YVES BOT
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. december 16. [1]

1. Jelen keresetével az Európai Közösségek Bizottsága azt kéri, hogy a Bíróság állapítsa meg, hogy az Olasz Köztársaság, mivel fenntartotta hatályában

– azt a szabályozást, amely a magángyógyszertárak üzemeltetésére csak gyógyszerészdiplomával rendelkező magánszemélyeket, illetve kizárólag gyógyszerésztagokból álló üzemeltető társaságokat jogosít fel, és

– azokat a jogszabályi rendelkezéseket, amelyek lehetetlenné teszik a gyógyszerészeti készítmények forgalmazásával foglalkozó vállalkozások számára, hogy részesedést szerezzenek az önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaságokban,

nem teljesítette az EK 43. és EK 56. cikkből eredő kötelezettségeit.

2. Először is rá kell mutatni, hogy a Bizottság által előadott első kifogás szorosan kapcsolódik a Verwaltungsgericht des Saarlandes (Németország) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett, a Bíróság előtt jelenleg folyamatban lévő Apothekerkammer des Saarlandes és társai (C-171/07. sz.), valamint Neumann-Seiwert (C-172/07. sz.) egyesített ügyekben – amelyekben szintén én ismertetem a főtanácsnoki indítványt – feltett első kérdéshez. Ez az első kifogás lényegében arra a kérdésre irányul, hogy az EK 43. cikkel és/vagy az EK 56. cikkel ellentétes-e az olyan nemzeti rendelkezés, amely előírja, hogy kizárólag gyógyszerészek lehetnek gyógyszertárak tulajdonosai és üzemeltetői.

3. Az általam fent hivatkozott Apothekerkammer des Saarlandes és társai, valamint Neumann-Seiwert egyesített ügyekben ismertetett indítványban előadottakkal azonos okokból azt javaslom, hogy a Bíróság nyilvánítsa a Bizottság első kereseti kérelmét megalapozatlannak. E tekintetben úgy vélem, hogy az EK 43. cikkel és az EK 48. cikkel nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amelynek értelmében kizárólag gyógyszerészek lehetnek gyógyszertárak tulajdonosai és üzemeltetői, amennyiben e szabályozást a lakosság megfelelő gyógyszerellátásának biztosítására irányuló cél igazolja.

1 – Eredeti nyelv: francia.

4. Javaslom továbbá a Bíróságnak, állapítsa meg, hogy a második kifogás sem megalapozott.

I – Jogi háttér

A – *A közösségi jog*

5. Az EK 43. cikk első bekezdése tiltja azokat a korlátozásokat, amelyek valamely tagállam állampolgárainak más tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkoznak. Az EK 43. cikk második bekezdése értelmében a szabad letelepedés magában foglalja a jogot gazdasági tevékenység önálló vállalkozóként történő megkezdésére és folytatására, valamint vállalkozások alapítására és irányítására.

6. Az EK 48. cikk első bekezdése értelmében az EK 43. cikkben biztosított jogok megilletik a valamely tagállam jogszabályai alapján létrehozott olyan társaságot, amelynek létesítő okirat szerinti székhelye, központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének fő helye az Európai Közösség területén van.

7. Az EK 46. cikk (1) bekezdése alapján az EK 43. cikk nem képezi akadályát a közegészségügyi okokból indokolt korlátozásoknak.

8. Az EK 47. cikk (3) bekezdése értelmében az orvosi és egyéb gyógyító, valamint a gyógyszerészeti szakmák esetében a korlátozások fokozatos eltörlése az e szakmáknak a különböző tagállamokban történő gyakorlására vonatkozó feltételek összehangolásától függ. Mindenesetre az Európai Unió Tanácsa és a Bizottsága elismerte, hogy az EK 43. és az EK 49. cikknek közvetlen hatálya – amelyet a Reyners-[2] és a Van Binsbergen-ügyben[3] hozott ítéletek[4] 1970. január 1-jétől, vagyis az átmeneti időszak végétől ismertek el – az egészségügyi szakmák esetében is alkalmazandó.

9. Egyébiránt az orvosi és egyéb gyógyító, valamint a gyógyszerészi tevékenységek koordinációs irányelvek tárgyát képezik. A gyógyszerészet területét illetően egyrészt a törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, a gyógyszerészet területén folytatott egyes tevékenységekre vonatkozó rendelkezések összehangolásáról szóló, 1985. szeptember 16-i 85/432/EGK tanácsi irányelvet[5], másrészt a gyógyszerészoklevelek, -bizonyítványok és a képesítés megszerzéséről szóló egyéb tanúsítványok kölcsönös elismeréséről és az egyes gyógyszerész-tevékenységekre vonatkozóan a letelepedés szabadságának tényleges gyakorlását elősegítő intézkedésekről szóló, 1985. szeptember 16-i 85/433/EGK tanácsi irányelvet[6] kell megemlíteni.

2 – A 2/74. sz. ügyben 1974. június 21-én hozott ítélet (EBHT 1974., 631. o.).

3 – A 33/74. sz. ügyben 1974. december 3-án hozott ítélet (EBHT 1974., 1299. o.).

4 – Így az orvosi oklevelek, bizonyítványok és a képesítés megszerzéséről szóló egyéb tanúsítványok kölcsönös elismeréséről, illetve a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadsága tényleges gyakorlását elősegítő intézkedésekről szóló, 1975. június 16-i 75/362/EGK tanácsi irányelv (HL L 167., 1. o.) első preambulumbekezdése alapján az EGK-Szerződés alkalmazásában az átültetési időszak végétől kezdve tilos a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás területén az állampolgárságon alapuló minden hátrányos megkülönböztetés.

5 – HL L 253., 34. o.; magyar nyelvű különkiadás: 6. fejezet, 1. kötet, 129. o.

6 – HL L 253., 37. o.; magyar nyelvű különkiadás: 6. fejezet, 1. kötet, 132. o.

10. Ezt a két irányelvet helyezte hatályon kívül és váltotta fel a szakmai képesítések elismeréséről szóló, 2005. szeptember 7-i 2005/36/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv [7]. A 2005/36 irányelv (26) preambulumbekezdése értelmében:

„Ez az irányelv nem hangolja össze a gyógyszerészeti tevékenységek megkezdésének és folytatásának valamennyi feltételét. Különösen a gyógyszertárak földrajzi elosztásáról és a gyógyszerek kiadásának monopóliumáról továbbra is a tagállamok döntenek. Ez az irányelv érintetlenül hagyja a tagállamok azon törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseit, amelyek tiltják bizonyos gyógyszerészeti tevékenységek cégek általi gyakorlását, vagy az ilyen tevékenységek végzését bizonyos feltételekhez kötik.”

11. Az EK 56. cikk (1) bekezdése előírja továbbá, hogy az EK-Szerződés tőke- és fizetési műveletekről szóló 4. fejezete alapján tilos a tagállamok, valamint a tagállamok és harmadik országok közötti tőkemozgásra vonatkozó minden korlátozás.

7 – HL L 255., 22. o.

12. Végezetül az EK 152. cikk (5) bekezdését kell idézni, amelynek értelmében:

„A népegészségügy terén való közösségi fellépés során teljes mértékben tiszteletben kell tartani a tagállamoknak az egészségügyi szolgáltatások és az orvosi ellátás szervezésére és nyújtására vonatkozó hatáskörét. […]”

B – *A nemzeti jog*

13. Olaszországban az 1978. december 23-i 833. sz. törvény hozta létre a Servizio Sanitario Nazionalét (Nemzeti Egészségügyi Szolgálat). E törvény 25. cikkének (1) bekezdése értelmében az egészségügyi szolgáltatások a háziorvosok, a szakorvosok, az ápolók, a kórházak és a gyógyszertárak által biztosított szolgáltatásokat foglalják magukban.

14. Olaszországban kétféle gyógyszertár – magángyógyszertár és önkormányzati gyógyszertár – működik [8].

8 – Az Olasz Köztársaság szerint hozzávetőlegesen 1600 önkormányzati és 16 000 magángyógyszertár van.

1. A magángyógyszertárakra vonatkozó rendszer

15. A gyógyszerészeti ágazat újjászervezéséről szóló, 1991. november 8-i 362. sz. törvény (a továbbiakban: 362/1991. törvény) 4. cikke a gyógyszertárak tulajdonjogát illetően a tartományok és a megyék által lefolytatandó versenyeljárásról rendelkezik, amely eljárásban kizárólag azok a tagállami állampolgárok vehetnek részt, akik jogképesek, és szerepelnek a gyógyszerészkamara névjegyzékében.

16. A 362/1991. törvény 7. cikke értelmében:

„(1) Magángyógyszertár üzemeltetésére a hatályos rendelkezéseknek megfelelően kizárólag természetes személy, személyegyesülés vagy korlátolt felelősségű szövetkezeti társaság jogosult.

(2) Az (1) bekezdésben említett társaságok kizárólagos célja a gyógyszertár üzemeltetése lehet. A társaság tagjai csak a gyógyszerészkamara [szakmai] névjegyzékében szereplő, és az 1968. április 2-i, később módosított 475. sz. törvény 12. cikkében meghatározott képesítéssel rendelkező gyógyszerészek lehetnek.

(3) Az üzemeltetett gyógyszertár vezetésével valamely, az ezzel kapcsolatos felelősséget viselő tagot kell megbízni.

[…]

(5) Az (1) bekezdésben említett társaságok mindegyike egyetlen gyógyszertár üzemeltetésére és az ennek megfelelő engedélyre jogosult, ha a gyógyszertár azon megyén belül található, ahol a társaság létesítő okirata szerinti székhelye van.

(6) Minden gyógyszerész csak egy, az (1) bekezdésben említett társaságban rendelkezhet részesedéssel.

(7) Magángyógyszertár üzemeltetésére kizárólag az azon megye gyógyszerészkamarájának [szakmai] névjegyzékében szereplő gyógyszerészek jogosultak, ahol a gyógyszertár található.”

17. A 362/1991. törvény 8. cikke szerint:

„(1) A 7. cikkben […] említett társaságokban való részesedés összeférhetetlen:

a) a gyógyszergyártás és -forgalmazás, valamint a gyógyszerekkel kapcsolatos tudományos ismeretterjesztés területén végzett minden más tevékenységgel;

[…]”

2. Az önkormányzati gyógyszertárakra vonatkozó rendszer

18. Az 1992. december 23-i 498. sz. törvény 12. cikke, amelyet később a 2000. augusztus 18-i 267. sz. törvényerejű rendelet 116. cikke váltott fel, rendelkezik annak a lehetőségéről, hogy az önkormányzatok önkormányzati gyógyszertárak működtetésére részvénytársaságokat alapíthatnak, amelyek tagjainak nem kell feltétlenül gyógyszerésznek lenniük. Következésképpen az önkormányzati gyógyszertárak esetében engedélyezett a helyi önkormányzatok kezében maradó tulajdonjog és egy többségi magántulajdonban álló, nem kizárólag gyógyszerészeket tömörítő társaság kezelésébe adott üzemeltetés szétválasztása.

