SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA M. POIARESA MADURA, predstavljeni 30. septembra 2009[1]

1. Zaskrbljenost, da bi lahko farmacevti, ki potrebujejo denar, ogrozili svoje poklicne obveznosti, ni nič novega. Ta zaskrbljenost obstaja vsaj od takrat, ko je Shakespearjev Romeo prepričal „zdravilarja“ lekarne, naj mu proda strup, s temi besedami:

„… Na licih lakota,

stiska, pomanjkanje v očeh ti strada,

prezir, beraštvo nosiš na grbači.

Ta svet ti ni prijatelj in ne zakon,

tega sveta – ne da ti ni do bogastva:

“ne bodi ubog, prelomi ga – na, vzemi. [2]

2. Če sledimo besedam Shakespearja, bi lahko rekli, da je bistvo te zadeve vprašanje, koliko morajo obogateti nekateri farmacevti, da bi se zagotovila kakovost lekarniških storitev. Asturijski organi in tisti iz držav članic, ki imajo podobna pravila, so namreč utemeljili svoja pravila – to je omejitve pri odpiranju novih lekarn – zlasti s tem, da je treba ohraniti zadostne finančne spodbude, da bi bilo opravljanje lekarniških storitev najobsežnejše in najboljše. Po njihovem mnenju je zaradi tega treba varovati obstoječe lekarne pred „nevarnostmi“ konkurence in pritegniti farmacevte na manj dobičkonosna območja, tako da se omeji dostop na najbolj dobičkonosna območja. Ne dvomim v to, da finančni pogoji, pod katerimi se opravlja storitev, lahko vplivajo na njeno opravljanje. Ureditev držav lahko legitimno temelji na takih skrbeh, če imajo te vlogo pri zagotavljanju cilja, kot je varovanje javnega zdravja. Ne zadostuje pa, da se države le sklicujejo na to morebitno povezavo, da bi utemeljile kakršen koli sklop pravil. Zakonodajo, s katero se nekaterim gospodarskim subjektom nudi določene finančne prednosti, medtem ko drugim ne, je treba skrbno preizkusiti. Ni preprostega odgovora na vprašanje v tej zadevi. Prvič, varovanje zdravja ljudi ima največji pomen in Sodišče mora spoštovati odločitve držav članic na tem zapletenem področju. Drugič, naloga tega Sodišča je, da uredi položaje, v katerih so lokalni politični postopki ujeti v zagotavljanje dobičkonosnih prednosti lokalno ustanovljenim subjektom, kar pa se med drugim dogaja na račun državljanov drugih držav članic. Tej nalogi se ni mogoče odpovedati samo zato, ker se v zadevi postavljajo vprašanja varovanja javnega zdravja. Potreba po nepristranskem sodniku je namreč največja, kadar sporna vprašanja

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – William Shakespeare, Romeo in Julija, dejanje 5, prvi prizor (prevod Milana Jesiha).

ne zajemajo le dobička, ampak tudi zdravje ljudi. V odgovoru na postavljena vprašanja v tej zadevi bom zato poskušal uravnotežiti te interese, pri čemer bom upošteval odločitve držav članic glede politik ter glede na zahtevi enotnosti in doslednosti, ki sta se v zvezi z nacionalno zakonodajo, ki ovira svobodno gibanje, razvili v sodni praksi tega sodišča, skrbno preučil izvedbene načine za odkritje morebitnih znakov „*politične polastitve*“.

I – Dejansko stanje in pravni okvir

3. Tožeči stranki v obeh zadevah sta španska državljana, ki sta farmacevtska strokovna delavca, vendar nimata dovoljenja, da bi odprla lekarno. Nekaj let sta opravljala svoj poklic v veterinarskih lekarnah. Ker želita upravljati svojo lekarno, potrebujeta dovoljenje, da bi odprla novo lekarno v avtonomni pokrajini Asturija v Španiji. Ministrstvo za zdravje in zdravstvene službe Kneževine Asturija je z odločbo z dne 14. junija 2002 zavrnilo izdajo upoštevnega dovoljenja. To odločbo je potrdil asturijski ministrski svet z odločbo z dne 10. oktobra 2002. Tožeči stranki sta zoper to odločbo vložili tožbo pri Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

4. Odločbi asturijskih organov temeljita na dekretu 72/2001 z dne 19. julija 2001 o lekarnah in lekarniških podružnicah v Kneževini Asturiji, ki uvaja ureditev dovoljenj, ki zajema določene omejitve pri odpiranju lekarn v avtonomni pokrajini, in ureditev, ki ureja izdajo dovoljenj konkurentnim kandidatom. Tožeči stranki trdita, da dekret krši njuno pravico do svobodnega ustanavljanja iz člena 43 ES. Nacionalno sodišče je zaradi dvomov o zakonitosti dekreta glede na pravo Skupnosti Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„Ali so členi 2, 3, in 4 dekreta 72/2001 z dne 19. julija Kneževine Asturije o lekarnah in lekarniških podružnicah ter točke 4, 6 in 7 njegove priloge v nasprotju s členom 43 Pogodbe ES?“ (zadeva C-570/07);

in

„Ali člen 43 ES nasprotuje zakonodaji avtonomne pokrajine Kneževine Asturije o dovoljenjih za odprtje lekarn?“ (zadeva C-571/07).

5. Kot je navedeno zgoraj, izpodbijana nacionalna zakonodaja določa, da je odpiranje novih lekarn omejeno in da obstajajo merila, ki omogočajo izbiro med konkurenčnimi kandidati, ki zaprosijo za dovoljenje za odprtje nove lekarne. Najpomembnejši omejitvi sta količinska omejitev, s katero se število lekarn na območju omeji glede na prebivalstvo na tem območju, in geografska omejitev, da se ne sme odpreti lekarne, ki ni vsaj 250 m oddaljena od druge lekarne. Konkretne določbe so te:

„Člen 2. Enote glede prebivalstva

1. Število lekarn na vsakem območju lekarniške dejavnosti je določeno na število prebivalstva, ki je 2800 prebivalcev na lekarno. Ko se to preseže, je mogoče odpreti novo lekarno za območje, ki ima nad 2000 prebivalcev.

