STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA M. POIARESE MADURA přednesené dne 30. září 2009 [1]

1. Obava, že lékárníci, kteří potřebují peníze, se mohou zpronevěřit svým profesním povinnostem není ničím novým. Tato skutečnost byla předmětem obav nejméně od doby, kdy Shakespearův Romeo těmito slovy přemluvil „podlého ubožáka" z lékárny, aby mu prodal jed:

„…na tvářích ti sedí hlad,

v tvých očích lační soužení a nouze,

na hřbetě visí mrzká žebrota;

svět ani zákon tobě nepřejou;

svět nemá zákona, abysi zbohat;

i opusť chudobu, zruš zákon, vezmi [2]."

2. V duchu Shakespearových veršů bychom mohli říct, že jádrem projednávané věci je otázka, do jaké míry vyžaduje záruka kvality lékárnických služeb, aby někteří lékárníci zbohatli. Orgány Asturského knížectví ve Španělsku a orgány jiných členských států, které mají podobná pravidla omezující zřizování nových lékáren, tato pravidla v podstatě odůvodňují zejména potřebou zachovat správné finanční podněty, za účelem poskytování co nejširších a nejlepších lékárnických služeb. Podle jejich názoru to vyžaduje jednak ochranu stávajících lékáren před „riziky" spojenými s hospodářskou soutěží, a jednak přilákání lékárníků do méně ziskových oblastí tím, že omezí přístup do nejvíce ziskových oblastí. Nemám pochyb o tom, že finanční podmínky, za kterých jsou služby poskytovány, mohou jejich poskytování ovlivnit. Je legitimní, aby státy opřely svoji právní úpravu o tyto zájmy, pokud slouží jako nástroj k dosažení takového veřejného cíle, jako je ochrana veřejného zdraví. Na druhou stranu nestačí, aby se státy této možné spojitosti dovolávaly za účelem odůvodnění jakékoliv právní úpravy. Legislativa, která nabízí zvláštní finanční výhody určitým hospodářským subjektům ve vztahu k jiným, musí být předmětem podrobného přezkoumání. Na otázku položenou v projednávané věci není lehká odpověď. Na jedné straně má ochrana lidského zdraví prvořadou důležitost a Soudní dvůr se v této složité oblasti musí podřídit rozsudkům soudů členských států. Na straně druhé je povinností Soudního dvora napravit situace, kdy místní politické postupy byly ovlivněny za účelem poskytnutí lukrativních výhod místním subjektům, a to zejména na úkor občanů jiných

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — William Shakespeare, Romeo a Julie, akt 5, scéna 1, překlad J. J. Čejka.

členských států. Této povinnosti se Soudní dvůr nemůže zříct pouze z toho důvodu, že se daná věc dotýká problémů z oblasti veřejného zdraví. Potřeba nezaujatého soudce je ve skutečnosti největší v oblasti, kde jsou v sázce nejen otázky finančního prospěchu, ale také lidské zdraví. V důsledku toho se budu při odpovědi na otázky vzniklé v souvislosti s projednávanou věcí snažit udržet v rovnováze proti sobě stojící zájmy a zároveň respektovat politická rozhodnutí členských států i podrobně přezkoumat způsob jejich provádění za účelem podchycení známek „politického ovlivnění" s ohledem na požadavky soudržnosti a ucelenosti vyplývající z judikatury Soudního dvora ve vztahu k vnitrostátní legislativě omezující volný pohyb.

I – Skutkový a právní rámec

3. V projednávaných věcech jsou oba žalobci španělskými občany, kteří jsou kvalifikovanými lékárníky, ale nebylo jim uděleno povolení zřídit lékárnu. Svoji profesní činnost vykonávali po řadu let ve veterinárních lékárnách. Vzhledem k tomu, že usilují o provozování vlastní lékárny, přejí si získat povolení ke zřízení nové lékárny na území samosprávného společenství Asturias ve Španělsku. Dne 14. června 2002 bylo udělení příslušného povolení žalobcům zamítnuto rozhodnutím Ministerstva zdravotnictví a zdravotních služeb Asturského knížectví. Dne 10. října 2002 potvrdila toto rozhodnutí Asturská vládní rada. Žalobci toto rozhodnutí napadli před Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

4. Rozhodnutí asturských orgánů jsou založena na nařízení 72/2001 ze dne 19. června 2001 o úpravě lékáren a lékárnických služeb v Asturském knížectví, které stanovuje systém vydávání povolení včetně určitých omezení zřizovat lékárny na území samosprávného společenství, jakož i systém upravující udělování povolení soutěžícím uchazečům. Žalobci tvrdí, že toto nařízení porušuje jejich právo na svobodu usazování podle článku 43 ES. S ohledem na tyto pochybnosti vážící se k legalitě nařízení ve vztahu k právu Společenství zaslal vnitrostátní soud Soudnímu dvoru dvě následující otázky:

„Porušují články 2, 3 a 4 nařízení Asturského knížectví 72/2001 ze dne 19. června 2001 o úpravě lékáren a lékárnických služeb, jakož i body 4), 6) a 7) přílohy tohoto nařízení článek 43 Smlouvy o ES? (věc C-570/07)“

a

„Brání článek 43 [ES] právním předpisům samosprávného společenství Asturského knížectví týkajícím se povolení ke zřizování lékáren? (věc C-571/07)“

5. Jak bylo uvedeno výše, napadené právní předpisy stanoví omezení zřizování nových lékáren a určují kritéria výběru mezi konkurujícími si uchazeči o povolení ke zřízení nové lékárny. Nejdůležitější omezení spočívají v kvantitativním omezení počtu lékáren v oblasti ve vztahu k obyvatelstvu této oblasti a zeměpisné omezení bránící zřízení lékárny ve vzdálenosti méně než 250 metrů od jiné lékárny. Uvedená stanovení zní takto:

„Článek 2. Jednotky populace

1. V každé lékárenské oblasti odpovídá počet lékáren jednotce populace 2 800 obyvatel na lékárnu. Pokud je tento poměr překročen, může být zřízena nová lékárna pro část překračující 2 000 obyvatel.

2. Ve všech základních oblastech zdravotnických služeb a ve všech obcích může být nejméně jedna lékárna.

Článek 3. Výpočet populace

Pro účely tohoto nařízení se výpočet populace provede na základě údajů odvozených z poslední verze seznamu obyvatel obce.

