KOHTUJURISTI ETTEPANEK

YVES BOT

esitatud 16. detsembril 2008 [1]

1. Euroopa Ühenduste Komisjon palub oma hagiavalduses Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Itaalia Vabariik jättis kehtima:

– õigusnormid, mille kohaselt võivad eraõiguslikke jaemüügiapteeke hallata vaid füüsilised isikud, kellel on proviisori diplom, ja haldavad äriühingud, mille kõik osanikud/liikmed on proviisorid; ja

– õigusnormid, millest tulenevalt ei ole farmaatsiatoodete müügiga tegelevatel ettevõtjatel võimalik omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteeke haldavates äriühingutes,

siis on Itaalia Vabariik rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 56 tulenevaid kohustusi.

2. Alustuseks tuleb märkida, et komisjoni esimene etteheide on tihedalt seotud esimese eelotsuse küsimusega, mille Verwaltungsgericht des Saarlandes (Saksamaa) esitas Euroopa Kohtu menetluses olevates liidetud kohtuasjades C-171/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt ja C-172/07: Neumann-Seiwert, milles ma esitan samuti ettepaneku. Kõnealune esimene etteheide puudutab sisuliselt küsimust, kas EÜ artikliga 43 ja/või EÜ artikliga 56 on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis sätestab, et ainult proviisorid võivad omada ja hallata apteeki.

3. Samadel põhjustel kui need, mis on esitatud minu ettepanekus eespool viidatud kohtuasjades Apothekerkammer des Saarlandes jt ja Neumann-Seiwert, teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et esimene komisjoni esitatud etteheide ei ole põhjendatud. Arvan nimelt, et EÜ artiklitega 43 ja 48 ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis sätestab, et ainult proviisorid võivad omada ja hallata apteeki, kuna sellist õigusnormi õigustab eesmärk tagada elanikkonna asjakohane ravimitega varustamine.

1 – Algkeel: prantsuse.

4. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et ka teine etteheide ei ole põhjendatud.

I. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus*

5. EÜ artikli 43 esimene lõik keelab piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. EÜ artikli 43 teise lõigu kohaselt hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid.

6. EÜ artikli 48 esimese lõigu alusel kohaldatakse EÜ artikliga 43 kehtestatud õigusi ka äriühingutele, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on Euroopa ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht.

7. Vastavalt EÜ artikli 46 lõikele 1 ei takista EÜ artikkel 43 rahvatervise huvides õigustatud piirangute kohaldamist.

8. Vastavalt EÜ artikli 47 lõikele 3 sõltub meditsiini-, meditsiiniga seotud ning farmaatsiaerialade puhul asutamisvabadusele kehtestatud piirangute järkjärguline kaotamine nendel aladel töötamise tingimuste kooskõlastamisest eri liikmesriikides. Euroopa Liidu Nõukogu ja komisjon on siiski möönnud, et EÜ artiklite 43 ja 49 vahetu õigusmõju, mille olemasolu alates üleminekuperioodi lõppkuupäevaks olevast 1. jaanuarist 1970 on vastavalt tunnustatud kohtuotsustes Reyners [2] ja Van Binsbergen, [3] kehtib ka tervishoiuerialade suhtes. [4]

9. Lisaks on meditsiini-, meditsiiniga seotud ja farmaatsiaerialade valdkonnas vastu võetud kooskõlastamisdirektiivid. Farmaatsia valdkonnas on need esiteks nõukogu 16. septembri 1985. aasta direktiiv 85/432/EMÜ teatavat farmaatsiaalast tegevust käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta [5] ja teiseks nõukogu 16. septembri 1985. aasta direktiiv 85/433/EMÜ, mis käsitleb farmaatsiaalaste diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vastastikust tunnustamist ja mis sisaldab meetmeid teatava farmaatsiaalase tegevusega seotud asutamisõiguse kasutamise hõlbustamiseks. [6]

2 – 21. juuni 1974. aasta otsus kohtuasjas 2/74: Reyners (EKL 1974, lk 631).

3 – 3. detsembri 1974. aasta otsus kohtuasjas 33/74: van Binsbergen (EKL 1974, lk 1299).

4 – Nõukogu 16. juuni 1975. aasta direktiivi 75/362/EMÜ, mis käsitleb meditsiinialaste diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vastastikust tunnustamist ja sisaldab asutamisõiguse ja teenuste osutamise vabaduse kasutamise hõlbustamiseks võetavaid meetmeid (EÜT L 167, lk 1), põhjendus 1 märgib, et vastavalt EMÜ asutamislepingule on alates üleminekuperioodi lõpust asutamisel ja teenuste osutamisel keelatud igasugune kodakondsusel põhinev diskrimineerimine.

5 – EÜT L 253, lk 34; ELT eriväljaanne 06/01, lk 129.

6 – EÜT L 253, lk 37; ELT eriväljaanne 06/01, lk 132.

10. Kõnealused kaks direktiivi tunnistati kehtetuks ja asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiiviga 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta.[7] Direktiivi 2005/36 põhjendus 26 näeb ette:

„Käesolev direktiiv ei kooskõlasta kõiki farmaatsia valdkonna tegevusaladel tegutsema hakkamise ja töötamise nõudeid. Eelkõige peaks jääma liikmesriikide endi otsustada apteekide geograafilise jaotuse ja ravimite müügimonopoli küsimus. Käesolev direktiiv ei muuda liikmesriikide õigus- ja haldusnorme, mis keelavad ettevõtjatel tegutseda teatud proviisori tegevusaladel või kehtestavad nendel tegutsemiseks teatud tingimused".

11. Lisaks on EÜ artikli 56 lõikes 1 sätestatud, et EÜ asutamislepingu kapitali ja makseid käsitleva 4. peatüki raames on keelatud kõik kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel ning liikmesriikide ja kolmandate riikide vahel.

7 – ELT L 255, lk 22.

12. Lõpetuseks sobib tsiteerida EÜ artikli 152 lõiget 5, mille kohaselt:

„Ühenduse tervishoiumeetmed võtavad täiel määral arvesse liikmesriikide vastutust tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamisel ning kättesaadavaks muutmisel. […]"

B. *Siseriiklik õigus*

13. Itaalias asutati 23. detsembri 1978. aasta seadusega nr 833 Servizio Sanitario Nazionale (tervishoiuamet). Kõnealuse seaduse artikli 25 lõikes 1 on sätestatud, et tervishoiuteenus sisaldab üld- ja eriarstide, õdede, haiglate ja apteekide antavat abi.

14. Itaalias on kaht tüüpi apteeke – esiteks eraapteegid ja teiseks kohalike omavalitsusüksuste apteegid.[8]

8 – Itaalia Vabariigi andmetel on riigis umbes 1600 kohaliku omavalitsusüksuse apteeki ja umbes 16 000 eraapteeki.

1. Eraapteekide süsteem

15. Ravimisektori ümberkorraldamist käsitleva 8. novembri 1991. aasta seaduse nr 362 (edaspidi „seadus nr 362/1991”) artiklis 4 on sätestatud, et apteegi omamise eeldus on maakondade ja provintside korraldatud konkursimenetluse läbimine, millest võivad osa võtta vaid kodaniku- ja poliitilisi õigusi omavad ning proviisorite kutseorganisatsiooni kuuluvad liikmesriikide kodanikud.

16. Seaduse nr 362/1991 artiklis 7 on sätestatud:

„1. Eraapteegi haldamise õigus on füüsilistel isikutel vastavalt kehtivatele õigusnormidele ning isikuühingutel ja piiratud vastutusega ühistutel.

2. Lõikes 1 nimetatud äriühingute ainus eesmärk peab olema apteegi haldamine. Kõnealuste ühingute osanikud/liikmed peavad olema proviisorid, kes kuuluvad proviisorite [kutse]organisatsiooni ning kellel on kvalifikatsioon, mis on ette nähtud 2. aprilli 1968. aasta seaduse nr 475 artiklis 12, mida on hiljem muudetud.

3. Ühingu hallatava apteegi juhatamine usaldatakse ühele ühingu juhtimise eest vastutavale osanikule/liikmele.

[…]

5. Iga lõikes 1 nimetatud ühing võib hallata vaid üht apteeki ning saada vastava loa, kui apteek asub provintsis, kus on ühingu registrijärgne asukoht.

6. Igal proviisoril võib olla osalus vaid ühes lõikes 1 nimetatud ühingutest.

7. Eraapteeke võivad hallata üksnes proviisorid, kes kuuluvad selle provintsi proviisorite [kutse]organisatsiooni, kus on apteegi asukoht.”

17. Seaduse nr 362/1991 artiklis 8 on sätestatud:

„1. Artiklis 7 nimetatud ühingutes osaluse omamisega […] ei ole kooskõlas:

a) ükski muu tegevus ravimite tootmise ja müügi valdkonnas ega ka ravimitega seotud teadusliku teabe levitamise valdkonnas.

[…]"

2. Kohalike omavalitsusüksuste apteekide süsteem

18. 23. detsembri 1992. aasta seaduse nr 498 artikkel 12, mis on asendatud 18. augusti 2000. aasta seadusandliku dekreedi nr 267 artikliga 116, näeb kohalikele omavalitsusüksustele ette võimaluse moodustada kohalike omavalitsusüksuste apteekide haldamiseks aktsiaseltse, mille aktsionärid ei pruugi olla proviisorid. Kohalike omavalitsusüksuste apteekide puhul on seega lubatud eraldada üksteisest apteegi omamine, mis jääb kohalikule omavalitsusele, ning selle haldamine, mis usaldatakse peamiselt erakapitalil põhinevale äriühingule, mille aktsionärid ei ole ainult proviisorid.