2. Na vseh osnovnih območjih zdravstvenega varstva in v vseh občinah je lahko vsaj ena lekarna.

Člen 3. Ugotavljanje števila prebivalcev

Za namene tega dekreta se ugotavljanje števila prebivalcev opravi na podlagi podatkov iz zadnje različice registra prebivalstva.

Člen 4. Najmanjše razdalje

1. Najmanjša razdalja med lekarnami je ne glede na območje lekarniške dejavnosti, v katerega spadajo, načeloma 250 m.

2. Najmanjšo razdaljo 250 m je treba upoštevati tudi glede javnih zdravstvenih centrov na katerem koli območju lekarniške dejavnosti, ne glede na to, ali so javni ali zasebni zdravstveni centri, ki na podlagi pogodbe zagotavljajo bolnišnično ali nebolnišnično nego, ali ki ponujajo zunanje svetovanje ali zagotavljajo storitve nujne medicinske pomoči, in ne glede na to, ali že obratujejo oziroma se gradijo.

Pogoj glede razdalje za zdravstvene centre ne velja na območjih lekarniške dejavnosti, na katerih je le ena lekarna in na katerih zaradi njihovih značilnosti ni mogoče predvideti odprtja novih lekarn.

V obeh primerih je treba navesti razloge za neuporabo pogoja glede razdalje za javne zdravstvene centre.“ [3]

6. Za izbiro med konkurenčnimi kandidati, ki so na podlagi te ureditve vložili zahteve za dovoljenja, so v zakonodaji določena različna merila. Na podlagi različnih meril se dodelijo točke za poklicne in akademske izkušnje. Za poklicne izkušnje, pridobljene v mestih z manj kot 2800 prebivalci, se dodeli več točk kot za druge načine poklicnega dela. V dekretu so tudi te določbe:

„1. Okoliščine in kvalifikacije, določene v tej razpredelnici, je treba dokazati s predložitvijo uradnih potrdil, ki jih izdajo upoštevni organi oziroma odgovorna oseba.

2. Poklicne in akademske izkušnje je treba šteti v polnih mesecih, čeprav bi v delovnem obdobju prišlo do prekinitev. Prekinjena delovna obdobja je mogoče seštevati v enotah, in sicer 21 dni ali 168 ur, kar je enako enemu mesecu, dokler ni doseženo to najkrajše obdobje.

3 – Dekret 72/2001.

Če je oseba zaposlena za krajši delovni čas, je treba poklicne izkušnje šteti tako kot zgoraj glede polnega delovnega časa.

3. Za isto obdobje je mogoče šteti samo eno poklicno dejavnost, razen pri dveh dejavnosti s krajšim delovnim časom.

4. Poklicne izkušnje kot imetnik ali soimetnik lekarne ali kakršna koli druga vrsta kvalifikacij se ne upoštevajo, če je bila ena ali več teh dejavnosti že upoštevana pri izdaji dovoljenja za lekarno.

5. Če obstajata le dva soimetnika lekarne, se pri vsakem upošteva 50 % točk, ki so bile dodeljene za kvalifikacije. Če obstajata več kot dva soimetnika, se 50 % točk, dodeljenih za kvalifikacije, upošteva pri imetniku z najvišjim številom oziroma najnižjim številom točk.

6. Za poklicno kvalifikacijo, pridobljeno s poklicnimi izkušnjami v Kneževini Asturiji, se prišteje dodatnih 20 %.

7. Če ima glede na razpredelnico več kandidatov enako število točk, bo dovoljenje izdano na podlagi tega prednostnega reda:

(a) Farmacevti, ki še niso imeli dovoljenja za upravljanje z lekarno.

(b) Farmacevti, ki niso imeli dovoljenja za upravljanje z lekarno na območju lekarniške dejavnosti ali v mestih, v katerih je manj kot 2800 prebivalcev.

(c) Farmacevti, ki so opravljali svojo poklicno dejavnost v Kneževini Asturiji.

(d) Farmacevti, ki imajo najboljše akademske kvalifikacije.“ [4]

4 – Priloga: razpredelnica v zvezi s kvalifikacijami, na podlagi katere je mogoče pridobiti dovoljenje za upravljanje z lekarno.

II – Analiza

A – *Dopustnost*

7. Nekatere stranke trdijo, da ta zadeva ni dopustna, ker sta tožeči stranki španska državljana, ki izpodbijata špansko zakonodajo. Sodišče pa je v takih primerih dosledno že ugotovilo, da so take zadeve dopustne. [5] Le nacionalno sodišče je pristojno za presojo o tem, ali potrebuje za izdajo sodbe predhodno odločbo. [6] Sodišče ne bo odločilo, če je očitno, da odločitev, ki jo je zahtevalo nacionalno sodišče, ni v nobeni zvezi s predmetom spora o glavni stvari. [7] Mogoče je, da nacionalno sodišče potrebuje zahtevano razlago prava Skupnosti, tudi če je zadevno dejansko stanje izključno notranje, saj „je tak odgovor lahko zanj koristen, če bi nacionalno pravo v postopku, kot je ta v glavni stvari, določalo, da mora biti nacionalnemu proizvajalcu dovoljeno uživanje pravic, ki so enake tistim, ki bi jih v enakem položaju imel proizvajalec iz druge države članice na podlagi prava Skupnosti“. [8] Kot sem že razložil, menim, da je ta pristop utemeljen z vidika sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem ter glede na to, da se je treba izogniti položajem, v katerih bi uporaba nacionalnega prava v povezavi z uporabo prava Skupnosti povzročila, da država članica manj ugodno obravnava svoje državljane. [9] Zato bi v tej zadevi Sodišče moralo podati zahtevano razlago člena 43 ES.