Článek 4. Minimální vzdálenosti

1. Minimální vzdálenost mezi lékárnami musí být obecně 250 metrů bez ohledu na lékárenskou oblast, do které patří.

2. Tato minimální vzdálenost 250 metrů musí být zachována také ve vztahu ke zdravotnickým zařízením jakékoliv lékárenské oblasti, ať již se jedná o veřejná, nebo soukromá zařízení, která poskytují ambulantní nebo nemocniční služby, externí konzultace či pohotovostní služby a bez ohledu na to, zda jsou již v provozu nebo ve fázi zřizování.

Tento požadavek vzdálenosti od zdravotnických zařízení se neuplatní v lékárenských oblastech, v nichž se nachází pouze jedna lékárna, nebo ve městech, která mají v současné době jen jednu lékárnu a s ohledem na jejich charakteristiky se nepočítá s otevřením nových lékáren.

V obou případech je nutné uvést důvody neuplatnění požadavku vzdálenosti od zdravotnického zařízení.“[3]

6. Za účelem výběru mezi uchazeči soutěžícími o povolení stanovují právní předpisy v rámci těchto opatření různá kritéria. Za odborné a učitelské zkušenosti jsou připsány body v souladu s různými měřítky. Více bodů je přidělováno za odbornou zkušenost získanou ve městech s méně než 2 800 obyvateli než za jiné druhy praxe. Nařízení rovněž stanoví následující:

„1. Okolnosti a kvalifikace stanovené v této stupnici musí být doloženy úředními osvědčeními vydanými správním orgánem nebo příslušným odpovědným pracovníkem.

2. Za účelem hodnocení odborných a učitelských zkušeností se počítají celé měsíce, i když byla pracovní období přerušena. Přerušovaná pracovní období se mohou spojit do jednotky 21 dnů nebo 168 hodin, což představuje jeden měsíc, až do dosažení uvedeného minimální období.

3 — Nařízení 72/2001.

V případech částečného pracovního úvazku se kvalifikace na základě odborných zkušeností vypočítá způsobem uvedeným výše ve vztahu k úplnému pracovnímu úvazku.

3. Zohledňuje se pouze jedna pracovní činnost za totéž období, ledaže se jedná o dvě pracovní činnosti na částečný pracovní úvazek.

4. Odborné zkušenosti kvalifikovaného farmaceuta nebo spolumajitele lékárny ani žádná jiná kvalifikace se nezohlední, pokud již dříve byly zohledněny k získání povolení ke zřízení lékárny.

5. V případě, že se jedná o spoluvlastnictví lékárny a jde pouze o dva spolumajitele, sečte se 50 % bodů za kvalifikaci každého z nich. Pokud se jedná o více než dva spolumajitele, zohlední se 50 % bodů za kvalifikaci těch dvou spolumajitelů, kteří dosáhli nejvíce a nejméně bodů.

6. Kvalifikace založená na odborných předpokladech získaných pracovní zkušeností na území Asturského knížectví se ohodnotí zvýšením o 20 %.

7. V případě, že více uchazečů dosáhne stejného počtu bodů, se povolení udělí v následujícím pořadí:

a) Lékárníci, kterým nebylo schváleno provozovat lékárnu.

b) Lékárníci, kterým bylo schváleno provozovat lékárnu v lékárenských oblastech nebo obcích s počtem obyvatel méně než 2800.

c) Lékárníci, kteří vykonávali svou profesní činnost na území Asturského knížectví.

d) Lékárníci, kteří mají nejlepší akademické předpoklady.“[4]

4 — Příloha: Stupnice kvalifikací požadovaných pro povolení k provozování lékárny.

II – Analýza

A – *Přípustnost*

7. Někteří z účastníků řízení tvrdí, že projednávaná věc je nepřípustná, protože žalobci jsou španělskými občany napadajícími španělskou právní úpravu. Soudní dvůr však opětovně rozhodl o přípustnosti těchto věcí [5]. Pouze vnitrostátnímu soudu náleží, aby rozhodoval o nezbytnosti rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání svého rozsudku [6]. Soudní dvůr takové rozhodnutí vydá, ledaže by bylo zřejmé, že položená otázka nemá žádný vztah ke sporu v původním řízení [7]. Vnitrostátní soud může potřebovat požadovaný výklad práva Společenství, i když jsou dotčené skutkové okolnosti čistě vnitrostátní, neboť „taková odpověď by mu mohla být užitečná v případě, že by jeho vnitrostátní právo ukládalo v takovém řízení, jako je řízení v projednávané věci, aby byla tuzemskému výrobci poskytnuta stejná práva jako práva, která výrobce z jiného členského státu vyvozuje z práva Společenství v téže situaci“ [8]. Jak jsem již vysvětlil, domnívám se, že tento přístup je oprávněný vzhledem k duchu spolupráce mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem a s ohledem na potřebu vyvarovat se toho, aby s sebou společné použití vnitrostátního práva a práva Společenství přineslo nepříznivé zacházení s vlastními státními příslušníky členského státu [9]. Proto by Soudní dvůr měl v projednávané věci podat požadovaný výklad článku 43 ES.

B – *K existenci omezení svobody usazování*

8. Právo Společenství nezasahuje do pravomoci členských států uspořádat své systémy zdravotního a sociálního zabezpečení [10]. Ačkoliv jsou lékárny podniky, jsou rovněž součástí systému zdravotnictví. V důsledku toho mohou členské státy v rámci své pravomoci

5 — Rozsudky ze dne 5. prosince 2000, Guimont (C-448/98, Recueil, s. I-10663, bod 23); ze dne 5. března 2002, Reisch a další (C-515/99, C-519/99 až C-524/99 a C-526/99 až C-540/99, Recueil, s. I-2157, bod 26); ze dne 11. září 2003, Anomar a další (C-6/01, Recueil, s. I-8621, bod 41); ze dne 30. března 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Sb. rozh. s. I-2941, bod 29); ze dne 5. prosince 2006, Cipolla a další (C-202/04 a C-94/04, Sb. rozh. s. I-11421, bod 30), a ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, Sb. rozh. s. I-349, bod 69).

6 — Viz zejména rozsudek Centro Europa 7, bod 52.

7 — Rozsudek Centro Europa 7, bod 53.

