KOHTUJURISTI ETTEPANEK
M. POIARES MADURO
esitatud 30. septembril 2009[1]

1. Mure, et rahahädas proviisorid võivad seada ohtu enda ametialaste kohustuste täitmise, ei ole uus. See küsimus on muret tekitanud vähemalt alates sellest, kui Shakespeare'i Romeo veenis „kelmist" apteekrit talle mürki müüma järgmiste ridadega:

„[…]

Nälg su põski sööb,

jälk sandipõlv su seljas hilbendab.

su silmis viskleb ahastus ja puudus,

Ei ilm sul ole sõbraks ega seadus

su hüveks ilm ei kingi seadusi; neid riku, jäta vaesus, võta kuld!" [2]

2. Shakespeare'i ridade järel märgiksin, et käesolevas kohtuasjas on põhiküsimus selles, mil määral eeldab apteegiteenuste kvaliteedi tagamine mõne proviisori rikastamist. Tegelikult põhjendavad Astuuria ja teised samalaadseid eeskirju kohaldavate liikmesriikide ametivõimud oma eeskirju, mis piiravad uute apteekide avamist, peamiselt vajadusega säilitada sobivad rahalised stiimulid võimalikult ulatuslikumaks ja paremaks apteegiteenuste osutamiseks. Nende arvates nõuab see ühest küljest olemasolevate apteekide kaitsmist konkurentsist tekkivate „ohtude" eest ja teisest küljest proviisorite meelitamist vähem tulusatesse piirkondadesse, piirates pääsu kõige tulusamatesse piirkondadesse. Ma ei kahtle, et teenuse osutamise rahalised tingimused saavad mõjutada selle teenuse osutamist. Riigid võivad oma eeskirjade kehtestamisel õiguspäraselt lähtuda niisugustest muredest, kui need on olulised üldistes huvides oleva eesmärgi saavutamisel, näiteks tervisekaitses. Siiski ei piisa pelgalt niisugusele võimalikule seosele tuginemisest selleks, et riigid saaksid põhjendada mis tahes eeskirju. Õigusnorme, millega antakse teatavatele ettevõtjatele teiste ees erilisi finantseeliseid, tuleb nõuetekohaselt kontrollida. Käesolevas kohtuasjas ei ole lihtsat vastust. Ühelt poolt on inimtervise kaitse ülimalt tähtis ja Euroopa Kohus peab arvestama otsuseid, mida liikmesriigid selles keerulises valdkonnas teevad. Teiselt poolt on Euroopa Kohtu ülesanne lahendada olukordi, kus kohalikku poliitikat kasutatakse juba tegutsevate kohalike tulu teenimise huvides, muu hulgas teiste liikmesriikide kodanike arvel. Selle ülesande täitmisest ei saa loobuda lihtsalt seetõttu, et kohtuasjas tekib tervisekaitsega seotud küsimusi. Vajadus erapooletu

1 – Algkeel: inglise.

2 – W. Shakespeare, *Romeo ja Julia*, V vaatus, 1. stseen. Georg Meri tõlge.

kohtumõistja järele on tõepoolest suurim just siis, kui kaalul olev on seotud mitte ainult rahalise kasu, vaid inimtervisega. Sellepärast püüan käesolevas kohtuasjas esitatud küsimustele vastates tasakaalustada võistlevaid huve, arvestades nii liikmesriikide poliitiliste otsustega kui ka hoolikalt uurides nende rakendamise korda, et leida sealt poliitilise ärakasutamise märke, lähtudes Euroopa Kohtu praktikas seoses vaba liikumist takistavate siseriiklike õigusnormidega välja kujunenud järjepidevuse ja süsteemsuse nõuetest.

I. Faktilised ja õiguslikud asjaolud

3. Kõnealustes kohtuasjades on mõlemad kaebuste esitajad Hispaania kodanikud, kes on kvalifitseeritud proviisorid, kuid ei ole saanud volitusi apteegi avamiseks. Nad on tegutsenud mitu aastat oma erialal veterinaarapteekides. Et nende eesmärk on pidada oma apteeki, soovivad nad saada luba uue apteegi avamiseks Hispaania Astuuria autonoomses piirkonnas. Astuuria autonoomse piirkonna tervishoiuministeeriumi 14. juuni 2002. aasta otsusega jäeti selline luba kaebuste esitajatele andmata. Astuuria autonoomse piirkonna valitsus kinnitas otsust 10. oktoobril 2002. Kaebuste esitajad on selle otsuse kohtulikult vaidlustanud Tribunal Superior de Justicia de Asturiases.

4. Astuuria ametivõimude otsused põhinevad 19. juuli 2001. aasta dekreedil 72/2001, mis reguleerib ravimimüügipunktide ja apteekide korraldust Astuuria autonoomses piirkonnas ja millega on kehtestatud tegevuslubade süsteem, mis hõlmab teatavaid piiranguid kõnealuses piirkonnas apteekide avamise suhtes ning süsteemi tegevuslubade andmiseks konkursi alusel. Kaebuste esitajate väitel rikub see dekreet nende õigust asutamisvabadusele, mis tuleneb EÜ artiklist 43. Arvestades kahtlusi seoses kõnesoleva dekreedi õiguspärasusega ühenduse õiguses, on siseriiklik kohus esitanud Euroopa Kohtule järgmised kaks eelotsuse küsimust:

„Kas Astuuria autonoomse piirkonna 19. juuli 2001. aasta dekreedi 72/2001 ravimimüügipunktide ja apteekide korralduse kohta artiklites 2, 3 ja 4 ning samuti selle dekreedi lisa punktides 4, 6 ja 7 sätestatu on vastuolus asutamislepingu artikliga 43? (kohtuasi C-570/07)”

ja

„Kas [EÜ] artikkel 43 keelab Astuuria autonoomse piirkonnal kehtestada kõnealuseid õigusnorme, mis puudutavad lubasid apteekide avamiseks? (kohtuasi C-571/07)”.

5. Nagu eespool märgitud, on vaidlustatud õigusnormidega ette nähtud uute apteekide avamise piirang ja kriteeriumid, mille alusel eristatakse uute apteekide avamise lubadele konkureerivaid kandidaate. Kõige olulisemad kitsendused seisnevad ühel alal asuvate apteekide arvu piirangus, mis on seotud selle ala elanikkonna suurusega, ja territoriaalses piirangus, mis ei luba avada apteeki 250 meetri raadiuses teisest apteegist. Konkreetsed sätted on sõnastatud järgmiselt:

„Artikkel 2. Elanikkonna suhtarvud

1. Igas ravimimüügipiirkonnas vastab apteekide hulk suhtarvule 2800 elanikku apteegi kohta. Selle proportsiooni ületamisel võib asutada uue apteegi, kui elanike arv on suurem kui 2000.