19. 24. juuli 2003. aasta otsusega laiendas Corte Costituzionale (Itaalia) kohalike omavalitsusüksuste apteeke haldavatele äriühingutele seaduse nr 362/1991 artikli 8 lõike 1 punktis a sätestatud keeldu tegeleda samaaegselt müügiga, mis kuni selle ajani oli kehtinud vaid eraapteeke haldavatele äriühingutele.

20. Samaaegne tegelemine ravimite hulgimüügiga ning ravimite apteegis avalikkusele müügiga keelati ka 24. aprilli 2006. aasta dekreedi nr 219 artikli 100 lõikega 2.

21. Lisaks on Itaalia õiguses nii era- kui ka avalik-õiguslike apteekide kohta sätestatud, et ravimeid tohivad müüa üksnes proviisorid. Testo Unico delle Leggi Sanitarie (tervishoiuseaduste konsolideeritud tekst) artiklis 122 on sätestatud:

„Raviaineid võivad avalikkusele annustena või ravimitena müüa üksnes proviisorid ning nende müük peab toimuma apteegis selle haldaja vastutusel."

3. 4. juuli 2006. aasta dekreetseadus nr 223

22. 4. juuli 2006. aasta dekreetseadusega nr 223, mis puudutab kiireloomulisi sätteid majandusliku ja sotsiaalse elavdamise, riiklike kulude piiramise ja ratsionaliseerimise, tulude valdkonnas sekkumise ja maksupettustega võitlemise kohta (edaspidi „Bersani dekreet") tehti mitmeid muudatusi Itaalia õigusnormidesse.

23. Eelkõige tühistati mitmed eespool viidatud sätted Bersani dekreedi artikliga 5. Näiteks tühistati seaduse nr 362/1991 artikli 7 lõiked 5–7 ning 24. aprilli 2006. aasta dekreedi nr 219 artikli 100 lõige 2. Samuti muudeti seaduse nr 362/1991 artikli 8 lõiget 1, millest jäeti välja sõnad „ja müügi".

II. Kohtueelne menetlus

24. Kuna komisjon leidis, et eespool viidatud õigusnormid ei ole kooskõlas EÜ artiklitega 43 ja 56, saatis ta 21. märtsil 2005 Itaalia Vabariigile märgukirja. Kuna komisjoni ei veennud Itaalia Vabariigi selgitused, saatis ta seejärel kõnealusele liikmesriigile 19. detsembril 2005 põhjendatud arvamuse, millele Itaalia ametiasutused vastasid 17. veebruaril 2006. Kõnealused ametiasutused edastasid komisjonile 6. juulil 2006 Bersani dekreedi teksti ning rõhutasid, et teatavate kõnealuse dekreetseaduse sätete ja eelkõige selle artikli 5 eesmärk on lõpetada kohtueelne menetlus.

25. Kuna komisjon leidis, et vaidlustatud õigusnormidesse Bersani dekreediga tehtud muudatused ei muuda tema arvamust, mille kohaselt Itaalia õigusnormid ei ole kooskõlas ühenduse õigusega, otsustas ta esitada Euroopa Kohtule käesoleva hagi EÜ artikli 226 alusel.

III. Hagi

26. Komisjon palub oma hagiavalduses Euroopa Kohtul:

– tuvastada, et kuna Itaalia Vabariik jättis kehtima:

  – õigusnormid, mille kohaselt võivad eraõiguslikke jaemüügiapteeke hallata vaid füüsilised isikud, kellel on proviisori diplom, ja haldavad äriühingud, mille kõik osanikud/liikmed on proviisorid; ja

– õigusnormid, millest tulenevalt ei ole farmaatsiatoodete müügiga tegelevatel ettevõtjatel võimalik omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteeke haldavates äriühingutes,

28. Kreeka Vabariik, Hispaania Kuningriik, Prantsuse Vabariik, Läti Vabariik ja Austria Vabariik astusid menetlusse Itaalia Vabariigi toetuseks.

siis on Itaalia Vabariik rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 56 tulenevaid kohustusi;

IV. Poolte argumendid

A. *Hagi vastuvõetavus*

– mõista kohtukulud välja Itaalia Vabariigilt.

29. Esiteks väidab Itaalia Vabariik, et hagi on vastuvõetamatu. Itaalia Vabariik arvab, et kuna on üldteada tõsiasi, et apteeke lubatakse enamikus liikmesriikides omada vaid proviisoritel või proviisorite kontrollitavatel äriühingutel, tuleks komisjonil oma seisukoht kõnealuste õigusnormide suhtes kujundada üheselt ning vältida vahetegemist riikide või õigusnormide vahel.

27. Itaalia Vabariik palub Euroopa Kohtul:

– tunnistada hagi vastuvõetamatuks;

30. Teiseks märgib Itaalia Vabariik, et komisjon viitab peaasjalikult EÜ artiklite 43 ja 56 rikkumisele, kuid ei võta arvesse direktiive, millega rakendati asutamisvabadus. Direktiivid aga sisaldavad sõnaselgeid sätteid, milles kinnitatakse, et sektorile juurdepääsu tingimused ei ole veel ühtlustatud, ning tõdetakse, et kõnealune valdkond kuulub liikmesriikide pädevusse. Seega peaks komisjon täpsemalt ja konkreetsemalt

– teise võimalusena jätta hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata, koos sellest tulenevate tagajärgedega.

määratlema väidetava rikkumise, kuna proviisorite rolli reguleerides on Itaalia Vabariik enda arvates kõnealuseid direktiive ning nendes sisalduvat liikmesriikide pädevuse reservatsiooni nõuetekohaselt kohaldanud.

31. Lõpetuseks märgib Itaalia Vabariik, et vaatamata Bersani dekreediga tehtud muudatusele, mis tühistas ravimimüügiga tegelevatele ettevõtjatele kehtinud keelu omada osalust apteeke haldavates ühingutes, arvab komisjon jätkuvalt, et Itaalia kohtud võivad kõnealust keeldu endiselt kohaldada. Seega ei ole kohustuste väidetav rikkumine konkreetne ja tegelik, vaid tuleneb kõnealuste kohtute tulevastest ja oletuslikest otsustest.

B. *Esimene etteheide*

32. Komisjon väidab, et keelates apteeki hallata isikutel, kellel ei ole proviisori diplomit, ning ühingutel, mille osanikud/liikmed ei ole eranditult proviisorid, on Itaalia Vabariik rikkunud EÜ artikleid 43 ja 56. Selline keeld nimelt mitte ainult ei takista kõnealustel isikute kategooriatel kasutada kaht asutamislepinguga tagatud põhivabadust ehk asutamisvabadust ja kapitali vaba liikumist, vaid muudab selle täiesti võimatuks.

33. Rahvatervise kaitse eesmärk oleks loomulikult selline ülekaalukas üldine huvi, mis võiks õigustada asutamisvabaduse ja kapitali vaba liikumise piiranguid. Kuid käesoleva menetluse raames käsitletavad Itaalia õigusnormid ei ole sellise eesmärgi saavutamise tagamiseks kohased ega vajalikud.

34. Esiteks ei ole apteegi haldamise keelu kehtestamine isikutele, kellel ei ole proviisori diplomit, ning ühingutele, mille osanikud/liikmed ei ole eranditult proviisorid, kohane rahvatervise kaitse eesmärgi tagamiseks. Siinkohal tuleks vahet teha apteekide haldamise, majandamise ja juhtimise aspektide ning nende aspektide vahel, mis on seotud suhetega kolmandate isikutega. Proviisori kutsekvalifikatsioon on vajalik teisena nimetatud aspektide puhul, kuid mitte esimesena mainitud aspektide puhul, kuna rahvatervise kaitse nõue puudutab vaid farmaatsiaalase tegevuse seda aspekti, mis on seotud suhetega kolmandate isikutega ning täpsemalt tarnijate ja patsientidega. Komisjon leiab ka, et apteegi omaniku puhtalt ettevõtja rolli ja farmaatsia kutseala asjatundja töö lahutamine ei takistaks kuidagi rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamist, vaid võiks sellele hoopis positiivselt kaasa aidata, võimaldades proviisoril keskenduda nendele ülesannetele ja sellisele tegevusele, mis on tihedamalt seotud apteegi kasutajate otseses teenistuses oleva farmaatsiaalase tegevusega.

35. Lisaks põhineb Itaalia õigusnormides sätestatud keeld tõendamata oletusel, mille kohaselt apteeki haldav proviisor teeb oma tööd pädevamalt kui palgatöötajast proviisor ning tal on vähem kalduvust asetada oma isiklikke huvisid üldistest huvidest ettepoole. Selle kohta märgib komisjon, et kuna palgatöötajast proviisoril ei ole isiklikke majanduslikke huvisid, vaid ta täidab täpselt määratletud tööülesandeid, peaks tal olema suurem motivatsioon kui apteegi omanikul (olenemata sellest, kas apteegi omanikul on proviisori kvalifikatsioon või mitte) täita oma tööülesandeid seaduskuulekalt ja vastavalt ametieetika reeglitele. Veel märgib komisjon, et proviisoril on patsiendile ravimeid väljastades väga vähe otsustamisvabadust. Tal on nimelt kohustus väljastada määratud ravim, ilma et tal oleks võimalik seda asendada, välja arvatud õigusaktides rangelt määratletud juhtudel.