8 — Rozsudek Guimont, bod 23.

9 — Mé stanovisko ve věci Centro Europa 7, bod 30.

10 — Rozsudky ze dne 19. května 2009, Apothekerkammer des Saarlandes a další (C-171/07 a C-172/07, Sb. rozh. s. I-4171, bod 18), a ze dne 11. září 2008, Komise v. Německo (C-141/07, Sb. rozh. s. I-6935, bod 22).

uspořádat takové systémy přijímat předpisy, jimiž se řídí organizace lékáren, tak, jak to činí v případech jiných zdravotnických služeb [11].

9. Nicméně členské státy jsou povinny vykonávat své pravomoci v této oblasti v souladu se svobodami zaručenými ve Smlouvě, a to včetně svobody usazování [12]. Judikatura Soudního dvora jasně stanoví, že veškerá vnitrostátní opatření, která mohou bránit příslušníkům členských států Společenství ve výkonu svobody usazování zaručené Smlouvou nebo jej učinit méně přitažlivým, budou považována za zasahování do práv zaručených článkem 43 ES, dokonce i v případě, že toto vnitrostátní opatření se uplatní bez diskriminace na základě státní příslušnosti [13].

10. Zasahování do základních práv se často projevuje jako překážka vstupu na vnitrostátní trh vyplývající z opatření ochraňujících tržní podíly subjektů na tomto trhu již usazených [14]. Požadavky na předem vydaná povolení, která umožňují vykonávat činnost jen určitým hospodářským subjektům, jež vyhoví předem stanoveným požadavkům, představují omezení [15]. Konkrétně „vnitrostátní právní úprava, která podřizuje výkon činnosti podmínce hospodářské nebo sociální potřebnosti této činnosti, představuje omezení, neboť směřuje k omezení počtu poskytovatelů služeb“ [16]. Na tomto základě bylo judikováno, že vnitrostátní právní úprava, která povolila nové zubní polikliniky pouze tam, kde místní orgány usoudily, že byly zapotřebí další polikliniky, je omezením svobody usazování [17]. Taková omezení jsou podobná omezením, o nichž bylo judikováno, že představují překážku volného pohybu zboží tím, že chrání postavení usazených hospodářských subjektů, čímž brání vstupu na vnitrostátní trh výrobkům z jiných členských států [18].

11. Uplatní-li se tyto zásady na pravidla dotčená v projednávané věci umožňující zřízení nových lékáren pouze za splnění požadavku umístění a počtu obyvatel, je zjevné, že tato pravidla představují omezení svobody

11 — Rozsudky Apothekerkammer des Saarlandes a další, bod 18 a Komise v. Německo, C-141/07, bod 22.

12 — Rozsudky Apothekerkammer des Saarlandes a další, bod 18 a Komise v. Německo, C-141/07, body 22 a 23.

13 — Rozsudky Apothekerkammer des Saarlandes a další, bod 22, a ze dne 10. března 2009, Hartlauer (C-169/07, Sb. rozh. s. I-1721, bod 33).

14 — Viz mé stanovisko ve věci Cipolla a další (C-94/04 a C-202/04, bod 59).

15 — Rozsudky Apothekerkammer des Saarlandes a další, bod 23; Hartlauer, bod 34, a ze dne 6. března 2007, Placanica a další (C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 42).

16 — Rozsudek Hartlauer, bod 36.

17 — Rozsudek Hartlauer, bod 39.

18 — K tomuto bodu viz mé stanovisko ve spojených věcech Alfa Vita Vassilopoulos a Carrefour-Marinopoulos (rozsudek ze dne 14. září 2006, C-158/04 a C-159/04, Sb. rozh. s. I-8135, bod 47).

usazování. Uvedené podmínky umožňují zřízení nových lékáren pouze za předpokladu získání předchozího povolení a toto povolení je uděleno pouze za předpokladu splnění podmínek týkajících se umístění a počtu obyvatel. Ve skutečnosti jsou tyto podmínky přímo analogické požadavku dotčenému ve věci Hartlauer, podle kterého bylo třeba před tím, než mohla být otevřena poliklinika, prokázat nejprve potřebu jejího otevření. Pokud počet obyvatel nestačí k tomu, aby vnitrostátní úřady konstatovaly potřebu zřízení nové lékárny, nelze ji otevřít. Tím, že dotčená opatření uzavírají přístup na trh, brání jednotlivcům, kteří by chtěli na území Asturie otevřít lékárnu, tak učinit, a tedy jsou překážkou zřízení lékáren z jiných členských států.

C – *K otázce odůvodněnosti takového omezení*

12. Prokázání, že vnitrostátní právní předpisy omezují svobodu usazování, je pouze prvním krokem v mém přezkumu. Taková vnitrostátní opatření mohou být odůvodněna, pokud naplňují čtyři podmínky. Konkrétně „musí být uplatněna nediskriminačním způsobem; odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu; způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sledují, a nesmí nepřekračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné“ [19].

1. Nediskriminační použití

13. Zásadní ustanovení nařízení – obyvatelstvo a nejmenší vzdálenost – jsou nediskriminační. Použijí se stejně na všechny lékárníky [20]. To taktéž platí pro kritéria stanovená asturskými úřady ve vztahu k hodnocení konkurujících si žádostí o povolení k otevření lékáren, která upřednostňují lékárníky, kteří dříve pracovali v oblastech s nedostatečnými službami [21]. Každý lékárník má v zásadě, bez ohledu na svůj původ, stejnou možnost mít z tohoto ustanovení prospěch.

14. Nicméně kritéria, která připisují dodatečnou přednost žadatelům, kteří vykonávali lékárnickou činnost v rámci asturského území [22], představují nepovolenou diskriminaci na základě stání příslušnosti. To platí i přesto, že podobně jako v případě ustanovení upřednostňujícího lékárníky z oblastí

19 — Rozsudek ze dne 30. listopadu 1995, Gebhard (C-55/94, Recueil, s. I 4165). Viz rovněž rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Komise v. Řecko (C-140/03, Sb. rozh. s. I-3177).

20 — Viz například rozsudek Komise v. Německo (bod 33).

21 — Viz bod 7 písm. b) přílohy nařízení 72/2001.