B – *Obstoj omejitve svobode ustanavljanja*

8. Pravo Skupnosti ne posega v pristojnost držav članic, da organizirajo svoje zdravstvene sisteme in sisteme socialne varnosti. [10] Čeprav so lekarne gospodarske družbe, so tudi del zdravstvenega sistema. Države članice lahko tako v okviru svojih pristojnosti organiziranja takih sistemov sprejmejo pravila, ki so

5 – Sodbe z dne 5. decembra 2000 v zadevi Guimont (C-448/98, Recueil, str. I-10663, točka 23); z dne 5. marca 2002 v združenih zadevah Reisch in drugi (C-515/99, od C-519/99 do C-524/99 in od C-526/99 do C-540/99, Recueil, str. I-2157, točka 26); z dne 11. septembra 2003 v zadevi Anomar in drugi (C-6/01, Recueil, str. I-8621, točka 41); z dne 30. marca 2006 v zadevi Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točka 29); z dne 5. decembra 2006 v združenih zadevah Cipolla in drugi (C-94/04 in C-202/04, ZOdl., str. I-11421, točka 30) in z dne 31. januarja 2008 v zadevi Centro Europa 7 (C-380/05, ZOdl., str. I-349, točka 69).

6 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Centro Europa 7, točka 52.

7 – Zgoraj navedena sodba Centro Europa 7, točka 53.

8 – Zgoraj navedena sodba Guimont, točka 23.

9 – Moji sklepni predlogi k zgoraj navedeni sodbi Centro Europa 7, točka 30.

10 – Sodbi z dne 19. maja 2009 v združenih zadevah Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, ZOdl., str. I-4171, točka 18) in z dne 11. septembra 2008 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-141/07, ZOdl., str. I-6935, točka 22).

namenjena ureditvi takih lekarn, kot to storijo glede drugih zdravstvenih storitev. [11]

9. Vendar morajo države članice na tem področju izvrševati svoje pristojnosti tako, da ravnajo v skladu s svobodami, ki so zagotovljene s Pogodbo, vključno s svobodo ustanavljanja. [12] Iz sodne prakse Sodišča je jasno razvidno, da bo vsak nacionalni ukrep – tudi če se upoštevni nacionalni ukrep uporabi brez razlikovanja glede na državljanstvo –, ki lahko ovira ali zmanjša privlačnost izvrševanja svobode ustanavljanja s strani državljanov Skupnosti, ki je zagotovljena s Pogodbo, pomenil škodovanje pravicam, ki so zagotovljene s členom 43 ES. [13]

10. Škodovanje temeljnim svoboščinam se pogosto izraža kot ovira pri dostopu na nacionalni trg, ki je posledica ukrepov, s katerimi se varuje tržne deleže že ustanovljenih subjektov na nacionalnem trgu. [14] Zahteve v zvezi s predhodnim dovoljenjem, na podlagi katerih je izvajanje dejavnosti pridržano le nekaterim gospodarskim subjektom, ki izpolnjujejo vnaprej določene zahteve, pomenijo omejitev. [15] Zlasti „če nacionalni predpisi za izvajanje dejavnosti določajo pogoj glede ekonomskih oziroma socialnih potreb po tej dejavnosti, ti predpisi pomenijo omejitev, če omejujejo število izvajalcev storitev“. [16] Na tej podlagi je bilo ugotovljeno, da nacionalna zakonodaja, ki dopušča nove zobne ambulante le, če so lokalni organi menili, da obstaja potreba po dodatnih ambulantah, pomeni omejevanje svobode ustanavljanja. [17] Take omejitve so podobne tistim, za katere je bilo ugotovljeno, da pomenijo oviro prostemu pretoku blaga, ker varujejo položaj že ustanovljenih gospodarskih subjektov in tako ovirajo dostop na nacionalni trg za proizvode s poreklom iz drugih držav članic. [18]

11. Če se te standarde uporabi za zadevna pravila v tej zadevi, na podlagi katerih je dovoljeno odpreti nove lekarne le ob izpolnitvi zahtev glede lokacije in prebivalstva, je jasno, da ta pravila privedejo do omejitve svobode ustanavljanja. Na podlagi teh zahtev je odprtje novih lekarn dopustno le, če imajo te predhodna dovoljenja, to dovoljenje pa je izdano

11 – Zgoraj navedeni sodbi Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točka 18, in Komisija proti Nemčiji z dne 11. septembra 2008, točka 22.

12 – Zgoraj navedeni sodbi Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točka 18, in Komisija proti Nemčiji z dne 11. septembra 2008, točki 22 in 23.

13 – Zgoraj navedena sodba Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točka 22, in sodba z dne 10. marca 2009 v zadevi Hartlauer (C-169/07, ZOdl., str. I-1721, točka 33).

14 – Moji sklepni predlogi k zgoraj navedeni sodbi Cipolla in drugi, točka 59.

15 – Zgoraj navedeni sodbi Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točka 23, in Hartlauer, točka 34, ter sodba z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi (C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891, točka 42).

16 – Zgoraj navedena sodba Hartlauer, točka 36.

17 – Zgoraj navedena sodba Hartlauer, točka 39.