36. Teiseks lähevad kõnealused Itaalia õigusnormide sätted kaugemale sellest, mis on vajalik rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamiseks, kuna see eesmärk on saavutatav asutamisvabadust ja kapitali vaba liikumist vähem piiravate meetmetega. Eelkõige piisaks proviisori apteegis kohal viibimise kohustusest, et tagada kliendile kvaliteetse teenuse osutamine. Samuti oleks võimalik kohaldada apteekide haldajatele asjakohaste kontrollide ja tõhusate sanktsioonide süsteemi. Selline süsteem võimaldaks patsientide tervise kaitse eesmärgil kontrollida ja tagada, et apteegid toimivad nõuetekohaselt. Veel oleks võimalik töölepingusse lisada ühisvastutuse klauslid, mis seoksid apteegi omanikku ja apteegi haldamise eest vastutavat proviisorit. Selline solidaarvastutus tagaks, et mõlemad sooviksid täita apteegi haldamisega seotud avaliku teenuse eesmärke ja kohustusi.

37. Samuti rõhutab komisjon, et Itaalia õiguses ette nähtud võimalus, mille kohaselt võivad riigi enamusosaluseta aktsiaseltsid hallata kohalike omavalitsusüksuste apteeke, näitab, et Itaalia seadusandja arvates ei pea apteekide haldajad tingimata olema proviisorid selleks, et tagada kvaliteetne apteegiteenus ning rahvatervise asjakohane kaitse; piisab sellest, et proviisor viibib apteegis kohal ning vastutab ravimitega seotud toimingute eest. Samad põhjendused kehtivad ka sätete puhul, mis näevad ette, et eraapteegi pärijad võivad seda teatava ajavahemiku vältel hallata nõutavat kvalifikatsiooni omamata.

38. Lisaks märgib komisjon, et proviisorit seovad ühesugused ametieetikast tulenevad kohustused olenemata sellest, kas ta täidab oma tööülesandeid omaniku või palgatöötajana.

39. Lõpuks arvab komisjon, et arutluskäik, mille Euroopa Kohus esitas optikakauplusi käsitlevas 21. aprilli 2005. aasta otsuses kohtuasjas komisjon *vs.* Kreeka, [9] on ülekantav ravimite jaemüügiga seotud äritegevusele.

40. Itaalia Vabariik, keda toetavad Kreeka Vabariik, Hispaania Kuningriik, Prantsuse Vabariik, Läti Vabariik ja Austria Vabariik, väidab nendele argumentidele vastu, et vaidlusalused õigusnormid, mis lubavad eraapteeki omada ja hallata üksnes füüsilistel isikutel, kellel on proviisori diplom, ja äriühingutel, mille kõik osanikud/liikmed on proviisorid, ei riku EÜ artikleid 43 ja 56. Kõnealuseid õigusnorme kohaldatakse nimelt kodakondsuse alusel diskrimineerimata ning nendest tulenevaid piiranguid saab õigustada rahvatervise kaitse eesmärgiga, juhul kui kõnealused piirangud on sellise eesmärgi saavutamiseks kohased ja proportsionaalsed.

41. Itaalia Vabariik rõhutab, et nii ühenduse esmane kui ka teisene õigus säilitab liikmesriikide pädevuse määrata kindlaks käesoleva menetluse esemeks olev apteekide omandiõiguse süsteem. Kuna seda ei ole ühenduse tasandil ühtlustatud, on liikmesriikide pädevuses eelkõige kindlaks määrata, milline on rahvatervise kaitse tase, mis tuleb säilitada ravimite müümisel apteekide kaudu.

42. Itaalia Vabariik väidab, et eraapteekide omamise/haldamise sidumine apteekide omanike ja haldajate kuulumisega proviisorite kutseorganisatsiooni on oluline tegur kvaliteetse apteegiteenuse tagamiseks Itaalias.

43. Ravimite võimalik kahjulikkus eeldab, et nende kasutamine on kontrollitud ning vajadustele vastav. Apteegi puhul esineb objektiivne konflikt isikliku huvi – st majandusliku tasuvuse tagamise – ja üldise huvi eesmärkide vahel. Selleks et tagada, et elanikkonna regulaarne ja asjakohane ravimitega varustamine oleks olulisem majanduslikest kaalutlustest, peaksid apteegid tõesti kuuluma isikutele, kellel on selleks vajalik ametialane kompetentsus ja erialane väljaõpe. Apteegi haldamisel peetakse tervisekaitset järjekindlalt majanduslikest eesmärkidest olulisemaks vaid juhul, kui apteekide omanikel, kes mõjutavad apteekide haldamist, on täielikud erialased teadmised ja kogemus. Kui apteekide haldajad ei oleks proviisorid, varitseks oht, et nad lasevad end mõjutada asjaoludel, mis ei ole farmaatsia seisukohast olulised.

9 – Otsus kohtuasjas C-140/03: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 2005, lk I-3177).

44. Ja veel – kui apteeke lubatakse hallata üksnes proviisoritel, võimaldaks see vältida olukorda, kus apteeke võivad omada ravimitootjad või ravimite hulgimüüjad. Kõnealustel ettevõtjatel võib tekkida kiusatus müüa eelkõige tooteid, mida nad ise toodavad või levitavad, hoolimata patsientide tegelikest ravivajadustest ning valikuvabadusest. Lisaks tuleneb suurettevõtjate majandusloogikast see, et püütakse vähendada müügi ja ladustamisega seotud kulusid, ning seega koondatakse müügipunktid kõige tihedama asustusega paikadesse. Uute apteekide kontrollimatu avamine võib samuti kaasa tuua ravimikulude kasvu.

45. Sellised ohud ilmnevad mitmetest uurimustest, mis on tehtud riikides või piirkondades, kus ei piirata sugugi juurdepääsu farmaatsiasektorile, näiteks Eesti Vabariigis, Norra Kuningriigis või Navarras, ning millest ilmnevat, et apteegiteenuse kvaliteet on tunduvalt halvenenud.

46. Seda, et apteegid rahuldaksid tõhusalt üldisest huvist lähtuvaid vajadusi, ei ole võimalik saavutada vähem piiravate meetmete abil. Loomulikult on liikmesriigil õigus sätestada, et ravimite valmistamise ja müügiga peavad tegelema palgatöötajatest proviisorid. Kuid selline palgatöötajast proviisor ei saa oma tööülesandeid täita täiesti iseseisvalt, sest ta allub oma mitteproviisorist tööandjale.

47. Kuna tervis on esmatähtis, siis ei ole kahju võimalik samaväärse hüvitisega täielikult korvata. Seetõttu ei võimalda ametialane vastutuskindlustus või vastutusel teise isiku eest põhinevad kahju hüvitamise vormid sama tõhusalt tagada rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamist. Lisaks võimaldab see, et apteeki omab ja selle haldamise eest vastutab üks ja sama ettevõtja, kellel on proviisori kvalifikatsioon, lisada tema tsiviil- ja kriminaalõigusest tulenevale vastutusele ka ametieetika koodeksist tuleneva vastutuse, mille üle teostab järelevalvet proviisorite kutseorganisatsioon.

48. Ning lõpuks selgitab Itaalia Vabariik eraapteekide süsteemi ja kohalike omavalitsusüksuste apteekide süsteemi vahelist erinevust puudutavas, et eraapteekide puhul oli vaja lisada täiendav tervishoiutagatis, mis eristab nende haldusmudelit kohalike omavalitsusüksuste apteekide haldusmudelist, kuna kohalike omavalitsusüksuste apteegid alluvad oma olemuse tõttu kohalike omavalitsuste järelevalvele ja kontrollile. Selles küsimuses märgib Itaalia Vabariik, et sellise segaosalusega ettevõtja mudeli puhul, mille eesmärk on kohaliku tasandi avalike teenuste osutamine, säilitab kohalik omavalitsus kaashaldaja ja -aktsionärina suunamis-, kontrolli ja järelevalveõigused ka juhul, kui enamusosalus kuulub eraõiguslikele isikutele. Ka siis, kui apteegi haldamine on usaldatud kolmandale isikule, tagab avaliku huvi kaitse see, et apteek on jätkuvalt kohaliku omavalitsuse omandis.

C. *Teine etteheide*

49. Teise etteheitega väidab komisjon, et kuna Itaalia Vabariik jättis kehtima õigusnormid, millest tulenevalt ei ole farmaatsiatoodete müügiga tegelevatel ettevõtjatel võimalik omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteeke haldavates äriühingutes, siis on Itaalia Vabariik rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 56 tulenevaid kohustusi.

50. Komisjoni arvates ei saa sellist kapitali vaba liikumise ja asutamisvabaduse piiramist õigustada rahvatervise kaitse eesmärgiga. Sellega seoses märgib komisjon, et süsteem, mille kohaselt ravimite hulgimüük ja nende jaemüük on üldiselt kokkusobimatud, on vastuoluline, kuna see võimaldab märkimisväärseid erandeid.

51. Eelkõige võib isik apteeki hallata ning omada samaaegselt osalust ravimeid müüvas äriühingus juhul, kui tal ei ole kõnealuses äriühingus otsustus- ja kontrolliõigust. Sellise isiku huvides võib olla müüa eelkõige selle äriühingu turustatavaid tooteid, milles ta omab osalust. Lisaks on ka muid olukordi, kus ravimeid turustavas äriühingus osalust omaval proviisoril on äriühingu üle võimalik kasutada otseselt või kaudselt tegelikku kontrolli. Seega on kokkusobimatuse süsteem eraapteeke haldavate füüsiliste isikute ja äriühingute jaoks väga paindlik.

