörda medlemsstaten.

Huruvida inskränkningen av etableringsfriheten är motiverad

- 25 Inskränkningar av etableringsfriheten, som kan tillämpas utan diskriminering på grund av nationalitet, kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse, förutsatt att åtgärden är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas med den och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (se domen i det ovannämnda målet Hartlauer, punkt 44).
- 26 I målen vid den nationella domstolen tillämpas de ifrågavarande nationella bestämmelserna utan diskriminering på grund av nationalitet.
- 27 Vidare ingår skyddet för folkhälsan bland de tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera inskränkningar med avseende på den fria rörlighet som garanteras i fördraget, såsom etableringsfriheten (se bland annat domen i det ovannämnda målet Hartlauer, punkt 46).
- 28 Inskränkningar av den fria rörligheten kan närmare bestämt motiveras med hänsyn till målet att säkerställa en säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning till befolkningen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutscher Apothekerverband, punkt 106, och domen av den 11 september 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 47).
- 29 Därefter ska prövas huruvida bestämmelsen om utestängning av icke-farmaceuter är ägnad att säkerställa att det målet uppnås.
- 30 Härvid ska det framhållas att när det råder ovisshet om förekomsten eller omfattningen av riskerna för människors hälsa, kan medlemsstaterna vidta skyddsåtgärder, utan att

behöva invänta att det till fullo bevisas att dessa risker föreligger. Medlemsstaten kan dessutom vidta åtgärder som minimerar risken för folkhälsan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 juni 2007 i mål C-170/04, Rosengren m.fl., REG 2007, s. I-4071, punkt 49), däribland, närmare bestämt, den risk som rör en säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning till befolkningen.

- 31 Det ska i detta sammanhang understrykas att läkemedel, till följd av de terapeutiska effekter som utmärker dem, har en särskild karaktär som påtagligt skiljer dem från andra varor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 mars 1991 i mål C-369/88, Delattre, REG 1991, s. I-1487, punkt 54).
- 32 Om läkemedlen konsumeras utan att behov finns eller på felaktigt sätt, kan de, till följd av dessa terapeutiska effekter, allvarligt skada hälsan, utan att patienten kan upptäcka detta när de lämnas ut.
- 33 Överkonsumtion eller felaktig användning av läkemedel innebär dessutom slöseri med ekonomiska resurser. Ett sådant slöseri är särskilt allvarligt då läkemedelssektorn genererar avsevärda kostnader och ska tillfredsställa ökande behov, medan de ekonomiska resurser som kan avsättas för hälso- och sjukvård inte är obegränsade, oavsett vilken finansieringsmetod som används (se, analogt, avseende sjukhusvård, dom av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré och van Riet, REG 2003, s. I-4509, punkt 80, samt domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 109). Det finns ett direkt samband mellan dessa ekonomiska resurser och den vinst som verksamma näringsidkare gör inom läkemedelssektorn, eftersom det i de flesta medlemsstater är de berörda sjukförsäkringsorganen som ersätter kostnaderna för ordination av läkemedel.
- 34 Med hänsyn till dessa risker för folkhälsan och för den finansiella jämvikten inom systemen för social trygghet, kan medlemsstaterna underkasta de personer som ansvarar för detaljhandeln med läkemedel stränga krav, som bland annat avser formerna för saluföring och vinststrävan. I synnerhet kan medlemsstaterna förbehålla

detaljhandelsförsäljning av läkemedel åt, i princip, endast farmaceuter, på grund av att dessa ska kunna lämna vissa garantier och vara i stånd att ge upplysningar till konsumenterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Delattre, punkt 56).