2. Kõikides tervishoiu põhipiirkondades ja kõikides omavalitsusüksustes võib olla vähemalt üks apteek.

Artikkel 3. Elanikkonna suuruse arvutamine

Käesoleva dekreedi raames arvutatakse elanikkonna suurus rahvastikuregistri viimati muudetud andmete alusel.

Artikkel 4. Minimaalsed vahemaad

1. Kahe apteegi asukoha vaheline minimaalne vahemaa on üldiselt 250 meetrit, sõltumata ravimimüügipiirkonnast, kuhu nad kuuluvad.

2. 250-meetrine minimaalne vahemaa tuleb tagada ka seoses mis tahes ravimimüügipiirkonda kuuluvate tervishoiukeskustega, sõltumata sellest, kas need on riiklikud või eraõiguslikud, pakuvad haiglaväliseid teenuseid või haiglateenuseid, pakuvad väliseid konsultatsioone või kiirabiteenust, tegutsevad juba või on loomisjärgus.

Vahemaanõuet ei kohaldata tervishoiukeskuste suhtes ravimimüügipiirkondades, kus asub ainult üks apteek, ega kohalikes omavalitsusüksustes, kus antud ajahetkel on üksainus apteek ja nende eripärasid arvestades ei ole uute apteekide avamist ette näha.

Mõlemal juhul tuleb põhjendada seda, millel vahemaanõude kohaldamata jätmine tervishoiukeskuse suhtes põhineb.” [3]

6. Selleks et konkureerivaid loataotlejaid nendel tingimustel eristada, on õigusnormides ette nähtud mitmesugused kriteeriumid. Erialaste ja pedagoogiliste kogemuste eest antakse punkte rea eri kriteeriumide põhjal. Erialaste kogemuste eest linnades või alevites, kus on vähem kui 2 800 elanikku, saab rohkem punkte kui muud liiki praktika eest. Seadusega on ette nähtud ka järgmist:

„1. Käesolevas tabelis sätestatud asjaoludele ja omadustele tuleb hinnang anda ametiasutuste või vastava vastutava isiku poolt antud tunnistuste alusel.

2. Erialaste ja pedagoogiliste kogemuste hindamiseks liidetakse terved kuud, isegi kui töötatud ajavahemikud jäävad poolikuks. Katkenud ajavahemikud võib liita kuni nimetatud miinimumi saavutamiseni suhtarvude kaudu, milleks on 21 päeva või 168 tundi, mis vastavad ühele kuule.

3 – Dekreet 72/2001.

Juhul kui on töötatud osalise tööajaga, arvestatakse tööalase kogemuse väärtust samas vahekorras, mis nimetatud osalisel tööajal on seoses täistööajaga.

3. Ühe ja sama ajavahemiku jaoks ei arvestata rohkem kui ühte töökohta, välja arvatud juhul, kui tegemist on kahe osalise tööajaga töökohaga.

4. Erialaseid kogemusi apteegipidajana või kaaspidajana apteegis ega muud liiki omadusi ei hinnata, kui üht või teist viidi varem ellu selleks, et saada tegevusluba.

5. Kui on tegemist apteegi kaaspidamisega ja kaaspidajaid ei ole rohkem kui kaks, liidetakse 50% kummagi punktidest. Kui kaaspidajaid on rohkem kui kaks, arvestatakse 50% nende kahe kaaspidaja punktidest, kes said kõige rohkem ja kõige vähem punkte.

6. Töökohaga seotud kutsealaseid omadusi, mis on omandatud Astuuria autonoomses piirkonnas, suurendatakse 20% võrra.

7. Kui tabeli kohaldamisel jagunevad punktid võrdselt, antakse tegevusload järgmises eelisjärjekorras.

a) Proviisorid, kes ei ole olnud apteegipidajad.

b) Proviisorid, kes on olnud apteegipidajad ravimimüügipiirkonnas või omavalitsusüksuses, kus on vähem kui 2800 elanikku.

c) Proviisorid, kes on töötanud Astuuria autonoomses piirkonnas.

d) Proviisorid, kellel on rohkem akadeemilisi omadusi.” [4]

4 – Lisa: Apteegipidajaks saamiseks vajalike omaduste tabel.

II. Analüüs

A. *Vastuvõetavus*

7. Mõne menetlusosalise väitel ei ole käesolev kohtuasi vastuvõetav, sest kaebuste esitajad on Hispaania kodanikud, kes on vaidlustanud Hispaania õigusnormid. Siiski on Euroopa Kohus järjekindlalt pidanud selliseid kohtuasju vastuvõetavaks. [5] Ainult siseriiklik kohus on pädev otsustama, kas eelotsusetaotlus on tema menetluses otsuse tegemiseks vajalik. [6] Euroopa Kohus teeb eelotsuse, kui ei ole ilmne, et eelotsusetaotlus ei ole põhikohtuasjaga mingilgi viisil seotud. [7] Siseriiklik kohus võib vajada Euroopa Kohtult taotletavat ühenduse õigusnormide tõlgendust ka siis, kui vaidlusalune küsimus on puhtalt siseriiklik, sest „see vastus võib olla eelotsusetaotluse esitanud kohtule vajalik, kui siseriiklik õigus nõuab, et siseriiklikule tootjale peavad laienema samad õigused, mis samas olukorras tekivad mõne teise liikmesriigi kodanikule ühenduse õiguse alusel". [8] Nagu eespool selgitatud, usun selle lähenemisviisi vajalikkusesse, arvestades siseriiklike kohtute ja Euroopa Kohtu vahelise koostöö vaimu ning vajadust hoida ära olukordi, kus siseriiklike õigusnormide kohaldamine koostoimes ühenduse õigusnormide kohaldamisega tooks kaasa liikmesriigi enda kodanike ebasoodsama kohtlemise. [9] Sellepärast peaks Euroopa Kohus andma käesolevas asjas taotletava EÜ artikli 43 tõlgenduse.

B. *Asutamisvabaduse piirangu olemasolu*

8. Ühenduse õigus ei kahanda liikmesriikide pädevust siseriiklike tervishoiu- ja sotsiaalkindlustussüsteemide korraldamisel. [10] Apteegid on küll kaubandusettevõtted, kuid ka osa tervishoiusüsteemist. Nii võivad liikmesriigid selliste süsteemide korraldamise pädevuse raames võtta vastu apteekide

5 – 5. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-448/98: Guimont (EKL 2000, lk I-10663, punkt 23); 5. märtsi 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-515/99, C-519/99–C-524/99 ja C-526/99–C-540/99: Reisch jt (EKL 2002, lk I-2157, punkt 26); 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-6/01: Anomar jt (EKL 2003, lk I-8621, punkt 41); 30. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-451/03: Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (EKL 2006, lk I-2941, punkt 29); 5. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-94/04 ja C-202/04: Cipolla jt (EKL 2006, lk I-11421, punkt 30); 31. jaanuari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-380/05: Centro Europa 7 (EKL 2008, lk I-349, punkt 69).