19. 2003. július 24-i ítéletével a Corte Costituzionale (Olaszország) a 362/1991. törvény 8. cikke (1) bekezdésének a) pontjában foglalt, a forgalmazási tevékenység együttes gyakorlására vonatkozó tilalmat – amely korábban csak a magángyógyszertárat üzemeltető társaságokra volt alkalmazandó – kiterjesztette az önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaságokra is.

20. A gyógyszerek nagybani forgalmazásával kapcsolatos tevékenységek és a gyógyszerek fogyasztók részére történő gyógyszertári értékesítésével kapcsolatos tevékenységek együttes gyakorlásának tilalmára vonatkozó rendelkezést tartalmaz a 2006. április 24-i 219. sz. rendelet 100. cikkének (2) bekezdése is.

21. Az olasz jog előírja továbbá, hogy mind a magán-, mind a köztulajdonban álló gyógyszertárakban kizárólag gyógyszerészek végezhetik a gyógyszerek értékesítését. Az egészségügyi törvények egységes szövegének 122. cikke szerint:

„A különféle dózisban vagy kész gyógyszer formájában kiadott hatóanyagok fogyasztók számára történő értékesítését csak gyógyszerészek, és kizárólag gyógyszertárban, az üzemeltető felelősségére végezhetik.”

3. A 2006. július 4-i 223. sz. rendelettörvény

22. Az olasz jogszabályokat több pontot érintően módosította a gazdasági és társadalmi fellendülést, a közkiadások kezelését és ésszerűsítését, valamint az adóbevételek terén szükséges beavatkozásokat és az adócsalás elleni küzdelmet szolgáló sürgős rendelkezésekről szóló, 2006. július 4-i 223. sz. rendelettörvény (a továbbiakban: Bersani-rendelet).

23. A Bersani-rendelet 5. cikke többek között hatályon kívül helyezett néhányat a fenti rendelkezések közül. A 362/1991. sz. törvény 7. cikkének (5)–(7) bekezdéséről, valamint a 2006. április 24-i 219. sz. rendelet 100. cikkének (2) bekezdéséről van szó. Módosította továbbá a 362/1991. sz. törvény 8. cikkének (1) bekezdését, törölve ebből a rendelkezésből a „forgalmazás” kifejezést.

II – A pert megelőző eljárás

24. A Bizottság, mivel úgy ítélte meg, hogy a fent említett jogszabályok nem voltak összeegyeztethetőek az EK 43. és az EK 56. cikkel, 2005. március 21-én felszólító levelet küldött az Olasz Köztársaság részére. Mivel a Bizottságot nem győzte meg e tagállam magyarázata, 2005. december 19-én indokolással ellátott véleményt küldött az említett tagállam részére, amelyre az olasz hatóságok 2006. február 17-én küldték meg válaszukat. 2006. július 6-án ugyanezen hatóságok megküldték a Bizottságnak a Bersani-rendelet szövegét, egyúttal rámutattak, hogy e rendelettörvény egyes rendelkezései, különösen az 5. cikk, a pert megelőző eljárás megszüntetése érdekében kerültek elfogadásra.

25. Tekintettel arra, hogy a vitatott jogszabály Bersani-rendelet által bevezetett módosításai nem változtattak az álláspontján az olasz jognak a közösségi joggal való összeegyeztethetetlenségét illetően, a Bizottság úgy döntött, hogy az EK 226. cikk alapján a jelen keresettel fordul a Bírósághoz.

III – A kereset

26. Keresetében az Európai Közösségek Bizottsága azt kéri, hogy a Bíróság:

– állapítsa meg, hogy az Olasz Köztársaság, mivel fenntartotta hatályában

– azt a szabályozást, amely a magángyógyszertárak üzemeltetésére csak gyógyszerészdiplomával rendelkező magánszemélyeket, illetve kizárólag gyógyszerész tagokból álló üzemeltető társaságokat jogosít, és

– azokat a jogszabályi rendelkezéseket, amelyek lehetetlenné teszik a gyógyszerészeti készítmények forgalmazásával foglalkozó vállalkozások számára, hogy részesedést szerezzenek az önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaságokban,

nem teljesítette az EK 43. és EK 56. cikkből eredő kötelezettségeit.

– kötelezze az Olasz Köztársaságot a költségek viselésére.

27. Az Olasz Köztársaság azt kéri, hogy a Bíróság:

– a keresetet nyilvánítsa elfogadhatatlannak;

– másodlagosan állapítsa meg a kereset megalapozatlanságát az ebből következő rendelkezések alkalmazásával együtt.

28. A Görög Köztársaság, a Spanyol Királyság, a Francia Köztársaság, a Lett Köztársaság és az Osztrák Köztársaság az Olasz Köztársaság kérelmeinek támogatása végett az eljárásban beavatkozókként vesznek részt.

IV – A felek érvei

A – *A kereset elfogadhatóságáról*

29. Az Olasz Köztársaság mindenekelőtt azt állítja, hogy a kereset elfogadhatatlan. Véleménye szerint – mivel köztudott, hogy a tagállamok többségében a gyógyszertárak tulajdonjogát kizárólag gyógyszerészi képesítéssel rendelkező természetes személyek vagy kizárólag gyógyszerésztagokból álló üzemeltető társaságok számára tartják fenn – a Bizottság álláspontját ezen jogrendszerek tekintetében is egységes jelleggel kellene meghatározni, elkerülve ezzel az egyes tagállamok, illetve az egyes jogrendek közötti különbségtételt.

30. Ezt követően az Olasz Köztársaság megállapítja, hogy a Bizottság elsősorban az EK 43. és EK 56. cikk megsértésére hivatkozik, viszont nem veszi figyelembe a letelepedés szabadságának gyakorlati megvalósítására szolgáló irányelveket. Ezen irányelvek olyan rendelkezéseket tartalmaznak, amelyek kifejezetten megerősítik, hogy az ágazatbeli tevékenységek megkezdéséhez és gyakorlásához szükséges feltételeket még nem harmonizálták, és kimondják, hogy a szóban forgó szabályozás a tagállamok

hatáskörébe tartozik. E körülményekre tekintettel a Bizottságnak pontosabban és konkrétabban meg kell határoznia a vélelmezett jogsértést, mivel a gyógyszerészek szerepének szabályozásával az Olasz Köztársaság helyesen alkalmazta az említett irányelveket, és helyesen gyakorolta az azokban említett, fenntartott nemzeti hatáskörét.

31. Végül az Olasz Köztársaság arra hivatkozik, hogy a Bersani-rendelettel bevezetett módosítás ellenére, amely megszüntette a forgalmazó vállalkozásokkal szembeni, gyógyszertárat üzemeltető társaságokban való részesedésszerzési tilalmat, a Bizottság továbbra is úgy véli, hogy ezt a tilalmat az olasz bíróságok még mindig alkalmazhatják. Így a felrótt kötelezettségszegés nem konkrét és aktuális, hanem e bíróságok jövőbeni és hipotetikus határozatain alapul.

B – *Az első kifogásról*

32. A Bizottság azt állítja, az Olasz Köztársaság azzal, hogy megtiltotta, hogy a gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkező természetes személyek és a nem kizárólag gyógyszerésztagokból álló jogi személyek gyógyszertárat üzemeltethessenek, megsértette az EK 43. és EK 56. cikket. Az ilyen tilalom ugyanis nem csupán korlátozza, hanem teljes mértékben lehetetlenné teszi a személyek e csoportjai számára a Szerződés által biztosított két alapvető szabadság: a letelepedés szabadságának és a tőke szabad mozgásának gyakorlását.

33. A közegészségügy védelmének célja valóban olyan nyomós közérdeknek tekinthető, amely igazolhatja a letelepedés szabadságát és a tőke szabad mozgását korlátozó intézkedéseket. Mindazonáltal az olasz jogszabályok jelen eljárásban vitatott rendelkezései nem alkalmasak e cél biztosítására, és annak megvalósításához sem szükségesek.

34. Először is: a gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkező természetes személyeket és a nem kizárólag gyógyszerésztagokból álló jogi személyekre vonatkozó, gyógyszertár-üzemeltetésre vonatkozó tilalom nem alkalmas a közegészség védelmére irányuló cél elérésére. E tekintetben különbséget kell tenni a gyógyszertárak működtetésére, irányítására és vezetésére vonatkozó szempontok és a harmadik személyekkel fennálló kapcsolatokra vonatkozó szempontok között. A gyógyszerészi képesítés követelménye a második szempontból lenne indokolt, az első alapján nem, hiszen a közegészség védelmének követelménye csak a gyógyszerészi tevékenység külső vonatkozását érinti, tehát a harmadik személyekkel, pontosabban a szállítókkal és a betegekkel fennálló kapcsolatot nem. Emellett a Bizottság úgy véli, hogy a gyógyszertár-tulajdonos tisztán vállalkozói szerepének és a gyógyszertár szakmai funkciójának szétválasztása, amely távol áll attól, hogy meghiúsítsa a közegészség védelmének célját, valójában pozitívan segítheti elő annak megvalósítását, mivel lehetővé teszi a gyógyszerészek számára, hogy a fogyasztók részére közvetlenül nyújtott gyógyszerészeti tevékenységhez szorosabban kapcsolódó feladataikra és tevékenységeikre koncentráljanak.

35. Ezenfelül az olasz szabályozásban előírt tilalom azon a nem bizonyított vélelmen alapul, hogy a gyógyszertárat üzemeltető gyógyszerész nagyobb hozzáértéssel gyakorolja szakmáját, mint az alkalmazott gyógyszerész, és kevésbé hajlamos saját érdekét előtérbe helyezni a közérdekkel szemben. E kérdést illetően a Bizottság megjegyzi, hogy mivel az alkalmazott gyógyszerészt nem a gazdasági jellegű személyes érdekei mozgatják, hanem pontosan körülhatárolt szakmai felelősséget kell vállalnia, nagyobb valószínűséggel fogja feladatait a törvények és az etikai szabályok betartásával ellátni, mint a gyógyszertár tulajdonosa (függetlenül attól, hogy ez utóbbi rendelkezik-e gyógyszerészvégzettséggel vagy sem). A Bizottság rámutat továbbá arra, hogy a gyógyszerészek önálló mozgástere rendkívül korlátozott a betegek számára történő gyógyszerkiadás terén. Az ő kötelességük ugyanis – néhány, a törvény által szigorúan meghatározott esetet kivéve – a mással nem helyettesíthető, felírt gyógyszert kiadni.

