# M. POIARES MADURO FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2009. szeptember 30.[1]

1. Nem új keletű az aggodalom, hogy a pénz szűkében lévő gyógyszerészek esetleg nem tartják be a rájuk vonatkozó szakmai előírásokat. Ez az aggodalom már legalább azóta él, amióta Shakespeare Romeójának az alábbi sorokkal sikerült rávennie egy „nyomorult patikárost", hogy mérget adjon el neki:

„Az arcodon az éhség,

Ínség, sanyargás sír ki a szemedből,

Nyomor, gyalázat lóg le hátadon.

Ez a világ – s törvénye – nem barátod.

Dússá sosem tesz törvény e világon.

Szegd meg tehát, ne légy szegény, fogadd el." [2]

2. Shakespeare nyomán azt mondhatjuk: az ügy lényege az, hogy a gyógyszerészeti szolgáltatások minőségének biztosítása milyen mértékben kell, hogy gazdagítson bizonyos gyógyszerészeket. Ami azt illeti, az asztúriai hatóságok, illetve a hasonló szabályokat előíró más tagállamok hatóságai többnyire azzal indokolják az új gyógyszertárak nyitását korlátozó szabályaikat, hogy meg kell őrizni a megfelelő pénzügyi ösztönző eszközöket a legszélesebb körű és legjobb minőségű gyógyszerészeti szolgáltatások érdekében. Az ő véleményük szerint ehhez egyrészt az szükséges, hogy megóvják a meglévő gyógyszertárakat a verseny „veszélyeitől", másrészt az, hogy gyógyszerészeket csalogassanak a kevésbé jövedelmező területekre azáltal, hogy korlátozzák a leginkább jövedelmező területekhez való hozzáférést. Semmi kétségem nincsen afelől, hogy valamely szolgáltatás nyújtásának pénzügyi feltételei befolyásolhatják az adott szolgáltatásnyújtást. Jogos, hogy a tagállamok e szempontokra alapozzák a szabályozásukat, ha azok olyan közös célkitűzéshez járulnak hozzá, mint a közegészség védelme. Másrészt viszont a tagállamoknak nem elegendő egyszerűen e lehetséges összefüggésre hivatkozniuk bármilyen szabályrendszer igazolásához. Az olyan jogszabályokat, amelyek sajátos pénzügyi előnyökhöz juttatnak egyes gazdasági szereplőket a többivel szemben, alaposan meg kell vizsgálni. A kérdésre ebben az esetben nem könnyű a válasz. Egyrészt az emberek egészségének védelme óriási jelentőséggel bír, és a Bíróságnak alkalmazkodnia kell e komplex terület tagállamok általi megítéléséhez. Másrészt e Bíróság feladata orvosolni azokat a helyzeteket, amikor a helyi politikai folyamatokat arra használják fel, hogy anyagi előnyöket biztosítsanak a

1 – Eredeti nyelv: angol.

2 – William Shakespeare, *Romeo és Júlia*, 5. felvonás, 1. szín. (ford.: Kosztolányi Dezső)

helybelieknek, többek között más tagállamok polgárainak a költségén. Nem lehet lemondani e feladat végrehajtásáról csupán azért, mert az ügy közegészségügyi kérdéseket vet fel. Sőt, ott van a legnagyobb szükség pártatlan döntőbírára, ahol a szóban forgó kérdések nemcsak a pénzügyi haszonról, hanem az emberi egészségről is szólnak. Következésképpen az ügy kapcsán felmerült kérdésekre történő válaszadás során a versengő érdekek közötti egyensúly megteremtésére fogok törekedni, egyaránt hagyatkozva a tagállamok e szakpolitika területén hozott ítéleteire, és gondosan megvizsgálva végrehajtásukat abban az értelemben, hogy nem történt-e *„politikai befolyásolás"*, tekintettel a Bíróság ítélkezési gyakorlatában a szabad mozgást akadályozó nemzeti jogszabályok kapcsán kialakított koherencia- és következetességi követelményekre.

## I – Ténybeli és jogi háttér

3. Az ezen ügyekben szereplő felperesek mindketten spanyol állampolgárok, akik gyógyszerész képesítéssel rendelkeznek, de nincs engedélyük gyógyszertár nyitására. Hivatásukat több éven keresztül állatorvosi gyógyszertárban gyakorolták. Mivel saját gyógyszertárat szeretnének üzemeltetni, engedélyt szeretnének szerezni arra, hogy gyógyszertárat létesítsenek Spanyolországban az Asztúriai Autonóm Közösség területén. A szóban forgó engedélyt a Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (egészségügyi szolgálatok tanácsa) del Gobierno del Principado de Asturias (Asztúriai Hercegség Kormánya) 2002. június 14-i határozata értelmében megtagadták a felperesektől. E határozatot a Consejo de Gobierno (kormánytanács) 2002. október 10-én megerősítette. A felperesek jogorvoslati kérelmet nyújtottak be a Tribunal Superior de Justicia de Asturiashoz.

4. Az asztúriai hatósági határozatok alapja a Decreto 72/2001, de 19 de julio del Principado de Asturias, regulador de las Oficinas de Farmacia y Botiquines (az Asztúriai Hercegség gyógyszertárakat és kézigyógyszertárakat szabályozó 2001. július 19-i 72. sz. rendelete), amely olyan engedélyezési rendszert hoz létre, amely bizonyos korlátozásokat vezet be az Autonóm Közösség területén történő gyógyszertár-létesítésben, illetve létrehozza az engedély megadásához szükséges rendszert a jelentkezők számára. A felperesek azt állítják, hogy ez a rendelet sérti az EK-Szerződés 43. cikke által biztosított, letelepedési szabadsághoz való jogukat. A rendeletnek a közösségi jog tekintetében való jogszerűségét megkérdőjelező körülmények miatt a nemzeti bíróság a következő két kérdést terjesztette a Bíróság elé:

„Az EK-Szerződés 43. cikkével összeegyeztethetők-e a Decreto 72/2001, de 19 de julio del Principado de Asturias, regulador de las Oficinas de Farmacia y Botiquines (az Asztúriai Hercegség gyógyszertárakat és kézigyógyszertárakat szabályozó 2001. július 19-i 72. sz. rendeletének) 2., 3., és 4. cikkei, valamint az e rendelet mellékletének 4), 6) és 7) pontjai?" (C-570/07. sz. ügy)

„2. cikk A lakosság száma

(1) Minden gyógyszertári körzetben a gyógyszertárak száma megfelel 2800 lakosra számított egy gyógyszertárnak. Ezen arány meghaladása esetén a 2000 főnél népesebb egységenként hozható létre új gyógyszertár.

és

„A[z EK-]Szerződés 43. cikkével ellentétes-e az olyan szabályozás, mint az Asztúriai Hercegség Autonóm Közösségének a gyógyszertárak létesítésének engedélyezésére vonatkozó rendeletében szereplő szabályozás?" (C-571/07. sz. ügy)

(2) Valamennyi egészségügyi alapkörzetben és valamennyi településen legalább egy gyógyszertárnak kell lennie.

5. Mint már említettem, a vitatott jogszabály korlátozza az új gyógyszertárak nyitását, és megszabja, hogy milyen szempontok alapján kell az újgyógyszertár-nyitási engedélyekre pályázó jelentkezők között különbséget tenni. A leglényegesebb megkötések között szerepel az egyazon településen található gyógyszertáraknak az adott település lakosságának számát alapul vevő mennyiségi korlátozása, és a földrajzi korlátozás, amely megakadályozza, hogy egy adott gyógyszertár 250 méteres körzetében másik gyógyszertár létesüljön. Az egyedi rendelkezések a következők:

3. cikk A lakosság számítása

E rendelet alkalmazásában a lakosság számítása a helyi lakosság-nyilvántartás legutolsó naprakésszé tételéből eredő adatok alapján történik.