18 – Glede tega glej točko 47 mojih sklepnih predlogov k sodbi z dne 14. septembra 2006 v združenih zadevah Alfa Vita Vassilopoulos in Carrefour Marinopoulos (C-158/04 in C-159/04, ZOdl., str. I-8135, točka 47).

le, če so izpolnjeni pogoji glede lokacije in prebivalstva. Te zahteve so dejansko zelo podobne obravnavani zahtevi iz sodbe Hartlauer, da je treba pred odprtjem ambulante dokazati potrebo. Kadar ni dovolj prebivalstva, da bi nacionalni organi ugotovili potrebo po novi lekarni, je ni mogoče odpreti. Z zamrznitvijo dostopa na trg zadevni ukrepi učinkujejo tako, da ovirajo tiste, ki želijo odpreti lekarno na ozemlju Asturije, zato bodo ovirali tudi odprtje lekarn, ki izhajajo iz drugih držav članic.

C – *Ali je mogoče tako omejitev utemeljiti?*

12. Ugotovitev, da nacionalna zakonodaja omejuje svobodo ustanavljanja, je le prvi korak v moji preučitvi. Taki nacionalni ukrepi so lahko utemeljeni, če izpolnjujejo štiri pogoje. Natančneje, morajo se uporabljati nediskriminatorno, morajo jih utemeljevati nujni razlogi v splošnem interesu, morajo biti primerni za uresničitev zastavljenega cilja in ne smejo iti prek tega, kar je potrebno za njegovo doseganje. [19]

1. Nediskriminatorna uporaba

13. Bistveni določbi dekreta, in sicer zahtevi glede prebivalstva in najmanjše razdalje, nista diskriminatorni. Uporablja se ju enako za vse farmacevte. [20] To tudi velja za merilo asturijskih organov glede ocenjevanja konkurenčnih kandidatov – ki zaprosijo za dovoljenje za odprtje lekarne –, na podlagi katerega imajo prednost farmacevti, ki so prej delali na slabo oskrbljenem območju. [21] Načeloma ima vsak farmacevt ne glede na izvor možnost, da uveljavlja to določbo.

14. Vendar merilo, na podlagi katerega imajo dodatno prednost kandidati, ki so kot farmacevti delali na ozemlju Asturije [22], vodi do nedovoljene diskriminacije glede na državljanstvo. To je tako, čeprav se tako kot določba, ki

19 – Sodba z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165). Glej tudi sodbo z dne 21. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-140/03, ZOdl., str. I-3177).

20 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji z 11. septembra 2008, točka 33.

21 – Glej točko 7(b) Priloge k dekretu 72/2001.

22 – Glej točki 6 in 7(c) Priloge k dekretu 72/2001.

jo uveljavljajo farmacevti s slabo oskrbljenih območij, na prvi pogled ne nanaša na nacionalni izvor in bi lahko farmacevt iz druge države članice, ki je delal v Asturiji, uveljavljal to določbo. To pa zato, ker se izkušnje, pridobljene v Asturiji, obravnava kot večvredne od enakovrednih izkušenj, pridobljenih v drugih državah članicah. [23] Takega merila ni mogoče utemeljiti s sodno prakso tega sodišča, saj je dodelitev enake vrednosti za kvalifikacije, pridobljene v drugi državi članici, odločilnega pomena za svobodno gibanje.

15. Takega sklepa ni mogoče izpodbiti s tem, da španski farmacevti, ki niso iz Asturije, zaradi take politike prav tako nimajo prednosti. Sodišče je jasno navedlo, da za ugotovitev diskriminacije ni treba, da so vsa podjetja države članice v prednosti glede na podjetja s sedežem v drugih državah članicah. Zadostuje, da prednostni sistem, ki je določen, daje prednost nacionalnemu ponudniku storitev. [24] S tem ko asturijski organi dajejo prednost tistim, ki so opravljali svoj poklic v Asturiji, se očitno manj ugodno obravnava farmacevte, ki niso iz kneževine, vključno s tistimi iz drugih držav članic in asturijskimi farmacevti, ki so se odločili, da uresničujejo svojo svobodo ustanavljanja v drugih državah članicah. [25] Taka politika vodi do diskriminatorne omejitve svobode ustanavljanja, ki je prepovedana s Pogodbo.

16. Zato se bom pri presoji drugih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni, da bi bil zakon utemeljen, omejil na preučitev nediskriminatornih delov zakona.

2. Cilj javnega interesa

17. Cilj javnega interesa, ki se mu sledi z omejitvijo glede prebivalstva in geografsko omejitvijo, je varovanje javnega zdravja, in sicer tako da se opravlja dobre lekarniške storitve na vseh delih ozemlja Asturije. Varovanje javnega zdravja je gotovo nujni razlog

23 – Glej zgoraj navedeno sodbo Gebhard, točka 38. Treba je dodati, da prednost, ki se podeli lekarnarjem s predhodnimi izkušnjami v Asturiji, ni povezana s ciljem spodbujanja ustanavljanja na manj naseljenih območjih, saj imajo to prednost vsi lekarnarji, ustanovljeni v Asturiji, ne glede na to, ali so prispevali k cilju tako, da so bili prej ustanovljeni na manj naseljenih območjih Asturije.

24 – Zgoraj navedena sodba Komisija proti Nemčiji z dne 11. septembra 2008, točka 38, in sodba z dne 25. julija 1991 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-353/89, Recueil, str. I-4069, točka 25).

25 – Glej sodbo z dne 6. decembra 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-456/05, ZOdl., str. I-10517, točka 58). Glej tudi sodbi z dne 7. maja 1991 v zadevi Vlassopoulou (C-340/89, Recueil, str. I-2357) in z dne 14. septembra 2000 v zadevi Hocsman (C-238/98, Recueil, str. I-6623).

v splošnem interesu. [26] Videti je, da se stranke v več trditvah osredotočajo na vprašanji, kateri pristop je najbolj prilagojen varovanju javnega zdravja in zlasti kako bi se v obravnavani zadevi na čim večjem delu ozemlja opravljalo dobre lekarniške storitve: pristop, s katerim je olajšano odpiranje lekarn in s katerim se hkrati spodbuja konkurenca med lekarnami, ali pristop, s katerim se omejuje odpiranje lekarn na bolj naseljenih območjih, da bi bila konkurenca omejena, in s katerim se daje prednost odpiranju lekarn na manj naseljenih območjih države. Stranke navajajo nasprotujoče si dokaze, vključno z izkušnjami v različnih državah članicah, da bi dokazale, da je pristop, ki mu dajejo prednost, najboljši za varovanje javnega zdravja.