36. Másodsorban az olasz jog szóban forgó rendelkezései meghaladják a közegészségvédelem céljának megvalósításához szükséges mértéket, mivel az más, a letelepedés szabadságát és a tőke szabad mozgását kevésbé korlátozó intézkedésekkel is elérhető lenne. Többek között a gyógyszertárakban a gyógyszerész állandó jelenlétére vonatkozó kötelezettség is elegendő lehet annak biztosítására, hogy az ügyfél színvonalas szolgáltatásban részesüljön. Emellett megfelelő ellenőrző- és hatékony szankciórendszer is alkalmazható lenne a gyógyszertárak üzemeltetőivel szemben. Az ilyen rendszer lehetővé tenné a gyógyszertárak helyes működésének ellenőrzését és biztosítását a betegek egészségének védelme érdekében. Hasonlóképp elképzelhető lenne együttes felelősségi záradékok alkalmazása a tulajdonos és a gyógyszertár üzemeltetéséért felelős gyógyszerész között létrejövő munkaszerződésben. Az ilyen egyetemleges felelősség mindkettejüket arra ösztönözné, hogy a gyógyszertár üzemeltetéséhez kapcsolódó közszolgáltatási célokat és kötelezettségeket valósítsák meg.

37. A Bizottság megjegyzi továbbá, hogy az a tény, hogy az olasz jog az olyan részvénytársaságok részére is lehetővé teszi az önkormányzati gyógyszertárak üzemeltetési jogának megszerzését, amelyek részvényeinek többsége nem áll köztulajdonban, azt igazolja, hogy az olasz jogalkotó szerint a színvonalas gyógyszerészeti szolgáltatás és a közegészség megfelelő védelmének biztosítása érdekében nem elengedhetetlenül szükséges, hogy kizárólag gyógyszerészek lehessenek gyógyszertárak üzemeltetői, feltéve, hogy a gyógyszerész állandó jelenléte biztosított a gyógyszertárban, és felelős a gyógyszerekkel kapcsolatos tevékenységért. Ugyanezeket a megfontolásokat kell alkalmazni azon rendelkezésekre vonatkozóan, amelyek az örökösök számára meghatározott időtartamra lehetővé teszik az általuk örökölt magángyógyszertárak üzemeltetését, anélkül hogy a szükséges képesítéssel rendelkeznének.

38. Másrészről a Bizottság megállapítja, hogy a gyógyszerészeket azonos szakmai-etikai kötelezettségek terhelik, függetlenül attól, hogy tulajdonosként vagy alkalmazottként teljesítik-e feladataikat.

39. Végezetül a Bizottság véleménye szerint a Bíróság a Bizottság kontra Görögország ügyben 2005. április 21-én hozott ítéletében [9] ismertetett, látszerészeti üzletekre vonatkozó okfejtés átültethető a gyógyszer-kiskereskedelmi tevékenységre is.

40. Ezen érveléssel szemben az Olasz Köztársaság – amelyet a Görög Köztársaság, a Spanyol Királyság, a Francia Köztársaság, a Lett Köztársaság és az Osztrák Köztársaság is támogat – arra hivatkozik, hogy a szóban forgó szabályozás – azzal, hogy kizárólag gyógyszerészi képesítéssel rendelkező természetes személyek és kizárólag gyógyszerésztagokból álló üzemeltető társaságok számára teszi lehetővé a magángyógyszertárak tulajdonjogának megszerzését és üzemeltetését – önmagában nem sérti az EK 45. és EK 56. cikket. Ez a szabályozás ugyanis állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetéstől mentesen alkalmazható, és a kapcsolódó korlátozások igazolhatóak a közegészség védelmének céljával, mivel e cél megvalósítására alkalmasak és azzal arányosak.

41. Az Olasz Köztársaság rámutat, hogy mind az elsődleges, mind a másodlagos közösségi jog fenntartja a tagállamok hatáskörét a jelen eljárás tárgyát képező gyógyszertártulajdon rendszerének meghatározására. Közösségi szintű harmonizáció hiányában a tagállamok feladata eldönteni, hogy a gyógyszertárak által történő gyógyszerforgalmazás során milyen szinten írják elő a közegészség védelmét.

42. Az Olasz Köztársaság azt állítja, hogy a magángyógyszertárak tulajdonjoga/üzemeltetése,valamint a tulajdonos és üzemeltető gyógyszerészek szakmai kamarai tagsága közötti szoros kapcsolat alapvető biztosítéka az olaszországi gyógyszerészeti szolgáltatás magas színvonalának.

43. A gyógyszerek esetleges egészségre ártalmas jellege megköveteli, hogy felhasználásuk ellenőrzött és ésszerű legyen. A gyógyszertárakban ellentét áll fenn a – gazdasági megtérülést biztosító – magánérdek és a közérdekű célok között. Annak biztosítása érdekében, hogy a lakosság gyógyszerekkel való rendszeres és megfelelő ellátása előbbrevaló legyen a gazdasági megfontolásoknál, a gyógyszertárak a gyakorlatban olyan személyek tulajdonában legyenek, akik rendelkeznek a szükséges szakmai képesítéssel és szaktudással. Csak az biztosíthatja, hogy a gyógyszertár vezetése során az egészségvédelem érdeke megelőzze a gazdasági célokat, ha a gyógyszertár vezetésére befolyást gyakorló tulajdonosok teljes körű szaktudással és tapasztalattal rendelkeznek. Ha gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkező személyek üzemeltetnék a gyógyszertárakat, fennállna a veszélye annak, hogy gyógyszerészeti szempontból szakszerűtlen szempontokat követnek.

9 – A C-140/03. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 2005., I-3177. o.).

44. Emellett a gyógyszertár-üzemeltetés jogának kizárólag gyógyszerészek részére történő fenntartásával megakadályozható, hogy a gyógyszergyártók vagy gyógyszer-nagykereskedők a gyógyszergyárakban tulajdonrészt szerezzenek. E vállalkozások hajlamosak lehetnek a betegek tényleges gyógyellátási szükségleteivel és szabad választásával szemben a saját gyártású vagy forgalmazású termékeik értékesítését előnyben részesíteni. Másrészről a nagybani kereskedelem logikája a forgalmazási és tárolási költségek csökkentésére, és ennélfogva az értékesítési pontoknak a sűrűbben lakott területekre való koncentrálására irányulna. Ráadásul a gyógyszertárak létesítésének szabályozatlansága a gyógyszerköltségek további növekedéséhez vezethet.

45. Erre a veszélyre mutat rá több, a gyógyszerészeti ágazat teljes liberalizációját megvalósító országról vagy régióról – az Észt Köztársaságról, a Norvég Királyságról vagy Navarráról – készített tanulmány, amelyek komoly visszaesést mutattak ki a gyógyszerészeti szolgáltatások minősége terén.

46. A gyógyszertárak közérdekű funkciójának hatékonysága nem biztosítható kevésbé korlátozó intézkedésekkel. A tagállamok természetesen jogosultak előírni, hogy az alkalmazott gyógyszerészek feladata legyen a gyógyszerek készítése és eladása. Mindazonáltal az ilyen alkalmazott gyógyszerész nem képes szakmáját teljesen függetlenül gyakorolni, mivel végre kell hajtania gyógyszerészeti szakképesítéssel nem rendelkező munkáltatójának utasításait.

47. Másrészről az egészség mindenekelőtti fontossága miatt az egyenértékű kártalanítás nem teszi lehetővé a kárt teljes mértékben kompenzáló kártérítést. Következésképpen a szakmai felelősségbiztosítás vagy a más személyért való felelősségen alapuló kártérítési formák által nyújtott garanciák nem képesek ugyanolyan hatékonyan biztosítani a közegészség védelmét. Ráadásul, ha egy szakmai vállalkozás gyógyszerészvégzettséggel rendelkező vezetőjének személyében egyesül a gyógyszertár tulajdonosi és üzemeltetői felelőssége, ez azt jelenti, hogy e személy polgári és büntetőjogi felelőssége kiegészül az etikai kódexből eredő és a gyógyszerészkamara ellenőrzése alatt álló felelősségi körökkel.

48. Végül az Olasz Köztársaság a magángyógyszertárak és önkormányzati gyógyszertárak rendszere közötti különbség vonatkozásában kifejti, hogy a magángyógyszertárak esetén további egészségügyi biztosíték bevezetésére van szükség, amely megkülönbözteti vezetésük módját az önkormányzati gyógyszertárak vezetésétől, mivel ez utóbbiak természetüknél fogva a helyi önkormányzatok felügyelete és ellenőrzése alatt állnak. Az Olasz Köztársaság rámutat, hogy e tekintetben a helyi közszolgáltatásokat nyújtó vegyes tulajdonú társaságokban a helyi önkormányzat a társaság társvezetőjeként és -tulajdonosaként még akkor is megőrzi irányítási, ellenőrzési és felügyeleti jogait, ha a társaságban a többségi tulajdon magántulajdonban van. Ugyanígy, ha az üzemeltetést harmadik fél végzi, a közérdek védelmét alapvetően az biztosítja, ha a gyógyszertár tulajdonjoga a helyi önkormányzat kezében marad.

C – *A második kifogásról*

49. Második kereseti kérelmében a Bizottság azt állítja, hogy az Olasz Köztársaság, azáltal, hogy olyan jogszabályi rendelkezéseket tartott fenn hatályukban, amelyek lehetetlenné teszik a gyógyszerészeti készítmények forgalmazásával foglalkozó vállalkozások számára, hogy részesedést szerezzenek az önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaságokban, nem teljesítette az EK 43. és EK 56. cikkből eredő kötelezettségeit.

50. A Bizottság szerint a tőke szabad mozgásának és a letelepedés szabadságának ilyen korlátozását nem igazolja a közegészség védelmének célja. A Bizottság ezzel kapcsolatban azt állítja, hogy a gyógyszerek forgalmazása és kiskereskedelme közötti összeférhetetlenség általános rendszere következetlen, hiszen jelentős körben eltéréseket enged meg.