4. cikk Legkisebb távolságok

(1) Két gyógyszertár között a legkisebb távolság, általánosságban, 250 méter, függetlenül attól, hogy mely gyógyszertári körzetbe tartoznak.

(2) Ezt a 250 méteres legkisebb távolságot a bármely gyógyszertári körzetben található egészségügyi központok viszonylatában is meg kell tartani, függetlenül attól, hogy ez utóbbiak köz- vagy magántulajdonban vannak-e, járóbeteg- vagy kórházi ellátást nyújtanak, külső konzultációt végeznek-e, vagy sürgősségi szolgáltatásokat nyújtanak, már üzemelnek vagy még építés alatt állnak.

Az egészségügyi központoktól mért legkisebb távolság nem alkalmazható az egy gyógyszertárral rendelkező gyógyszertári körzetekben, sem azon helységekben, ahol – mivel egyetlen gyógyszertárral rendelkeznek – jellegük okán előreláthatóan nem nyílnak új gyógyszertárak.

Mindkét esetben szükséges azon indokokat megvizsgálni, amelyeken az egészségügyi központoktól való távolság feltételének alkalmazhatósága alapul.” [3]

6. Annak érdekében, hogy különbséget lehessen tenni az e rendelkezések hatálya alá tartozó engedélyekre pályázó jelentkezők között, a jogszabály számos szempontot vesz figyelembe. Egy sor szempont alapján pontozzák a szakmai és oktatói tapasztalatot. Több pont szerezhető a 2800 főnél nem népesebb településeken szerzett szakmai tapasztalattal, mint az ettől eltérő gyakorlatokkal. A jogi aktus az alábbiakról is rendelkezik:

„1. A jelen rangsorban meghatározott körülményeket és érdemeket a megfelelő hatóság vagy felelős által kiállított igazolással kell igazolni.

2. A szakmai és oktatói tapasztalat számítása egész hónapok alapján történik, akkor is, ha a ledolgozott időszakok nem folyamatosak. Nem folyamatos időszakokat is egybe lehet számítani egy hónapnak megfelelő 21 napos vagy 168 órás modulok segítségével a hivatkozott minimum eléréséig.

3 – 72/2001. sz. rendelet.

Azokban az esetekben, amikor a munkavégzés részmunkaidőben történt, a szakmai tapasztalat szerinti érdemeket a részmunkaidőnek a teljes munkaidőhöz viszonyított aránya szerint kell számítani.

3. Ugyanazon időszakra csak egy szakmai gyakorlat vehető figyelembe, a két, részmunkaidőben teljesített gyakorlat kivételével.

4. Nem értékelhető szakmai tapasztalatként a gyógyszertárban tulajdonos vagy társtulajdonos gyógyszerészként szerzett gyakorlat, sem másféle érdem, ha az előzőleg az egyik vagy a másik gyógyszertár létrehozására vonatkozó engedély megszerzésére szolgált.

5. Egy gyógyszertár társtulajdonossága elismerése esetén, amennyiben csak két társtulajdonosról van szó, az érdem alapján szerezhető pontok 50%-át kell számításba venni minden egyes társtulajdonos esetében. Ha több társtulajdonosról van szó, az azon két társtulajdonos érdem alapján szerezhető pontjainak 50%-át kell számítani, akik a legtöbb, illetve a legkevesebb pontot érik el.

6. Az Asztúriai Hercegség területén szerzett, a szakmai gyakorlatra vonatkozó szakmai érdemeket 20%-os növeléssel kell beszámítani.

7. Azonos pontszám esetén az engedélyeket az alábbi elsőbbségi sorrend szerint kell kibocsátani:

a) Olyan gyógyszerészek, akik nem voltak gyógyszertárak tulajdonosai.

b) Olyan gyógyszerészek, akik 2800 főnél nem népesebb gyógyszertári körzetekben vagy településeken voltak gyógyszertár-tulajdonosok.

c) Olyan gyógyszerészek, akik szakmai tevékenységüket az Asztúriai Hercegség területén folytatták.

d) Olyan gyógyszerészek, akik egyéb képesítés szerinti érdemekkel rendelkeznek.” [4]

4 – Melléklet: a gyógyszertár-üzemeltetői jogosultsághoz való hozzáférés rangsora.

## II – Elemzés

### A – *Elfogadhatóság*

7. Egyes felek azzal érvelnek, hogy az ügy nem elfogadható, mivel a felperesek spanyol jogszabályokat megtámadó spanyol állampolgárok. Mindazonáltal a Bíróság következetesen elfogadhatónak ítélte ezeket az ügyeket.[5] Egyedül az ügyben eljáró és a bírósági döntésért felelősséggel tartozó nemzeti bíróság feladata, hogy megítélje az előzetes döntés hozatal szükségességét ítéletének meghozatala szempontjából.[6] A Bíróság meghozza e döntést, hacsak nem nyilvánvaló, hogy az adott közösségi jogszabály értelmezése, amelyet a nemzeti bíróság kért, nem függ össze az alapeljárással.[7] A nemzeti bíróság igényt tarthat a közösségi jog értelmezésére, még ha a kérdéses tényállás tisztán egy tagállamon belüli is, mivel „hasznos lehet számára a válasz abban az esetben, ha a nemzeti joga azt írná elő – a jelen esetben szereplőhöz hasonló eljárásban –, hogy a hazai termelőnek ugyanolyan jogokat biztosítson, mint amilyenekkel más tagállam azonos helyzetben lévő termelője a közösségi jog alapján rendelkezik”[8]. Amint fent kifejtettem, véleményem szerint ezt a megközelítést a nemzeti bíróságok és a Bíróság közötti együttműködés szelleme, valamint az annak megelőzése iránti igény indokolja, hogy a nemzeti jog közösségi joggal együttes alkalmazása kedvezőtlen bánásmódot eredményezzen valamely tagállam saját állampolgáraival szemben.[9] Ezért a Bíróságnak a jelen ügyben is ugyanúgy kellene értelmeznie az EK 43. cikket.

### B – *A letelepedés szabadsága korlátozásának kérdése*

8. A közösségi jog nem érinti a tagállamok hatáskörét az egészségügyi és társadalombiztosítási rendszereik kialakítása terén.[10] Bár a gyógyszertárak gazdasági társaságok, az egészségügyi rendszernek is részét képezik. Így a tagállamok élve azon hatalmukkal, hogy megszervezhetik e rendszereiket, a gyógyszertári szolgáltatások megszervezésére vonatkozóan rendelkezéseket hozhatnak,

5 – A C-448/98. sz. *Guimont*-ügyben 2000. december 5-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-10663. o.) 23. pontja; a C-515/99., C-519/99–C-524/99. és C-526/99–C-540/99. sz., *Reisch és társai* egyesített ügyekben 2002. március 5-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-2157. o.) 26. pontja; a C-6/01. sz., *Anomar és társai* ügyben 2003. szeptember 11-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-8621. o.) 41. pontja; a C-451/03. sz. *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* ügyben 2006. március 30-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-2941. o.) 29. pontja; a C-94/04. és C-202/04. sz., *Cipolla és társai* egyesített ügyekben 2006. december 5-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-11421. o.) 30. pontja és a C-380/05. sz. *Centro Europa 7* ügyben 2008. január 31-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-349. o.) 69. pontja.

6 – Lásd a fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott C-380/05. sz. *Centro Europa 7* ügyben hozott ítélet 52. pontját.

7 – A *Centro Europa 7* ügyben hozott ítélet 53. pontja.

8 – A fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott *Guimont*-ügyben hozott ítélet 23. pontja.