22 — Viz body 6 a 7 písm. c) přílohy nařízení 72/2001.

s nedostatečnými službami, ustanovení obsahující daná kritéria *a priori* nezohledňuje státní příslušnost a lékárník z jiného členského státu, který pracuje v Asturii, může mít z tohoto ustanovení prospěch. Důvodem je skutečnost, že uvedené ustanovení posuzuje zkušenost získanou v Asturii jako hodnotnější než zkušenost získanou v jiných členských státech [23]. Takové kritérium nelze s ohledem na judikaturu Soudního dvora odůvodnit vzhledem k tomu, že připisování stejné hodnoty kvalifikacím získaným v jiných členských státech je zásadní podmínkou volného pohybu.

15. Tento závěr není zpochybněn skutečností, že španělští lékárníci, kteří nejsou původem z Asturie, jsou touto politikou také znevýhodněni. Soudní dvůr jasně uvedl, „že za účelem prokázání diskriminace není třeba, aby všechny podniky členského státu byly zvýhodněny ve srovnání s podniky usazenými v jiných členských státech. Stačí, když z tohoto preferenčního režimu má prospěch určitý tuzemský poskytovatel služeb“ [24]. Skutečnost, že asturské orgány poskytují přednost těm subjektům, které vykonávaly svoji profesní činnost v Asturii, zjevně znevýhodňuje lékárníky, kteří nejsou původem z tohoto knížectví, včetně těch z jiných členských států, jakož i asturské lékárníky, kteří se rozhodli vykonat své právo na svobodu usazování v jiných členských státech [25]. Taková politika představuje diskriminační omezení svobody usazování, což je Smlouvou zakázáno.

16. Proto při posuzování dalších požadavků, které musí být splněny k tomu, aby byla daná právní úprava odůvodněna, omezím svoji analýzu na nediskriminační prvky této úpravy.

2. Cíl veřejného zájmu

17. Cílem veřejného zájmu sledovaným omezeními ohledně počtu obyvatel a zeměpisnými omezeními, je ochrana veřejného zdraví na základě poskytování kvalitních lékárnických služeb na všech částech asturského území. Ochrana veřejného zdraví je bezpochyby

23 — Viz rozsudek Gebhard, bod 38. Krom toho je třeba podotknout, že výhoda poskytovaná lékárníkům s předchozí zkušeností v Asturii není vázána na cíl podporování zřizování lékáren v méně obydlených oblastech, neboť je udělována všem lékárníkům usazeným v Asturii bez ohledu na to, zda k danému cíli přispěli tím, že dříve svoji činnost vykonávali v méně obydlených oblastech Asturie.

24 — Rozsudky Komise v. Německo (bod 38) a ze dne 25. července 1991, Komise v. Nizozemsko (C-353/89, Recueil, s. I 4069, bod 25).

25 — Viz rozsudek ze dne 6. prosince 2007, Komise v. Německo (C-456/05, Sb. rozh. s. I-10517, bod 58). Viz rovněž rozsudky ze dne 7. května 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Recueil, s. I-2357) a ze dne 14. září 2000, Hocsman (C-238/98, Recueil, s. I-6623).

naléhavým důvodem obecného zájmu [26]. Řada argumentů účastníků se zdá být zaměřena na otázku přístupu, který by nejlépe chránil veřejné zdraví a – zejména v projednávané věci – poskytoval kvalitní lékárnické služby na co nejširším území: přístup, který usnadňuje zřizování lékáren a zároveň mezi nimi podporuje hospodářskou soutěž nebo přístup, který omezuje zřizování lékáren ve více obydlených oblastech za účelem omezení hospodářské soutěže ve prospěch jejich zřizování v méně obydlených částech země. Účastníci uplatňují protichůdné důkazy, včetně zkušeností z různých členských států, aby tak prokázali, že jejich přístup je pro ochranu veřejného zdraví nejlepší.

18. Domnívám se, že k této otázce stačí uvést, že každý členský stát má posuzovací pravomoc k tomu, aby vytvořil svůj vlastní systém ochrany veřejného zdraví a Soudní dvůr je to povinen respektovat [27]. To platí zejména v případě, kdy neexistence politického konsenzu je umocněná značnými rozdíly v politikách členských států. Skutečnost, že členský stát stanoví méně přísná pravidla než jiný nebo upřednostňuje jeden zájem před druhým, neznamená, že jeden nebo druhý soubor pravidel je neslučitelný s právem Společenství [28]. Navíc Soudní dvůr výslovně uznal, že plánování lékařských služeb, včetně jejich rovnoměrného poskytování na území celého státu, spadá do rámce této posuzovací pravomoci [29]. Soudní dvůr při posuzování farmaceutických výrobků a služeb rozhodl, že určování cen [30] a omezování hospodářské soutěže [31] jsou možnými způsoby k dosažení těchto cílů vztahujících se k veřejnému zdraví.

19. Zatímco ryze hospodářské cíle nemohou odůvodnit omezení základních svobod [32], mohou být ospravedlněny tam, kde je nezbytné, aby zdravotní systém fungoval z hospodářského hlediska [33]. Zejména „hospodářské zájmy týkající se zachování vyvážené a všem dostupné lékařské a nemocniční služby," mohou představovat patřičný veřejný zájem. Toto může zahrnovat plánování „zeměpisného rozmístění těchto služeb, jejich organiza-

26 — Rozsudky Apothekerkammer des Saarlandes a další (bod 27); Hartlauer (bod 46) a Komise v. Německo (body 46 a 47).

27 — Viz rozsudek Apothekerkammer des Saarlandes a další (bod 19).

28 — Rozsudek ze dne 11. července 2002, Gräbner (C-294/00, Recueil, s. I-6515, bod 46).

29 — Rozsudek Komise v. Německo (bod 61).

30 — Rozsudek ze dne 11. prosince 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, s. I-14887, bod 122).

31 — Rozsudek Komise v. Německo (bod 59).

32 — Poznámka pod čarou 29 výše.

33 — Rozsudek ze dne 13. května 2003, Müller-Fauré a van Riet (C-385/99, Recueil, s. I-4509, bod 73).

ci a zařízení, jímž jsou vybaveny, nebo i povahu služeb, které jsou schopny nabídnout, přičemž toto plánování jednak sleduje zpravidla cíl zajistit na území dotyčného členského státu dostatečnou a stálou dostupnost vyvážené škály kvalitní nemocniční péče, a jednak se podílí na snaze zajistit kontrolu výdajů a zabránit, nakolik je to možné, jakémukoliv plýtvání finančními, technickými a lidskými zdroji“ [34]. Z toho vyvozuji závěr, že zajištění rozmístění lékáren na celém území by mělo být považováno za naléhavý důvod obecného zájmu, a tedy členský stát není povinen uplatnit volnou hospodářskou soutěž při snaze o zajištění co nejvyšší kvality lékárenských služeb.