51. Többek között megengedi azt, hogy valaki gyógyszertárat üzemeltessen, miközben ezzel egyidejűleg forgalmazó vállalkozás tagja is lehet, amennyiben nem tölt be döntéshozói, illetve felügyeleti pozíciót e vállalkozáson belül. Ennek a személynek érdekében állhat, hogy azoknak a termékeknek az eladását részesítse előnyben, amelyeket a tulajdonában álló társaság forgalmaz. Ráadásul előfordulhat olyan helyzet is, amikor egy forgalmazó társaságban tulajdonos gyógyszerész ezen társaság felett tényleges, közvetett vagy közvetlen ellenőrzési jogot szerez. Az összeférhetetlenségi rendszer tehát elég rugalmas a magángyógyszertárakat üzemeltető természetes személyek vagy vállalkozások vonatkozásában.

52. Ezzel szemben ez a rendszer rendkívüli módon korlátozza azokat a nemzetközi társaságokat, amelyek részesedést kívánnak szerezni az önkormányzati gyógyszertárakban. Márpedig a Bizottság úgy véli, hogy ez utóbbi esetben az érdekek összeütközésének veszélye kisebb lehet, vagy legalábbis kevésbé súlyos, mivel az önkormányzat megtartja az önkormányzati gyógyszertár tulajdonjogát, és a magánüzemeltető társasággal kötött szolgáltatási szerződés alapján közvetlen és egyedi ellenőrzést gyakorol az adott gyógyszertár felett.

53. Az Olasz Köztársaság szerint az első kifogásban kifejtett alapelvek az önkormányzati gyógyszertárak tekintetében is érvényesek. Másrészről a Bersani-rendelet már hatályon kívül helyezte az arra vonatkozó tilalmat, hogy forgalmazó vállalkozás nem szerezhet részesedést önkormányzati gyógyszertárban.

V – Értékelés

A – *A kereset elfogadhatóságáról*

54. Az állandó ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy valamely nemzeti szabályozás közösségi joggal való összeegyeztethetőségét vitató kereset keretében a kötelezettségszegés megállapítása szempontjából ezen szabályozás esetleges módosításainak nincs jelentősége, amennyiben azokat nem az indokolással ellátott véleményben megállapított határidő letelte előtt hozzák meg [10].

55. Következésképpen a hivatkozott kötelezettségszegést a 2006. február 19-én az Olasz Köztársaságnak megküldött, 2005. december 19-i indokolással ellátott véleményben kitűzött két hónapos határidő lejártakor hatályban lévő szabályozásra figyelemmel kell megvizsgálni. Meg kell állapítani, hogy ebben az időpontban a Bersani-rendelet még nem került elfogadásra.

56. Mindebből az következik, hogy az e rendeletnek a jelen eljárásra gyakorolt hatása vonatkozásában a Bizottság és az Olasz Köztársaság által kifejtett érvek nem vehetők figyelembe. Többek között annak ellenőrzése is szükségtelen a második kifogás vizsgálata folyamán, hogy a gyógyszerészeti termékeket forgalmazó cégekkel szemben alkalmazott, az önkormányzati gyógyszertárat üzemeltető társaságok részesedésének megszerzésére irányuló tilalom a Bersani-rendelet által bevezetett módosítás ellenére – akár egyes törvényi rendelkezések fennmaradása, akár a tiltást fenntartó ítélkezési gyakorlat miatt – továbbra is hatályban van-e az olasz jogrendszerben.

57. Az Olasz Köztársaság következésképpen megalapozatlanul állítja, hogy a neki felrótt kötelezettségszegés nem konkrét és aktuális, mivel a nemzeti bíróságok jövőbeni és hipotetikus határozatain alapul.

58. Az ezen tagállam által a jelen kereset elfogadhatatlanságának alátámasztására előterjesztett többi érvet is el kell utasítani. A kötelezettségszegés megállapítására irányuló kereset elfogadhatósága szempontjából ugyanis közömbös, hogy a Bizottság egy bizonyos tagállammal, nem pedig a hasonló jogi szabályozással rendelkező más tagállamokkal szemben lépett fel. Másrészről a Bizottság pontosan feltüntette azokat a közösségi rendelkezéseket – EK 43. és EK 56. cikk – amelyekkel kapcsolatosan azt kéri a Bíróságtól, hogy állapítsa meg az Olasz Köztársaság által elkövetett kötelezettségszegést.

10 – Lásd többek között a C-392/96. sz., Bizottság kontra Írország ügyben 1999. szeptember 21-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-5901. o.) 86. pontját; a C-177/03. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2004. december 9-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-11671. o.) 19. pontját és a C-412/04. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2008. február 21-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-619. o.) 42. pontját.

B – *Az első kifogásról*

59. Első kereseti kérelmével a Bizottság az EK 43. és EK 56. cikk alapján kétségeit fejezi ki az olaszországi magángyógyszertárak tulajdonjogának megszerzéséhez és üzemeltetéséhez szükséges egyik feltétellel szemben, amely gyógyszerészdiplomával való rendelkezést ír elő. A Bizottság szerint ugyanis nem lehet a gyógyszertár feletti tulajdonjogot gyógyszerészdiploma meglétéhez kötni. Ugyanakkor úgy véli, hogy ez a feltétel szükséges, és teljesülnie is kell a gyógyszertári felelős vezetői feladatok gyakorlásához, és általánosabb értelemben a gyógyszertár vásárlóival fennálló kapcsolatokhoz fűződő feladatok ellátásához.

60. Mivel a Bizottság azt rója fel az Olasz Köztársaságnak, hogy egyszerre sértette meg az EK 43. cikkből és az EK 56. cikkből eredő kötelezettségeit, mindenekelőtt azt kell megvizsgálni, hogy az érintett nemzeti szabályozást a tőke szabad mozgása és a letelepedés szabadsága, vagy csak e mozgásszabadságok egyike tekintetében kell-e kifogásolni.

61. E tekintetben rá kell mutatni, hogy a Bíróság szerint annak megállapítása érdekében, hogy a nemzeti szabályozás az egyik vagy a másik szabadság körébe tartozik-e, az érintett szabályozás célját kell figyelembe venni [11].

62. E tekintetben megállapítandó, hogy az olasz szabályozásnak az első kifogásban vitatott rendelkezéseinek elsődleges célja független szakmai tevékenységgel, jelen esetben a gyógyszerész-tevékenység gyógyszertár-tulajdonosként történő gyakorlásával kapcsolatos feltétel bevezetése. Ezáltal ezek a rendelkezések a magángyógyszertárak tulajdonjogát és üzemeltetési jogát kizárólag gyógyszerészi képesítéssel rendelkező természetes személyek és kizárólag gyógyszerésztagokból álló személyegyesülések vagy korlátolt felelősségű szövetkezeti társaságok számára tartják fenn. Álláspontom szerint az olasz jogszabályok azáltal, hogy ilyen módon szabályozzák az olaszországi magángyógyszertárak létesítését, és ennélfogva a természetes és jogi személyek gyógyszerágazatban történő letelepedését, döntő befolyást gyakorolnak a letelepedés szabadságára. Ez a szabályozás tehát elsősorban a Szerződés e szabadságra vonatkozó rendelkezéseinek hatálya alá tartozik.

63. Ennélfogva, még ha feltételezzük is, hogy az ilyen nemzeti szabályozás korlátozó hatást gyakorol a tőke szabad mozgására, e hatást a letelepedés szabadsága esetleges korlátozása elkerülhetetlen következményének kell tekinteni, és nem indokolja az említett szabályozásnak az EK 56. cikk szempontjából történő vizsgálatát [12].

11 – A C-207/07. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet 35. pontja.

12 – Lásd többek között a C-464/05. sz., Geurts és Vogten ügyben 2007. október 25-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-9325. o.) 16. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

64. Ebből következően az első kereseti kérelmet kizárólag a letelepedés szabadsága szemszögéből, pontosabban az EK 43. és EK 48. cikk figyelembevételével vizsgálom [13].

65. Mielőtt megvizsgálnám, hogy összeegyeztethető-e az EK 43. és az EK 48. cikkel az a szabály, amelynek értelmében kizárólag a gyógyszerészeti tevékenység folytatására jogosult személyek tulajdonában állhat gyógyszertár, és csak ők üzemeltethetik azokat, néhány előzetes megállapítást tennék a tagállamok és a Közösség közegészség területén fennálló hatáskörének jellegére vonatkozóan.

1. A tagállamok és a Közösség közegészség területén fennálló hatáskörének jellegére vonatkozó előzetes megállapítások

66. Az EK 152. cikk értelmében a Közösség nem kapott teljes és korlátlan hatáskört a közegészség területén. Ez a hatáskör következésképpen megosztott maradt a Közösség és a tagállamok között.

67. Amint az EK 152. cikk szövegéből következik, a hatáskörmegosztás említett formája nemzeti dominanciájú [14] közös hatáskört eredményez.

68. Az EK 152. cikk (5) bekezdése kifejezetten kimondja a közegészségügy területén a tagállami hatáskör fenntartását, amely – emlékeztetek rá – előírja, hogy „[a] népegészségügy terén való közösségi fellépés során teljes mértékben tiszteletben kell tartani a tagállamoknak az egészségügyi szolgáltatások és az orvosi ellátás szervezésére és nyújtására vonatkozó hatáskörét”.

69. Az a megállapítás, miszerint a Közösség számára az egészségügy területén biztosított hatáskör nem eredményezi a tagállamok e hatáskörtől történő megfosztását, a nemzeti és a közösségi hatáskörök EK 152. cikkből eredő jellegéből is levezethető. Ugyanis egyszerre kiegészítő és koordináló jellegű hatáskörökről van szó, mivel a Közösség fellépése egyrészt kiegészíti a nemzeti politikákat a közegészségügy területén, ugyanakkor koordináló jellegű is, mivel a közösségi tevékenység egyúttal a nemzeti tevékenységek összehangolására irányul e területen.

13 – Másrészről megjegyzem, hogy a fent hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet alapját képező kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset a látszerészeti üzletekkel kapcsolatban hasonló típusú problémával foglalkozott. Véleményem szerint szükségtelen ezeket a problémákat a tőke szabad mozgására kiterjeszteni.

14 – A Michel, V. által a „La compétence de la Communauté en matière de santé publique”, *Revue des affaires européennes*, 2003-2004/2, 157. oldalán használt kifejezéssel élve.

70. Összegezve: az EK 152. cikk rendelkezései csekély mértékben integrált egészségügyi politika alapjait tartalmazzák, és ezzel párhuzamosan védett nemzeti hatáskör területét körvonalazzák.