52. Kuid kõnealune süsteem on vägagi piirav selliste hargmaiste äriühingute suhtes, kes soovivad omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteekides. Komisjon aga leiab, et sellisel juhul oleks huvide konflikti oht väiksem või igal juhul vähem oluline, kuna kohalik omavalitsus on endiselt kohaliku omavalitsusüksuse apteegi omanik ning kontrollib apteeki haldava eraõigusliku ettevõtjaga sõlmitud teenuste riigihankelepingu alusel kõnealust apteeki otseselt ja konkreetselt.

53. Itaalia Vabariigi arvates kehtivad esimese etteheite raames esitatud põhimõtted ka kohalike omavalitsusüksuste apteekide kohta. Lisaks tühistati Bersani dekreediga farmaatsiatoodete müügiga tegelevatele ettevõtjatele kehtinud keeld omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteekides.

V. Õiguslik hinnang

A. *Hagi vastuvõetavus*

54. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et juhul kui menetletakse liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi, milles vaidlustatakse siseriiklike õigusnormide vastavus ühenduse õigusele, ei oma kõnealuste õigusnormide muudatused hagi eseme osas otsuse tegemisel tähtsust, kui neid muudatusi ei ole rakendatud enne põhjendatud arvamuses määratud tähtaja lõppu. [10]

55. Järelikult tuleb liikmesriigi kohustuste väidetava rikkumise kohta teha otsus õigusaktide põhjal, mis kehtisid 19. veebruaril 2006 ehk 19. detsembri 2005. aasta põhjendatud arvamuses Itaalia Vabariigile antud kahekuulise tähtaja möödumisel. Tuleb rõhutada, et sel kuupäeval ei olnud Bersani dekreet veel vastu võetud.

56. Sellest järeldub, et neid argumente, mis komisjon ja Itaalia Vabariik on esitanud kõnealuse dekreedi mõju kohta käesolevale menetlusele, ei saa arvesse võtta. Eelkõige ei ole teise etteheite analüüsi käigus vaja kontrollida, kas farmaatsiatoodete müügiga tegelevaid ettevõtjaid puudutav keeld omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteekides on Itaalia õiguskorras olenemata Bersani dekreedi vastuvõtmisest endiselt jõus kas siis tulenevalt teatavate õigusnormide kehtima jäämisest või kohtupraktikast, mis sellise keelu säilitab.

57. Seega ei saa Itaalia Vabariik põhjendatult väita, et talle etteheidetav liikmesriigi kohustuste väidetav rikkumine ei ole konkreetne ja tegelik, kuna see tuleneb siseriiklike kohtute tulevastest ja oletuslikest otsustest.

58. Ülejäänud argumendid, mis kõnealune liikmesriik on esitanud käesoleva hagi vastuvõetamatuse toetuseks, tuleb samuti kõrvale lükata. Liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi vastuvõetavuse seisukohast ei mängi nimelt mingit rolli see, et komisjon on esitanud hagi ühe liikmesriigi vastu ja mitte teiste liikmesriikide vastu, kus kehtivad sarnased õigusnormid. Lisaks on komisjon täpselt teatavaks teinud, milliste ühenduse sätete alusel ta palub Euroopa Kohtul tuvastada, et Itaalia Vabariik on rikkunud liikmesriigi kohustusi; need sätted on EÜ artiklid 43 ja 56.

10 – Vt eelkõige 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-392/96: komisjon *vs.* Iirimaa (EKL 1999, lk I-5901, punkt 86); 9. detsembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-177/03: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 2004, lk I-11671, punkt 19) ja 21. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-412/04: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2008, lk I-619, punkt 42).

B. *Esimene etteheide*

59. Esimeses etteheites seab komisjon EÜ artiklitest 43 ja 56 lähtudes küsimuse alla ühe Itaalias eraapteegi omamise ja haldamise tingimuse ehk proviisori diplomi omamise vajalikkuse. Komisjoni arvates ei saa kõigest apteegi omandiõigusega seoses kehtestada proviisori diplomi omamise nõuet. Vastupidi sellele on komisjon arvamusel, et selline tingimus on vajalik ja kohustuslik apteegi vastutava juhataja ametiülesannete täitmiseks ning üldisemalt kõikide apteegi klientidega suhtlemisega seotud tööülesannete täitmiseks.

60. Kuna komisjon heidab Itaalia Vabariigile ette nii EÜ artiklist 43 kui ka EÜ artiklist 56 tulenevate kohustuste rikkumist, tuleb kõigepealt kontrollida, kas asjaomaseid siseriiklikke õigusnorme tuleb vaadelda nii asutamisvabaduse kui ka kapitali vaba liikumise seisukohast või ainult ühe kõnealuse liikumisvabaduse seisukohast.

61. Selles küsimuses tuleb mainida, et Euroopa Kohus on sedastanud, et selgitamaks, kas siseriiklikud õigusnormid jäävad ühe või teise liikumisvabaduse kohaldamisalasse, tuleb võtta arvesse kõnealuste õigusnormide eesmärki. [11]

62. Siinkohal tuleb tõdeda, et esimese etteheite raames käsitletavate Itaalia õigusnormide peamine eesmärk on kehtestada eeltingimus sõltumatu kutsetegevuse teostamisele, käesoleval juhul farmaatsiaalasele tegevusele apteegi omanikuna. Kõnealuste sätete kohaselt on õigus eraapteeki omada ja hallata vaid füüsilistel isikutel, kellel on proviisori diplom, ning isikuühingutel ja piiratud vastutusega ühistutel, mille osanikud/liikmed on eranditult proviisorid. Arvan, et kuna Itaalia õigusnormid reguleerivad sellisel viisil eraapteekide avamist Itaalias ning järelikult füüsilistele ja juriidilistele isikutele kehtivaid asutamistingimusi apteekide valdkonnas, siis mõjutavad nad sellega peamiselt asutamisvabadust. Seega kuulub see esmajoones kõnealust vabadust käsitlevate asutamislepingu sätete reguleerimisalasse.

63. Niisiis, isegi kui eeldada, et kõnealusel siseriiklikul õigusnormil võib olla piirav mõju kapitali vabale liikumisele, on selline mõju asutamisvabaduse võimaliku piirangu vältimatu tagajärg ega õigusta selle meetme kontrollimist EÜ artikli 56 alusel. [12]

11 – 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-207/07: komisjon *vs.* Hispaania (punkt 35).

12 – Vt eelkõige 25. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-464/05: Geurts ja Vogten (EKL 2007, lk I-9325, punkt 16 ja viidatud kohtupraktika).

64. Niisiis vaatlen ma esimest etteheidet üksnes asutamisvabaduse seisukohast ja täpsemalt EÜ artiklite 43 ja 48 alusel. [13]

65. Enne kui ma analüüsin, kas reegel, mille kohaselt võivad apteeki omada ja hallata ainult isikud, kes võivad tegutseda proviisorina, on kooskõlas EÜ artiklitega 43 ja 48, teen mõned sissejuhatavad märkused liikmesriikide ja ühenduse pädevuse kohta rahvatervise valdkonnas.

1. Sissejuhatavad märkused liikmesriikide ja ühenduse pädevuse kohta rahvatervise valdkonnas

66. EÜ artikli 152 alusel ei ole ühendusel rahvatervise valdkonnas kõikehõlmavat ainupädevust. Kõnealune pädevus on siis järelikult jagatud ühenduse ja liikmesriikide vahel.

67. Kõnealuse pädevuse jaotuse üksikasjalikest eeskirjadest, sellistena nagu need tulenevad EÜ artikli 152 sõnastusest, nähtub, et tegemist on ühispädevusega, kus liikmesriigid on juhtival positsioonil. [14]

68. Liikmesriikide pädevuse säilitamine rahvatervise valdkonnas on sõnaselgelt väljendatud EÜ artikli 152 lõikes 5, milles, meenutagem, on sätestatud, et „[ü]henduse tervishoiumeetmed võtavad täiel määral arvesse liikmesriikide vastutust tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamisel ning kättesaadavaks muutmisel."

69. Tõdemus, mille kohaselt ühendusele tervishoiualase pädevuse andmine ei too endaga kaasa vastava pädevuse äravõtmist liikmesriikidelt, lähtub ka liikmesriikide ja ühenduse pädevuste olemusest sellisena, nagu see tuleneb EÜ artiklist 152. Tegemist on ühteaegu üksteist täiendavate pädevustega, kuna ühenduse tegevus täiendab liikmesriikide poliitikat rahvatervise valdkonnas, ning kooskõlastatud pädevustega, kuna ühenduse tegevus on suunatud liikmesriikide tegevuse kooskõlastamisele kõnealuses valdkonnas.

13 – Rõhutan siinkohal, et eespool viidatud kohtuotsuse komisjon *vs.* Kreeka aluseks olnud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagis käsitles komisjon samalaadset problemaatikat seoses optikakaupluste avamisega ainult asutamisvabaduse seisukohast. Arvan, et kõnealust problemaatikat ei ole vaja praegu laiendada kapitali vabale liikumisele.

14 – Sellist väljendit kasutab V. Michel artiklis „La compétence de la Communauté en matière de santé publique", *Revue des affaires européennes,* 2003-2004/2, lk 157.