3. K otázce zda je nařízení vhodné k dosažení uvedených cílů a zda nepřekračuje meze toho, co je k jejich dosažení nezbytné

20. Přestože je třeba řádně zohlednit názor vnitrostátních legislativních a regulačních orgánů, které jsou díky své blízkosti k místním podmínkám a odborným znalostem v lepší pozici k určení nejvhodnějšího způsobu dosažení cílů takových veřejných politik, jako je ochrana veřejného zdraví, respektování posouzení těchto orgánů s sebou nese rizika [35]. Zmíněná blízkost může rovněž tyto orgány vystavit „regulativní svázanosti“ specifickými zájmy, které v této oblasti převažují na úkor zájmů spotřebitelů a potenciálních zahraničních i domácích soutěžitelů. V případě, jako je tento, existuje zvláštní důvod pro obavy, neboť výběr politiky provedený místní vládou poskytuje výnosné výhody již etablovaným subjektům na trhu na úkor těch nově na trh vstupujících.

21. Z tohoto hlediska je třeba rozumět zvýšenému významu požadavku ucelenosti a soudržnosti v judikatuře Soudního dvora věnované přezkumu způsobu, kterým vnitrostátní právní úprava provádí své stanovené cíle. Požadavek soudržnosti a ucelenosti stanoví, že „vnitrostátní právní předpisy jsou způsobilé zaručit uskutečnění uváděného cíle pouze tehdy, pokud opravdu odpovídají snaze dosáhnout tohoto cíle uceleně a systematicky“ [36]. Tento požadavek umožňuje Soudnímu dvoru rozlišit mezi právní úpravou, která opravdu sleduje legitimní cíl, a právní úpravou, která i původně mohla takový cíl mít, ale následně byla ovlivněna specifickými zájmy. O tomto požadavku lze říct, že chrání

34 — Rozsudek Komise v. Německo (body 60 a 61).

35 — Viz rozsudek Apothekerkammer des Saarlandes a další (bod 19).

36 — Rozsudek Apothekerkammer des Saarlandes a další (bod 42).

jednotu regulačního a legislativního procesu a náležitou politickou odpovědnost. Podle mého názoru hraje tento požadavek zásadní roli při posuzování, které je třeba v projednávané věci provést.

22. V rozsudku Hartlauer tak Soudní dvůr přijal argument státu ohledně možné nutnosti omezení počtu lékařských praxí z důvodu zachování dobře fungujícího lékařského systému. Nicméně pak rozhodl, že dané právní předpisy neodrážely opravdový zájem dosáhnout tohoto cíle, protože samostatné polikliniky a skupinové praxe mohou mít podobný dopad, a zmíněné právní předpisy pokrývaly pouze samostatné lékařské praxe. Stejně tak, i když Soudní dvůr nezpochybnil skutečnost, že omezení televizní reklamy na lékařské a chirurgické výrobky bylo možné odůvodnit na základě veřejného zdraví, rozhodl, že právní předpisy dotčené ve věci Coporación Dermoestética odůvodněny nebyly, protože se vztahovaly na národní televizní stanice, ale na místní nikoli [37]. Naproti tomu, když Soudní dvůr rozhodl, že německá právní úprava, která požaduje, aby se lékárny vlastněné lékárníky a nemocnicemi zásobovaly pouze z místních lékáren, je odůvodněná, učinil tak s tím, že ve značném rozsahu vycházel z předpokládané ucelenosti a soudržnosti těchto ustanovení [38].

23. Soudní dvůr tento přístup použil i v jiných citlivých oblastech. Například v kontextu hazardních her rozhodl, že přísná omezení počtu povolení těchto her, které stát zavedl, byla odůvodněná pouze pod podmínkou ucelenosti a soudržnosti se stanoveným cílem snižování kriminality a podvodů podporováním hráčů k tomu, aby používali provozovny s povolením [39]. Soudní dvůr měl za to, že jestliže by počet povolení byl stanoven na natolik nízkou úroveň, že by autorizovaní provozovatelé neskýtali přitažlivou alternativu k provozovatelům bez povolení, pak by dané právní předpisy tento požadavek nesplňovaly [40].

24. Následkem toho je třeba posoudit rozsah, ve kterém právní předpisy skutečně uceleně a soudržně podporují cíle, které členský stát k jejich odůvodnění uvedl. Předložena byla dvě hlavní odůvodnění na podporu omezení. Zaprvé bylo uvedeno, že omezení vstupu na trh zajišťuje poskytování kvalitní lékárenské služby. Druhým důvodem je, že omezení ve

37 — Rozsudek ze dne 17. července 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Sb. rozh. s. I-5785, body 37 až 39).

38 — Rozsudky Komise v. Německo (body 51 až 57) a Apothekerkammer des Saarlandes a další (body 41 až 50).

39 — Rozsudek Placanica (bod 55).

40 — Rozsudek Placanica (bod 55).

vztahu k počtu obyvatel a ve vztahu k umístění lékárny zajistí všeobecný přístup k lékárnám tím, že je nutí k tomu, aby se rozmístily po celém území. K těmto argumentům se vyjádřím postupně.

a) Kvalita lékárenských služeb

25. První argument, který byl stěžejním v diskuzi kolem nedávno projednávaných případů Apothekerkammer des Saarlandes a další a Komise v. Itálie [41] ohledně německých a italských požadavků, podle kterých lékárny musí být provozovány lékárníky, v projednávané věci tak důležitou roli nehraje. Nicméně je některými účastníky zmiňován a zdá se být spojen s rizikem, že zvýšená hospodářská soutěž mezi lékárnami může lékárníky vést, hovorově řečeno, k „šetření na kvalitě služeb".