71. Véleményem szerint a Bíróságnak a megfelelő mértékben figyelembe kell vennie az EK-Szerződés megalkotói által hozott ezen döntést. A Bíróság értékelésének – különösen olyankor, amikor az egészségügyi szolgáltatások és az orvosi ellátások szervezésére és nyújtására vonatkozó nemzeti intézkedéseket kell megítélnie – véleményem szerint mindig figyelembe kell vennie az e területen fennálló nemzeti hatáskör alkotmányos védelmével fennálló hasonlóságot [15].

72. Ez azonban teljesen nyilvánvalóan nem azt jelenti, hogy a számukra fenntartott hatáskörök gyakorlása során a tagállamokat úgy kellene tekinteni, hogy mentesülnek a közösségi kötelezettségeik alól. Köztudott ugyanis, hogy e hatáskörök gyakorlása során a tagállamok kötelesek tiszteletben tartani a közösségi jogot, különösen a Szerződésnek a szabad mozgásra vonatkozó rendelkezéseit. E szabadságnak az egészségügyi ellátások terén történő gyakorlásával szemben a tagállamok nem írhatnak elő, és nem tarthatnak fenn nem igazolt korlátozásokat [16].

73. Pontosítani kell továbbá, hogy a közösségi jog jelen állapotában a gyógyszerészeti tevékenységek gyakorlására vonatkozó feltételek közösségi szinten egyáltalán nem képezik összehangoló intézkedések, és még kevésbé harmonizációs intézkedések tárgyát, amint azt a 2005/36 irányelv (26) preambulumbekezdése is tanúsítja. E tekintetben emlékeztetek arra, hogy a közösségi jogalkotó itt példálózó jelleggel jelezte, hogy a gyógyszertárak földrajzi eloszlásáról és a gyógyszerek kiadásának monopóliumáról továbbra is a tagállamok döntenek. E helyütt pontosításra került továbbá az is, hogy az irányelv érintetlenül hagyja a tagállamok azon törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseit, amelyek tiltják bizonyos gyógyszerészeti tevékenységek cégek általi gyakorlását, vagy az ilyen tevékenységek végzését bizonyos feltételekhez kötik. Ezeken a nem harmonizált területeken továbbra is a tagállamok hatáskörébe tartozik a jogszabályok megalkotása a Szerződés rendelkezéseinek, különösen a letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezéseknek a tiszteletben tartására figyelemmel [17].

74. Meg kell állapítani, hogy az EK 43. cikkel összeegyeztethetőnek kell minősíteni az olyan nemzeti szabályt, amely előírja, hogy a gyógyszertárak kizárólag gyógyszerészek tulajdonában állhatnak, és csak ők üzemeltethetik azokat, annál is inkább, mert e szabály a közegészség, és különösen az egészségügyi szolgáltatások és az orvosi ellátások szervezésére és nyújtására vonatkozó területen a tagállamok számára fenntartott hatáskör kifejeződése.

15 – Lásd Michel, V., i. m., 177. o.

16 – Lásd különösen a C-141/07. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-6935. o.) 23. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

17 – Lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet 25. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

75. Következményei vannak azonban annak a körülménynek is, hogy az ilyen szabály az EK 152. cikk (5) bekezdése által kifejezetten védelemben részesített nemzeti hatáskörbe tartozó területre vonatkozik. A Bíróságnak ugyanis a fenti szabály olyan nyomós közérdek szempontjából történő igazolásának értékelése keretében kell figyelembe vennie a nemzeti hatáskörnek a Szerződésben foglalt ezen védelmét, mint a közegészségügy védelme. E tekintetben alkalmazhatja azon ítélkezési gyakorlatát, miszerint a közegészségügy terén az arányosság elve betartásának értékelésekor figyelembe kell venni azt, hogy a tagállam eldöntheti, milyen szinten óhajtja a közegészség védelmét biztosítani, és azt milyen módon kell megvalósítani [18].

76. E pontosításokat követően először is azt kell megvizsgálni, hogy a gyógyszertárak gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkezők által történő tulajdonlását és üzemeltetését megtiltó olasz szabály korlátozza-e a letelepedés szabadságát.

2. A letelepedés szabadsága korlátozásának fennállásáról

77. Az EK 43. és EK 48. cikkel létrehozott letelepedési szabadság valamely tagállam jogszabályainak megfelelően létrehozott társaságnak jogot biztosít arra, hogy valamely más tagállamban független tevékenységbe kezdjen, és ott e tevékenységet tartósan ugyanolyan feltételekkel folytassa, mint az ebben a tagállamban székhellyel rendelkező társaságok. Ezen alapszabadság kiterjed vállalkozások alapítására és irányítására, valamint képviseletek, fióktelepek és leányvállalatok alapítására. Az EK 43. cikk előírja a hátrányosan megkülönböztető intézkedések megszüntetését.

78. Az állandó ítélkezési gyakorlatból az is kitűnik, hogy a Szerződéssel ellentétes korlátozásnak minősül minden olyan, akár különbségtétel nélkül alkalmazandó intézkedés, amely a letelepedés szabadságának közösségi állampolgárok általi gyakorlását tiltja, zavarja vagy kevésbé vonzóvá teszi [19].

79. Az olasz jogszabály értelmében magángyógyszertár üzemeltetésére kizárólag gyógyszerészdiplomával rendelkező magánszemélyek, illetve olyan személyegyesülés vagy korlátolt felelősségű szövetkezeti társaság jogosult, amelynek kizárólagos célja a gyógyszertár üzemeltetése, és amelynek csak a gyógyszerészkamara névjegyzékében szereplő gyógyszerészek a tagjai.

18 – Lásd többek között a fent hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet 51. pontját.

19 – Lásd a C-442/02. sz. CaixaBank France ügyben 2004. október 5-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-8961. o.) 11. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot; a C-299/02. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 2004. október 14-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-9761. o.) 15. pontját; a fent hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 27. pontját, valamint a C-500/06. sz. Corporación Dermoestética ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet (EBHT 2008,. I-5785. o.) 32. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

80. E feltételeknek az a hatása, hogy megakadályozzák, hogy más tagállamok gyógyszerészvégzettséggel nem rendelkező állampolgárai olaszországi gyógyszertárakban tulajdont szerezhessenek vagy üzemeltethessék azokat. A fenti feltételek a letelepedés szabadsága korlátozásának minősülhetnek az Olaszországban gyógyszertárat nyitni szándékozó természetes, illetve jogi személyek piacra lépésére gyakorolt hatásuk miatt. Azáltal ugyanis, hogy megakadályozzák új gazdasági szereplőknek a szóban forgó piacra lépését, a mozgásszabadság objektív akadályainak minősülnek, amely mozgásszabadság főszabály szerint megilleti ezeket a gazdasági szereplőket.

81. Miután megállapítást nyert a letelepedés szabadsága akadályozásának fennállta, a következőkben azt kell megvizsgálni, hogy a gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkezők számára a gyógyszertárak tulajdonlására és üzemeltetésére vonatkozóan előírt tilalom igazolható-e a közösségi jogra való figyelemmel.

3. A letelepedés szabadsága megállapított korlátozásának igazolásáról

82. Az olyan korlátozás, mint amelyet az olasz jogszabály előír, összeegyeztethető lehet a közösségi joggal, amennyiben megfelel a következő négy feltételnek. Először is alkalmazásának hátrányos megkülönböztetéstől mentesnek kell lennie. Ezt követően azt jogos indoknak vagy közérdeken alapuló kényszerítő indoknak kell igazolnia. Végül alkalmasnak kell lennie az elérni kívánt cél megvalósítására, és nem lépheti túl az ennek eléréséhez szükséges mértéket [20].

83. Elsőként a szóban forgó szabályozásban semmilyen hátrányos megkülönböztetést sem fedezhetünk fel, mivel a származási tagállamuk szerinti megkülönböztetéstől függetlenül az minden olyan jogalanyra vonatkozik, aki vagy amely Olaszországban gyógyszertárat kíván alapítani és üzemeltetni.

84. Másodsorban a közegészség védelme közérdeken alapuló kényszerítő oknak minősül, amely az EK 46. cikk (1) bekezdése alapján igazolhatja a letelepedés szabadságának korlátozását [21]. Az olasz jogszabályt tehát e cél alapján kell vizsgálni, különösen azon irányultságát illetően, hogy az a lakosság megfelelő gyógyszerellátásának biztosítására irányul.

85. Harmadsorban azon kérdést illetően, hogy az ilyen jogszabály alkalmas-e a közegészség védelmére irányuló cél megvalósításának biztosítására, meg kell vizsgálni, hogy a gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkezők számára gyógyszertárak tulajdonlására és üzemeltetésére vonatkozóan előírt tilalom alkalmas-e a fent említett cél hatékony elérésére.

20 – Lásd többek között a C-170/04. sz., Rosengren és társai ügyben 2007. június 5-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-4071. o.) 43. pontját, valamint a fent hivatkozott Corporación Dermoestética ügyben hozott ítélet 35. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

21 – A fent hivatkozott Corporación Dermoestética ügyben hozott ítélet 37. pontja.

86. Álláspontom szerint alkalmas. Pontosabban szólva, véleményem szerint ez a szabály biztosítja a lakosság gyógyszerrel való ellátását, és kellő biztosítékot jelent a minőség és a választék terén.

87. E tekintetben nem győzött meg a Bizottság azon érve, miszerint meg kellene különböztetni egymástól a gyógyszerészeti tevékenység belső (a gyógyszertár tulajdonjoga, vezetése és irányítása) és külső vonatkozásait (harmadik személyekkel fennálló kapcsolat). Az a személy ugyanis, aki egyszerre tulajdonos és munkáltató, és akinek a tulajdonában van a gyógyszertár, véleményem szerint elkerülhetetlenül befolyásolja a gyógyszertárában a gyógyszerek kiadásával kapcsolatos politikát. Ezért az olasz jogalkotó által választott módszer, amely összekapcsolja a szakmai hozzáértést és a gyógyszertár tulajdonjogát, igazoltnak tűnik a közegészség védelmére irányuló cél szempontjából.