9 – A fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott *Centro Europa 7* ügyre vonatkozó indítványom 30. pontja.

10 – A C-171/07. és C-172/07. sz., *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* egyesített ügyekben 2009. május 19-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-4171. o.) 18. pontját és a C-141/07. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-6935. o.) 22. pontját.

ugyanúgy, mint más egészségügyi szolgáltatások esetében. [11]

9. Mindazonáltal e hatáskörük gyakorlása során a tagállamok kötelesek tiszteletben tartani a közösségi jogot a Szerződés által biztosított szabadságokkal összhangban, beleértve a letelepedés szabadságát is. [12] A Bíróság ítélkezési gyakorlata világosan kimondja, hogy valamennyi nemzeti intézkedés, amely – legyen bár állampolgársági alapon történő megkülönböztetés nélkül alkalmazandó – alkalmas arra, hogy megzavarja vagy kevésbé vonzóvá tegye a letelepedés Szerződés által biztosított szabadságának a közösségi állampolgárok általi gyakorlását, [13] ellentétes az EK 43. cikkben garantált jogokkal.

10. Az alapvető szabadságokba való beavatkozás gyakran a nemzeti piacra való belépés fékjeként a nemzeti piacon megszerzett pozíciókat védi, illetve a transznacionális szolgáltatásnyújtók piaci részvételét nehezíti. [14] Az olyan előzetes engedélyhez való kötés, amely a tevékenység gyakorlásának jogát kizárólag azon gazdasági szereplők részére tartja fenn, akik megfelelnek az előzetesen meghatározott feltételeknek, korlátozásnak minősül. [15] Különösen „az olyan nemzeti szabályozás, amely a tevékenység gyakorlását e tevékenység gazdasági vagy szociális igényeihez kapcsolódó feltételtől teszi függővé, korlátozásnak minősül, mivel a szolgáltatásnyújtók számának korlátozására irányul” [16]. Ennek alapján azok a nemzeti jogszabályok, amelyek csak ott engedélyezték az új fogászati poliklinikák létesítését, ahol a helyi hatóságok úgy ítélték meg, hogy szükség van további klinikákra, megvalósítja a letelepedés szabadságának korlátozását. [17] E korlátozások hasonlóak azokhoz, amelyekről bebizonyosodott, hogy gátolják az áruk szabad mozgását azáltal, hogy védik az addig létesült gazdasági szereplők pozícióit, ezáltal akadályozzák a más tagállamokból származó termékek nemzeti piacra való bejutását. [18]

11. Ha e kívánalmakat a kérdéses szabályok – amelyek csak úgy teszik lehetővé új gyógyszertárak nyitását, ha rájuk nézve teljesülnek az elhelyezkedésre és a lakosság számára vonatkozó feltételek – esetében alkalmazzuk, világos, hogy e szabályok a letelepedés szabadságának korlátozását jelentik. E követelmények alapján csak akkor lehetséges

11 – A fent hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* egyesített ügyekben hozott ítélet 18. pontja és a C-141/07. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben hozott ítélet 22. pontja.

12 – A fent hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* egyesített ügyekben hozott ítélet 18. pontja és a C-141/07. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben hozott ítélet 22. és 23. pontja.

13 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* egyesített ügyekben hozott ítélet 22. pontja és a C-169/07. sz. *Hartlauer*-ügyben hozott ítélet (EBHT 2009., I-1721. o.) 33. pontja.

14 – Lásd a fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott *Cipolla és társai* egyesített ügyekre vonatkozó indítványom 59. pontját.

15 – A fenti 10. lábjegyzteben hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* egyesített ügyekben hozott ítélet 23. pontja; a fenti 13. lábjegyzetben hivatkozott *Hartlauer*-ügyben hozott ítélet 34. pontja és a C-338/04. sz., C-359/04. sz. és C-360/04. sz., Placanica és társai egyesített ügyekben 2007. március 6-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-1891. o.) 42. pontja.

16 – A fenti 13. lábjegyzetben hivatkozott *Hartlauer*-ügyben hozott ítélet 36. pontja.

17 – A fenti 13. lábjegyzetben hivatkozott *Hartlauer*-ügyben hozott ítélet 39. pontja.

18 – Ezzel kapcsolatban lásd a C-158/04. és C-159/04. sz., *Alfa Vita Vassilopoulos és Carrefour Marinopoulos* egyesített ügyekre vonatkozó indítványom (2006. szeptember 14-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-8135. o.]) 47. pontját.

új gyógyszertárak létesítése, ha azokat előzetesen engedélyezték, és ez az engedély csak úgy adható meg, ha teljesülnek az elhelyezkedésre és a lakosság számára vonatkozó feltételek. Ami azt illeti, e követelmények közvetlen analógiát mutatnak a *Hartlauer*-ügyben felvetett követelményekkel, amelyeknek a poliklinika nyitását megelőzően kell teljesülniük. Ahol a lakosság száma nem elegendő ahhoz, hogy a nemzeti hatóságok úgy ítéljék meg, hogy szükség van új gyógyszertárra, ott nem nyitható új gyógyszertár. A piacra való bejutás befagyasztásával a szóban forgó rendelkezések hatása az, hogy akadályozzák az asztúriai területen azokat, akik gyógyszertárat kívánnak létesíteni, ezáltal akadályozzák a tagállamon kívülről történő gyógyszertárak létesítését.

C – *Indokolható-e az ilyen korlátozás?*

12. Annak megállapítása, hogy a nemzeti jogszabályok korlátozzák a letelepedés szabadságát, csak első lépése vizsgálatunknak. E nemzeti intézkedések akkor indokolhatóak, ha megfelelnek négy feltételnek. Nevezetesen: „alkalmazásuk hátrányos megkülönböztetéstől mentes, a közérdeken alapuló kényszerítő indok által igazoltak, alkalmasak az általuk elérni kívánt célok megvalósításának biztosítására, és nem lépnek túl az elérni kívánt cél megvalósításához szükséges mértéken” [19].

1. Hátrányos megkülönböztetéstől mentes alkalmazás

13. A rendelet fő rendelkezései, vagyis a lakosság számára és a legkisebb távolságokra vonatkozó követelmények hátrányos megkülönböztetéstől mentesek. Ezek minden gyógyszerészre egyaránt vonatkoznak. [20] Ugyanez igaz az asztúriai hatóságok által az egymással versengő, gyógyszertárnyitási engedélyekre vonatkozó pályázatok értékeléséhez kialakított szempontokra, amelyek elsőbbséget adnak azoknak a gyógyszerészeknek, akik korábban rosszul lefedett területeken dolgoztak. [21] Elméletileg minden gyógyszerésznek, tagállami származásra való tekintet nélkül egyenlő esélye van arra, hogy élhessen e rendelkezéssel.

14. Azok a szempontok azonban, amelyek fokozott elsőbbséget adnak azoknak a jelölteknek, akik Asztúria területén korábban gyógyszerészként praktizáltak, állampolgárság alapján történő [22] megengedhetetlen

19 – A C-55/94. sz. *Gebhard*-ügyben 1995. november 30-án hozott ítélet (EBHT 1995., I-4165. o.). Valamint lásd a C-140/03. sz., *Bizottság kontra Görögország* (Látszerészek) ügyben 2005. április 21-én hozott ítéletet (EBHT 2005., I-3177. o.).

20 – Lásd a fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott C-141/07. sz., Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet 33. pontját.

21 – Lásd a 72/01. sz. rendelet melléklete 7. pontjának b) alpontját.