26. Úvodem předestírám, že stát nese důkazní břemeno při prokazování, že opaření je vhodné a nezbytné pro poskytování kvalitnějších služeb [42]. Pominu-li Shakespeara, nezdá se, že by v záznamech existoval nějaký důkaz uvádějící, že zvýšená hospodářská soutěž povede lékárníky ke snížení kvality jimi poskytovaných služeb. V tomto ohledu mohu pouze konstatovat jistý stupeň rozporuplnosti v argumentaci na podporu velkých částí odůvodnění některých účastníků a členských států. Představa o lékárnících je kolikrát taková, že jejich hlavní motivací je finanční zisk, a to v takové míře, že by všichni nejraději provozovali svoji činnost pouze v hustě obydlených oblastech a v případě, že by byli vystaveni hospodářské soutěži, ochotně připustí, aby zisk převážil nad profesními povinnostmi. Jindy, mají-li „monopolní" postavení v obydlené oblasti, se předpokládá, že vykonávají svoji činnost ve jménu svých profesních povinností a oddaně cíli poskytování kvalitních lékárenských služeb. Podle argumentů některých stran se zdá, že hospodářská soutěž proměňuje svaté v hříšníky.

27. Navíc je třeba připomenout, že povaha lékárnických služeb se zásadně změnila: dříve lékárník sám nebo sama „připravoval" léky. V dnešní době lékárník pouze vydává léky, které jsou „připravovány" jinde a pod přísnými právními požadavky, mezi něž patří například to, zda může být lék vydán bez

41 — Rozsudek ze dne 19. května 2009, Komise v. Itálie (C-531/06, Sb. rozh. s. I-4103).

42 — Rozsudek Deutscher Apothekerverband (bod 123).

předpisu. Soudní dvůr toto sám o sobě uznal připuštěním možnosti prodeje léků nepodléhajících lékařskému předpisu přes internet [43]. V důsledku toho se domnívám, že členský stát neprokázal, že omezení hospodářské soutěže je nezbytné nebo vhodné za účelem dosažení cíle poskytování kvalitnějších lékárenských služeb.

28. Je třeba připustit, že v nedávno vydaných rozsudcích Apothekerkammer des Saarlandes a další a Komise v. Itálie ohledně vnitrostátních pravidel vyhrazujících vlastnictví lékárny pouze lékárníkům, Soudní dvůr rozhodl, že omezení přístupu k vlastnictví lékárny může být odůvodněno potřebou zajistit veřejnosti spolehlivé poskytování kvalitních léčiv [44]. Nicméně tyto případy se týkaly odborné přípravy lékárníků, jejich zkušenosti a odpovědnosti, o nichž měl Soudní dvůr za to, že by mohly mírnit snahu lékárníků o dosahování zisku jinými odbornými zájmy [45]. Navíc Soudní dvůr toto omezení připustil za zvláštního předpokladu, že lékárníci jsou skutečně profesně nezávislí [46]. Tato nezávislost vyplývala z jejich profesních povinností a ze skutečnosti, že se nacházeli v samostatném postavení vzhledem k výrobě a distribuci zboží prodávaného v jejich lékárnách [47], což jim umožnilo odolat tlaku k podporování nadbytečné spotřeby léčiv snadněji než nelékárníkům a zaručilo, aby dotčené omezení skutečně sloužilo příslušnému cíli veřejného zdraví.

29. Tato úvaha ve skutečnosti podporuje argument o neslučitelnosti asturských právních předpisů s právem Společenství. Vzhledem k tomu, že lékárníci v Asturii budou povinni poskytovat určitou úroveň služeb, a to nejen na základě zákona, ale také na základě profesních povinností, není třeba se obávat, že je hospodářská soutěž povede ke snížení těchto služeb při porušení jejich právních i morálních povinností. Pokud by byla k tomu, aby lékárníci plnili své profesní povinnosti, nutná

43 — Rozsudek Deutscher Apothekerverband.

44 — Rozsudky Apothekerkammer des Saarlandes a další (body 28 a 39) a Komise v. Itálie (bod 52).

45 — Rozsudek Apothekerkammer des Saarlandes a další (body 37 až 39).

46 — Tamtéž, body 33 až 37.

47 — Toto oddělení od výroby a velkoobchodu farmaceutických výrobků představuje podle mého názoru a ve světle judikatury Soudního dvora stěžejní důvod, proč Soudní dvůr přijal pravidla omezující vlastnictví lékáren na lékárníky. Viz bod 40, kde Soudní dvůr uvádí, že o lékárnících, kteří jsou zaměstnáni výrobci nebo velkoobchodníky s farmaceutickými výrobky, se lze domnívat, že nejsou dostatečně nezávislí. V důsledku toho lze tato pravidla považovat za vyhovující požadavkům ucelenosti a soudržnosti uložené právem Společenství pouze v případě, kdy je zaručena tato nezávislost lékárníků na výrobě farmaceutických výrobků nebo velkoobchodu s nimi.

dodatečná ochrana, nemohl by Soudní dvůr ve věcech Apothekerkammer des Saarlandes a Komise v. Itálie dojít k závěru, že požadavek provozování lékárny lékárníkem je vhodný ve vztahu k cíli poskytování vysoce kvalitní péče.

b) Zajištění širokého a vyváženého zeměpisného rozmístění lékáren

30. Pádnější argument uplatněný účastníky, kteří podporují nařízení, se týká nutnosti zajištění širokého a vyváženého zeměpisného rozmístění lékáren. Jinými slovy, zajištění co největší možné obecné dostupnosti lékárenských služeb veřejnosti. Je třeba rozlišovat mezi dvěma kritérii použitými za účelem dosažení tohoto cíle: požadavek ohledně počtu obyvatel a požadavek minimální vzdálenosti mezi lékárnami. Obě tato kritéria je třeba posoudit s ohledem na jejich vhodnost k dosažení cíle zeměpisného rozmístění a s ohledem na to, zda nepřekračují meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné.