88. Nem szabad szem elől téveszteni, hogy a gyógyszerész által betöltött feladat nem korlátozódik a gyógyszerek eladására. A gyógyszerek kiadásával kapcsolatos tevékenység ellátása megköveteli a gyógyszerésztől más szolgáltatások teljesítését is, így az orvosi rendelvények ellenőrzését, gyógyszerek készítését, továbbá a gyógyszerek helyes alkalmazásához szükséges tájékoztatást és tanácsadást [22]. Egyúttal úgy vélem, hogy a gyógyszerész tanácsadási feladata nagy jelentőséggel bír az olyan gyógyszerek esetében, amelyek orvosi rendelvény nélkül is kiadhatók, ezeknek a száma ugyanis a tagállamok által a szociális kiadásaik egyensúlyának megőrzése érdekében hozott döntések miatt folyamatosan emelkedik. Ebben a helyzetben a beteg csak az egészségügyi szakember, vagyis jelen esetben a gyógyszerész által adott tájékoztatásban bízhat.

89. Mivel a gyógyszerészi tevékenységet – csakúgy, mint számos más egészségügyi hivatást – az információk aszimmetrikus megoszlása jellemzi, a betegnek teljes mértékben a gyógyszerész által adott tájékoztatásra kell hagyatkoznia. Fontos tehát a gyógyszerészi tanács – azaz a hozzáértő és objektív tanács – semlegességének biztosítása.

90. A fenti indokok miatt továbbá a gyógyszerészt kötik az általános egészségügyi politikai szempontok, ami általában nem egyeztethető össze a tőkeegyesítő társaságokra jellemző, közvetlenül a megtérülésre és a haszonra irányuló, tisztán gazdasági szemlélettel. A gyógyszerészre bízott feladat különleges jellege megköveteli tehát a hivatásához szükséges függetlenség elismerését és biztosítását.

91. A gyógyszerek kiadására irányuló tevékenység színvonala így véleményem szerint szorosan kapcsolódik a függetlenséghez, amelyről a gyógyszerésznek tanúbizonyságot kell adnia feladatai ellátása során.

22 – A különböző gyógyszerészeti tevékenységek felsorolása tekintetében lásd a 2005/36 irányelv 45. cikkének (2) bekezdését.

92. Az olasz jogalkotó – azzal, hogy kizárólag a gyógyszerészek részére tartja fenn a magángyógyszertárak tulajdonjogát és üzemeltetését – éppen a gyógyszerészek függetlenségét kívánja biztosítani, mentesítve a gyógyszertárak gazdasági szerkezetét a külső, például a gyógyszergyártóktól vagy nagykereskedőktől származó hatásoktól. A jogalkotó különösen az érdekek összeütközésének veszélyét kívánja elkerülni, amely – az elemzése szerint – a gyógyszerágazat vertikális összefonódásával állhat kapcsolatban, többek között a túlzott mértékű gyógyszerfogyasztás elleni küzdelem, valamint a gyógyszertárakban a megfelelő gyógyszerválaszték biztosítása érdekében. Az olasz jogalkotó továbbá szükségesnek tartotta olyan szakember bevonását, aki függetlenül, mintegy szűrőként jár el a gyógyszergyártók és a fogyasztók között, a gyógyszerek helyes alkalmazásának ellenőrzése érdekében.

93. Az olyan gyógyszerész, aki egyben saját gyógyszertárának a tulajdonosa, gazdaságilag független, és ez biztosítja számára hivatásának szabad gyakorlását. Az ilyen gyógyszerész teljes mértékben rendelkezik munkaeszközei felett és a szabad foglalkozásokéhoz hasonló függetlenséggel gyakorolhatja hivatását. Egyszerre a vállalkozás vezetője, aki gyógyszertárának irányításával kapcsolatban meghatározott gazdasági helyzetben van, és egészségügyi szakember, akinek gondoskodnia kell a gazdasági szükségletek és a közegészséghez fűződő megfontolások közötti egyensúlyról; ez az, amely megkülönbözteti őt egy egyszerű befektetőtől.

94. Ezért úgy gondolom, hogy az olasz jogalkotó által elfogadott megelőző intézkedés alkalmas a közegészség védelmének biztosítására.

95. Végezetül meg kell vizsgálni, hogy az a szabály, amelynek értelmében gyógyszertárak tulajdonosa és üzemeltetője kizárólag gyógyszerész lehet, szükséges-e a közegészség védelmére irányuló cél eléréséhez, és e célt nem lehet-e a letelepedés szabadságát kevésbé tiltó vagy korlátozó, illetve azt kevésbé érintő intézkedésekkel elérni.

96. E tekintetben emlékeztetni kell ugyanis arra, hogy a Bíróság szerint a közegészségügy terén az arányosság elve betartásának értékelésekor figyelembe kell venni azt, hogy a tagállam eldöntheti, milyen szinten óhajtja a közegészség védelmét biztosítani, és azt milyen módon kell megvalósítani. Ez a szint tagállamonként változhat, ezért a tagállamok részére bizonyos mérlegelési mozgásteret kell engedni, és ebből következően az, hogy a tagállam más tagállaménál enyhébb szabályokat alkalmaz, nem jelenti azt, hogy ez utóbbi tagállam szabályai aránytalanok lennének [23].

23 – A fent hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet 51. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

97. Az olasz jogalkotó, előírva azt a szabályt, miszerint kizárólag gyógyszerészek tulajdonában állhat gyógyszertár, és ők üzemeltethetik azokat, ezzel a mérlegelési jogkörrel élt, olyan rendszert választva, amely véleménye szerint biztosítja a közegészség védelmének magas szintjét, különösen a lakosság gyógyszerekkel való megfelelő ellátását.

98. Más tagállamokhoz hasonlóan, ugyanezen jogalkotó elfogadhatott volna más modellt is, és a belső alkotmányos korlátok figyelembevételével választhatta volna azt, hogy más eszközökkel védi a közegészséget, például új gyógyszertárak nyitását azok földrajzi elhelyezkedésével, gyógyszertáranként bizonyos számú lakos meglétével vagy két gyógyszertár közötti minimális távolság betartására vonatkozó szabályokkal kapcsolatos feltételek teljesüléséhez köti. Azon további intézkedések közül, amelyek a közegészség védelmére irányuló cél gazdasági érdekek feletti érvényesülésének biztosítására irányulnak, a tagállam választhatja azt a megoldást is, hogy fenntartja a gyógyszerek gyógyszertárakban történő forgalmazásának monopóliumát, és/vagy úgy is határozhat, hogy szabályozza a gyógyszerek árát.

99. Összegezve: figyelembe kell venni azt a tényt, hogy – az EK 152. cikk (5) bekezdésének előírásával összhangban és valamennyi gyógyszerészeti tevékenység gyakorlására vonatkozó feltétel Közösségen belüli harmonizációjának hiányában – a tagállamok széles mérlegelési jogkörrel rendelkeznek azon rendszer meghatározása terén, amely a leginkább megfelel a közegészség védelmével kapcsolatos törekvéseiknek.

100. Annak vizsgálatakor, hogy az olyan nemzeti intézkedés, mint amilyen a jelen ügyben szerepel, megfelel-e az arányosság elvének, a Bíróságnak végső soron arról kell megbizonyosodnia, hogy a tagállamok nem lépték-e át a mérlegelési mozgásterük határait. Azt is meg kell vizsgálnia, hogy más intézkedések nem járulnának-e ugyanilyen hatékonyan hozzá a közegészség magas szintű védelméhez.

101. E tekintetben úgy ítélem meg, annak előírásával, hogy gyógyszertárak tulajdonosa és üzemeltetője kizárólag gyógyszerész lehet, az Olasz Köztársaság nem lépte át mérlegelési mozgásterének határait a közegészség védelme területén, következésképpen ez a szabály nem lép túl azon, ami a közegészség magas szintű védelmének biztosításához szükséges.

102. Így nem vagyok meggyőződve arról, hogy azokkal az intézkedésekkel, amelyekre a Bíróság előtt hivatkoztak, és amelyekkel a Bizottság szerint az olasz szabályt helyettesíteni kellene, ugyanilyen magas szinten lehetne biztosítani a közegészség védelmét.

103. Általánosságban először is hangsúlyozni kell, hogy a gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkezők számára gyógyszertár tulajdonlását és üzemeltetését megtiltó szabály olyan

intézkedésnek minősül, amely a fentiekben említett túlkapások, és különösen azon érdekek összeütközése veszélyének megakadályozására irányul, amely a gyógyszerágazat vertikális összefonódásával függ össze, és amelynek negatív hatása lehet a gyógyszerkiadási tevékenység minőségére nézve. Ez a megelőző szándék különös jelentőséggel bír abban az esetben, ha a közegészség védelme forog kockán. Márpedig a közegészség védelmének ilyen magas szintű biztosítása érdekében nem tűnik elegendőnek számomra a nem gyógyszerész-üzemeltető és az alkalmazott gyógyszerész felelősségi rendszere, valamint a velük szembeni szankciórendszer, mivel főképp a túlkapások utólagos orvoslását célzó intézkedésekről lenne szó, miután e túlkapások már ténylegesen bekövetkeztek [24].

104. Nem gondolom továbbá azt sem, hogy ugyanolyan szinten biztosítaná a lakosság gyógyszerekkel való megfelelő ellátását az alkalmazott gyógyszerész jelenlétére vonatkozó kötelezettség, aki ellátná azokat a feladatokat, amelyek harmadik személyekkel való kapcsolattartás során merülnek fel a gyógyszerek kiadására irányuló tevékenység színvonala és semlegessége terén.

105. Kétségkívül igaz, hogy az alkalmazott gyógyszerész köteles tiszteletben tartani a rá vonatkozó szakmai és etikai szabályokat. Azonban amennyiben nem ő határozza meg a gyógyszertár kereskedelmi politikáját, és tevékenysége során köteles munkáltatója utasításait követni, nem kizárt, hogy a gyógyszerészvégzettséggel nem rendelkező személy által üzemeltetett gyógyszertár alkalmazott gyógyszerésze a gyógyszertár gazdasági érdekeit helyezi előtérbe a gyógyszerészeti tevékenység gyakorlásával összefüggő előírásokhoz képest. Nem zárható ki tehát az, hogy a gyógyszerészvégzettséggel nem rendelkező üzemeltető, aki nem rendelkezik kellő szakmai hozzáértéssel ahhoz, hogy megítélje, mit követel meg a gyógyszerek kiadására irányuló tevékenység, hajlamos lehet arra, hogy a betegek tanáccsal való ellátására irányuló tevékenységet csökkentse vagy mellőzze a kevésbé megtérülő olyan tevékenységeket, mint például a gyógyszerkészítés. Emiatt romlana a gyógyszerkiadás minősége, amivel szemben az alkalmazott gyógyszerész – aki köteles a munkáltatója által adott utasításokat követni – nehezen vehetné fel a harcot.