18. O tem vprašanju menim, da zadostuje navesti, da ima vsaka država članica diskrecijsko pravico pri oblikovanju svoje ureditve varovanja javnega zdravja in Sodišče mora spoštovati diskrecijsko pravico držav članic. [27] To velja zlasti takrat, ko ne obstaja konsenz glede politike, kar pa hkrati potrjujejo velike razlike glede politike držav članic. Dejstvo, da ena država predpisuje manj stroga pravila kot druga ali daje prednost eni skrbi pred drugo, ne pomeni, da eden ali drugi sklop pravil ni v skladu s pravom Skupnosti. [28] Poleg tega je Sodišče izrecno navedlo, da načrtovanje zdravstvenih storitev, vključno z njihovim enakomernim opravljanjem po državi, spada v to diskrecijsko pravico. [29] Sodišče je odločilo, ko je obravnavalo lekarniške proizvode in storitve, da sta določanje cen [30] in omejevanje konkurence [31], mogoči metodi za doseganje teh ciljev javnega zdravja.

19. Čeprav z izključno gospodarskimi cilji ni mogoče utemeljiti ovire temeljnim svoboščinam, [32] jo je z njimi mogoče utemeljiti, če je treba vzpostaviti gospodarsko delovanje zdravstvenega sistema. [33] Zlasti, „gospodarsk[i] interes[i], katerih cilj je ohranitev uravnoteženih in vsem dostopnih zdravstvenih in bolnišničnih storitev“, lahko pomenijo primeren javni interes. „[…] [G]eografska razmestitev, organizacija in

26 – Zgoraj navedene sodbe Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točka 27; Hartlauer, točka 46, in Komisija proti Nemčiji z dne 11. septembra 2008, točki 46 in 47.

27 – Glej zgoraj navedeno sodbo Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točka 19.

28 – Sodba z dne 11. julija 2002 v zadevi Gräbner (C-294/00, Recueil, str. I-6515, točka 46).

29 – Zgoraj navedena sodba Komisija proti Nemčiji z dne 11. septembra 2008, točka 61.

30 – Sodba z dne 11. decembra 2003 v zadevi Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, str. I-14887, točka 122).

31 – Zgoraj navedena sodba Komisija proti Nemčiji z dne 11. septembra 2008, točka 59.

32 – Glej opombo 29 zgoraj.

33 – Sodba z dne 13. maja 2003 v zadevi Müller Fauré in van Riet (C-385/99, Recueil, str. I-4509, točka 73).

razpoložljiva oprema ter tudi vrsta zdravstvenih storitev, ki jih ponujajo, [so lahko glede navedenih storitev] predmet načrtovanja, ki po eni strani praviloma ustreza cilju, da se na ozemlju zadevne države članice zagotovi zadostna in stalna dostopnost do uravnoteženega visokokakovostnega bolnišničnega zdravljenja, ter po drugi strani prispeva k boljšemu obvladovanju stroškov in se, kolikor je mogoče, izogiba vsakršnemu razsipavanju finančnih, tehničnih in človeških virov". [34] Zato menim, da je treba geografsko razmestitev lekarn po celotnem ozemlju šteti za nujni razlog v splošnem interesu, državi članici pa se ni treba zateči k prosti konkurenci, da bi poskusila zagotoviti visokokakovostne lekarniške storitve.

3. Ali je dekret primeren za doseganje navedenih ciljev in ali ne gre prek tega, kar je za to potrebno

20. Čeprav je treba vrednotenje, ki prihaja do izraza v okviru nacionalnega zakonodajnega postopka in ga opravijo nacionalni regulativni organi – ki so zaradi svoje večje bližine v zvezi z lokalnimi razmerami in posebnega znanja v najboljšem položaju za določitev najboljšega načina doseganja ciljev javnih politik, kot je varovanje javnega zdravja –, primerno upoštevati, spoštovanje presoje takih organov vključuje tveganja. [35] Prav zaradi te bližine so lahko ti subjekti predmet „regulativne polastitve" s strani posebnih prevladujočih interesov na tem področju na račun interesov potrošnikov in morebitnih konkurentov zunaj države oziroma domačih konkurentov. Zlasti nas mora zaskrbeti v primeru, kakršen je obravnavana zadeva, v kateri lokalni organi z izbiro politike zagotavljajo dobičkonosne prednosti ustanovljenim subjektom na račun novih subjektov, ki vstopajo na trg.

21. S tega vidika je mogoče razumeti povečan pomen zahteve doslednosti in enotnosti, ki je nastala v sodni praksi Sodišča ob preverjanju, kako nacionalna zakonodaja sledi zastavljenim ciljem. Zahteva doslednosti in enotnosti določa, „da je nacionalna zakonodaja primerna za zagotavljanje navedenega cilja le, če res zagotavlja, da se ta cilj doseže dosledno in sistematično". [36] Sodišče lahko zaradi te zahteve razlikuje med zakonodajo, ki dejansko sledi legitimnemu javnemu cilju, in zakonodajo, ki je od začetka mogoče bila namenjena zagotavljanju takega cilja, vendar so se je polastili določeni posebni interesi. To je zahteva, za katero je mogoče reči, da varuje

34 – Zgoraj navedena sodba Komisija proti Nemčiji z dne 11. septembra 2008, točki 60 in 61.

35 – Glej zgoraj navedeno sodbo Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točka 19.