70. EÜ artikli 152 sätted panevad kokkuvõttes aluse rahvatervisepoliitikale, mis on vaid vähesel määral ühtlustatud, määratledes samas kaitstud siseriikliku pädevuse sfääri.

71. Arvan, et Euroopa Kohus peaks asutamislepingu autorite sellist valikut vajalikul moel arvesse võtma. Kuna Euroopa Kohtul tuleb analüüsida siseriiklikku õigusnormi, mis käsitleb tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamist ning kättesaadavaks muutmist, peab ta minu arvates alati arvestama sellega, mis võib olla võrreldav kõnealuse valdkonna siseriikliku pädevuse põhiseadusliku kaitsega. [15]

72. Loomulikult ei tähenda see, et liikmesriigid on neile jäetud pädevuse teostamisel vabastatud ühenduse liikmelisusest tulenevatest kohustustest. Nagu me teame, peavad liikmesriigid sellise pädevuse teostamisel järgima ühenduse õigust, eelkõige liikumisvabadusi reguleerivaid asutamislepingu sätteid. Need sätted keelavad liikmesriikidel kehtestada või säilitada kõnesolevate vabaduste põhjendamatuid piiranguid tervishoiu valdkonnas. [16]

73. Lisaks tuleb täpsustada, et kõik farmaatsiavaldkonna tegevusaladel tegutsemise tingimused ei ole praeguses ühenduse õiguses kaugeltki kooskõlastatud ning veel vähem on nad ühenduse tasandil ühtlustatud, nagu nähtub direktiivi 2005/36 põhjendusest 26. Meenutagem, et kõnealuses põhjenduses on ühenduse seadusandja märkinud, et näiteks peaks jääma liikmesriikide endi otsustada apteekide geograafilise jaotuse ja ravimite müügimonopoli küsimus. Samuti on põhjenduses täpsustatud, et kõnealune direktiiv ei muuda liikmesriikide õigus- ja haldusnorme, mis keelavad ettevõtjatel tegutseda teatud proviisori tegevusaladel või kehtestavad nendel tegutsemiseks teatud tingimused. Nendes ühtlustamata valdkondades kuulub eeskirjade kindlaksmääramine endiselt liikmesriikide pädevusse, arvestades kohustust järgida eelkõige asutamisvabadust puudutavaid asutamislepingu sätteid. [17]

74. Siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt võivad apteeke omada ja hallata üksnes proviisorid, peab seega jõusse jäämiseks olema kooskõlas EÜ artikliga 43, olgugi tegemist sellise pädevuse väljendusega, mis on liikmesriikidele jäetud rahvatervise valdkonnas ning täpsemalt tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamise ja kättesaadavaks muutmise valdkonnas.

15 – Vt Michel, V., *op. cit.*, lk 177.

16 – Vt eelkõige 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 2008, lk I-6935, punkt 23 ja viidatud kohtupraktika).

17 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (punkt 25 ja viidatud kohtupraktika).

75. Asjaolu, et selline õigusnorm võetakse vastu liikmesriigi pädevusse jäetud valdkonnas, mida sõnaselgelt kaitseb EÜ artikli 152 lõige 5, ei jäta siiski mõju avaldamata. Hinnates kõnealuse õigusnormi õigustatust sellise üldisest huvist tuleneva nõude nagu rahvatervise kaitse alusel, peab Euroopa Kohus nimelt arvesse võtma seda asutamislepingus sätestatud siseriikliku pädevuse kaitset. Euroopa Kohus võib selles küsimuses kohaldada oma kohtupraktikat, mille kohaselt tuleb rahvatervise valdkonnas proportsionaalsuse põhimõttele vastavuse hindamisel arvestada tõika, et liikmesriik võib otsustada, millisel tasemel ta kavatseb rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse. [18]

76. Pärast neid täpsustusi tuleb kõigepealt kontrollida, kas Itaalia õigusnorm, mille eesmärk on keelata proviisori diplomita isikutel apteekide omamine ja haldamine, kujutab endast asutamisvabaduse piirangut.

2. Asutamisvabaduse piirangu esinemine

77. EÜ artiklitega 43 ja 48 kehtestatud asutamisvabadus annab liikmesriigi seadusele vastavalt asutatud äriühingutele õiguse alustada sõltumatut tegevust teises liikmesriigis ja jätkata seal tegutsemist alaliselt samadel tingimustel nagu selles riigis asukohta omavad äriühingud. Kõnealune põhivabadus hõlmab nii äriühingute asutamist ja juhtimist kui ka esinduste, filiaalide ja tütarettevõtjate rajamist. EÜ artikkel 43 kehtestab diskrimineerivate meetmete keelu.

78. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb samuti, et kõik meetmed, mis isegi vahet tegemata kohaldatavatena keelavad või takistavad liikmesriikide kodanikel asutamisvabaduse kasutamist või muudavad selle kasutamise vähem atraktiivseks, kujutavad endast asutamislepinguga vastuolus olevaid piiranguid. [19]

79. Itaalia õigusnormide kohaselt võivad eraapteeke hallata vaid füüsilised isikud, kellel on proviisori diplom, ning sellised isikuühingud ja piiratud vastutusega ühistud, mille ainus eesmärk on apteegi haldamine ning mille osanikud/liikmed on proviisorite kutseorganisatsiooni kuuluvad proviisorid.

18 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (punkt 51).

19 – Vt 5. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-442/02: CaixaBank France (EKL 2004, lk I-8961, punkt 11 ja seal viidatud kohtupraktika); 14. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-299/02: komisjon *vs.* Madalmaad (EKL 2004, lk I-9761, punkt 15); eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka (punkt 27) ja 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-500/06: Corporación Dermoestética (EKL 2008, lk I-5785, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).

80. Need tingimused takistavad liikmesriikide kodanikel, kes ei ole proviisorid, omada ja hallata eraapteeki Itaalias. Kõnealused tingimused võib kvalifitseerida asutamisvabaduse piiranguks, kuna nad mõjutavad turule pääsemist selliste füüsiliste või juriidiliste isikute puhul, kes soovivad avada Itaalias eraapteeki. Takistades uute ettevõtjate pääsu kõnealusele turule, kujutavad need endast objektiivselt tõkkeid liikumisvabadustele, mis peaksid põhimõtteliselt olema tagatud majandustegevuses osalejatele.

81. Kuna asutamisvabaduse piirangu olemasolu on seega tuvastatud, tuleb järgnevalt kontrollida, kas proviisori diplomita isikutele kehtestatud keeldu omada ja hallata apteeki võib pidada ühenduse õiguse seisukohalt õigustatuks.

3. Tuvastatud asutamisvabaduse piirangu õigustatus

82. Sellist piirangut, nagu on kehtestatud Itaalia õigusnormidega, võib pidada ühenduse õigusega kooskõlas olevaks, kui see vastab järgmisele neljale tingimusele. Kõigepealt tuleb seda kohaldada mittediskrimineerival viisil. Seejärel peab seda õigustama õiguspärane põhjendus või ülekaalukas üldine huvi. Viimasena peab see olema taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks sobiv ja see ei tohi minna kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks vajalikust. [20]

83. Esiteks ei tuvasta ma kõnealustes õigusnormides mingisugust diskrimineerimist, kuna neid õigusnorme kohaldatakse kõikidele isikutele, kes soovivad Itaalias avada apteegi ja seda hallata, olenemata nende päritoluliikmesriigist.

84. Teiseks, rahvatervise kaitse kuulub selliste ülekaalukate üldiste huvide hulka, mis võivad EÜ artikli 46 lõike 1 kohaselt õigustada asutamisvabaduse piiranguid. [21] Itaalia õigusnorme tuleb seega vaadelda nimetatud eesmärgist lähtudes ning eelkõige silmas pidades nendes sisalduvat püüdlust tagada elanikkonna asjakohane ravimitega varustamine.

85. Kuna kolmandaks peaksid sellised õigusnormid suutma tagada rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamise, tuleb kontrollida, kas proviisori diplomita isikutele kehtestatud keeld omada ja hallata apteeki on eespool nimetatud eesmärgi saavutamiseks sobiv.

20 – Vt eelkõige 5. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-170/04: Rosengren jt (EKL 2007, lk I-4071, punkt 43) ja eespool viidatud kohtuotsus Corporación Dermoestética (punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 – Eespool viidatud kohtuotsus Corporación Dermoestética (punkt 37).

86. Minu arvates on see nii. Täpsemalt tagab kõnealune õigusnorm minu arvates selle, et elanikkonna ravimitega varustamine on piisavalt tagatud nii ravimite kvaliteedi kui ka valiku osas.

87. Mind ei veena siinkohal komisjoni väide, mille kohaselt tuleks apteegi töös eristada sisemisi aspekte (apteegi omamine, juhtimine ja haldamine) ning välimisi aspekte (suhted kolmandate isikutega). Apteeki haldav isik, kes on apteegi omanik ja ühtlasi tööandja, mõjutab minu arvates vältimatult põhimõtteid, mida apteegis ravimite müügi puhul järgitakse. Seega näib, et Itaalia seadusandja valik siduda omavahel kutsealane pädevus ja apteegi omamine, on rahvatervise kaitse eesmärgi seisukohast õigustatud.