106. Alapjában véve emlékeztetni kell arra, hogy véleményem szerint a gyógyszerészeti tevékenység belső és külső vonatkozásai közötti különbségtétel mesterséges, és elkerülhetetlennek tűnik számomra, hogy mivel ő ellenőrzi a gyógyszertárat, az üzemeltető határozza meg annak kereskedelmi politikáját. Azt is nehéz volna biztosítani, hogy a gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkező üzemeltető ne avatkozzon bele a gyógyszerész és a betegek között fennálló kapcsolatba, akár közvetve is, akkor, amikor a gyógyszertárban lévő gyógyszerkészletet kezeli. Így a készlet rossz kezelése szükségszerűen negatív hatással járna a gyógyszerkiadás minőségére.

24 – A Bizottság által állítása alátámasztására ezzel kapcsolatban felhozott érvek erősen elméleti jellegűnek tűnnek számomra, és végeredményben a jelenlegi gazdasági válság megcáfolja ezeket. A bankrendszerben létrehozott ellenőrző hatóságok, valamint a polgári, kereskedelmi vagy büntetőjogi felelősség jogintézménye ugyanis tragikusan bizonyította korlátait és alkalmatlanságát arra, hogy megakadályozza vagy ellenőrizze azokat a túlkapásokat, amelyek a jövedelmet a befektetett tőkéhez képest előnyben részesítő logikából fakadnak.

107. Az olasz szabály ezért szükségesnek minősül, mivel megköveteli, hogy a gyógyszertár gyógyszerész-tulajdonosa szakmai szempontból személyesen legyen felelős a döntéseiért a gyógyszertárában nyújtott szakmai szolgáltatások színvonalát illetően, hogy személyében kötelezze őt a gyógyszerészi hivatásra vonatkozó valamennyi jogi, jogszabályi előírás és etikai szabály, és hogy gyógyszertára ügyeinek intézése során ne befolyásolja őt gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkező harmadik személy.

108. Így a gyógyszerészet területén tanúsított szakmai hozzáértés és a gyógyszertár tulajdonjoga közötti kapcsolat lehetővé teszi az üzemeltetőnek, hogy megfelelően ítélje meg kereskedelmi döntéseinek a rábízott közérdekű feladat ellátására – azaz a lakosság megfelelő gyógyszerellátására – gyakorolt hatásait.

109. Végezetül a gyógyszertár üzemeltetésére kiadott engedély gyógyszerészi végzettségű személynek történő megadása hatékony eszköz a lakosság gyógyszerrel való megfelelő ellátásának biztosítása terén, különösen azért, mert szakmai vétség esetén az üzemeltető gyógyszerész nemcsak a foglalkozása gyakorlásától való eltiltást kockáztatja, hanem az üzemeltetési engedélyét is, az ebből származó súlyos gazdasági következményekkel együtt. A gyógyszerész szakmai vétsége a fegyelmi felelősség körébe tartozó következményeken felül veszélybe sodorhatja a megélhetését is, amely további ösztönzést jelent arra, hogy gyógyszertárát a közegészség követelményét előtérbe helyezve vezesse. A közérdek biztosításához következésképpen szükséges az a szabály, amely a gyógyszertár gazdasági felelősségével együtt ugyanabban az egy személyben egyesíti a szakmai hozzáértést és etikát.

110. Ezekre tekintettel úgy ítélem meg tehát, hogy az az olasz szabály, amelynek értelmében kizárólag gyógyszerészek tulajdonában állhat gyógyszertár, és ők üzemeltethetik azokat, nem lép túl azon, ami a közegészség magas szintű védelmének biztosítása, és különösen a lakosság sokféle és minőségi gyógyszerekkel történő ellátása érdekében szükséges. Következésképpen az EK 43. cikkel összeegyeztethetőnek tűnik számomra az az előírás, hogy gyógyszerész legyen a gyógyszertár gazdasági vezetője, és az, aki e címen meghatározza annak kereskedelmi politikáját.

111. Az előbbiekben elvégzett, azon szabály megfelelő és arányos jellegére vonatkozó vizsgálatot, amelynek értelmében kizárólag a gyógyszerészek tulajdonában állhat gyógyszertár, és ők üzemeltethetik azokat, a Bizottság állításával ellentétben nem kérdőjelezheti meg az a tény, hogy bizonyos körülmények között az olasz jog lehetővé teszi gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkezők számára is gyógyszertár üzemeltetését. A következő esetekről van szó.

112. Először is magángyógyszertár üzemeltetőjének halála esetén lehetőség van arra, hogy örökösei a gyógyszerész halálától számított legfeljebb tíz éven keresztül működtessék a gyógyszertárat akkor is, ha nem rendelkeznek az ehhez szükséges végzettséggel. Az olasz jogalkotó szándéka ezzel arra irányult, hogy összeegyeztesse a gyógyszertár nem gyógyszerész által történő tulajdonlásának és üzemeltetésének tilalmát a gyógyszerész családja érdekeinek védelméhez fűződő igénnyel. Ez a kivétel nem tűnik úgy számomra, hogy veszélyeztetné az olasz szabályozás koherenciáját, mivel egyrészt korlátozott időtartamra szól, másrészt nem érinti e szabályozás alapvető tárgyát, azaz alapvető célját, a gyógyszerágazat vertikális összefonódásával kapcsolatos érdekütközések veszélyének megakadályozását.

113. A második kivétel az önkormányzati gyógyszertárakra vonatkozik. E tekintetben emlékeztetnem kell arra, hogy a 2000. augusztus 18-i 267. sz. törvényerejű rendelet 116. cikke értelmében az önkormányzatok önkormányzati gyógyszertárak működtetésére részvénytársaságokat alapíthatnak, amelyek tagjainak nem kell feltétlenül gyógyszerésznek lenniük. Az ilyen típusú gyógyszertárak esetében tehát engedélyezett a helyi önkormányzatok kezében maradó tulajdonjog és egy többségi magántulajdonban álló, nem kizárólag gyógyszerészeket tömörítő társaság kezelésébe adott üzemeltetés szétválasztása.

114. A gyógyszertár tulajdonjoga és a vezetése szétválaszthatatlanságának elvétől való ilyen jellegű eltérés véleményem szerint jellegénél fogva nem veszélyezteti az olasz jogi szabályozás koherenciáját. Amint arra az Olasz Köztársaság rámutatott, az a helyi önkormányzat, amely önkormányzati gyógyszertár vezetésével magánjogi társaságot bíz meg, meghatározott hatáskörökkel rendelkezik, amelyek lehetővé teszik számára, hogy irányítsa és ellenőrizze az ezen gyógyszertár által végzett lakossági gyógyszerellátásra irányuló feladatok ellátásának módját.

115. Az önkormányzatnak a gyógyszertár vezetése feletti ellenőrzése elsősorban az egyes pályázati eljárásokban, a szolgáltatást nyújtó vállalkozás alapító okirataiban és a szolgáltatási szerződésekben esetenként lefektetett előírások útján valósul meg. Ezek az előírások pontosan meghatározzák a gyógyszertár vezetésének módját, valamint különösen – az önkormányzat által gyakorolt felügyelettel és a közegészség védelme céljával nem összeegyeztethető üzemeltetés esetén – a szolgáltatóval szemben alkalmazható szankciókkal kapcsolatos kérdéseket. Emellett fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a helyi önkormányzatnak azon felül, hogy a gyógyszertár tulajdonosa marad, és hogy jogosult a szolgáltatás nyújtásával megbízott társasággal fennálló szerződéses viszonyt megszüntetni, lehetősége van egy vagy több felügyelő bizottsági tag, illetve könyvvizsgáló kinevezésére is.

116. Véleményem szerint mindezen elemek összességükben garantálhatják, hogy az önkormányzati gyógyszertárak üzemeltetése

ténylegesen biztosítsa a közérdek elsőbbségét, pontosabban a lakosság megfelelő gyógyszerellátását. Ennek megfelelően álláspontom szerint nincs szó az olasz szabályozás következetlenségéről.

117. Végezetül véleményem szerint el kell utasítani azt az érvet, miszerint a Bíróság által a fent hivatkozott, Bizottság kontra Görögország ügyben látszerészeti üzletekkel kapcsolatban levezetett érvelés átültethető lenne a gyógyszertárakra.

118. A Görög Köztársasággal szemben indított tagállami kötelezettségszegés megállapítására irányuló keresetében a Bizottság azt kérte a Bíróságtól, hogy állapítsa meg, hogy ez a tagállam megsértette az EK 43. és az EK 48. cikkből eredő kötelezettségeit. Elsőként azt kifogásolta, hogy a fenti tagállam megakadályozta, hogy látszerészeti oklevéllel rendelkező természetes személy egynél több látszerészeti üzletet nyithasson. Másodsorban vitatta azt a nemzeti jogszabályt, amely a jogi személyek számára a következő feltételekhez kötötte látszerészeti üzlet nyitásának a lehetőségét:

– a látszerészeti üzlet létesítésére és működtetésére vonatkozó engedély elismert látszerész természetes személy nevére legyen kiállítva, az a személy, aki az üzlet működtetésére vonatkozó engedélyt birtokolja, a társaság tőkéjének, valamint nyereségének és veszteségének legalább 50%-ából részesedjen, a társaság közkereseti társasági vagy betéti társasági formában működjön, és

– a szóban forgó látszerész legfeljebb egy másik olyan társaságnak legyen tagja, amelynek tulajdonában látszerészeti üzlet van, azzal a feltétellel, hogy az üzlet létesítésére és működtetésére vonatkozó engedély másik elismert látszerész nevére legyen kiállítva.

119. Miután megállapította a letelepedés szabadságának korlátozását [25], a Bíróság általánosságban vizsgálta azt a kérdést, hogy a görög jogszabály különböző vitatott aspektusait igazolja-e, vagy sem a közegészség védelmére irányuló cél. Úgy ítélte meg, hogy nem ez az eset állt fenn, mivel nem tartották tiszteletben az arányosság elvét.

120. A Bíróság úgy vélte tehát, hogy „a közegészség védelmének a Görög Köztársaság által hivatkozott célja, úgy a természetes, mint a jogi személyek esetében, a letelepedés szabadságát kevésbé korlátozó intézkedések útján is elérhető, például minden egyes látszerészeti üzletben okleveles látszerész munkavállaló vagy társasági tag jelenlétének előírása, a más személyért való polgári jogi felelősség, valamint a kötelező szakmai felelősségbiztosítás útján” [26].