22 – Lásd a 72/01. sz. rendelet mellékletének 6. pontját és 7. pontjának c) alpontját.

hátrányos megkülönböztetéshez vezetnek. Ez igaz, bár – mint a rosszul lefedett területekről érkező gyógyszerészeket előnyhöz juttató rendelkezés – nem tesz különbséget nemzeti származási alapon, és bármelyik más tagállamból származó, Asztúria területén dolgozó gyógyszerész is élhet e rendelkezéssel. Ez azért van, mert az Asztúriában szerzett tapasztalatot valamilyen módon értékesebbnek tartják a más tagállamban szerzett, megegyező tapasztalatnál. [23] E szempont nem igazolható a Bíróság ítélkezési gyakorlatával, mivel a más tagállamban szerzett képesítéseknek való azonos érték tulajdonítása kritikus a szabad mozgás szempontjából.

15. E következtetést nem kérdőjelezi meg az a tény, hogy az Asztúrián kívüli spanyol gyógyszerészeket is hátrányosan különbözteti meg e szakpolitika. A Bíróság világosan kimondta, hogy a hátrányos megkülönböztetés megállapításához „nem szükséges, hogy a tagállam minden vállalkozását előnyben részesítse a más tagállamokban letelepedett vállalkozásokkal szemben. Elegendő, ha e szabályozás a nemzeti területen letelepedett egyes vállalkozásoknak kedvez.” [24] Az elsőbbség megadása az asztúriai hatóságok részéről azoknak, akik korábban Asztúriában végezték tevékenységüket, egyértelműen hátrányt jelent a hercegségen kívülről érkező gyógyszerészeknek, beleértve a más tagállamokból érkezőket, illetve azokat az asztúriai gyógyszerészeket, akik a más tagállamban való letelepedés szabadságára vonatkozó jogukat gyakorolták. [25] Ez a szakpolitika az EK 43. cikkel ellentétesen, hátrányosan megkülönböztető módon korlátozza a letelepedési szabadságot.

16. Ennek megfelelően a törvény indokoltságához szükséges egyéb teljesítendő pontok értékelése során vizsgálatom a törvény megkülönböztetéstől való mentességének szempontjaira fog korlátozódni.

2. A közérdek mint célkitűzés

17. A lakosság számára és a földrajzi elhelyezkedésre vonatkozó korlátozások által elérni kívánt közérdek mint célkitűzés nem más, mint a közegészség védelme a gyógyszerrel történő megfelelő ellátás által, Asztúria teljes területén. A közegészség védelme

23 – Lásd a fenti 19. lábjegyzetben hivatkozott *Gebhard*-ügyben hozott ítélet 38. pontját. Meg kell jegyezni továbbá, hogy az Asztúriában korábban tapasztalatot szerzett gyógyszerészeknek nyújtott előny nem kötődik az alacsonyabb lélekszámú településeken való gyógyszertár-létesítés céljához, mivel az minden Asztúriában gyógyszertárral bíró gyógyszerész számára adott, tekintet nélkül arra, hogy hozzájárultak-e ehhez a célhoz azzal, hogy korábban Asztúria alacsonyabb lélekszámú településein létesítettek gyógyszertárat.

24 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott C-141/07. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben hozott ítélet 38. pontja és a C-353/89. sz., Bizottság kontra Hollandia (Mediawet) ügyben 1991. július 25-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-4069. o.) 25. pontja.

25 – Lásd a C-456/05. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben 2007. december 6-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-10517. o.) 58. pontját. Lásd továbbá a C-340/89. sz. *Vlassopoulou*-ügyben 1991. május 7-én hozott ítéletet (EBHT 1991., I-2357. o.) és a C-238/98. sz. *Hocsman*-ügyben 2000. szeptember 14-én hozott ítéletet (EBHT 2000., I-6623. o.).

kétségkívül nyomós közérdek.[26] Úgy tűnik, a felek számos érve arra összpontosít, hogy melyik megközelítés a legalkalmasabb a közegészség védelmére, és különösen ebben az ügyben a gyógyszerrel történő, megfelelő ellátás legszélesebb körű területi biztosítására: az, amelyik megkönnyíti a gyógyszertárak nyitását, és ezzel egyidejűleg előmozdítja a közöttük lévő versenyt, vagy amelyik korlátozza a gyógyszertárnyitást a magasabb lélekszámú településeken, annak érdekében, hogy korlátozza a versenyt, és kedvezzen az ország alacsonyabb lélekszámú településein való nyitásuknak. A felek egymásnak ellentmondó bizonyítékokat említenek annak megállapítása érdekében, hogy az általuk preferált megközelítés a legmegfelelőbb a közegészség védelmére, beleértve a különböző tagállamokban szerzett tapasztalatok témakörét is.

18. E tekintetben elegendőnek vélem azt megjegyezni, hogy minden tagállamnak saját hatásköre, hogy megtervezze közegészségvédelmi politikáját, és a Bíróságnak a tagállam e döntését nagy mértékben tiszteletben kell tartania.[27] Ez különösen akkor áll fenn, amikor a politikai egyetértés hiánya mellett a tagállamok politikái között lényeges különbségek állnak fenn. Az a tény, hogy valamely tagállam más tagállamnál kevésbé szigorú szabályokat alkalmaz, vagy nagyobb súllyal vesz figyelembe bizonyos dolgokat, még nem jelenti azt, hogy az összes szabály aránytalan, és így a közösségi joggal összeegyeztethetetlen lenne.[28] Ezenfelül a Bíróság kifejezetten elismerte, hogy az orvosi szolgáltatások tervezése, beleértve az adott államban való egyenletes elosztásukat, saját hatáskörbe tartozik.[29] A gyógyszeripari termékek és szolgáltatások figyelembevételekor a Bíróság kimondta, hogy az árak rögzítése[30] és a verseny korlátozása[31] e közegészségügyi célkitűzések elérésének lehetséges technikái.

19. E tekintetben, még ha a tisztán gazdasagi célok nem is igazolhatják az alapvető szabadságok akadályozását,[32] szükség esetén ez indokolt lehet az egészségügyi rendszer gazdaságos működése érdekében.[33] Különösen az olyan „gazdasági közérdek, amelynek célja a kiegyensúlyozott és mindenki számára hozzáférhető orvosi és kórházi ellátás fenntartása", megfelelő közérdeknek minősülhet. Ez kiterjedhet e szolgáltatások „földrajzi elhelyezkedésének, berendezésének, a rendelkezésükre álló felszereléseknek és az általuk nyújtott orvosi ellátások jellegének tervezésére, amely tervezés célja főszabály szerint egyrészt az,

26 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* ügyben hozott ítélet 27. pontja; a fenti 13. lábjegyztebne hivatkozott *Hartlauer*-ügyben hozott ítélet 46. pontja és a fenti 10. lábjegyzteben hivatkozott C-141/07. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben hozott ítélet 46–47. pontja.

27 – Lásd a fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* ügyben hozott ítélet 19. pontját.

28 – A C-294/00. sz. *Gräbner*-ügyben 2002. július 11-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-6515. o.) 46. pontja.

29 – A fenti 10. lábjegyzteben hivatkozott C-141/07. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet 61. pontja.

30 – A C-322/01. sz. *Deutscher Apothekerverband* ügyben 2003. december 11-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-14887. o.) 122. pontja.

31 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott C-141/07. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben 2008. szepteber 11-én hozott ítélet 59. pontja.

32 – Lásd a fenti 29. lábjegyzetet.

33 – A C-385/99. sz., Müller-Fauré és van Riet ügyben 2003. május 13-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-4509. o.) 73. pontja.

hogy az adott tagállam területén biztosítsa a minőségi és kiegyensúlyozottan sokrétű kórházi ellátásokhoz való megfelelő és állandó hozzáférést, másrészt hozzájárul a költséghatékonyság biztosításához, valamint ahhoz, hogy amennyire csak lehetséges, elkerüljék az anyagi, műszaki és emberi erőforrások pazarlását" [34]. Ennek megfelelően arra a következtetésre jutottam, hogy a gyógyszertáraknak az egész területen történő elhelyezkedésének biztosítását a közérdekkel összefüggő feltétlen szükségszerűségnek kell tekinteni, és nem követelhető meg a tagállamtól, hogy a szabad verseny eszközével kísérelje meg a legmagasabb szintű szolgáltatások nyújtását.