36 – Glej zgoraj navedeno sodbo Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točka 42.

integriteto regulativnega in zakonodajnega postopka ter resnično politično odgovornost. Menim, da je taka zahteva temeljnega pomena pri presoji v obravnavanih zadevah.

22. Sodišče je tako v sodbi Hartlauer sprejelo argument države, da bi ta zaradi ohranjanja dobro delujočega zdravstvenega sistema morda morala omejiti število zdravstvenih ordinacij. Vendar je ugotovilo, da ureditev ni resnično zagotavljala, da se ta cilj doseže, saj imajo lahko samostojne ambulante in ordinacije skupine zdravnikov enake učinke, zakonodaja pa je zajemala le prve. Sodišče je podobno – čeprav ni dvomilo o tem, da je omejitve televizijskega oglaševanja zdravstvenih in kirurških proizvodov mogoče utemeljiti z razlogi javnega zdravja – ugotovilo, da konkretna zakonodaja, ki se obravnava v sodbi Corporación Dermoestética, ni utemeljena, ker je veljala za nacionalne, ne pa za lokalne televizijske postaje. [37] Nasprotno, ko je Sodišče ugotovilo, da so nemški zakoni, v skladu s katerimi morajo biti lastniki lekarn farmacevti in v skladu s katerimi morajo bolnišnice pridobiti lekarniške proizvode le od lokalnih lekarn, je to storilo tako, da se je močno oprlo na domnevno enotnost in doslednost določb. [38]

23. Na drugih občutljivih področjih je Sodišče uporabljajo enako metodo. Sodišče je na primer pri igrah na srečo ugotovilo, da so določene omejitve glede števila koncesij za igre na srečo, ki bi jih dodelila država, utemeljene le, če so enotne in dosledne glede na zastavljeni cilj, ki je zmanjšanje kriminalne in goljufive dejavnosti tako, da se igralce iger na srečo spodbuja k uporabi storitev ponudnikov s koncesijo. [39] Sodišče je to obrazložilo tako, da če bi bilo število koncesij tako nizko, da pooblaščeni subjekti ne bi ponujali privlačne alternative glede na nepooblaščene subjekte, zakonodaja ne bi izpolnjevala te zahteve. [40]

24. Zato moram preučiti, v kolikšni meri zakonodaja dejansko dosledno in enotno spodbuja cilje, ki jih je država članica predstavila za utemeljitev te zakonodaje. Predstavljeni sta bili dve glavni utemeljitvi, da bi se podprlo omejitve. Prvič, omejitev dostopa na trg zagotavlja, da so na voljo kakovostne lekarniške

37 – Sodba z dne 17. julija 2008 v zadevi Coporación Dermoestética (C-500/06, ZOdl., str. I-5785, točke od 37 do 39).

38 – Zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Nemčiji z dne 11. septembra 2008, točke od 51 do 57, ter Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točke od 41 do 50.

39 – Zgoraj navedena sodba Placanica, točka 55.

40 – Zgoraj navedena sodba Placanica, točka 55.

storitve. Drugič, z omejitvijo glede prebivalstva in lokacije se bo zagotovil univerzalen dostop do lekarn, tako da bodo prisiljene k razpršitvi po celotnem ozemlju. Trditve v zvezi s tem bom obravnaval zaporedoma.

a) Kakovost lekarniških storitev

25. Prva trditev, ki je prevladovala v razpravi glede novejših sodb Apothekerkammer des Saarlandes in drugi ter Komisija proti Italiji [41], v katerih sta Nemčija in Italija postavili zahteve, da morajo lekarne upravljati farmacevti, je manj pomembna v sedanjih zadevah. Vendar so to omenile nekatere stranke in zdi se, da je ta trditev povezana s tveganjem, da bodo farmacevti zaradi povečane konkurence med lekarnami, če uporabim pogovorni izraz, „izbirali bližnjice“.

26. Za uvod navajam, da mora država dokazati, da je ukrep primeren in potreben za opravljanje bolj kakovostnih storitev. [42] Če dam Shakespearja na stran, ni videti, da obstaja kakršna koli uradna podlaga za to, da bo povečana konkurenca povzročila, da bodo farmacevti zmanjšali kakovost svojih storitev. Glede tega lahko le navedem, da nekatere stranke in države članice pri večjih delih svojih razlag niso bile dosledne. Na eni strani so bili farmacevti prikazani kot subjekti, ki jih primarno motivira dobiček, tako da bi vsi želeli opravljati svojo dejavnost na močno naseljenih območjih, in če bi bili podvrženi konkurenci, bi dovolili, da dobiček prevlada nad poklicnimi obveznostmi. Na drugi strani pa se predvideva, da bi farmacevti, če bi imeli „monopolni“ položaj na naseljenih območjih, svoje posle opravljali tako, da bi prevladovale poklicne obveznosti, in bi se primarno posvečali opravljanju kakovostnih lekarniških storitev. Kar nekaj strank je zaradi konkurence spremenilo farmacevte iz svetnikov v grešnike.

27. Poleg tega je treba opozoriti, da se je narava lekarniških storitev bistveno spremenila: prej je farmacevt sam oziroma farmacevtka sama „sestavil(a)“ zdravila. Danes pa farmacevt le izdaja zdravila, „sestavljena“ nekje

41 – Sodba z dne 19. maja 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-531/06, ZOdl., str. I-4103).

42 – Zgoraj navedena sodba Deutscher Apothekerverband, točka 123.

drugje, ob upoštevanju strogih pravnih zahtev, med katerimi so na primer zahteve glede tega, ali se zdravilo izda brez zdravniškega recepta ali z njim. Sodišče samo je to priznalo, ko je sprejelo prodajo zdravil, za katera ni treba imeti zdravniškega recepta, prek interneta. [43] Zato menim, da država članica ni dokazala, da je omejevanje konkurence potrebno ali sorazmerno glede na cilj opravljanja visokokakovostnih storitev.