- 35 Med hänsyn till den möjlighet som medlemsstater har att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan, kan medlemsstaterna kräva att läkemedlen distribueras av farmaceuter som verkligen är yrkesmässigt oberoende. Medlemsstaterna får även vidta åtgärder som kan eliminera eller minska risken för att detta oberoende påverkas, eftersom en sådan påverkan kan ha betydelse för säkerhets- och kvalitetsnivån på läkemedelsförsörjningen till befolkningen.
- 36 I detta sammanhang ska tre kategorier av personer som potentiellt sett kan driva apotek urskiljas, nämligen fysiska personer som är farmaceuter, personer som i egenskap av tillverkare eller grossister är verksamma inom sektorn för läkemedelsprodukter och personer som varken är farmaceuter eller bedriver verksamhet inom sektorn.
- 37 Vad avser dem som är farmaceuter kan det inte förnekas att de, i likhet med andra personer, bedriver verksamhet i vinstsyfte. Den som är farmaceut till yrket förmodas emellertid inte driva apotek av rent ekonomiska intressen, utan även från ett yrkesmässigt perspektiv. Farmaceuternas privata intresse av att eftersträva vinst dämpas sålunda av deras utbildning, yrkeserfarenhet och det ansvar som åligger dem. Ett eventuellt åsidosättande av rättsliga eller pliktetiska regler skulle inte endast minska värdet på deras investering, utan även äventyra deras yrkesmässiga existens.
- 38 Till skillnad från farmaceuter har de som inte är farmaceuter, per definition, inte utbildning, erfarenhet eller ansvar motsvarande farmaceuternas. Mot denna bakgrund kan de inte lämna samma garantier som farmaceuterna.

39 En medlemsstat kan följaktligen, inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning, som det erinras om i punkt 19 ovan, bedöma att ett apotek som drivs av en person som inte är farmaceut, till skillnad från ett apotek som drivs av en farmaceut, kan utgöra en risk för folkhälsan, och särskilt för en säker och högkvalitativ detaljhandel med läkemedel. Vinststrävan i samband med driften av en sådan verksamhet innefattar nämligen inte sådana återhållande faktorer som det erinras om i punkt 37 ovan, vilka är kännetecknande för farmaceuternas verksamhet (se analogt, avseende tillhandahållande av socialtjänster, dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m.fl., REG 1997, s. I-3395, punkt 32).

40 Det är således bland annat tillåtet för en medlemsstat att, inom ramen för nämnda utrymme för skönsmässiga bedömning, bedöma huruvida det föreligger en sådan risk avseende tillverkare och grossister av läkemedelsprodukter av den anledningen att dessa kan påverka anställda farmaceuters oberoende genom att uppmåna dem att göra reklam för de läkemedel som dessa tillverkare och grossister själva producerar eller saluför. En medlemsstat får likaledes bedöma huruvida personer som driver verksamhet utan att vara farmaceuter riskerar att påverka anställda farmaceuters oberoende, genom att dessa uppmuntras att sälja ut läkemedel som inte längre är lönsamma att ha på lager, och bedöma risken för att dessa personer som driver verksamhet utan att vara farmaceuter minskar sina driftskostnader på ett sådant sätt att det kan påverka formerna för försäljningen av läkemedel till allmänheten.

41 DocMorris och Europeiska gemenskapernas kommission har i de yttranden de lämnat in till domstolen likaledes gjort gällande att i målen vid den nationella domstolen kan inte bestämmelsen om utestängning av icke-farmaceuter motiveras med hänsyn till allmänintresset, då tillvägagångssättet för att förverkliga detta mål är inkonsekvent.

- 42 Det följer av domstolens rättspraxis att en nationell lagstiftning endast är ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet om den verkligen svarar mot önskan att uppnå detta på ett sammanhängande och systematiskt sätt (se dom av den 6 mars 2007 i de förenade målen C-338/04, C-359/04 och C-360/04, Placanica m.fl., REG 2007, s. I-1891, punkterna 53 och 58, av den 17 juli 2008 i mål C-500/06, Corporación Dermoeestética, REG 2008, s. I-5785, punkterna 39 och 40, samt domen i det ovannämnda målet Hartlauer, punkt 55).
- 43 Det ska framhållas att de nationella bestämmelserna inte innebär ett absolut förbud mot att personer som inte är farmaceuter driver apotek.
- 44 I § 13 1 ApoG föreskrivs, för det första, ett undantag om att arvtagarna till en farmaceut, vilka inte själva är farmaceuter, kan driva det apotek som de har ärvt under högst tolv månader.
- 45 Detta undantag är emellertid motiverat med hänsyn till skyddet av den avlidna farmaceutens familjemedlemmars legitima rättigheter och intressen avseende egendomen. Medlemsstaterna kan härvid bedöma att farmaceutens arvtagares intressen inte är sådana att de äventyrar de krav och garantier som följer av medlemsstaternas respektive rättsordningar, som de farmaceuter som driver apotek ska uppfylla. Härvid ska särskilt beaktas att det apotek som ärvts, under hela övergångsperioden, ska drivas under ledning av en person med farmaceutexamen. Arvtagarna kan således inte, i detta särskilda sammanhang, likställas med andra personer som driver apotek utan att vara farmaceuter.
- 46 Eftersom arvtagarna ska överlåta rätten att driva apoteket till en farmaceut inom 12 månader, har undantaget dessutom endast tillfälliga verkningar.