31. Požadavky maximálního počtu obyvatel v zásadě mohou být vhodné k dosažení cíle širokého rozmístění lékáren. Tím, že dané pravidlo omezuje možnosti lékárníků zřizovat lékárny v ziskovějších městských oblastech, je nutí hledat jiné příležitosti. Neděje se tak ovšem automaticky. Pokud by totiž zřizování lékáren v méně obydlených oblastech bylo samo o sobě ziskové, je pravděpodobné, že by k němu docházelo nezávisle na veškerých zeměpisných omezeních. Ve skutečnosti by se zřizování lékáren zvyšovalo v přímém vztahu ke snadnosti, s jakou by bylo možné lékárnu otevřít, a k míře hospodářské soutěže o podíly na trhu v hustěji obydlených oblastech. Naopak, jestliže, jak argumentují někteří účastníci, spočívá problém ve skutečnosti, že pravděpodobnost zisku je v méně obydlených oblastech nízká, pak existuje riziko, že v takové oblasti nebude mít každopádně nikdo zájem zřídit lékárnu. Konečně, proč by se někdo obětoval k provozování ztrátové činnosti pouze z toho důvodu, že nemá přístup k ziskové činnosti? Pouhé omezení zřizování lékáren v hustěji obydlených oblastech by nenaplňovalo požadavek ucelenosti a soudržnosti při sledování uvedeného veřejného cíle. Pouze v případě, kdy je politika omezování zřizování lékáren v hustě obydlených oblastech propojena s politikou upřednostňující subjekty, které dříve otevřely lékárnu v méně obydlené oblasti, dává tento systém jako celek smysl. Tím, že nařízení upřednostňuje lékárníky, kteří dříve otevřeli lékárny v oblastech

čítajících méně než 2800 obyvatel, vytváří pro lékárníky podnět k tomu, aby vykonávali svoji činnost v oblastech s nízkou hustotou obydlení, které by jinak mohly být bez lékárny, výměnou za to, že si zvýší možnost získání povolení k pozdějšímu provozování lékárny ve více obydlené oblasti (kterou daná omezení činí ziskovější). Je pravděpodobné, že vyhlídka získání oprávnění k provozování lékárny v hustě obydlené oblasti za okolností, kdy ostatním bude bráněno ve zřízení konkurenční lékárny, může vskutku lékárníky podnítit k tomu, aby na určitou dobu poskytovali tyto služby v málo obydlených oblastech. Jak někteří z účastníků podporujících stávající režim při jednání uznali, to, co je vede k přistoupení na provozování činnosti zpočátku v méně obydlených oblastech, je vyhlídka na budoucí monopolní příjem v hustě obydlené oblasti. Tato situace však nastane pouze tehdy, pokud poskytování těchto služeb v málo obydlených oblastech zajistí těm, kdo je poskytovali, přednost při udělování povolení ke zřízení lékárny v hustě obydlených oblastech.

32. Jak je vysvětleno výše, za účelem zajištění, že nařízení skutečně tento cíl naplňuje, a tedy není výsledkem ovlivňování ze strany stávajících usazených lékárníků, je nutné se podrobněji zaměřit na otázku jeho ucelenosti a soudržnosti [48]. Pochyby vyvstávají ohledně dvou částí nařízení. Zaprvé, systém zavedený nařízením by musel zvýhodňovat subjekty zřizující lékárnu v oblastech s malou dostupností těchto služeb oproti těm, kteří prostě vyčkávají na uvolnění místa v oblastech výnosnějších. Bod 7 přílohy však upřednostňuje více lékárníky bez povolení než lékárníky s povolením provozovat činnost v oblastech s počtem obyvatel nižším než 2800. Navíc podle bodu 4 přílohy lékárník po zřízení lékárny v oblasti s malou dostupností těchto služeb přichází o výhody vyplývající z jeho předchozí profesní zkušenosti, pokud usiluje o zřízení další lékárny. Dopad těchto ustanovení je poněkud zmírněn ustanovením v bodu 1a přílohy, které přiznává více bodů za výkon činnosti v oblastech s malou dostupností lékárnických služeb. Otázka ucelenosti a soudržnosti těchto ustanovení nařízení však vyvolává pochyby.

33. Zadruhé, aby mohla být taková opatření považována za skutečně naplňující cíl všeobecného pokrytí, je nutné, aby byla

48 — Rozsudky ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress (C-324/98, Recueil, s. I-10745); ze dne 21. července 2005, Coname (C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287); ze dne 13. října 2005, Parking Brixen (C-458/03, Sb. rozh. s. I-8585); ze dne 6. dubna 2006, ANAV (C-410/04, Sb. rozh. s. I-3303); ze dne 13. září 2007, Komise v. Itálie (C-260/04, Sb. rozh. s. I-7083), a ze dne 17. července 2008, ASM Brescia (C-347/06, Sb. rozh. s. I-5641).

povolení pro hustě obydlené oblasti přístupná i subjektům, které provozují činnost v málo obydlených oblastech, pokud držitelé výnosnějších povolení pro hustě obydlené oblasti chtějí ukončit provozování svých lékáren. Systém, který držitelům povolení pro provozování lékáren v hustě obydlených oblastech přiznává vlastnické právo k těmto povolením a umožňuje jim prodávat či převádět tato povolení na jimi zvolenou osobu, tak snižuje počet povolení dostupných subjektům, které si „odsloužily" dobu v málo obydlených oblastech. Zájemci o přesun z lékárny v oblasti s nízkou populací do lékárny v hustě obydlené oblasti budou nuceni zaplatit cenu za příslušné povolení, která je zvýšená tak, aby odrážela dodatečný zisk, jenž taková lékárna získá díky omezením regulujícím zřizování konkurenčních lékáren [49]. Takový systém podrývá strukturu pobídek, která by měla být oporou přístupu omezujícího zřizování lékáren za účelem podpory zřizování lékáren v oblastech s nízkým počtem populace. Dále by také tento systém přinášel jednotlivým lékárníkům obohacení vyplývající z omezení soutěže ve farmaceutickém sektoru, což je přesně ten druh „regulativní svázanosti", proti které směřují svobody zaručené Smlouvou. Omezení práva na usazování může být odůvodněno pouze požadavky obecného zájmu a nesmí být nástrojem k soukromému obohacení.