88. Meeles tuleb pidada ka seda, et proviisori ülesanded ei piirdu ainult ravimite müügiga. Ravimite müük nõuab proviisorilt ka muude teenuste osutamist, näiteks ravimite retseptide kontrollimist, ravimite valmistamist või teabe ja nõuannete jagamist selleks, et tagada ravimite õige kasutamine. [22] Minu arvates on proviisori tööülesannete hulka kuuluv nõustamiskohustus väga oluline retseptita müüdavate ravimite puhul ning selliste ravimite hulk kasvab pidevalt otsuste tõttu, mida liikmesriigid teevad sotsiaalkulutuste tasakaalus hoidmiseks. Sellises olukorras sõltub patsient täielikult teabest, mida talle annab tervishoiutöötaja ehk proviisor.

89. Kuna apteegiteenust, nagu paljusid muid tervishoiu valdkondi, iseloomustab see, et osapooltel ei ole ühepalju teavet, on vaja, et patsient võiks täielikult usaldada proviisori nõuandeid. Seetõttu on oluline tagada raviminõustamise erapooletus, st asjatundlikud ja objektiivsed nõuanded.

90. Lisaks on proviisor eespool nimetatud põhjustel seotud üldise rahvatervisepoliitikaga, see aga ei sobi kuigi hästi kokku kapitaliühingutele omase puhta äriloogikaga, mille eesmärk on otseselt tasuvus ja kasum. Proviisori ülesannete eripära eeldab seega tema tööülesannete täitmiseks vajaliku sõltumatuse tunnustamist ning tagamist.

91. Ravimite müügi kvaliteet on minu meelest tihedalt seotud sõltumatusega, mida

22 – Proviisori erinevate tööülesannete loend on esitatud direktiivi 2005/36 artikli 45 lõikes 2.

proviisor peab üles näitama oma ülesannete täitmisel.

92. Sellega, et ta otsustas lubada eraapteeke omada ja hallata ainult proviisoritel, soovis Itaalia seadusandja just nimelt tagada proviisorite sõltumatuse, kaitstes apteekide majanduslikku struktuuri väliste mõjutuste eest, mis võivad tulla näiteks ravimitootjatelt või ravimite hulgimüüjatelt. Eriti soovis seadusandja vältida huvide konflikti ohtu, mis tema arvates võib kaasneda farmaatsiasektori vertikaalintegratsiooniga, eelkõige selleks, et võidelda ravimite liigtarvitamisega ning tagada erinevate ravimite piisav valik apteekides. Veel on Itaalia seadusandja pidanud vajalikuks, et ravimitootja ja elanikkonna vahel on omamoodi filtriks tervishoiutöötaja; see võimaldab sõltumatult kontrollida ravimite nõuetekohast müüki.

93. Proviisor, kes on ühtlasi oma apteegi omanik, on majanduslikult sõltumatu, ning see tagab tema tööülesannete sõltumatu täitmise. Sellisel proviisoril on täielik kontroll oma töövahendi üle ning ta täidab oma tööülesandeid iseseisvalt, nagu on omane vabadele elukutsetele. Ta on ühtaegu ettevõtte juhataja, kes on kursis apteegi haldamisega seotud majandusliku olukorraga, ning tervishoiutöötaja, kes soovib ühitada oma majanduslikud huvid rahvatervisest tulenevate kaalutlustega, ning see eristab teda tavalisest investorist.

94. Eelöeldust lähtudes arvan, et Itaalia seadusandja ennetav lähenemine on rahvatervise kaitse tagamiseks sobiv.

95. Lõpuks tuleb kontrollida, kas õigusnorm, mille kohaselt võib apteeki omada ja hallata ainult proviisor, on vajalik rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamiseks ja kas seda eesmärki ei ole võimalik saavutada vähem ulatuslike või asutamisvabadust vähem mõjutavate keeldude või piirangutega.

96. Siinkohal on oluline meenutada, et Euroopa Kohtu arvamuse kohaselt tuleb rahvatervise valdkonnas proportsionaalsuse põhimõttele vastavuse hindamisel arvestada tõika, et liikmesriik võib otsustada, millisel tasemel ta kavatseb rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse. Kuna see tase võib liikmesriigiti varieeruda, tuleb tunnustada liikmesriikide kaalutlusruumi olemasolu ja järelikult ka tõsiasja, et kui üks liikmesriik kehtestab teise liikmesriigi omadest vähem ranged eeskirjad, ei tähenda see, et teise liikmesriigi eeskirjad oleksid ebaproportsionaalsed. [23]

23 – Eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika).

97. Kui Itaalia seadusandja võttis vastu õigusnormi, mille kohaselt võib apteeki omada ja hallata vaid proviisor, siis kasutas ta seda kaalutlusruumi ning otsustas sellise süsteemi kasuks, mis võimaldab tema arvates tagada rahvatervise kaitse kõrge taseme ning eelkõige elanikkonna asjakohase ravimitega varustamise.

98. Sarnaselt teiste liikmesriikidega oleks Itaalia seadusandja võinud võtta kasutusele ka mõne muu mudeli ning otsustada kaitsta rahva tervist teistsuguste meetmetega, näiteks lubades uute apteekide avamist vaid teatud tingimustel, mis on seotud apteekide geograafilise jaotusega, teatava hulga elanike olemasoluga apteegi kohta või eeskirjadega, mille kohaselt peab kahe apteegi vahele jääma teatav minimaalne vahemaa. Liikmesriik saab tagada selle, et rahvatervise kaitse eesmärk oleks olulisem majanduslikest huvidest, ka teistsuguste meetmetega, näiteks säilitades proviisorite ravimimüügi monopoli ja/või otsustades määrata kindlaks ravimihinnad.

99. Kokkuvõttes tuleb arvestada asjaolu, et vastavalt EÜ artikli 152 lõikes 5 sätestatule ning kuna apteekide valdkonnas tegutsemise tingimusi ei ole ühenduse tasandil ühtlustatud, on liikmesriikidel kaalutlusruum otsustamaks, milline mudel vastab kõige paremini nende taotlustele rahvatervise kaitsmise seisukohalt.

100. Kontrollides, kas selline siseriiklik meede nagu see, mis on käesoleva hagi esemeks, vastab proportsionaalsuse põhimõttele, peab Euroopa Kohus lõppkokkuvõttes tegema kindlaks, ega liikmesriigid ei ole ületanud oma kaalutlusruumi piire. Lisaks kontrollib Euroopa Kohus, kas rahvatervise kaitse kõrget taset oleks võimalik sama tõhusalt saavutada muude meetmetega.

101. Olen selles küsimuses arvamusel, et kui Itaalia Vabariik sätestas, et ainult proviisor võib omada ja hallata apteeki, ei ületanud ta oma kaalutlusruumi piire rahvatervise kaitse valdkonnas ning seega ei lähe kõnealune eeskiri kaugemale rahvatervise kaitse kõrge taseme saavutamiseks vajalikust.

102. Seega ei ole ma veendunud selles, et Euroopa Kohtule esitatud meetmed, millega komisjoni meelest tuleks asendada Itaalia eeskiri, võimaldaksid tagada rahvatervise kaitse sama kõrge taseme.

103. Üldiselt tuleb esmajoones rõhutada, et eeskiri, millega keelatakse proviisori diplomita isikutel apteekide omamine ja haldamine, kujutab endast meedet, mille eesmärk

on vältida eespool käsitletud ebasoovitavaid ilminguid, eelkõige ohtu, et tekib huvide konflikte, mis võivad kaasneda farmaatsiasektori vertikaalintegratsiooniga ning mis võivad avaldada negatiivset mõju ravimite müügi kvaliteedile. See ennetav mõõde on eriti oluline juhul, kui tegemist on rahvatervise kaitsest tuleneva nõudega. See, kui kehtestatakse süsteem, mille kohaselt vastutavad nii proviisori diplomita haldaja kui ka palgatöötajatest proviisorid, ning süsteem, mille alusel neid võidakse karistada, ei ole minu arvates piisav, et tagada sama kõrge rahvatervise kaitse tase, kuna tegemist on meetmetega, mis on peamiselt ette nähtud ebasoovitavate ilmingute kõrvaldamiseks hiljem ehk siis, kui need on tegelikult tekkinud. [24]

104. Ma ei usu ka, et ainuüksi sellest, kui kohustada palgatöötajast proviisorit kohal viibima, et täita kolmandate isikutega suhtlemist nõudvaid tööülesandeid, piisaks elanikkonna asjakohase ravimitega varustamise tagamiseks samasuguste nõudmiste puhul ravimite müügi kvaliteedi ja sõltumatuse osas.

105. Muidugi peab palgatöötajast proviisor järgima ametialaseid ja ametieetikast tulenevaid eeskirju. Kuid kuna ta ei mõjuta apteegi kaubanduslikke põhimõtteid ning kuna ta tegelikult peab täitma oma tööandja juhtnööre, ei saa välistada seda, et proviisori diplomita isiku hallatavas apteegis töötaval palgatöötajast proviisoril tuleb seada esikohale apteegi majanduslikud huvid, mitte apteegi tööga seotud nõudmised. Niisiis ei saa välistada võimalust, et proviisori diplomita haldajal, kellel ei ole piisavat ametialast pädevust hindamaks, mida nõuab ravimite müük, tekib tahtmine vähendada patsientide nõustamist või lõpetada vähem tasuv tegevus, näiteks ravimpreparaatide valmistamine. See tooks endaga kaasa ravimite müügi kvaliteedi langemise, mida on palgatöötajast proviisoril raske takistada, kuna ta peab täitma tööandja juhtnööre.