3. Alkalmas-e a rendelet e célkitűzések elérésére és nem haladja-e meg a szükséges mértéket?

20. Bár megfelelő módon mérlegelni kell a nemzeti jogalkotás folyamatának és azon szabályozó szerveknek a megítélését, amelyek közelebbről ismerik a helyi viszonyokat, és speciális szaktudásukkal megfelelőbben tudják azonosítani az olyan közpolitikák célkitűzéseinek elérési módját, mint a közegészség védelme, az e szervek védelmezése nem kockázat nélkül való. [35] Ugyanezen közelségből adódóan e szervek eszközeivé válhatnak annak, hogy maguk alá gyűrjék a szabályozási környezetet a területen uralkodó speciális érdekek, a fogyasztók érdekei, illetve a lehetséges államon kívüli és hazai versenytársak kárára. Komoly aggodalomra ad okot az olyan ügyben, mint a jelenlegi, hogy egy helyi önkormányzat által meghozott politikai döntés előnyt nyújt a már letelepedett piaci szereplőknek az új piaci belépők költségén.

21. E tekintetben érthető meg, hogy milyen megnövekedett jelentőségre tett szert a Bíróság esetjogában a következetesség és koherencia követelménye annak vizsgálatában, hogy a nemzeti szabályozás hogyan járul hozzá a megfogalmazott célkitűzésekhez. A következetesség és koherencia követelménye kimondja: „a nemzeti szabályozás csak akkor alkalmas a hivatkozott cél megvalósításának biztosítására, ha ténylegesen is megfelel az utóbbi következetes és szisztematikus megvalósítására irányuló igénynek" [36]. E követelmény lehetővé teszi, hogy a Bíróság különbséget tegyen azon jogszabályok között, amelyek valóban a törvényes, közös célkitűzéshez járulnak hozzá, illetve amelyeket eredetileg arra szántak, hogy az ilyen célkitűzéshez járuljanak hozzá, de időközben bizonyos speciális érdekek maguk alá gyűrték őket. E követelmény úgymond védi a szabályozási és

34 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott C-141/07. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet 60. és 61. pontja.

35 – Lásd a fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* ügyben hozott ítélet 19. pontját.

36 – Lásd a fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* ügyben hozott ítélet 41. pontját.

jogalkotási eljárás integritását és a tényleges politikai felelősséget. Véleményem szerint e követelmény alapvető szerepet tölt be ezen esetek értékelésében.

22. Ennélfogva a *Hartlauer*-ügyben hozott ítéletben a Bíróság elfogadta az állam azon érvelését, hogy azért van szükség az orvosi praxisok számának korlátozására, hogy jól működő orvosi rendszert lehessen fenntartani. Úgy vélte azonban, hogy a szabályozás ténylegesen nem tükrözte vissza az e cél megvalósítására irányuló törekvést, mert az önálló poliklinikák és csoportos praxisok közül – amelyek azonos hatással bírhatnak – a szabályozás csak az előbbire vonatkozott. Hasonlóképpen, jóllehet a Bíróság nem kérdőjelezte meg, hogy az orvosi és sebészeti termékek televíziós hirdetésére vonatkozó korlátozások indokoltak voltak-e közegészségügyi szempontból, megállapította, hogy a *Coporación Dermoestética* ügyben felmerült egyedi szabályozás nem volt indokolt, mivel országos, nem pedig helyi televízióállomásokra vonatkozott. [37] Ezzel szemben, amikor a Bíróság igazoltnak találta azokat a német jogszabályokat, amelyek előírták, hogy a gyógyszertáraknak gyógyszerészek tulajdonában kell állniuk, és hogy a kórházak csak helyi gyógyszertáraktól szerezhetnek be gyógyszereket, azért tette, mert jelentős mértékben támaszkodott a rendelkezések vélelmezett következetességére és koherenciájára. [38]

23. A Bíróság ugyanezt a módszert alkalmazta más érzékeny területek esetében is. A szerencsejátékok kapcsán például a Bíróság megállapította, hogy egyes, az állam által engedélyezhető szerencsejáték-engedélyek számára vonatkozó szigorú korlátozások csak akkor lehetnek indokoltak, ha koherensek és következetesek a kitűzött cél – vagyis a bűncselekmények vagy visszaélések elkövetésének csökkentése – tekintetében azáltal, hogy a játékosokat engedéllyel rendelkező fogadási elfogadóhelyek használatára ösztönzik. [39] A Bíróság azzal érvelt, hogy ha az engedélyek számát annyira alacsonyan határozzák meg, hogy az engedéllyel rendelkező piaci szereplők nem jelentenek vonzó alternatívát az engedéllyel nem rendelkező piaci szereplőkkel szemben, a szabályozás nem felel meg e követelménynek. [40]

24. Ennek megfelelően értékelnünk kell, hogy a szabályozás valójában mennyire következetes és koherens módon járul hozzá azon célkitűzések eléréséhez, amelyeket a tagállam annak indokolásakor ismertetett. Két fő indok támasztja alá a korlátozásokat. Az első érv szerint a piachoz való hozzáférés korlátozásával biztosítható a színvonalas gyógyszerészeti szolgáltatás. A második érv szerint a lakosságszámra és a földrajzi elhelyezkedésre

37 – A C-500/06. sz. *Coporación Dermoestética* ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-5785. o.) 37–39. pontja.

38 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott C-141/07. sz., *Bizottság kontra Németország* ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet 51–57. pontja és a fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandesand és társai* ügyben hozott ítélet 41–50. pontja.

39 – A fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott *Placanica*-ügyben hozott ítélet 55. pontja.

40 – Ibidem.

vonatkozó korlátozások biztosítani fogják a gyógyszertárakhoz való egyetemes hozzáférést azáltal, hogy azok a területen való egységes eloszlásra kényszerítik a gyógyszertárakat. Ezen érvekre sorrendjükben válaszolok.

a) A gyógyszerészeti szolgáltatások minősége

25. Az első érv, amely a közelmúltban zajlott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai*, illetve a *Bizottság kontra Olaszország* ügyben [41] a német és olasz követelmények kapcsán kialakult vitában dominált, amely szerint a gyógyszertárakat gyógyszerészeknek kell üzemeltetnie, a jelen ügyekben kisebb horderővel bír. Néhány fél azonban megemlítette, és úgy tűnik, összefügg annak a veszélyével, hogy a gyógyszertárak közötti fokozott verseny közkeletű szóval élve arra vinné a gyógyszerészeket, hogy „egyszerűsítsenek", azaz mellőzzék az előírások betartását.

26. Mindenekelőtt megjegyzem, hogy az állam feladata annak bizonyítása, hogy az intézkedés megfelelő és szükséges a magasabb színvonalú ellátás biztosításához. [42] Shakespeare-t félretéve, az ügyiratok szerint alaptalannak tűnik azt állítani, hogy a megnövekedett verseny arra vinné a gyógyszerészeket, hogy csökkentsék szolgáltatásaik színvonalát. Nem tudom nem megjegyezni e tekintetben, hogy némi következetlenség van néhány fél és a tagállamok érvelésének nagy részét alátámasztó indokok között. A gyógyszerészeket néhol úgy ábrázolják, mint akiket elsődlegesen olyan mértékű anyagi haszonszerzés motivál, amely miatt valamennyien sűrűn lakott településeken kívánnak gyakorlatot szerezni, és ha versenyezniük kell, a hasznot engedik felülkerekedni a szakmai kötelezettségeiken. Máskor a valamely népes településen „monopolhelyzetben" lévő gyógyszerészekről azt feltételezik, hogy szakmai kötelezettségeiktől vezérelten irányítják a vállalkozást, és elsősorban a színvonalas gyógyszerészeti szolgáltatás mellett elkötelezettek Számos fél érvelése alapján úgy tűnik, hogy a verseny még a szenteket is bűnösökké teszi.