34. K otázce, zda by požadavek týkající se populace nepřekročil meze toho, co je k dosažení cíle nezbytné, pokud by byl lépe uzpůsoben pro zpřístupnění výnosných městských monopolů provozovatelům ve venkovských zónách, podotýkám, že účastníky nebyl navržen žádný jiný vhodnější systém. Komise tvrdí, že spíše než stanovení maximálního počtu lékáren by měla Asturie regulovat minimální počet lékáren na osobu a pozastavit zřizování všech nových lékáren do doby, než bude tohoto minima dosaženo. Takový systém však s sebou nese problém společného postupu. Žádný lékárník jako jednotlivec by nebyl motivován k otevření méně výnosné venkovské lékárny. Jako takový se uvedený systém nezdá být koncipovaný k tomu, aby vedl k významnému nárůstu počtu lékáren v méně obydlených oblastech. Komise poukazuje na Navarru, kde byl takový plán dočasně uplatňován. Nicméně poukazuji na to, že navarrský plán

49 — Jak bylo uvedeno během jednání, některé subjekty zaplatily za povolení k provozování lékáren v hustě obydlených oblastech extrémně vysokou cenu. Skutečnost, že ceny povolení mohou vystoupat do takové výše, naznačuje, že systém, který měl původně vést k zeměpisně vyváženému rozmístění lékárenských služeb, se proměnil v čistě hospodářský trh poněkud odtržený od původního záměru. Je zřejmé, že liberalizace takového systému může mít negativní dopad na subjekty, které zaplatily vysoké částky za povolení, jejichž hodnota byla zvýšena omezujícími opatřeními uplatňovanými asturskými orgány. Kdykoli však na základě práva Společenství dochází k odstranění omezení základních svobod, může taková liberalizace negativně zasáhnout subjekty původně zvýhodněné těmito omezeními. Například v rozsudku Centro Europa 7 rozhodl Soudní dvůr, že na základě práva Společenství může provozovatel rozhlasového vysílání vysílat na frekvencích, které mu byly přiděleny na základě vnitrostátní právní úpravy povolení, bez ohledu na dopad, jenž tato skutečnost má na zájmy *de facto* uživatelů stejných frekvencí (viz body 40 a 108 až 116 rozsudku). Otázka, zda subjekty, které do trhu investovaly na základě určitých očekávání spojených s právní regulací trhu, mohou v takových případech vůči státu uplatnit právní nárok, je klasickou otázkou vnitrostátního práva, na kterou Soudnímu dvoru nepřísluší odpovědět.

byl změněn tak, aby stanovoval maximální počet lékáren a několik z nejmenších komunit v Navaře v důsledku plánu o lékárny přišlo, takže nemohu dospět k závěru, že Asturie překročila svůj prostor pro uvážení, když takový model nepřijala.

35. Rovněž byly předneseny argumenty, že zcela liberalizovaný model uspokojivě funguje v jiných členských státech [50]. O této otázce se však strany do značné míry přely a, jak bylo uvedeno výše, důkazy v tomto ohledu si vzájemně odporovaly. V takovém kontextu bych tvrdil, že systém omezující zřizování nových lékáren v hustěji obydlených oblastech za účelem podpory zřizování lékáren v méně obydlených oblastech by byl odůvodněn, pokud by byl zaveden uceleným a soudržným způsobem. Z výše uvedených důvodů však za takový nelze považovat systém zavedený v Asturii.

36. Co se týče zeměpisného omezení bránícího zřízení lékárny ve vzdálenosti méně než 250 metrů od jiné lékárny či veřejného zdravotnického zařízení, nejdříve musím přezkoumat, zda je tento požadavek vhodný k dosažení cíle rozmístění lékáren na celém území. Zaprvé je zřejmé, že taková politika podpoří takové rozmístění lékáren tím, že zabrání tomu, aby se nahromadily v malých městských obchodních zónách či poblíž zdravotních středisek, zatímco jiné oblasti zůstanou bez lékárny. Toto opatření není úplně logické vzhledem k tomu, že nestanovuje žádný požadavek na minimální vzdálenost pro lékárenské oblasti, v nichž se nachází pouze jedna lékárna [51]. Tato výjimka však nesnižuje přiměřenost opatření, jelikož hromadění lékáren v oblastech s jedinou lékárnou nepřichází v potaz. Navíc se zdá být důvodné uznat, že v tak malých oblastech může být obchodní středisko příliš malé na to, aby se lékárny mohly vůbec rozšiřovat.

37. Zadruhé může být tento požadavek odůvodněn tím, že zvyšuje zisk lékáren provozovaných v městských oblastech, čímž zvyšuje i motivaci lékárníků otevřít lékárny v oblastech s nízkou dostupností těchto služeb s cílem následně získat oprávnění k činnosti v hustěji obydlené oblasti. Zdá se, že ohledně tohoto cíle byl požadavek uceleně a soudržně uplatňován. Strany nepředložily žádný důkaz

50 — Viz vyjádření předložená Blanco Pérezem, Chao Gómezem a Plataforma per la libra apertura de farmacias, strana 38 (španělská verze); viz rovněž písemná vyjádření Komise, strany 27 a 28 (španělská verze).

51 — Článek 4 odst. 2.

o nedávném udělení výjimek, které by byly v rozporu s uváděným cílem ustanovení.

38. Otázka, zda stanovení číselného údaje na 250 metrů překračuje meze toho, co je k dosažení daného cíle nezbytné, je složitější. Některé ze stran tvrdí, že tento údaj je zastaralý a neodpovídá současné vyšší hustotě obydlení v mnoha oblastech. Je rovněž možné, že tento požadavek je ku prospěchu několika zavedeným a dobře situovaným lékárnám na úkor ostatních městských lékáren, čímž snižuje možný budoucí zisk pro většinu jednotlivců, kteří se rozhodnou působit po určitou dobu jako lékárníci v málo obydlených oblastech. Posouzení tohoto požadavku závisí na mnoha faktorech, jako je hustota obyvatelstva a jeho rozmístění v rámci určité oblasti, přičemž Soudní dvůr nemá k dispozici dostatek důkazních materiálů pro to, aby tuto otázku mohl rozhodnout. Posouzení tedy zůstává na vnitrostátním soudu, a to s ohledem na jeho podrobnější znalosti situace v Asturii, přičemž musí přihlížet k míře zásahu do svobody usazování, k povaze uplatňovaného veřejného zájmu a k tomu, do jaké míry lze na základě počtu a rozmístění lékáren v Asturii a rozmístění obyvatelstva dosáhnout všeobecného pokrytí méně omezujícími prostředky.

III – Závěry

39. Ve světle výše uvedeného navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky následujícím způsobem:

„– Článek 43 ES brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, která podmiňuje zřízení nové lékárny udělením povolení a upřednostňuje osoby, které provozovaly lékárenskou činnost v rámci určité části území daného členského státu.