- 47 Detta undantag syftar således till att möjliggöra för arvtagarna att överlåta apoteket till en farmaceut inom en tidsperiod som inte kan anses vara orimlig. Detta undantag kan sålunda inte anses utgöra en risk för en säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning till befolkningen.
- 48 Vidare kan inte heller en sådan risk anses följa av den omständigheten att sjukhus kan driva interna apotek. Dessa apotek är nämligen inte avsedda att säkerställa läkemedelsförsörjning till personer utanför sjukhusen, utan att förse de sjukhus som de är belägna i med läkemedel. De sjukhus som driver sådana apotek påverkar således inte i princip den allmänna säkerhets- och kvalitetsnivån på läkemedelsförsörjningen till hela befolkningen. Med beaktande av den omständigheten att dessa sjukhus dessutom är vårdgivare, finns inget skäl att anta att de skulle ha intresse av att göra vinster på bekostnad av de patienter som de interna apotekens läkemedel är avsedda för.
- 49 Även om de nationella bestämmelserna möjliggör för farmaceuter att driva upp till tre filialer till samma apotek, ska slutligen flera villkor avseende tvingande hänsyn till folkhälsan därvid uppfyllas. För det första ska den berörda farmaceuten driva filialerna under personligt ansvar. Farmaceuten beslutar således om filialernas allmänna affärspolicy. Det förmodas därmed att även apoteksfilialerna drivs ur ett yrkesmässigt perspektiv, och att det privata vinstintresset dämpas på samma sätt som vid drift av apotek som inte är apoteksfilialer. Dessa apoteksfilialer ska vidare vara belägna inom ett bestämt geografiskt område för att säkerställa att den farmaceut som driver verksamheten är närvarande i apoteksfilialerna i tillräcklig utsträckning, och att denna övervakar apoteksfilialerna på ett effektivt sätt. Slutligen ska den farmaceut som driver verksamheten för varje apoteksfilial utse en ansvarig farmaceut som ska se till att rättsliga skyldigheter iakttas och att den berörda apoteksfilialen drivs i enlighet med den allmänna affärspolicy som den farmaceut som driver verksamheten beslutat om.
- 50 Eftersom filialerna ska drivas i enlighet med dessa villkor kan inte de ifrågavarande nationella bestämmelserna i målen vid den nationella domstolen anses vara inkonsekventa.

- 51 Mot bakgrund av det ovan anförda är de ifrågavarande nationella bestämmelserna i målen vid den nationella domstolen ägnade att säkerställa förverkligandet av målet att trygga en säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning till befolkningen samt, följaktligen, skyddet för folkhälsan.
- 52 Det ska för det fjärde provas huruvida inskränkningen av etableringsfriheten går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå nämnda mål, det vill säga huruvida det inte finns andra åtgärder som i mindre utsträckning inskränker den frihet som garanteras genom artikel 43 EG och som gör att det är möjligt att uppnå målet på ett lika effektivt sätt.
- 53 I detta avseende har DocMorris och kommissionen vid domstolen gjort gällande att målet kan uppnås genom åtgärder med mindre begränsande verkan, såsom införande av ett krav på att en farmaceut ska vara närvarande i apoteket, en skyldighet att teckna försäkring eller ett system med lämpliga kontroller och effektiva sanktionsåtgärder.
- 54 Med beaktande av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning, vilket det erinrats om i punkt 19 ovan, kan en medlemsstat emellertid bedöma att det föreligger risk för att det i praktiken bortses från de lagbestämmelser som har till syfte att säkerställa farmaceuternas yrkesmässiga oberoende. Vinstintresset hos en person som inte är farmaceut dämpas nämligen inte på samma sätt som för självständigt verksamma farmaceuter, och anställningsförhållandet kan göra det svårt för de anställda farmaceuterna att opponera sig mot instruktioner från den som driver verksamheten.
- 55 Kommissionen har emellertid inte utöver allmänna synpunkter förebringat någon bevisning avseende hur det konkreta system skulle vara utformat som – på samma effektiva sätt som bestämmelsen om utestängning av icke-farmaceuter – skulle kunna säkerställa att det i praktiken inte bortses från nämnda lagbestämmelser, oaktat övervägandena i punkten ovan i förevarande dom.