27. Továbbá emlékeztetni kell rá, hogy a gyógyszerészeti szolgáltatások jellege lényegesen megváltozott: azelőtt a gyógyszerész maga „keverte" az összetevőket. Ma a gyógyszerész csak eladja a máshol „kevert" gyógyszereket, és szigorú törvényi előírásoknak kell megfelelnie, mint például azoknak, amelyek arra vonatkoznak, hogy valamely gyógyszer

41 – A C-531/06. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2009. május 19-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-4103. o.).

42 – A fenti 30. lábjegyzetben hivatkozott *Deutscher Apothekerverband* ügyben hozott ítélet 123. pontja.

kiadható-e vény nélkül. Maga a Bíróság ismerte ezt el azáltal, hogy elfogadta a nem vényköteles gyógyszerek interneten keresztül történő értékesítését. [43] Ezért úgy vélem, hogy a tagállam nem bizonyította azt, hogy a verseny korlátozása szükséges a magas színvonalú gyógyszerészeti szolgáltatások biztosításához, illetve arányos e céllal.

28. El kell ismerni, hogy a gyógyszertárak tulajdonjogát kizárólag gyógyszerészek számára fenntartó nemzeti szabályokról szóló, közelmúltban zajlott *Apothekerkammer des Saarlandes Saarlandes és társai*, illetve a *Bizottság kontra Olaszország* ügyben hozott ítéletekben a Bíróság megállapította, hogy annak szükségessége, hogy a lakosság gyógyszerekkel való ellátása megbízható és színvonalas legyen, korlátozásokat indokolhat a gyógyszertárak tulajdoni rendjéhez való hozzáférésben. [44] Ezen ügyek azonban a gyógyszerészek képzettségére, tapasztalatára és felelősségére vonatkoztak, amelyekkel kapcsolatban a Bíróság úgy vélte, hogy ily módon más szakmai érdekek által enyhíthető lehetne a gyógyszerészek nyereségre való törekvése. [45] A Bíróság továbbá azon sajátos feltételezésre alapozva fogadta el a szigorítást, hogy a gyógyszerészek tényleges szakmai függetlenséggel rendelkeznek. [46] E függetlenség a rájuk vonatkozó szakmai előírásokból, illetve abból a tényből adódik, hogy elkülönült tőlük a gyógyszertárukban árult áruk gyártása és forgalmazása, [47] így a nem-gyógyszerészekhez képest képesek jobban ellenállni azon nyomásnak, hogy a gyógyszerkészítmények túlfogyasztására ösztönözzenek, biztosítva, hogy a szóban forgó korlátozás valóban a vonatkozó közegészségügyi célkitűzést szolgálja.

29. Ami azt illeti, ezen érvelés az asztúriai szabályozás közösségi joggal való összeegyeztethetetlenségét támasztja alá. Ha az asztúriai gyógyszerészektől nem csak törvényi, hanem szakmai kötelezettségeiknél fogva is megkövetelnek egy bizonyos szolgáltatási szintet, nem igazán kell aggódni amiatt, hogy a verseny hatására csökkentenék azt, megszegve törvényes és etikai kötelességüket. Ha további védelemre lett volna szükség annak érdekében, hogy a gyógyszerészek teljesíteni tudják szakmai kötelezettségeiket, a Bíróság az *Apothekerkammer des Saarlandes* és a *Bizottság kontra Olaszország* ügyben hozott

43 – Ibidem.

44 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* egyesített ügyekben hozott ítélet 28. és 39. pontja és a fenti 41. lábjegyzetben hivatkozott C-531/06. sz., *Bizottság kontra Olaszország* ügyben hozott ítélet 52. pontja.

45 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* egyesített ügyekben hozott ítélet 37. és 39. pontja.

46 – Ibidem, 33–37. pont.

47 – A gyógyszeripari termékek gyártásának és nagykereskedelmének különválasztása véleményem és a Bíróság eddigi ítélkezési gyakorlata szerint az alapvető oka annak, hogy a Bíróság elfogadta a gyógyszerészek tulajdonossá válásának korlátozására vonatkozó szabályokat. Lásd a 40. pontot, amelyben a Bíróság megjegyezte, hogy a gyógyszeripari termékek gyártói vagy nagykereskedői által foglalkoztatott gyógyszerészek úgy tekinthetők, mint akik nem rendelkeznek a szükséges függetlenséggel. Következésképpen csak akkor lehet e szabályokat úgy tekinteni, hogy azok megfelelnek a közösségi jog által a következetesség és koherencia tekintetében támasztott követelményeknek, ha a gyógyszeripari termékek gyártóitól, illetve nagykereskedőitől való függetlenség garantált.

ítéletekben nem tudott volna arra a következtetésre jutni, hogy a gyógyszerészi tulajdon mint követelmény alkalmas arra, hogy hozzájáruljon a kitűzött célhoz, azaz a magas színvonalú ellátás nyújtásához.

b) A gyógyszertárak széles körű és kiegyensúlyozott földrajzi eloszlásának biztosítása

30. A felek által a rendelet védelmében felhozott erősebb érv a széleskörű és kiegyensúlyozott földrajzi eloszlás biztosításának a szükségessége. Más szóval: a lakosság gyógyszerellátáshoz való egyetemes hozzáférésének a lehető legnagyobb mértékben való biztosítása. Különbséget kell tennünk az e célkitűzés eléréséhez szükséges két feltétel, a lakosság számára vonatkozó követelmény és a gyógyszertárak közötti legkisebb távolságra vonatkozó követelmény között. Mindkét feltételt vizsgálni kell abból a szempontból, hogy alkalmasak-e a földrajzi eloszlás mint célkitűzés elérésére, és nem lépik-e túl az e cél eléréséhez szükséges mértéket.

31. A lakosság maximális számára vonatkozó követelmény elméletileg alkalmas lehet a gyógyszertárak széleskörű földrajzi eloszlásának mint célkitűzésnek a biztosítására. Azzal, hogy korlátozzák a gyógyszerészek gyógyszertárnyitási képességét a jövedelmezőbb városi környezetben, a szabály arra ösztönzi őket, hogy más lehetőségek után nézzenek. Ez azonban nem automatikus hatás. Valójában ha a kisebb lélekszámú területeken való gyógyszertárnyitás önmagában jövedelmező lenne, az minden valószínűséggel bármilyen földrajzi korlátozástól függetlenül végbemenne. Ami azt illeti, annál nagyobb mértékben fordulna elő, minél könnyebb lenne a gyógyszertárnyitás, és minél nagyobb lenne a verseny a sűrűbben lakott települések piaci részesedéseiért. Ehelyett a probléma abban rejlik – amint azt néhány fél kifejtette –, hogy alacsony a jövedelmezőség valószínűsége a kisebb lélekszámú településeken, így a kockázat abban áll, hogy egyébként sem lenne senki érdekelt az ilyen településeken történő gyógyszertárnyitásban. Ezek után miért ragaszkodna valaki egy veszteséges tevékenységhez csak azért, mert nem tud hozzáférni a nyereséges tevékenységhez? Csupán azzal, hogy korlátozzák a nyitás lehetőségét a sűrűbben lakott területeken, még nem teljesül a kitűzött közcél megvalósításában a koherencia és következetesség követelménye. Csak akkor lenne értelme a sűrűbben lakott területeken a nyitást korlátozó politikának, ha az egységes rendszerben összekapcsolódna egy, a korábban kisebb lélekszámú településeken gyógyszertárat nyitók számára kedvező politikával. Azáltal, hogy a rendelet elsőbbséget ad azoknak a gyógyszerészeknek, akik korábban a 2800 főnél nem népesebb gyógyszertári körzetekben vagy településeken