6 – Vt nt kohtuotsus Centro Europa 7, punkt 52.

7 – Kohtuotsus Centro Europa 7, punkt 53.

8 – Kohtuotsus Guimont, punkt 23.

9 – Minu 12. septembri 2007. aasta ettepanek kohtuasjas Centro Europa 7, punkt 30.

10 – 19. mai 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-171/07 ja C-172/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt (EKL 2009, lk I-4171, punkt 18); 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 2008, lk I-6935, punkt 22).

korraldamist reguleerivaid sätteid, nagu nad teevad muude tervishoiuteenuste suhtes. [11]

9. Liikmesriigid peavad selle pädevuse teostamisel siiski järgima asutamislepinguga tagatud vabadusi, sealhulgas asutamisvabadust. [12] Euroopa Kohus on oma praktikas selgelt märkinud, et mis tahes siseriiklik meede, mis isegi siis, kui seda kohaldatakse ilma kodakondsusest lähtuva diskrimineerimiseta, võib takistada ühenduse kodanikel asutamislepinguga tagatud asutamisvabaduse teostamist või muuta selle nende jaoks vähem atraktiivseks, kujutab endast sekkumist EÜ artikliga 43 tagatud õigustesse. [13]

10. Põhivabadustesse sekkumine väljendub sageli siseriiklikule turule pääsu takistusena, mis tuleneb siseriiklikul turul juba tegutsevate ettevõtjate turuosasid kaitsvatest meetmetest. [14] Eelneva loa nõue, mis võimaldab tegutseda ainult teatavatel ettevõtjatel, kes vastavad ette kindlaks määratud nõuetele, kujutab endast piirangut. [15] Nimelt, „kui siseriiklikes õigusnormides on kehtestatud sellise tegevuse suhtes tingimus, mis on seotud majandusliku või sotsiaalse vajadusega sellise tegevuse järele, kujutab see endast takistust, kuna see kaldub teenuseosutajate arvu piirama". [16] Sellest tulenevalt on Euroopa Kohus järeldanud, et siseriiklikud õigusnormid, mis võimaldavad avada uusi hambapolikliinikuid ainult siis, kui kohalik omavalitsus lisapolikliinikuid vajalikuks peab, kujutavad endast asutamisvabaduse piirangut. [17] Niisugused piirangud on analoogsed nendega, mis on tunnistatud kaupade vaba liikumise takistuseks sellepärast, et need kaitsevad turul juba tegutsevate ettevõtjate positsioone, tõkestades seeläbi teistest liikmesriikidest pärit toodete pääsu riigi turule. [18]

11. Kui kohaldada neid standardeid käesolevas asjas vaidlustatud õigusnormidele, mis lubavad avada uusi apteeke ainult asukohaga ja elanikkonna suurusega seotud nõuete alusel, on selge, et need õigusnormid kujutavad endast asutamisvabaduse piirangut. Nende

11 – Kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 18; otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 22.

12 – Kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 18; otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, punktid 22 ja 23.

13 – Kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 22; 10. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-169/07: Hartlauer (EKL 2009, lk I-1721, punkt 33).

14 – Vt minu 1. veebruari 2006. aasta ettepanek kohtuasjades Cipolla jt, punkt 59.

15 – Kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 23; kohtuotsus Hartlauer, punkt 34; 6. märtsi 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04: Placanica jt (EKL 2007, lk I-1891, punkt 42).

16 – Kohtuotsus Hartlauer, punkt 36.

17 – Kohtuotsus Hartlauer, punkt 39.

18 – Selles küsimuses vt minu 30. märtsi 2006. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-158/04 ja C-159/04: Alfa Vita Vassilopoulos ja Carrefour-Marinopoulos, milles otsus tehti 14. septembril 2006 (EKL 2006, lk I-8135, ettepaneku punkt 47).

nõuete kohaselt tohib uusi apteeke avada ainult eelneva loa alusel, mis antakse üksnes siis, kui asukohaga ja elanikkonna suurusega seotud tingimused on täidetud. Tegelikult on need nõuded otseselt analoogsed kohtuasjas Hartlauer käsitletud nõudega, mille kohaselt tuli polikliiniku avamiseks tõendada vajadust selle järele. Kui siseriiklike ametivõimude arvates ei piisa elanikkonna suurusest uue apteegi avamiseks, ei saa seda avada. Külmutades pääsu turule, takistavad kõnealused meetmed neid, kes soovivad avada Astuuria territooriumil uue apteegi, seda tegemast ning seega takistavad apteekide avamist väljastpoolt asjaomast liikmesriiki.

C. *Kas selline piirang on õigustatav*

12. Selle tuvastamine, et siseriiklikud õigusnormid piiravad asutamisvabadust, on ainult analüüsi esimene samm. Niisugused siseriiklikud meetmed võivad olla õigustatud, kui need vastavad neljale tingimusele. Nimelt: „neid tuleb kohaldada diskrimineerimata; need peavad olema õigustatud üldisest huvist tulenevatel ülekaalukatel põhjustel; need peavad sobima selleks, et tagada taotletava eesmärgi saavutamine; ja need ei tohi minna kaugemale selle saavutamiseks vajalikust”. [19]

1. Diskrimineerimata kohaldamine

13. Kõnealuse dekreedi põhisätted, s.o elanikkonna suurusega ja minimaalse vahemaaga seotud nõuded, ei ole diskrimineerivad. Need kohalduvad võrdväärselt kõikide proviisorite suhtes. [20] Sama kehtib ka Astuuria ametivõimude poolt kehtestatud kriteeriumide kohta, mis puudutavad apteegi avamise lubadele konkureerijate hindamist ja millega eelistatakse proviisoreid, kes on varem erialaselt tegutsenud alateenindatud piirkondades. [21] Põhimõtteliselt võib see säte olla ühtviisi kasulik mis tahes proviisorile olenemata tema päritolust.

14. Kriteeriumid, millega nähakse ette eelisõigus kandidaatidele, kes on tegutsenud proviisorina Astuuria territooriumil, [22] kujutavad aga endast lubamatut diskrimineerimist kodakondsuse põhjal, olgugi et nende – nagu ka alateenindatud piirkondadest tulevaid proviisoreid soosiva sätte – puhul ei eristata otseselt kodakondsust ning kõnealu-

19 – 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-55/94: Gebhard (EKL 1995, lk I-4165). Vt samuti 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-140/03: komisjon *vs.* Kreeka (optikud) (EKL 2005, lk I-3177).

20 – Vt nt otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 33.

21 – Vt dekreedi 72/2001 punkti 7 alapunkt b.

22 – Vt dekreedi 72/2001 punkt 6 ja punkti 7 alapunkt c.

ne säte võib olla kasulik ka teisest riigist pärit proviisorile, kes töötab Astuurias. Põhjuseks on see, et see käsitleb Astuurias omandatud kogemusi teatavas mõttes väärtuslikumatena nendest, mis on omandatud teistes liikmesriikides. [23] Euroopa Kohtu praktika kohaselt on selline kriteerium põhjendamatu, sest teistes liikmesriikides omandatud kvalifikatsiooni samaväärseks pidamine on vaba liikumise suhtes kriitiliselt oluline.