28. Treba je priznati, da je Sodišče v novejših sodbah Apothekerkammer des Saarlandes in drugi ter Komisija proti Italiji – v katerih so bila obravnavana pravila, na podlagi katerih so lastniki lekarn le farmacevti – ugotovilo, da je omejitev dostopa do lastništva lekarn mogoče utemeljiti s potrebo, da se zagotovi zanesljiva oskrba prebivalstva z zdravili dobre kakovosti. [44] Vendar sta se ti sodbi navezovali na poklicno izobrazbo, izkušnje in odgovornosti farmacevtov, ki bi po mnenju Sodišča lahko vodile do tega, da bodo drugi poklicni interesi brzdali ustvarjanje dobička s strani farmacevta. [45] Poleg tega je Sodišče sprejelo to omejitev na podlagi posebne domneve, da farmacevti dejansko strokovno niso odvisni. [46] Taka neodvisnost je bila posledica njihovih poklicnih obveznosti in tega, da so bile te ločene od proizvodnje in distribucije blaga, ki se prodaja v lekarnah [47], kar pa omogoča, da se ti uprejo pritiskom, da bi bolj kot nefarmacevti spodbujali preveliko potrošnjo zdravstvenih proizvodov, in zagotavlja, da je zadevna omejitev resnično namenjena upoštevnemu cilju varovanja javnega zdravja.

29. S to razlago se dejansko podpira trditev, da asturijska zakonodaja ni v skladu s pravom Skupnosti. Ker bodo farmacevti morali opravljati storitve na določeni ravni ne samo zaradi prava, ampak tudi zaradi poklicnih obveznosti, se ni treba bati, da bodo zaradi konkurence zmanjšali storitve ter s tem kršili svoje zakonske in etične obveznosti. Če bi bilo potrebno dodatno varstvo, da bi farmacevti izpolnjevali svoje poklicne obveznosti, Sodišče v sodbah Apothekerkammer des

43 – Zgoraj navedena sodba Deutscher Apothekerverband.

44 – Zgoraj navedeni sodbi Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točki 28 in 39, in Komisija proti Italiji z dne 19. maja 2009, točka 52.

45 – Zgoraj navedena sodba Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, točke od 37 do 39.

46 – *Ibidem*, točke od 33 do 37.

47 – Ta ločitev od proizvodnje in prodaje na debelo v zvezi s farmacevtskimi proizvodi je po mojem mnenju in ob upoštevanju predhodne sodne prakse Sodišča temeljni razlog, zaradi katerega je Sodišče sprejelo pravila, ki farmacevtom omejujejo dostop do lastništva. V točki 40 je Sodišče navedlo, da je mogoče glede farmacevtov, ki jih zaposlijo proizvajalci oziroma prodajalci na debelo, ki se ukvarjajo s farmacevtskimi proizvodi, misliti, da jim primanjkuje zahtevana neodvisnost. Zato taka pravila izpolnjujejo zahtevi doslednosti in povezanosti le, če je glede na proizvodnjo oziroma prodajo na debelo v zvezi s farmacevtskimi proizvodi zagotovljena taka neodvisnost farmacevtov.

Saarlandes in Komisija proti Italiji ne bi moglo skleniti, da je zahteva, da je lastnik lekarne farmacevt, primerna glede na cilj zagotavljanja visokokakovostne oskrbe.

b) Zagotavljanje obširne in uravnotežene geografske razmestitve lekarn

30. Prepričljivejša trditev, na katero se v podporo dekretu sklicujejo stranke, se nanaša na potrebo, da se zagotovi obširna in uravnotežena geografska razmestitev lekarn. Z drugimi besedami, kar najbolj je treba zagotoviti, da bodo prebivalstvu lekarniške storitve univerzalno dostopne. Treba je ločiti med meriloma, ki se ju uporabi za doseganje tega cilja: zahteva glede prebivalstva in zahteva glede najmanjše razdalje med lekarnami. Obe merili je treba preizkusiti v smislu, ali sta primerni za dosego cilja geografske razmestitve in ali gresta prek tega, kar je potrebno za dosego tega cilja.

31. Zahteva glede največjega števila prebivalstva je načeloma primerna za dosego cilja obširne razmestitve lekarn. S tem ko se farmacevtom omeji možnost odpiranja lekarn na dobičkonosnejših mestnih območjih, se jih usmerja k iskanju drugih priložnosti. Vendar to ni samodejen učinek. Če bi bilo namreč odpiranje lekarn na manj naseljenih območjih dobičkonosno, bi se to verjetno zgodilo ne glede na kakršne koli geografske omejitve. Odpiranje lekarn bi bilo namreč neposredno povezano z lahkoto, s katero bi bilo mogoče odpreti lekarne, in z velikostjo konkurence za tržni delež na bolj naseljenih območjih. Če pa je težava dejansko v tem – kot trdijo nekatere stranke –, da je na manj naseljenih območjih nizka verjetnost dobička, potem nihče ne bi bil zainteresiran za odprtje lekarne na takem območju. Zakaj bi nekdo opravljal dejavnost, ki prinaša izgubo, in to samo zato, ker nima dostopa do dejavnosti, ki ustvarja dobiček? Le z omejevanjem odpiranja lekarn na bolj naseljenih območjih ne bi bili izpolnjeni zahtevi enotnosti in doslednosti. Ureditev kot celota ima smisel le, če je politika omejevanja odpiranja lekarn na bolj naseljenih območjih povezana s politiko, s katero se spodbuja tiste, ki so predhodno že odprli lekarno na manj naseljenih območjih. Če imajo prednost farmacevti, ki so predhodno že ustanovili lekarne na območjih z manj kot 2800 prebivalci,