106. Veelgi olulisem on märkida, et apteegi töös sisemiste ja välimiste aspektide eristamine on minu arvates kunstlik ning mulle tundub vältimatu see, et kuna haldaja kontrollib apteeki, siis määrab ta kindlaks ka apteegi kaubanduslikud põhimõtted. Seega on keeruline tagada, et proviisori diplomita haldaja ei sekku proviisori ja klientide vahelistesse suhetesse kas või kaudselt apteegis müügil olevate ravimite varu eest hoolitsedes. Ravimite varu kehv haldamine mõjutab kahtlemata ravimite müügi kvaliteeti.

24 – Komisjoni sellekohased argumendid oma väite toetuseks tunduvad mulle väga teoreetilised ning pealegi on need osutunud praeguse majanduskriisi tingimusteks valeks. Pangandussüsteemi järelevalveasutused ning tsiviil-, äri- ja kriminaalvastutuse õiguslikud süsteemid on traagilisel kombel osutunud piiratuks ning võimetuks ennetama või kontrollima ebasoovitavaid ilminguid, mis tulenevad loogikast, mis seab esikohale investeeritud kapitali tootluse.

107. Itaalia eeskiri on seega vajalik, kuna sellest tulenevalt vastutab apteegi omanikust proviisor isiklikult oma sama kvalifikatsiooniga kolleegide ees otsuste eest, mis mõjutavad tema apteegis osutatavate erialateenuste kvaliteeti, samuti kehtivad temale isiklikult kõik proviisori kutsealale kohaldatavad õigus- ja haldusnormid ning ametieetika reeglid ning teda ei mõjuta kuidagi apteegi töö korraldamisel kolmandad isikud, kellel ei ole proviisori diplomit.

108. Seega võimaldab farmaatsiavaldkonna ametialase pädevuse ja apteegi omandi vaheline side haldajal õigesti hinnata, millist mõju avaldavad tema majanduslikud otsused avalike huvidega seotud ülesandele, mida ta täidab, st elanikkonna asjakohasele ravimitega varustamisele.

109. Ning lõpuks on apteegi haldamise loa sidumine proviisori isikuga tõhus vahend elanikkonna ravimitega varustamise asjakohasuse tagamiseks eelkõige seetõttu, et apteeki haldavat proviisorit ei ähvarda ametialaste reeglite rikkumise korral mitte ainult keeld tegutseda kõnealusel kutsealal, vaid ka apteegi haldamise loa äravõtmine koos sellest tulenevate tõsiste majanduslike tagajärgedega. Lisaks distsiplinaarõigusest tulenevatele tagajärgedele ohustavad proviisori ametialased rikkumised ka tema majanduslikku toimetulekut ning see on täiendav põhjus juhtida oma apteeki nii, et rahvatervisest tulenevad huvid on esikohal. Eeskiri, mis sätestab ametialase pädevuse, ametieetika ja majandusliku vastutuse apteegi eest ühendamise ühes isikus, on seega vajalik, et tagada üldise huvi esmatähtsus.

110. Neid asjaolusid arvestades olen arvamusel, et Itaalia eeskiri, mille kohaselt võib apteeki omada ja hallata ainult proviisor, ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik rahvatervise kaitse kõrge taseme tagamiseks ning eelkõige elanikkonna mitmekülgse ja kvaliteetse ravimitega varustamise kindlustamiseks. Nõue, et isik, kellel on apteegi üle majanduslik kontroll ning kes seetõttu määrab kindlaks apteegi kaubanduslikud põhimõtted, oleks proviisor, näib seetõttu olevat kooskõlas EÜ artikliga 43.

111. Eespool esitatud analüüsi selle kohta, kas eeskiri, mille kohaselt võib apteeki omada ja hallata ainult proviisor, on kohane ja proportsionaalne, ei sea minu arvates, vastupidi komisjoni väidetele, kahtluse alla tõik, et teatud tingimustel lubavad Itaalia õigusnormid apteeki hallata ka proviisori diplomita isikul. Kõnealused võimalikud olukorrad on järgmised.

112. Esiteks on tegemist eraapteegi omaniku pärijatele antud võimalusega hallata apteeki maksimaalselt 10 aasta jooksul alates proviisori surmast, hoolimata sellest, et neil ei ole vajalikku kvalifikatsiooni. Itaalia seadusandja on üritanud sellega kokku sobitada ühelt poolt eeskirja, mis keelab proviisori diplomita isikutel apteegi omamise ja haldamise, ning teiselt poolt vajaduse kaitsta proviisori perekonna huve. Kõnealune erand ei sea minu meelest kahtluse alla Itaalia õigusnormide ühtsust, kuna ühelt poolt on see ajaliselt piiratud ning teiselt poolt ei kahjusta see kõnealuste õigusnormide peamise eesmärgi saavutamist, milleks on farmaatsiasektori vertikaalintegratsioonist tuleneda võiva huvide konflikti ohu vältimine.

113. Teiseks on tegemist kohalike omavalitsusüksuste apteekide eriolukorraga. Meenutagem siinkohal, et 18. augusti 2000. aasta seadusandliku dekreedi nr 267 artikkel 116 näeb ette võimaluse, et kohalikud omavalitsusüksused moodustavad kohalike omavalitsusüksuste apteekide haldamiseks aktsiaseltse, mille aktsionärid ei pruugi olla proviisorid. Seda tüüpi apteekide puhul on niisiis lubatud eraldada üksteisest apteegi omand, mis jääb kohalikule omavalitsusele, ning selle haldamine, mis usaldatakse peamiselt erakapitalil põhinevale äriühingule, mille aktsionärid ei ole ainult proviisorid.

114. Kõnealune erand apteegi omamise ja haldamise lahutamatuse põhimõttest ei sea minu arvates kahtluse alla Itaalia õigusnormide ühtsust. Itaalia Vabariik on tõendanud, et kohalik omavalitsus, kes usaldab apteegi haldamise eraõiguslikule ettevõtjale, säilitab teatavad õigused, mis võimaldavad tal suunata ja kontrollida seda, mil viisil kõnealune apteek täidab oma kohustust varustada elanikkonda ravimitega.

115. Kohalik omavalitsus kontrollib apteegi haldamist esiteks nende ettekirjutuste kohaselt, mis lisatakse igal üksikjuhtumil pakkumiskutsesse, teenuseid osutava äriühingu põhikirja ning teenuste riigihankelepingusse. Need ettekirjutused puudutavad konkreetseid apteegi haldamise eeskirju ning eelkõige küsimusi, mis on seotud kohaliku omavalitsusüksuse teostatava kontrolliga ning sanktsioonidega, mida kohaldatakse teenuse osutaja suhtes juhul, kui apteegi haldamine ei vasta rahvatervise kaitse eesmärgile. Lisaks sellele, et kohalik omavalitsusüksus jääb apteegi omanikuks ning ta võib katkestada lepingulise suhte teenust osutava äriühinguga, tuleb mainida, et kõnealusel omavalitsusüksusel on õigus nimetada ka üks või mitu juhatuse liiget ja audiitorit.

116. Kõik need asjaolud aitavad minu arvates tagada seda, et kohalike omavalitsusüksuste apteekide haldamisel asetataks kindlalt esikohale üldine huvi, täpsemalt elanikkonna asjakohane ravimitega varustamine. Itaalia

õigusnormide ühtsust see seega minu meelest ei mõjuta.

117. Lõpuks tuleb minu arvates tagasi lükata argument, mille kohaselt tuleks Euroopa Kohtu poolt eespool viidatud kohtuotsuses komisjon *vs*. Kreeka esitatud optikakaupluste haldamist käsitlev arutluskäik üle kanda apteekidele.

118. Kreeka Vabariigi vastu esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagis palus komisjon Euroopa Kohtul tuvastada, et kõnealune liikmesriik on rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 48 tulenevaid kohustusi. Komisjon heitis kõnealusele liikmesriigile esiteks ette seda, et ta takistab füüsilisest isikust diplomeeritud optikul pidada rohkem kui ühte optikakauplust. Teiseks vaidlustas komisjon siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt kehtivad juriidilisele isikule Kreekas optikakaupluse avamisel järgmised tingimused:

– optikakaupluse avamise ja pidamise luba antakse füüsilisest isikust tunnustatud optikule; loa saanud isikul peab olema äriühingus vähemalt 50% osalus, sealhulgas kasumi jaotamisel ja kahjumi katmisel; äriühing peab olema asutatud täis- või usaldusühinguna, ja

– asjaomane optik võib äärmisel juhul osaleda teises optikakauplust omavas äriühingus, tingimusel et teisel tunnustatud optikul on kaupluse avamise ja pidamise luba.

119. Kõigepealt tõdes Euroopa Kohus asutamisvabaduse piirangute olemasolu [25] ning vaatles seejärel üldisemalt küsimust, kas Kreeka õigusnormide eri vaidlustatud aspekte saab õigustada rahvatervise kaitse eesmärgiga. Euroopa Kohus leidis, et ei saa, kuna proportsionaalsuse põhimõtet ei olnud järgitud.

120. Euroopa Kohus leidis, et „Kreeka Vabariigi viidatud rahvatervise kaitse eesmärki võib saavutada nii füüsiliste kui ka juriidiliste isikute asutamisvabadust vähem piiravate meetmetega, näiteks nõudega, et igas optikakaupluses oleks kaasatud diplomeeritud optikud kas töötajatena või osanikena, ning samuti tsiviilvastutusele teise isiku eest kohaldatavate õigusnormidega ja õigusnormidega, mis näevad ette ametialase vastutuse” [26].