15. Seda järeldust ei sea küsimärgi alla see, et niisuguse poliitika tõttu satuvad ebasoodsamasse olukorda ka Hispaania proviisorid väljastpoolt Astuuriat. Euroopa Kohus on selgelt mõista andnud, et diskrimineerimise tuvastamiseks „ei pea kõik liikmesriigi ettevõtjad olema välismaiste ettevõtjatega võrreldes eelistatud olukorras. Piisab sellest, kui sisseseatud eelistuste süsteem peaks olema kasulikum siseriiklikule teenuste osutajale". [24] Andes Astuurias erialaselt tegutsenutele eesõiguse, seavad Astuuria ametivõimud selgelt ebasoodsamasse olukorda need proviisorid, kes tulevad väljastpoolt nimetatud autonoomset piirkonda, sealhulgas teistest liikmesriikidest, aga ka need Astuuria proviisorid, kes on otsustanud kasutada oma õigust asutamisvabadusele teistes liikmesriikides. [25] See kujutab endast diskrimineerivat asutamisvabaduse piiramist, mis on asutamislepinguga keelatud.

16. Sellepärast, hinnates teisi tingimusi, mis peavad olema täidetud selleks, et kõnealust õigusakti õigustada, piirdun oma analüüsis selle õigusakti nende osadega, mis ei ole diskrimineerivad.

2. Üldistes huvides taotletav eesmärk

17. Üldistes huvides taotletavaks eesmärgiks, mille tarvis on kehtestatud demograafilised ja territoriaalsed piirangud, on tervisekaitse Astuuria territooriumi kõikides osades kvaliteetsete apteegiteenuste osutamise kaudu. Kahtlemata on tervisekaitse üldistes huvides

23 – Vt kohtuotsus Gebhard, punkt 38. Lisaks tuleb märkida, et varasema Astuurias tegutsemise kogemusega proviisorite eelistamine ei ole seotud eesmärgiga edendada apteekide avamist väiksema elanikkonnaga aladel, sest eelistatakse kõiki Astuurias erialaselt tegutsenud proviisoreid, hoolimata sellest, kas nad on kõnealuse eesmärgi saavutamisele kaasa aidanud sel teel, et on varem tegutsenud Astuurias vähemrahvastatud aladel.

24 – Otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 38; 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-353/89: komisjon *vs.* Madalmaad (Mediawet) (EKL 1991, lk I-4069, punkt 25).

25 – Vt 6. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-456/05: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 2007, lk I-10517, punkt 58). Vt samuti 7. mai 1991. aasta otsus kohtuasjas C-340/89: Vlassopoulou (EKL 1991, lk I-2357) ja 14. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-238/98: Hocsman (EKL 2000, lk I-6623).

kohustuslik nõue. [26] Mitmed poolte argumendid näivad keskenduvat küsimusele, millist lähenemisviisi on tervisekaitse huvides kõige parem kasutada, käesoleval juhul selleks, et saavutada kvaliteetsete apteegiteenuste osutamine võimalikult suuremal maa-alal: kas sellist, et hõlbustatakse apteekide avamist ja ühtlasi edendatakse nendevahelist konkurentsi, või sellist, et piiratakse apteekide avamist rahvarohkemates piirkondades, et piirata konkurentsi, ja soodustatakse nende avamist rahvavaesemates piirkondades. Pooled viitavad omavahel vastuolus olevatele tõenditele, sealhulgas eri liikmesriikide kogemustele, tõendamaks, et nende eelistatav lähenemisviis on tervisekaitse huvides parim.

18. Minu arvates piisab selles küsimuses märkimisest, et igal liikmesriigil on omaenda tervisekaitsesüsteemi kujundamisel kaalutlusruum ning Euroopa Kohus peab liikmesriigi kaalutlusruumi olulisel määral tunnustama. [27] Eriti kehtib see siis, kui konsensuspoliitika puudumist toetab liikmesriikidevaheliste oluliste poliitiliste erinevuste olemasolu. See, kui üks liikmesriik kehtestab teise omadest leebemad reeglid või peab üht probleemi teisest olulisemaks, ei tähenda, et kumbki reeglistik oleks ühenduse õigusega vastuolus. [28] Peale selle on Euroopa Kohus sõnaselgelt märkinud, et see kaalutlusruum hõlmab meditsiiniliste teenuste kavandamist, sealhulgas nende ühtlast jaotamist riigi territooriumil. [29] Farmaatsiatoodete ja apteegiteenuste osas on Euroopa Kohus leidnud, et nende tervisekaitsealaste eesmärkide saavutamiseks tohib kasutada hindade kindlaksmääramist [30] ja konkurentsi piiramist. [31]

19. Kuigi puhtalt majanduslikku laadi eesmärgid ei saa õigustada põhivabaduste piiramist, [32] võivad need olla õigustatud, kui neid on vaja tervishoiusüsteemi ökonoomse toimimise huvides. [33] Nimelt võib asjakohaseks üldiseks huviks olla „majanduslik huvi […] säilitada tasakaalustatud ja kõigile ligipääsetav ravi- ja haiglateenus". See võib hõlmata planeerimist, mis puudutab selliste teenuste „geograafilist paiknemist, korraldust

26 – Kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 27; kohtuotsus Hartlauer, punkt 46; otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, punktid 46 ja 47.

27 – Vt kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 19.

28 – 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-294/00: Gräbner (EKL 2002, lk I-6515, punkt 46).

29 – Otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 61.

30 – 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-322/01: Deutscher Apothekerverband (EKL 2003, lk I-14887, punkt 122).

31 – Otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 59.

32 – Käesoleva ettepaneku 29. joonealune märkus.

33 – 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-385/99: Müller-Fauré ja van Riet (EKL 2003, lk I-4509, punkt 73.

ning seadmeid, millega nad on varustatud, samuti nende meditsiiniteenuste laadi, mida nad suudavad pakkuda – üldreeglina on selle planeerimise eesmärk tagada kvaliteetsete haiglateenuste tasakaalustatud valiku piisav ja pidev kättesaadavus asjassepuutuva liikmesriigi territooriumil ja teisalt mängib oma osa soov tagada kontroll kulude üle ja vältida rahalise, tehnilise ja inimressursi vähimatki raiskamist".[34] Sellest tulenevalt järeldan, et apteekide asjakohase paiknevuse tagamist riigi territooriumil tuleks pidada ülekaalukaks üldiseks huviks ning liikmesriik ei ole kohustatud püüdma saavutada kvaliteetseid apteegiteenuseid vaba konkurentsi kaudu.