- 56 Tvärtemot vad DocMorris och kommissionen har anfört, kan riskerna för farmaceuternas yrkesmässiga oberoende inte heller undanröjas, på samma effektiva sätt, genom att det åläggs en skyldighet att teckna en försäkring, såsom en ansvarsförsäkring avseende skador orsakade av annan. Även om denna åtgärd skulle kunna möjliggöra för patienten att erhålla skadestånd för en eventuell skada som denne lidit, skulle detta nämligen ske i efterhand och åtgärden skulle vara mindre effektiv än nämnda bestämmelse, då den på intet sätt hindrar den som driver verksamheten från att utöva påtryckningar på anställda farmaceuter.
- 57 Det har under dessa omständigheter inte visats att någon annan åtgärd, som i mindre utsträckning än bestämmelsen om utestängning av icke-farmaceuter begränsar den frihet som garanteras genom artikel 43 EG, på ett lika effektivt sätt kan säkerställa den säkerhets- och kvalitetsnivå på läkemedelsförsörjning till befolkningen som följer av tillämpningen av nämnda bestämmelse.
- 58 De i målen vid den nationella domstolen ifrågavarande nationella bestämmelserna visar sig således vara ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas med dem uppnås, och de går inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet. Det kan följaktligen konstateras att de inskränkningar som följer av dessa bestämmelser kan motiveras med hänvisning till detta mål.
- 59 Denna slutsats påverkas inte av den dom av den 21 april 2005 i mål C-140/03, kommissionen mot Grekland (REG 2005, s. I-3177), som åberopats av Saarland, ministeriet, DocMorris och kommissionen. I denna dom fastslog domstolen att Republiken Grekland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 48 EG, genom att anta och bibehålla nationella bestämmelser, enligt vilka en juridisk persons möjlighet att öppna en optikaffär bland annat villkorades av att tillstånd för att öppna och driva denna affär skulle meddelas i en legitimerad optikers, tillika fysisk persons, namn och att den person som innehade tillstånd att driva affären skulle äga minst 50 procent av kapitalet i bolaget och äga rätt till, respektive svara för, 50 procent av bolagets vinst och förlust.

- 60 Domstolens konstateranden i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland kan inte, med hänsyn tagen till läkemedels och läkemedelsmarknadens särskilda karaktär, på gemenskapsrättens nuvarande stadium överföras till området för detaljhandel med läkemedel. Läkemedel som ordinerar eller används av terapeutiska skäl kan nämligen trots allt, till skillnad från optiska produkter, visa sig vara allvarligt skadliga för hälsan om de konsumeras utan att behov finns eller på felaktigt sätt, utan att patienten kan upptäcka detta när de lämnas ut. Försäljning av läkemedel som inte är motiverad av medicinska skäl innebär dessutom ett slöseri med allmänna medel. Detta slöseri kan inte jämföras med det som följer av en omotiverad försäljning av optiska produkter.
- 61 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den första frågan besvaras på så sätt att artiklarna 43 EG och 48 EG inte utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som dem som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, vilka hindrar personer som inte är farmaceuter från att äga och driva apotek.

Den andra frågan

- 62 Med hänsyn till svaret på den första frågan, saknas det anledning att besvara den andra frågan.

Rättegångskostnader

- 63 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 (stora avdelningen) följande:

Artiklarna 43 EG och 48 EG utgör inte hinder för sådana nationella bestämmelser som dem som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, vilka hindrar personer som inte är farmaceuter från att äga och driva apotek.

Underskrifter