létesítettek gyógyszertárat, arra ösztönzi a gyógyszerészeket, hogy olyan, kisebb lélekszámú településeken telepedjenek le, amelyek egyébként gyógyszertár nélkül lennének, cserébe a nagyobb esélyért, hogy később gyógyszertár-üzemeltetési engedélyt kaphatnak egy sűrűbben lakott településen (amelyet a korlátozások még jövedelmezőbbé tesznek). Elképzelhető, hogy a gyógyszerészek annak reményében, hogy gyógyszertár-üzemeltetési jogosultságot szereznek egy sűrűn lakott településen, olyan körülmények között, hogy más nem nyithat velük versenyző gyógyszertárat, valóban felbátorodhatnak, hogy egy ideig egy kisebb lélekszámú településen nyújtsanak ellátást. Mint azt néhány, a jelenlegi rendszert támogató fél a tárgyaláson elmondta, egy sűrűn lakott településen található, jövőbeni monopolhelyzetű bérlemény reménye arra ösztönzi a gyógyszerészeket, hogy hajlandóak legyenek kezdetben egy kisebb lélekszámú településen letelepedni. Ez azonban csak akkor lesz így, ha ezen kisebb lélekszámú településeken történő szolgáltatásnyújtás e szolgáltatások nyújtóinak valójában elsőbbséget ad a kellő lélekszámú településeken szerezhető engedélyek kiosztásakor.

32. Mint a fentiekben kifejtettem, a rendelet koherenciájának és következetességének alaposabb vizsgálatára van szükség annak igazolása érdekében, hogy az valóban hozzájárul e célkitűzéshez, és nem gyűrik maguk alá a már gyógyszertárral rendelkező gyógyszerészek érdekei. [48] A rendelet két eleme aggályos. Először is: az ilyen rendszer azokat juttatja előnyhöz, akik kisebb lélekszámú településeken nyitnak gyógyszertárat azokkal szemben, akik egyszerűen csak a nyitásra várnak egy jövedelmező településen. A melléklet 7. pontja azonban fokozott elsőbbséget biztosít a gyógyszertárral nem rendelkező gyógyszerészeknek azokhoz képest, akik 2800 főnél nem népesebb településeken gyógyszertár-üzemeltetésre jogosultak. Továbbá a melléklet 4. pontja értelmében, amint egy gyógyszerész gyógyszertárat nyit egy kisebb lélekszámú településen, már nem élhet a korábbi szakmai tapasztalatából adódó előnnyel, ha másik gyógyszertárat próbál nyitni. E rendelkezések hatásait némiképp enyhíti a melléklet 1. pontjának a) alpontjában szereplő rendelkezés, amely több pontot ad a kisebb lélekszámú településeken szerzett gyakorlatnak. Aggályokat vetnek fel azonban a rendelkezés koherenciája és következetessége szempontjából.

33. Másodszor: annak érdekében, hogy a rendeleteket valóban alkalmasnak lehessen tekinteni az általános lefedettséghez mint célkitűzéshez való hozzájáruláshoz, az szükséges, hogy a kellő lélekszámmal rendelkező településeken az engedélyeket azok kaphassák meg, akik kisebb lélekszámú településeken

48 – A C-324/98. sz., *Telaustria és Telefonadress* ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-10745. o.); a C-231/03. sz. *Coname*-ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-7287. o.); a C-458/03. sz. *Parking Brixen* ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8585. o.); a C-410/04. sz. *ANAV*-ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3303. o.); a C-260/04. sz., *Bizottság kontra Olaszország* ügyben 2007. szeptember 13-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-7083. o.) és a C-347/06. sz. *ASM Brescia* ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-5641. o.).

szereztek gyakorlatot, amikor a kellő lélekszámmal rendelkező településeken a több hasznot hajtó engedélyek birtokosai abba kívánják hagyni a gyógyszertár-üzemeltetést. Az olyan rendszer, amely a kellő lélekszámmal rendelkező településeken tulajdonosi érdekeltséget biztosít ezen engedélyekben a gyógyszertár-üzemeltetési engedéllyel rendelkezőknek, és megengedi számukra ezen engedélyeknek az általuk kiválasztott személy számára történő eladását vagy átruházását, olyan hatással bír, hogy korlátozza az azok számára rendelkezésre álló engedélyek számát, akik már „megszolgálták az idejüket" a kisebb lélekszámú településeken. Ez azt követelné meg azoktól, akik egy alacsony lélekszámú településről egy magas lélekszámú település gyógyszertárába kívánnak átmenni, hogy megfizessék a megfelelő engedély árát, olyan árat, amely inflálódni fog, figyelembe véve a gyógyszertár számára elérhető, a versenyben részt vevő gyógyszertárak letelepedésének korlátozásából adódó többletnyereséget.[49] Egy ilyen rendszer aláásná az azon megközelítést alátámasztani hivatott ösztönző struktúrát, miszerint korlátozni kell a gyógyszertár-létesítést annak érdekében, hogy bátorítsák a gyógyszertár-létesítést a kisebb lélekszámú településeken. Ezen felül e rendszer szintén előidézi egyes gyógyszerészeknek a gyógyszerészeti ágazaton belüli versenykorlátozásból adódó gazdagodását – ez éppen az olyan típusú szabályokat üti ki, amelyek ellen a Szerződés által garantált szabadságok küzdeni hivatottak. A letelepedési jogra vonatkozó korlátozásokat a közösség érdekével kell indokolni, és nem lehetnek az egyéni meggazdagodás eszközei.

34. Rátérve annak kérdésére, hogy vajon a lakosság számára vonatkozó követelmény túllépi-e a szükséges mértéket, nem tervezték-e túl abból a szempontból, hogy jövedelmező városi monopóliumokat tegyen elérhetővé a vidéki piaci szereplők számára, meg kell jegyeznem, hogy a felek nem vázoltak fel más, egyértelműen preferálható rendszert. A Bizottság azt állítja, hogy a gyógyszertárak számának maximalizálása helyett Asztúriának inkább a gyógyszertárak egy főre eső minimális számát kellene meghatároznia, és le kellene állítania minden újgyógyszertár-létesítést, amíg a minimumot el nem éri. Egy ilyen rendszer azonban közös fellépési problémát rejt magában. Egyetlen gyógyszerész sem lesz ösztönözve arra, hogy kevésbé jövedelmező, vidéki gyógyszertárat nyisson. Mint olyan, nem tűnik alkalmasnak arra, hogy a kisebb lélekszámú településeken a gyógyszertárak számának óriási növekedését idézze elő. A Bizottság Navarrát említi, ahol ideiglenesen egy ilyen tervet hajtottak végre. Azonban – megjegyezve, hogy a Navarra-tervet úgy módosították, hogy a gyógyszertárak maximális számáról rendelkezzen, és a legkisebb navarrai