3. Kas kõnealune dekreet on viidatud eesmärkide saavutamiseks asjakohane ega lähe kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks vajalikust

20. Kuigi siseriiklike seadusandlus- ja reguleerimisorganite otsuseid tuleb asjakohaselt arvestada, sest need organid seisavad kohalikele oludele lähemal ja neil on eriteadmised, mis võimaldavad kõige paremini kindlaks teha parima viisi selliste üldistes huvides olevate poliitiliste eesmärkide nagu tervisekaitse elluviimiseks, ei ole nendele organitele kaalutlusruumil põhinevate volituste andmine täiesti ilma ohtudeta.[35] Seesama lähedalseismine võib tekitada ka ohu, et need organid jäävad asjaomases piirkonnas valitsevate erihuvide vangi tarbijate ning võimalike välis- ja omamaiste konkurentide arvelt. Niisuguste juhtumite puhul nagu käesolev, kus kohaliku omavalitsuse tehtud poliitiline valik pakub uute turuletulijate arvelt kasu juba tegutsevatele ettevõtjatele, on muretsemiseks eriti põhjust.

21. Just selles suhtes võib mõista kasvavat tähtsust, mida järjepidevuse ja süsteemsuse nõue on Euroopa Kohtu praktikas omandanud seoses kontrolliga selle üle, kuidas siseriiklikes õigusaktides liigutakse püstitatud eesmärkide poole. Järjepidevuse ja süsteemsuse nõude kohaselt on „siseriiklikud õigusnormid […] konkreetse eesmärgi saavutamiseks sobivad üksnes juhul, kui need vastavad tõepoolest huvile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt".[36] See nõue võimaldab Euroopa Kohtul eristada selliseid õigusnorme, mis on tõepoolest suunatud õiguspärasele üldistes huvides olevale eesmärgile, sellistest, mis ka võisid algselt olla ette nähtud sellise eesmärgi saavutamiseks, kuid millest kaldutakse teatavate erihuvide tõttu kõrvale. Kõnealust nõuet saab pidada selliseks,

34 – Otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, punktid 60 ja 61.

35 – Vt kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 19.

36 – Kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 42.

mis kaitseb reguleerimise ja seadusandluse ausameelsust ning nõuetekohast poliitilist vastutust. Minu arvates on see nõue käesolevas kohtuasjas vajalike hinnangute andmisel põhjapanevalt tähtis.

22. Nii nõustus Euroopa Kohus kohtuasjas Hartlauer riigi argumendiga, et hästi toimiva meditsiinisüsteemi säilitamiseks võib riigil olla vaja piirata arstipraksiste arvu. Samas leidis Euroopa Kohus, et kõnesolnud regulatsioon ei olnud tegelikult suunatud selle eesmärgi saavutamisele, sest iseseisvad polikliinikud ja grupipraksised saavad avaldada ühesugust mõju, kuid kõnealuste õigusnormide kohaldamisalasse kuulusid vaid esimesena nimetatud. Ka kohtuasjas Corporación Dermoestética ei seadnud Euroopa Kohus küsimuse alla seda, et meditsiinilis-kirurgiliste toodete televisioonireklaami piiramist saab õigustada tervishoiu huvides, kuid samas ei pidanud vaidluse all olnud õigusnorme õigustatuks, sest neid kohaldati üleriigiliste, kuid mitte kohalike televisioonijaamade suhtes. [37] Seevastu kui Euroopa Kohus pidas õigustatuks Saksamaa õigusnorme, mille kohaselt apteegid peavad olema proviisorite omandis ja haiglad tohivad hankida farmaatsiatooteid ainult kohalikest apteekidest, tugines ta suuresti nende õigusnormide eeldatavale järjepidevusele ja süsteemsusele. [38]

23. Euroopa Kohus on kasutanud sama metoodikat ka teistes tundlikes valdkondades. Näiteks asus Euroopa Kohus hasartmängude teemal seisukohale, et teatavad ranged piirangud hasartmängude korraldamise tegevuslubade arvu suhtes on õigustatud ainult siis, kui need piirangud on järjepidevad ja süsteemsed, arvestades sõnastatud eesmärki: vähendada kuritegevust ja pettuslikest ajenditest lähtuvat tegevust, suunates hasartmängijaid litsentsitud hasartmängukohtadesse. [39] Euroopa Kohus põhjendas, et kui hasartmängude korraldamise tegevuslubade arv on nii piiratud, et sellise tegevusloaga ettevõtjad ei kujuta endast atraktiivset alternatiivi võrreldes selliste tegevusloata ettevõtjatega, ei vasta õigusnormid sellele nõudele. [40]

24. Niisiis tuleb hinnata, mil määral kõnealused õigusnormid tegelikult, järjepidevalt ja süsteemselt edendavad nende eesmärkide saavutamist, millega liikmesriik on neid õigusnorme põhjendanud. Kõnealuste piirangute suhtes on esitatud kaks peamist põhjendust. Esiteks väidetakse, et turulepääsu piiramisega tagatakse kvaliteetsete apteegiteenuste kättesaadavus. Teiseks väidetakse,

37 – 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-500/06: Corporación Dermoestética (EKL 2008, lk I-5785, punktid 37–39).

38 – Otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, punktid 51–57; kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punktid 41–50.

39 – Kohtuotsus Placanica, punkt 55.

40 – Kohtuotsus Placanica, punkt 55.

et elanikkonna ja asukohaga seotud piirangud tagavad üldise pääsu apteekidesse, sundides apteeke jaotuma üle kogu territooriumi. Käsitlen neid argumente ükshaaval.

a) Apteegiteenuste kvaliteet

25. Esimene argument, millele valdavalt tuginetakse aruteludes seoses hiljutiste kohtuasjadega Apothekerkammer des Saarlandes jt ning komisjon *vs.* Itaalia,[41] mis puudutasid Saksamaa ja Itaalia nõudeid, et apteeke peavad pidama apteekrid, on käesolevates kohtuasjades vähem valdav. Mõned pooled on seda siiski maininud ning see näib olevat seotud ohuga, et kasvanud apteekidevaheline konkurents võib panna apteekrid piltlikult öeldes „nurkasid maha lõikama".

26. Sissejuhatavalt märgin, et riigil on kohustus tõendada kõnealuse meetme asjakohasust ja vajalikkust kvaliteetsema teenuse osutamiseks.[42] Kui Shakespeare kõrvale jätta, ei ole senistes materjalides alust, mis tõendaks, et kasvanud konkurentsi tagajärjel kahandavad apteekrid oma teenuste kvaliteeti. Selles suhtes ei saa ma märkamata jätta teatavat ebajärjepidevust suures osas mõningate poolte ja liikmesriikide põhjendustest. Kohati kujutatakse proviisoreid nii, et neid ajendab peamiselt rahaline kasu – sellisel määral, et nad kõik püüavad tegutseda ainult väga rahvarohketes piirkondades ning on konkurentsi korral valmis seadma kasumihuvi kõrgemale enda kutsealastest kohustustest. Kohati jällegi eeldatakse, et proviisorid – kui neil on rahvarohkes piirkonnas „monopoolne seisund" – tegutsevad ennekõike kutsealastest kohustustest lähtudes ja pühenduvad eelkõige kvaliteetsete apteegiteenuste osutamisele. Mitme poole argumentide põhjal näib, nagu muudaks konkurents pühakud patusteks.