25 – Eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Kreeka (punktid 27–29).

26 – *Ibidem* (punkt 35).

121. Arvan, et Euroopa Kohus peaks otsustama teisiti juhul, kui tegemist on ravimite müügiga, mis erineb optikatoodete müügist oma olulise mõju poolest rahvatervisele.

122. Euroopa Kohus on küll tunnistanud, et selliste optikatoodete nagu kontaktläätsede müüki ei saa pidada muu äritegevusega sarnaseks äritegevuseks, sest müüja peab olema võimeline nõustama kasutajaid selliste toodete kasutamise ja hooldamise osas. [27] Seetõttu leidis Euroopa Kohus, et siseriiklikud õigusnormid, millega sätestatakse kontaktläätsede ja nendega seotud toodete müügi keeld kaubandusettevõtetes, mida ei juhi või ei halda optiku kutsenõuetele vastavad isikud, on õigustatud rahvatervise kaitsega. [28]

123. Kuna aga ravimid on tooted, millel võib olla tervisele tõsisem mõju kui optikatoodetel ning mis võivad vale kasutamise korral põhjustada isegi kasutaja surma, arvan ma, et nende müügiga peab kaasnema eriliste garantiide andmine. Seega on minu arvates igati õigustatud see, kui liikmesriik soovib saavutada rahvatervise kaitse kõrge taseme nii, et ta üritab säilitada ravimite müügi kvaliteedi ja sõltumatuse.

124. Kuna ravimite müüki ei saa rahvatervise kaitse seisukohast võrdsustada optikatoodete müügiga, arvan ma, et liikmesriik võib proportsionaalsuse põhimõtet rikkumata ja eespool esitatud põhjustel otsustada, et apteeke võivad omada ja hallata üksnes proviisorid.

125. Nendest põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada komisjoni esitatud esimene etteheide põhjendamatuks.

C. *Teine etteheide*

126. Teises etteheites palub komisjon Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Itaalia Vabariik jättis kehtima õigusnormid, millest

27 – Vt selle kohta 25. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-271/92: LPO (EKL 1993, lk I-2899, punkt 11).

28 – *Ibidem* (punkt 13).

tulenevalt ei ole farmaatsiatoodete müügiga tegelevatel ettevõtjatel võimalik omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteeke haldavates äriühingutes, siis on Itaalia Vabariik rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 56 tulenevaid kohustusi.

127. Tuletan kõigepealt meelde, et põhjendatud arvamuses kõnealusele liikmesriigile antud tähtaja möödumisel ei olnud veel vastu võetud Bersani dekreeti, mis tühistas selle keelu. Seega ei saa Euroopa Kohus seda arvesse võtta, kui ta teeb otsuse käesolevas etteheites tõstatatud liikmesriigi kohustuste võimaliku rikkumise olemasolu kohta.

128. Selle etteheite ulatuse kohta tuleb aga mainida, et vastupidi teatavatest punktidest komisjoni kirjalikes märkustes tulenevale [29] ei saa seda laiendada eraapteekidele, kuna selle sõnastus viitab alates kohtueelse menetluse etapist ainult kohalike omavalitsusüksuste apteekidele.

129. Arvan, et seetõttu peab Euroopa Kohus hinnangu andmisel piirduma üksnes küsimusega, kas EÜ artiklitega 43 ja 56 on vastuolus see, et ravimite müügiga tegeleval ettevõtjal on keelatud omada osalust kohaliku omavalitsusüksuse apteeki haldavas äriühingus.

130. Erinevalt esimesest etteheitest ei ole siinkohal vaja hinnata, kas apteegi omanikule apteekide valdkonnas tegutsemiseks kehtestatud tingimus on kooskõlas ühenduse õigusega. Meenutagem, et kohalike omavalitsusüksuste apteekide haldamise süsteemi korral jäävad kohalikud omavalitsusüksused apteegi omanikuks ning usaldavad vaid selle haldamise äriühingule, mille aktsiakapitalist võib enamus kuuluda eraõiguslikele isikutele. Käesoleval juhul on seega vaja kindlaks määrata, kas ühenduse õigusega on vastuolus see, kui ravimite müügiga tegeleval ettevõtjal takistatakse osaleda kohaliku omavalitsusüksuse apteegi haldamisel apteeki haldava eraõigusliku äriühingu kapitalis osaluse omandamise kaudu.

131. Kuna selline keeld ei kuulu kohaldamisele ainult sellise osaluse korral, mis võimaldab kindlalt mõjutada kohaliku omavalitsusüksuse apteeki haldava äriühingu otsuseid ja otsustada selle tegevuse üle, võib see

29 – Vt eelkõige komisjoni repliigi punkt 5.

minu arvates kuuluda nii EÜ artikli 43 kui ka EÜ artikli 56 kohaldamisalasse. [30]

1. Liikumisvabaduste piirangute esinemine

132. Euroopa Kohtu arvates võib „piirangutena" EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses käsitleda siseriiklikke meetmeid, mis võivad takistada või piirata asjaomastes ettevõtjates osaluse omandamist või mis võivad pärssida teiste liikmesriikide investorite investeeringuid selliste ettevõtjate kapitali. [31]

133. Kuna Itaalia õigusnormid võivad pärssida teistes liikmesriikides asutatud ning ravimite müügi sektoris tegutsevate isikute soovi omandada finantsosalust äriühingutes, mille eesmärk on kohaliku omavalitsusüksuse apteegi haldamine Itaalias, siis on tegemist kapitali vaba liikumise piiranguga.

134. Seoses asutamisvabadusega tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et siseriiklikud õigusnormid, mida kohaldatakse juhul, kui asjaomasele liikmesriigi kodanikule või äriühingule kuulub mõnes teises liikmesriigis asutatud äriühingu kapitalis osalus, mis võimaldab tal kindlalt mõjutada selle äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle, kuuluvad asutamisvabadust käsitlevate asutamislepingu sätete materiaalsesse kohaldamisalasse. [32]

135. Kuna vaidlusalused siseriiklikud õigusnormid takistavad vähemalt osaliselt ravimite müügiga tegelevatel ettevõtjatel omandada kohalike omavalitsusüksuste apteeke haldavates äriühingutes osalust, mis võimaldaks neil kindlalt mõjutada kõnealuste äriühingute otsuseid ning otsustada äriühingute tegevuse üle, siis tuleb ühtlasi arvata, et need piiravad asutamisvabadust.

2. Tuvastatud piirangute õigustatus

136. Nagu asutamisvabadust, võib ka kapitali vaba liikumist siseriiklike meetmetega piirata põhjustel, mis on nimetatud EÜ artiklis 58, või mis tulenevad ülekaalukast üldisest huvist, kui ei leidu ühenduse ühtlustamismeedet, mis näeks nende huvide kaitseks ette vajalikud meetmed. [33]

30 – Vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania (punktid 36 ja 37).

31 – *Ibidem* (punkt 34 ja viidatud kohtupraktika).

32 – *Ibidem* (punkt 60 ja viidatud kohtupraktika).

33 – *Ibidem* (punkt 41).

137. Leian, et see, et farmaatsiatoodete müügiga tegelevatel ettevõtjatel ei ole võimalik omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteeke haldavates äriühingutes, on õigustatud eesmärgiga tagada rahvatervise kaitse kõrge tase.

138. Meenutagem, et Itaalia õigusnormid sätestavad võimaluse, et kohalikud omavalitsusüksused moodustavad kohalike omavalitsusüksuste apteekide haldamiseks aktsiaseltse, mille aktsionärid ei pruugi olla proviisorid.

139. Selgitasin eelnevalt, et kõnealune erand apteegi omamise ja haldamise lahutamatuse põhimõttest ei sea minu arvates kahtluse alla Itaalia õigusnormide ühtsust, kuna need sätestavad teatava hulga tagatisi selleks, et kohalike omavalitsusüksuste apteekide haldamisel asetataks kindlalt esikohale üldine huvi ja täpsemalt elanikkonna asjakohane ravimitega varustamine. Eelkõige aitab suunamis- ja järelevalveõigus, mis kohalikul omavalitsusel on kohaliku omavalitsuse apteeki haldava äriühingu üle, ennetada ohtu, et tekib huvide konflikte, mis on seotud proviisori diplomita isikute osalemisega sellist tüüpi apteekide haldamises.

140. Arvan, et see, et farmaatsiatoodete müügiga tegelevatel ettevõtjatel ei ole võimalik omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteeke haldavates äriühingutes, annab täiendava tagatise, mis võimaldab veelgi tõhusamalt vältida ohtu, et tekivad huvide konfliktid, mis võivad tuleneda selliste majandustegevuses osalejate osalusest kohalike omavalitsusüksuste apteekide haldamisel.

141. Seega leian, et Itaalia Vabariik võis proportsionaalsuse põhimõtet rikkumata jätta jõusse farmaatsiatoodete müügiga tegelevatele ettevõtjatele kehtestatud keelu omandada osalust kohalike omavalitsusüksuste apteeke haldavates äriühingutes.

142. Arvan, et järelikult tuleks teine etteheide tunnistada põhjendamatuks.

VI. Ettepanek

143. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

– jätta käesolev liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata ning

– mõista kohtukulud välja Euroopa Ühenduste Komisjonilt, menetlusse astujad kannavad oma kohtukulud ise.