49 – A tárgyaláson megjegyezték, hogy egyesek különösen magas árat fizettek gyógyszertár-üzemeltetési engedélyekért a sűrűn lakott körzetekben. Annak a ténye, hogy ezek az engedélyek ilyen sokba kerülhetnek, arra a tényre utal, hogy a rendszer, amely eredetileg a földrajzilag kiegyensúlyozott gyógyszeripari szolgáltatások eszközeként indult, pusztán gazdasági piaccá alakult át, mintegy elszakadva eredeti céljától. Nyilvánvaló, hogy az ilyen rendszer liberalizációja negatívan hatna azokra, akik jelentős összegeket fizettek ki az engedélyekre, amelyek értéke az asztúriai hatóságok által bevezetett korlátozó intézkedések miatt inflálódott. Ez azonban mindig így van, valahányszor a közösségi jog az alapvető szabadságok korlátozását kívánja felszámolni, e liberalizáció negatív hatással lehet az e korlátozások korábbi kedvezményezettjeire. A fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott *Centro Europa 7* ügyben például a Bíróság úgy vélte, hogy a közösségi jog megköveteli, hogy a műsorszolgáltató műsort szolgáltathasson az engedélyezésre vonatkozó nemzeti jogszabályok értelmében arra kijelölt frekvenciákon, a rádiófrekvenciák „tényleges foglalóinak" érdekeire gyakorolt negatív hatás ellenére (lásd az ítélet 40. és 108–116. pontját). Jelen esetben annak kérdése, hogy támasztható-e valós jogi követelés az állammal szemben azok részéről, akik az adott piacba az adott piac szabályozásából adódó, bizonyos elvárásokkal ruháztak be, klasszikusan nemzeti jogi kérdés, amellyel azonban nem e Bírósághoz kell fordulni.

közösségek közül számos közösség elvesztette a gyógyszertárát a terv következtében – nem juthatok arra a következtetésre, hogy Asztúria túllépte a mérlegelési mozgásterét, amikor nem vette át e modellt.

35. Azt is vitatták, hogy a teljes mértékben liberalizált modell jól működik más tagállamokban. [50] Mindamellett heves vita alakult ki a felek között, és – ahogy már korábban mondtam – egymásnak ellentmondó bizonyítékokkal szolgáltak ezzel kapcsolatban. Ily módon úgy kellett volna érvelnem, hogy a kisebb lélekszámú településeken való gyógyszertár-nyitást ösztönző és a sűrűbben lakott településeken a gyógyszertárak nyitását korlátozó rendszer indokolt lenne, ha annak kialakítása koherens és következetes módon történt. A fenti okok miatt azonban az Asztúriában fennálló rendszer esetében nem ez a helyzet.

36. Ami a földrajzi követelményt illeti, vagyis azt, hogy nem lehetséges, hogy egy adott gyógyszertár 250 méteres körzetében másik gyógyszertár vagy közegészségügyi klinika legyen, először is azt kell mérlegelnem, hogy a követelmény alkalmas-e arra, hogy hozzájáruljon a gyógyszertárak teljes területen való eloszlásának mint célkitűzésnek az eléréséhez. Először is látható, hogy ez a politika bátorítani fogja az ilyen elosztást, mivel biztosítja, hogy a gyógyszertárak ne tömörüljenek a központi kis üzleti kerületekbe vagy az egészségügyi központok közelébe, miközben más települések gyógyszertár nélkül maradnak. Az intézkedés nem teljesen következetes, mert nem létezik a legkisebb távolságra vonatkozó követelmény a csupán egy gyógyszertárral rendelkező gyógyszertári körzetekben. [51] Ez a kivétel azonban nem ássa alá a rendelkezés megfelelőségét, mivel az egy helyre való csoportosulás nem jelenthet problémát ott, ahol csak egy gyógyszertár van. Továbbá ésszerűnek tűnik annak beismerése, hogy ilyen kis településeken az üzleti terület valószínűleg túl kicsi ahhoz, hogy lehetővé tegye a gyógyszertárak terjedését.

37. A második indokolás szerint e követelmény megnöveli a városokban működő gyógyszertárak hasznát, így jobban ösztönzi a gyógyszerészeket, hogy vállalkozást hozzanak létre a rosszul lefedett területeken, hogy ezáltal adott esetben üzemeltetői jogosultságot szerezzenek egy kellő lélekszámú településen. Úgy tűnik, hogy e célkitűzés érdekében e követelményt következetes és koherens módon

50 – Lásd a Blanco Pérez, Chao Gómez és a Plataforma para la libre apertura de farmacias által előterjesztett észrevételek 38. oldalát (spanyol változat); lásd még a Bizottság írásbeli észrevételeinek 27. és 28. oldalát (spanyol változat).

51 – 4. cikk (2) bekezdés.

alkalmazták. A felek nem álltak elő bizonyítékkal semmilyen, a közelmúltban nyújtott mentességre vonatkozóan, amely alááshatta volna az előírás kitűzött célját.

38. Nehezebb kérdés, hogy a 250 méteres érték túllépi-e az elérni kívánt cél megvalósításához szükséges mértéket. A felek közül néhányan azt mondják, hogy ez az érték idejétmúlt, és nem felel meg a manapság sok helyen tapasztalható magasabb népsűrűségnek. Az is lehetséges, hogy ez a követelmény néhány, régóta létrehozott és jól pozícionált gyógyszertárat juttat előnyhöz más városi gyógyszertár kárára, ezáltal csökkentve a jövőben elérhető lehetséges hasznot a legtöbb olyan személy számára, aki úgy dönt, hogy egy kisebb lélekszámú településen tölt el gyógyszerészként valamennyi időt. E követelmény értékelése sok mindentől függ, például a népsűrűségtől és a lakosság közösségen belüli eloszlásától, és a Bíróságnak nem áll rendelkezésére elégséges bizonyíték arra, hogy lehetővé tegye a döntést ebben a kérdésben. Ezt a kérdést a nemzeti bíróságnak kell értékelnie, aki jobban ismeri az Asztúriában fennálló körülményeket, szem előtt tartva a letelepedés szabadsága akadályozásának mértékét, az érintett közérdek jellegét és azt, hogy milyen mértékben érhető el az általános lefedettség kevésbé korlátozó eszközökkel, a gyógyszertáraknak a régión belüli száma és elosztása, illetve a lakosság eloszlása és száma fényében.

## III – Végkövetkeztetések

39. Az előbbi megfontolások alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket a következőképpen válaszolja meg:

– „Az EK 43. cikkel ellentétes az olyan nemzeti jogszabály, mint amely az alapügyben szerepel, és amelynek értelmében az új gyógyszertárak létesítése engedélyhez kötött, és elsőbbséget élveznek azok, akik az adott tagállam területének bizonyos részén szereztek gyakorlatot.

– Az EK 43. cikkel ellentétes az olyan nemzeti jogszabály, mint amely az alapügyben szerepel, és amelynek értelmében az új gyógyszertár létesítési engedélyének megadását a lakosságszámmal kapcsolatos követelményhez kötik azzal a céllal, hogy ösztönözzék a gyógyszertárnyitást az ország kisebb lélekszámú településein, amennyiben e cél megvalósítása nem koherens és következetes, nevezetesen ha ugyanazon szabályozás nem egyértelműen a kisebb lélekszámú településeken gyógyszertárat nyitókat juttatja előnyhöz azokkal szemben, akik egyszerűen csak nyitásra várnak valamely jövedelmező településen, illetve oly módon biztosít tulajdonosi érdekeltséget a gyógyszerészeti engedély kapcsán, hogy az az ösztönzőrendszer hatékonyságát aláássa.

– A gyógyszertárak közötti legkisebb távolság mint követelmény esetében a nemzeti bíróság feladata meghatározni, hogy az adott, megszabott távolság indokolt-e, szem előtt tartva a letelepedés szabadsága akadályozásának mértékét, az érintett közérdek jellegét és azt, hogy milyen mértékben érhető el az általános lefedettség kevésbé korlátozó eszközökkel, a gyógyszertáraknak a régión belüli száma és eloszlása, illetve a lakosság eloszlása és a népsűrűség fényében."