27. Peale selle tuleb meenutada, et apteegiteenuste olemus on oluliselt muutunud: varem valmistas ravimid proviisor ise. Tänapäeval proviisor ainult müüb ravimeid, mis on valmistatud kusagil mujal ja mille suhtes

41 – Kohtuasi C-531/06, milles otsus tehti 19. mail 2009 (EKL 2009, lk I-4103).

42 – Kohtuotsus Deutscher Apothekerverband, punkt 123.

on sätestatud ranged nõuded, muu hulgas näiteks selle kohta, kas ravimit tohib müüa ilma retseptita. Euroopa Kohus on seda tunnustanud, pidades vastuvõetavaks käsimüügiravimite müüki internetis.[43] Sellest lähtuvalt ei ole ma seisukohal, et liikmesriik on tõendanud konkurentsipiirangu vajalikkust ja proportsionaalsust seoses eesmärgiga osutada kvaliteetseid apteegiteenuseid.

28. Tuleb tunnistada, et hiljutistes kohtuasjades Apothekerkammer des Saarlandes jt ning komisjon *vs.* Itaalia, mis puudutasid siseriiklikke õigusnorme, millega piirati apteekide omandiõigus proviisoritele, asus Euroopa Kohus seisukohale, et vajadus tagada elanikkonna kindel varustamine kvaliteetsete ravimitega võib õigustada piiranguid apteekide omandiõiguse suhtes.[44] Nimetatud kohtuasjades tugineti siiski proviisorite erialasele haridusele, kogemustele ja vastutusele, mis Euroopa Kohtu arvates võinuksid viia selleni, et proviisorite kasumitaotlusi tasakaalustavad muud kutsealased huvid.[45] Liiati võttis Euroopa Kohus seda piirangut tunnustades aluseks eelduse, et proviisorid on tõepoolest kutsealaselt sõltumatud.[46] Selline sõltumatus tuleneb nende kutsealastest kohustustest ja sellest, et nad seisavad eraldi oma apteekides müüdava kauba tootmisest ja levitamisest,[47] ja sellepärast on nende võimalused mitte alluda survele soosida ravimite ületarbimist suuremad kui isikutel, kes ei ole proviisorid, ning on võimalik tagada, et kõnealune piirang tõepoolest teenib asjakohast tervisekaitselist eesmärki.

29. Tegelikult toetab see põhjenduskäik argumenti, et Astuuria õigusnormid on vastuolus ühenduse õigusega. Kuna Astuurias tegutsevad proviisorid peavad osutama teataval tasemel teenuseid mitte üksnes õigusnormidest, vaid ka kutsealastest kohustustest tulenevalt, ei tohiks olla erilist põhjust muretseda, et nad hakkavad konkurentsi tõttu halvemini teenindama, rikkudes õigusnormidest tulenevaid kohustusi ja eetilist kohust. Kui selleks, et proviisorid oma kutsealaseid kohustusi täidaksid, oleks vaja lisatagatisi, ei

43 – Kohtuotsus Deutscher Apothekerverband.

44 – Kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punktid 28 ja 39; otsus kohtuasjas C-531/06: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 52.

45 – Kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punktid 37–39.

46 – *Ibidem,* punktid 33–37.

47 – See eraldiseisvus farmaatsiatoodete tootmisest ja hulgimüügist kujutab endast minu arvates ja Euroopa Kohtu senist praktikat arvestades peamist põhjust, miks Euroopa Kohus nõustus õigusnormidega, mis piirasid apteekide omandiõiguse proviisoritele. Vt kohtuotsuse Apothekerkammer des Saarlandes jt punkt 40, kus Euroopa Kohus osutas, et farmaatsiatoodete tootjate ja hulgimüüjate palgal olevaid proviisoreid võib käsitada sellistena, kellel puudub nõutav sõltumatus. Sellepärast saab niisuguseid õigusnorme pidada ühenduse õigusega kehtestatud järjepidevuse ja süsteemsuse nõuetele vastavaks ainult siis, kui on tagatud proviisorite sõltumatus farmaatsiatoodete tootjatest ja hulgimüüjatest.

oleks Euroopa Kohus saanud kohtuasjades Apothekerkammer des Saarlandes jt ning komisjon *vs.* Itaalia järeldada, et proviisorite omandiõiguse nõue on asjakohane seoses eesmärgiga tagada kvaliteetne abi.

b) Apteekide ulatusliku ja tasakaalustatud territoriaalse paiknevuse tagamine

30. Dekreeti toetavate poolte tugevam argument puudutab vajadust tagada apteekide ulatuslik ja tasakaalustatud territoriaalne paiknevus. Teisisõnu puudutab see vajadust tagada elanikkonnale üldkättesaadavad apteegiteenused nii suures ulatuses kui võimalik. Meil tuleb eristada kahte kriteeriumi, mida kasutatakse selle eesmärgi saavutamiseks: elanikkonna suurusega seotud nõuet ja apteekidevahelise minimaalse vahemaa nõuet. Mõlema kriteeriumi puhul tuleb hinnata, kas need on territoriaalset paiknevust puudutava eesmärgi täitmiseks asjakohased ja kas need ulatuvad kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks vajalikust.

31. Elanikkonna maksimaalsuurusega seotud nõuded võivad põhimõtteliselt olla asjakohased apteekide ulatusliku paiknevusega seotud eesmärgi täitmiseks. Piirates proviisorite võimalusi avada apteeke kasumiküllasemates tiheasustusega piirkondades, suunab kõnealune õigusnorm nad uusi võimalusi otsima. See mõju ei ole siiski automaatne. Kui apteegi avamine väiksema elanikkonnaga piirkonnas oleks tulus iseenesest, juhtuks see tõenäoliselt sõltumata mis tahes territoriaalsetest piirangutest. Tegelikult kasvaks selle tõenäosus otseses seoses apteegi avamise lihtsusega ja turukonkurentsi tihedusega rahvarohkematel aladel. Kui aga probleem on – nagu mõned pooled on väitnud – hoopis selles, et rahvavaesemates piirkondades on kasumi tõenäolisus väike, on olemas oht, et sellistes piirkondades apteegi avamisest ei ole keegi niikuinii huvitatud. Lõppude lõpuks – miks peaks keegi pühenduma kahjumiga tegutsemisele üksnes seetõttu, et ta ei pääse kasumiga tegutsema? Pelgalt apteekide avamise piiramine rahvarohkematel aladel ei vastaks üldistes huvides määratletud eesmärgi poole püüdlemisel kehtivale järjepidevuse ja süsteemsuse nõudele. Süsteem tervikuna on mõistlik ainult siis, kui põhimõte piirata rahvarohkematel aladel apteekide avamist seotakse põhimõttega soodustada neid, kes on varem avanud apteeke väiksema elanikkonnaga aladel. Eelistades proviisoreid, kes on varem avanud apteegi vähem kui 2800 elanikuga piirkonnas, ajendab kõnealune dekreet proviisoreid