25 – A fent hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 27–29. pontja.

26 – Ugyanott (35. pont).

121. Véleményem szerint a Bíróságnak más megközelítést kell követnie a gyógyszerek kiadása terén, mivel az élesen eltér a látszerészeti termékek értékesítési tevékenységétől a közegészségre gyakorolt hatásának mértéke miatt.

122. Kétségtelen, hogy a Bíróság elismerte, az olyan látszerészeti termékek forgalmazása, mint a kontaktlencse, nem hasonlítható az összes többi kereskedelmi tevékenységhez, mivel az eladónak az ilyen termékek használatára és ápolására vonatkozó információkat kell tudnia nyújtani a használók számára [27]. Ezért ítélte meg úgy, hogy a közegészség védelmében indokolt az a nemzeti szabályozás, amely előírja, hogy kontaktlencsék és ezekhez kapcsolódó termékek csak olyan kereskedelmi egységben legyenek árusíthatók, melynek vezetését vagy irányítását olyan személy látja el, aki rendelkezik látszerészi képesítéssel [28].

123. Mindazonáltal, mivel a gyógyszerek olyan termékek, amelyeknek jóval súlyosabb kihatása lehet az egészségre, mint a látszerészeti termékeknek, és amelyek helytelen alkalmazás esetén akár a fogyasztó halálához is vezethetnek, úgy ítélem meg, hogy kiadásukat különleges biztosítékokkal kell övezni. Így jogszerűnek tűnik számomra, hogy valamely tagállam a közegészség védelmének magas szintjét kívánja elérni a gyógyszerkiadás minőségének és semlegességének fenntartásával kísérelve meg ezt.

124. Mivel a gyógyszerkiadás a közegészség védelme szempontjából nem helyezhető ugyanolyan szintre, mint a látszerészeti termékek eladása, úgy ítélem meg, hogy valamely tagállam az arányosság elvének sérelme nélkül és a fentiekben kifejtett indokok alapján dönthet úgy, hogy a gyógyszertárak tulajdonlását és üzemeltetését kizárólag a gyógyszerészek számára tartja fenn.

125. Mindezen okokból azt javaslom, hogy a Bíróság nyilvánítsa a Bizottság első kereseti kérelmét megalapozatlannak.

C – *A második kifogásról*

126. Második kereseti kérelmében a Bizottság azt kéri, hogy a Bíróság állapítsa meg, hogy az Olasz Köztársaság nem teljesítette az EK 43. és EK 56. cikkből eredő kötelezettségét, mivel olyan jogszabályi rendelkezéseket

27 – Lásd ebben az értelemben a C-271/92. sz. LPO-ügyben 1993. május 25-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-2899. o.) 11. pontját.

28 – Ugyanott (13. pont).

tartott fenn hatályukban, amelyek lehetetlenné teszik a gyógyszerészeti készítmények forgalmazásával foglalkozó vállalkozások számára, hogy részesedést szerezzenek az önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaságokban.

127. Mindenekelőtt emlékeztetek arra, hogy az e tagállamnak küldött indokolással ellátott véleményben foglalt határidő lejártakor a fenti tilalmat hatályon kívül helyező Bersani-rendelet még nem került elfogadásra. Ennélfogva ezt a rendeletet a Bíróság a jelen kifogásban állított kötelezettségszegés esetleges fennállásának megállapítása során nem veheti figyelembe.

128. Ezt követően meg kell jegyeznem, hogy – ellentétben azzal, amit a Bizottság a beadványaiban sejtetni enged [29] – e kifogás hatályát nem lehet a magángyógyszertárakra kiterjeszteni, mivel azt már az előkészítő szakasz óta kizárólag az önkormányzati gyógyszertárakra vonatkozóan terjesztették elő.

129. Így véleményem szerint a Bíróságnak az értékelését annak megállapítására kell korlátoznia, hogy ellentétes-e az EK 43. és EK 56. cikkel annak megtiltása, hogy önkormányzati gyógyszertárat üzemeltető társaságban gyógyszerforgalmazó vállalkozás részesedést szerezzen.

130. Az első kifogás kapcsán tárgyaltakkal ellentétben, itt nem a gyógyszertár tulajdonosaként végzett gyógyszerészeti tevékenység gyakorlására vonatkozó feltétel és a közösségi jog összeegyeztethetőségének megítéléséről van szó. E tekintetben emlékeztetek arra, hogy az önkormányzati gyógyszertárak üzemeltetésének rendszerében az önkormányzatok maradnak a gyógyszertárak tulajdonosai, és kizárólag az üzemeltetés jogát adják át olyan cégnek, amelynek tőkéje többségi magántulajdonban is lehet. A probléma itt tehát annak meghatározása, hogy a közösségi joggal ellentétes-e annak megakadályozása, hogy gyógyszerforgalmazó társaság – a gyógyszertár üzemeltetését ellátó magántársaság tőkéjében szerzett részesedés által – részt vehessen önkormányzati gyógyszertár üzemeltetésében.

131. Mivel az ilyen tilalomnak nem az a rendeltetése, hogy kizárólag azokra a részesedésekre vonatkozzon, amelyek lehetővé teszik számára, hogy irányítást biztosító

29 – Lásd többek között a Bizottság válaszának 5. pontját.

befolyást gyakoroljon az önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaság döntéseire, és meghatározza annak tevékenységét, ezért véleményem szerint éppannyira tartozhat az EK 43. cikknek, mint az EK 56. cikknek hatálya alá [30].

1. A letelepedés szabadsága korlátozásának fennállásáról

132. A Bíróság szerint az EK 56. cikk (1) bekezdése szerinti „korlátozásoknak" kell minősíteni azon nemzeti intézkedéseket, amelyek megakadályozhatják vagy korlátozhatják az érintett vállalkozások részvényeinek megszerzését, vagy más tagállamok befektetőit visszatarthatják attól, hogy azok tőkéjébe befektessenek [31].

133. Az olasz szabályozás korlátozza a tőke szabad mozgását, mivel visszatarthatja a más tagállamokban letelepedett, a gyógyszerágazatban tevékenykedő személyeket attól, hogy üzleti részesedést szerezzenek olaszországi önkormányzati gyógyszertárak vezetésével megbízott társaságokban.

134. A letelepedés szabadságát illetően az állandó ítélkezési gyakorlattal összhangban a Szerződés letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezéseinek hatálya alá tartoznak azon nemzeti rendelkezések, amelyek az érintett tagállam állampolgárának valamely más tagállamban letelepedett társaság tőkéjében fennálló olyan részesedésére vonatkoznak, amely lehetővé teszi számára, hogy irányítást biztosító befolyást gyakoroljon e társaság döntéseire, és meghatározza annak tevékenységét [32].

135. Mivel a szóban forgó nemzeti rendelkezések – legalábbis részben – megakadályozzák, hogy gyógyszerforgalmazó vállalkozások olyan részesedést szerezhessenek az önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaságokban, amely lehetővé teszi számukra, hogy irányítást biztosító befolyást gyakoroljanak e társaság döntéseire, és meghatározzák annak tevékenységét, ezért meg kell állapítani azt is, hogy ezek a szabályok korlátozzák a letelepedés szabadságát.

2. A megállapított korlátozások igazolhatóságáról

136. A letelepedés szabadságához hasonlóan a tőke szabad mozgását is korlátozhatják az EK 58. cikkben szereplő okok vagy

30 – Lásd hasonló értelemben a fent hivatkozott Bizottság kontra Spanyolország ügyben hozott ítélet 36. és 37. pontját.

31 – Ugyanott (34. pont és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

32 – Ugyanott (60. pont és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

a közérdeken alapuló kényszerítő okok által igazolt nemzeti szabályozások, amennyiben nem létezik olyan közösségi harmonizációs intézkedés, amely előírná az ezen érdekek védelmének biztosításához szükséges intézkedéseket [33].

137. Véleményem szerint ebben az értelemben a közegészség magas szintű védelmének biztosítására irányuló célkitűzéssel igazolható az a tilalom, mely szerint gyógyszerészeti készítmények forgalmazásával foglalkozó vállalkozás nem szerezhet részesedést önkormányzati gyógyszertárak üzemeltetésével megbízott társaságokban.

138. Emlékeztetek arra, hogy az olasz szabályozás értelmében az önkormányzati gyógyszertárak üzemeltetésére az önkormányzatok részvénytársaságokat alapíthatnak, amelyek részvényeseinek nem kell gyógyszerésznek lenniük.

139. Bemutattam, hogy a gyógyszertár tulajdonjoga és üzemeltetése oszthatatlanságának elvétől való ilyen jellegű eltérés véleményem szerint jellegénél fogva nem veszélyezteti az olasz jogi szabályozás koherenciáját, tekintettel azokra a biztosítékokra, amelyek lehetővé teszik, hogy az önkormányzati gyógyszertárak üzemeltetése ténylegesen biztosítsa a közérdek elsőbbségét, pontosabban a lakosság megfelelő gyógyszerellátását. Különösen az önkormányzati gyógyszertárak üzemeltetésével megbízott társaságok feletti önkormányzati irányítási és ellenőrzési hatáskörök segítik megelőzni azokat az érdekösszeütközéseket, amelyek a gyógyszerészvégzettséggel nem rendelkező személyek ilyen gyógyszertárak vezetésében való részvételéből erednek.

140. Véleményem szerint további biztosítékul szolgál az a tilalom, mely szerint gyógyszerészeti készítmények forgalmazásával foglalkozó vállalkozások nem szerezhetnek részesedést önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaságokban, és amely az ilyen típusú gazdasági szereplők önkormányzati gyógyszertárak üzemeltetésében való részvételéből eredő érdekek összeütközésének veszélyét nagymértékben elkerülhetővé teszi.

141. Álláspontom szerint tehát az Olasz Köztársaság – az arányosság elvének sérelme nélkül – fenntarthatja az arra vonatkozó tilalmat, mely szerint gyógyszerészeti készítmények forgalmazásával foglalkozó vállalkozások nem szerezhetnek részesedést önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaságokban.

142. Következésképpen – véleményem szerint – azt kell megállapítani, hogy a második kifogás megalapozatlan.

33 – Ugyanott (41. pont).

VI – Végkövetkeztetések

143. A fenti megfontolások alapján azt javaslom, hogy a Bíróság:

– a jelen kötelezettségszegés megállapítására irányuló keresetet mint megalapozatlant utasítsa el, és

– az Európai Közösségek Bizottságát kötelezze a költségek viselésére, a beavatkozók maguk viselik saját költségeiket.