tegutsema alarahvastatud aladel, mis võiksid muidu jääda apteegita, ja pakub vastutasuks suuremat võimalust saada hiljem luba (kõnealustest piirangutest tulenevalt tulusamaks) apteegipidamiseks rahvarohkemal alal. On usutav, et väljavaade õigusele pidada apteeki tiheasustusega alal olukorras, kus teised ei saa avada konkureerivat apteeki, võib tõepoolest julgustada proviisoreid osutama mingi aja jooksul teenuseid alarahvastatud piirkondades. Nagu mõni praegust süsteemi toetav menetlusosaline kohtuistungil möönis, on just võimalus tulevaseks monopoolseks positsiooniks tiheasustusega piirkonnas see, mis tekitab proviisorites huvi asuda esialgu tegutsema väiksema elanikkonnaga piirkondades. Siiski on see nii ainult juhul, kui sellistes alarahvastatud piirkondades teenuste osutamine annab tegelikult niisuguste teenuste osutajale eesõiguse rahvarohketes piirkondades tegutsemise lubade jaotamisel.

32. Nagu eespool selgitatud, on vaja lähemalt vaadelda dekreedi süsteemsust ja järjepidevust, tagamaks, et dekreet ka tegelikult edendab selle eesmärgi saavutamist ja et juba tegutsevad proviisorid sellest kõrvale ei kaldu.[48] Muret tekitavad kaks dekreedi osa. Esiteks peaks niisugune süsteem olema nendele, kes avavad apteegi alateenindatud piirkondades, kasulikum kui nendele, kes lihtsalt ootavad võimaluse avanemist tulusust võimaldavas piirkonnas. Lisa punkt 7 aga eelistab proviisoreid, kes ei ole olnud apteegipidajad, nendele, kes on saanud loa tegutseda piirkondades, kus on vähem kui 2800 elanikku. Peale selle tuleneb lisa punktist 4, et kui proviisor avab apteegi alateenindatud piirkonnas, kaotab ta võimaluse tugineda oma varasematele erialastele kogemustele teise apteegi avamiseks. Mõnevõrra leevendab nende sätete mõju lisa punkti 1 alapunkt a, mis annab rohkem punkte erialase tegutsemise eest alateenindatud piirkonnas. Siiski panevad need sätted muretsema kõnealuste õigusnormide järjepidevuse ja süsteemsuse pärast.

33. Teiseks on selleks, et neid eeskirju saaks tõepoolest pidada üldkättesaadav uses seisneva eesmärgi täitmist edendavateks, vaja, et kui tulusamate, rahvarohketes piirkondades tegutsemise lubade valdajad otsustavad

48 – 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress (EKL 2000, lk I-10745); 21. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-231/03: Coname (EKL 2005, lk I-7287); 13. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen (EKL 2005, lk I-8585); 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-410/04: ANAV (EKL 2006, lk I-3303); 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-260/04: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2007, lk I-7083); 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-347/06: ASM Brescia (EKL 2008, lk I-5641).

seal apteegipidamise lõpetada, oleksid load nendes piirkondades tegutsemiseks saadaval nendele, kes on tegutsenud väiksema elanikkonnaga aladel. Süsteem, mis annab rahvarohketes piirkondades apteegipidamise lubade valdajatele selliste lubade suhtes omandilaadse õiguse ja võimaldab neil müüa või loovutada neid lubasid vabalt valitud isikutele, tegelikult piirab arvuliselt lubasid, mida võivad saada need, kes on väiksema elanikkonnaga piirkondades „oma aja ära teeninud". See eeldaks, et need, kes soovivad asuda väiksema elanikkonnaga alal asuvast apteegist rahvarohkemal alal asuvasse apteeki, peavad maksma vastava loa eest paisutatud hinna, mille sisse on arvestatud lisakasum, mida konkureerivate apteekide avamise piirangud võimaldavad sellisel apteegil saada.[49] Selline süsteem kahjustaks seda stiimulite ülesehitust, millel väidetavalt rajaneb apteekide avamist piirav lähenemisviis, mille eesmärk on soosida apteekide avamist väiksema elanikkonnaga piirkondades. Liiati tähendaks niisugune süsteem ka konkreetsete proviisorite rikastumist apteegisektoris konkurentsi piiramise tagajärjel; see aga on just selline huvide ärakasutamine, mille vastu on ette näh tud asutamislepinguga tagatud vabadused. Asutamisvabaduse piirangud peavad olema õigustatud üldise hüve vajadustega ega tohi olla isikliku rikastumise vahend.

34. Asudes käsitlema küsimust, kas elanikkonna suurusega seotud nõue ulatub vajalikust kaugemale, kui see olnuks paremini kavandatud selleks, et muuta tulusad monopolid tiheasustuspiirkondades kättesaadavaks maapiirkondade ettevõtjatele, märgin, et pooled ei ole välja pakkunud ühtegi teist selgelt eelistatavat süsteemi. Komisjon väidab, et apteekide arvu ülempiiri kehtestamise asemel peaks Astuuria kehtestama minimaalse apteekide arvu *per capita* ning peatama kuni selle arvu täitumiseni kõikide uute apteekide avamise. Niisugune süsteem aga tekitaks probleemi seoses kollektiivse tegutsemisega. Ühelgi proviisoril üksinda ei oleks stiimulit vähem tulusa maa-apteegi avamiseks. Niisugusena ei tundu see süsteem piisavalt läbimõeldud selleks, et oluliselt suurendada väiksema elanikkonnaga piirkondades tegutsevate apteekide arvu. Komisjon viitab Navarra autonoomsele piirkonnale, kus selline kava ajutiselt ellu rakendati. Ometi – märkides, et Navarra kava muudeti, et näha ette apteekide arvu ülempiir, ning samast kavast tingitult kaotasid mitu kõige väiksemat Navarra valda oma apteegid – ei saa ma järeldada, et

49 – Kohtuistungil märgiti, et mõned üksikisikud on tasunud väga kõrget hinda rahvarohketes piirkondades apteegi pidamise lubade eest. Niisuguste lubade nii kõrge hinna võimalikkus annab tunnistust sellest, et süsteem, mis algul võis olla vahend apteegiteenuste süsteemi territoriaalse tasakaalustatuse saavutamiseks, on muutunud puhtmajanduslikuks turuks, eemaldudes oma algsetest eesmärkidest. On ilmne, et sellise süsteemi liberaliseerimine võib ebasoodsalt mõjutada neid, kes on tasunud märkimisväärselt suuri summasid lubade eest, mille väärtust on paisutanud Astuuria ametivõimude kehtestatud piiravad meetmed. Siiski on alati olnud nii, et kui põhivabaduste piiranguid ühenduse õiguse toimel kaotatakse, võib niisugune liberaliseerimine ebasoodsalt mõjutada neid, kellele need piirangud varem kasulikud olid. Näiteks kohtuasjas Centro Europa 7 otsustas Euroopa Kohus, et ühenduse õiguse kohaselt tuleb ringhäälinguettevõtjal lubada kasutada raadiosagedusi, mis on talle eraldatud siseriiklike lubade andmist käsitlevate õigusnormide kohaselt, olenemata sellest, kuidas see mõjutab samade sageduste „tegelikke kasutajaid" (vt nimetatud kohtuotsuse punktid 40 ja 108–116). See, kas need, kes sellel turul investeerisid, lähtudes teatavatest ootustest turu reguleerimise viisi suhtes, saavad sedalaadi juhtudel esitada arvestatavaid kohtulikke nõudeid riigi vastu, on klassikaline siseriikliku õiguse küsimus, mille lahendamine ei ole Euroopa Kohtu pädevuses.

Astuuria on sellist mudelit rakendamata jättes ületanud oma kaalutlusõiguse piire.

35. Samuti väideti, et teistes liikmesriikides on hästi toiminud täielikult liberaliseeritud mudel.[50] See aga osutus poolte vahel pingsa vaidluse teemaks ning, nagu eespool märgitud, olid tõendid selle kohta vastuolulised. Sellises kontekstis oleksin väitnud, et süsteem, mis piirab uute apteekide avamist rahvarohkemates piirkondades, et edendada apteekide avamist väiksema elanikkonnaga aladel, oleks õigustatud, kui see on sisse seatud järjepidevalt ja süsteemselt. Paraku ei ole see eespool kirjeldatud põhjustel nii sellise süsteemi puhul nagu Astuurias kehtiv.

36. Selles osas, mis puudutab territoriaalset nõuet, et apteeki ei tohi avada 250 meetri raadiuses teisest apteegist ega 250 meetri raadiuses tervisekeskusest, pean kõigepealt käsitlema seda, kas kõnealune nõue on asjakohane, et saavutada eesmärk, mis seisneb apteekide ühtlases jaotumises kogu territooriumil. Esiteks on näha, et niisugune poliitika soosib sellist jaotumist, tagades, et apteegid ei koondu väikestesse kesksetesse äripiirkondadesse ega tervisekeskuste ümber, jättes teised piirkonnad apteegita. Kõnealune meede ei ole täiesti järjepidev, sest ainult ühe apteegiga ravimimüügipiirkondade suhtes ei ole minimaalse vahemaa nõuet sätestatud.[51] See erand sätte asjakohasust siiski ei kahjusta, sest ainult ühe apteegi korral ei oleks apteekide koondumise probleemi. Liiati tundub mõistlik tunnistada, et sellistel väikestel aladel võib äripiirkond olla apteekide hõredamaks paiknemiseks liiga väike.

37. Teine põhjendus seisneb selles, et kõnealune nõue suurendab kasumit, mida teenib tiheasustuspiirkonnas tegutsev apteek, ajendades seega proviisoreid enam tegutsema väiksema elanikkonnaga aladel, et saada lõpuks luba rahvarohkes piirkonnas tegutsemiseks. Selle eesmärgi osas on kõnealust nõuet rakendatud järjepidevalt ja süsteemselt.

50 – Vt Blanco Pérezi, Chao Gómezi ja Plataforma para la libre apertura de farmaciase nimel esitatud märkused, lk 38 (hispaaniakeelne versioon); vt samuti komisjoni kirjalikud märkused, lk 27 ja 28 (hispaaniakeelne versioon).

51 – Artikli 4 lõige 2.

Pooled ei ole esitanud tõendeid ühegi hiljutise erandi kohta, mis võiks rääkida selle õigusnormi sõnastatud eesmärgi vastu.

38. Keerukam on küsimus, kas vahemaa suurusega 250 meetrit läheb kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks vajalikust. Mõni pool väidab, et see arvuline suurus on iganenud ega sobi tänapäeval paljude piirkondade suurema asustustihedusega. Samuti on võimalik, et see nõue toob kasu vähestele kaua tegutsenud ja hea asukohaga apteekidele teiste tiheasustusaladel tegutsevate apteekide arvelt, vähendades seega selliste isikute tulevast võimalikku kasumit, kes otsustavad tegutseda mõnda aega proviisoritena väiksema elanikkonnaga piirkondades. Sellele nõudele antav hinnang sõltub paljudest küsimustest, nagu rahvastikutihedus ja elanikkonna jaotumine piirkonnas, ning Euroopa Kohtul ei ole selles küsimuses otsuse tegemiseks piisavalt tõendeid. Seda küsimust peab hindama siseriiklik kohus, kellel on paremad teadmised Astuuria oludest, pidades silmas asutamisvabadusse sekkumise määra, tagatava üldise huvi laadi ning seda, mil määral oleks võimalik saavutada üldkättesaadavust võimalikult vähem piiravate meetmetega, arvestades apteekide arvu ja paiknevust Astuurias ning Astuuria asustustihedust.

III. Ettepanek

39. Eelnevale tuginedes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsuse küsimustele järgmiselt:

„– EÜ artikliga 43 on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid nagu põhikohtuasjades vaidluse all olevad, mille kohaselt on uue apteegi avamiseks vaja luba ja eesõigus on neil, kes on erialaselt tegutsenud selle liikmesriigi territooriumi mingis osas.

– EÜ artikliga 43 on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid nagu põhikohtuasjades vaidluse all olevad, mille kohaselt uue apteegi avamise loa suhtes kehtib elanikkonna suurusega seotud nõue, mille eesmärk on edendada apteekide avamist väiksema elanikkonnaga aladel, kui selle eesmärgi saavutamiseks ei tegutseta järjepidevalt ja süsteemselt, eriti kui samad õigusnormid ei ole nendele, kes avavad apteeke alateenindatud piirkondades, selgelt kasulikumad kui nendele, kes lihtsalt ootavad võimaluse avanemist tulusamas piirkonnas, ning kui need õigusnormid annavad apteegipidamise loa suhtes omandilaadse õiguse nii, et see kahjustab kõnealuse stiimulite süsteemi tõhusust.

– Apteekidevahelise minimaalse kauguse nõude osas on siseriikliku kohtu otsustada, kas ettenähtud konkreetne kaugus on õigustatud, pidades silmas asutamisvabadusse sekkumise määra, tagatava üldise huvi laadi ning seda, mil määral oleks võimalik saavutada üldkättesaadavus võimalikult vähem piiravate meetmetega, arvestades apteekide arvu ja paiknevust ning piirkonna asustustihedust."