dekret spodbuja farmacevte k ustanovitvi lekarn na redko naseljenih območjih, ki drugače ne bi imela lekarne, v zameno pa imajo ti farmacevti večjo možnost, da pozneje dobijo dovoljenje za upravljanje lekarne na bolj naseljenem območju (ki je zaradi omejitev dobičkonosnejša). Verjetno je res, da se farmacevte spodbuja k temu, da nekaj časa opravljajo storitve na redko naseljenih območjih, če se jim v okoliščinah, v katerih drugi ne morejo odpreti konkurenčne lekarne, obeta pravica do upravljanja lekarne na gosto naseljenih območjih. Zaradi obetanja prihodnjega monopolnega položaja na gosto naseljenih območjih so farmacevti, kot so na obravnavi nekatere stranke potrdile v podporo sedanji ureditvi, pripravljeni, da se najprej nastanijo na redko naseljenih območjih. Vendar bo to tako le, če bodo tisti, ki opravljajo storitve na redko naseljenih območjih, dejansko zaradi teh storitev imeli prednost pri podelitvi dovoljenj na bolj naseljenih območjih.

32. Kot sem že razložil zgoraj, je treba pozorno preučiti enotnost in doslednost dekreta, da bi se prepričalo o tem, da dejansko sledi temu cilju in da ta ni rezultat polastitve s strani že ustanovljenih farmacevtov.[48] Dva elementa dekreta vzbujata skrb. Prvič, v taki ureditvi bi morali imeti tisti, ki odprejo lekarne na slabo oskrbljenem območju, prednost pred tistimi, ki le čakajo na priložnost, da odprejo lekarno na donosnejšem območju. Vendar imajo glede na točko 7 priloge farmacevti, ki niso imetniki dovoljenja, večjo prednost kot farmacevti, ki so imetniki dovoljenj na območju z manj kot 2800 prebivalci. Poleg tega farmacevt v skladu s točko 4 priloge, ko enkrat odpre lekarno na slabo oskrbljenem območju, izgubi pravico do koriščenja predhodnih poklicnih izkušenj, če želi odpreti drugo lekarno. Učinek teh določb je nekako omiljen s točko 1(a) priloge, na podlagi katere se podeli več točk za opravljanje dejavnosti na slabo oskrbljenih območjih. Vendar vzbujajo skrb glede enotnosti in doslednosti ureditve.

33. Drugič, da bi se ureditev obravnavalo, kot da resnično sledi cilju univerzalnega pokritja, morajo biti dovoljenja na bolj naseljenih

48 – Sodbe z dne 7. decembra 2000 v zadevi Telaustria in Telefonadress (C-324/98, Recueil, str. I-10745); z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname (C-231/03, ZOdl., str. I-7287); z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen (C-458/03, ZOdl., str. I-8585); z dne 6. aprila 2006 v zadevi ANAV (C-410/04, ZOdl., str. I-3303); z dne 13. septembra 2007 v zadevi Komisija proti Italiji (C-260/04, ZOdl., str. I-7083) in z dne 17. julija 2008 v zadevi ASM Brescia (C-347/06, ZOdl., str. I-5641).

območjih na voljo tistim, ki so opravljali dejavnost na redko naseljenih območjih, ko želijo imetniki donosnejših dovoljenj za bolj naseljena področja prenehati upravljati svoje lekarne. Ureditev, v okviru katere dovoljenja za lekarne na bolj naseljenih območjih njihovim imetnikom pomenijo premoženjsko vrednost in ki jim omogoča, da prodajo oziroma prenesejo ta dovoljenja na posameznika po svoji izbiri, učinkuje tako, da omejuje število dovoljenj, ki so na voljo tistim, ki so „odslužili svoje“ na redko naseljenih območjih. Tisti, ki bi se želeli prestaviti iz lekarne na manj naseljenem območju v lekarno na zelo naseljenem območju, bi morali plačati zadevno dovoljenje po ceni, ki bi bila napihnjena ob upoštevanju dodatnega dobička, ki bi ga taka lekarna naredila zaradi omejitev pri ustanavljanju konkurenčnih lekarn.[49] Taka ureditev bi oslabila spodbujajočo strukturo, ki naj bi podpirala pristop, s katerim se zaradi spodbujanja odpiranja lekarn na redko naseljenih območjih omejuje odpiranje lekarn. Dalje, taka ureditev bi prav tako pomenila obogatitev posameznih farmacevtov, in sicer na podlagi omejevanja konkurence v farmacevtskem sektorju; to je prav taka regulativna polastitev, proti kateri se bori s svoboščinami, zagotovljenimi v Pogodbi. Omejitve pravice do ustanavljanja morajo biti utemeljene z zahtevami splošnega dobra in ne smejo biti orodje za zasebno obogatitev.

34. Glede vprašanja, ali bi zahteva glede prebivalstva šla prek tega, kar je potrebno, če bi bila oblikovana tako, da bi bili donosni mestni monopoli bolj na voljo podeželskim subjektom, navajam, da stranke niso predložile nobene druge ureditve, ki bi ji dajale prednost. Komisija trdi, da bi morala Asturija določiti najmanjše število lekarn na osebo in nasprotovati odprtju novih lekarn, dokler ta prag ni dosežen, ne pa določiti najvišjega števila lekarn. Vendar se s to ureditvijo ustvari težava kolektivnega delovanja. Noben farmacevt posameznik ne bo imel spodbude, da bi odprl manj donosno podeželsko lekarno. Taka ureditev ni dobra za veliko povečanje števila lekarn na redko naseljenih območjih. Komisija omenja kraj Navarre, v katerem se je tak načrt začasno izvajal. Vendar glede na to, da je bil načrt, ki se je izvajal v kraju Navarre, spremenjen tako, da bi se zagotovilo največje število lekarn, in glede na to, da je v okviru tega načrta nekaj manjših okrožij izgubilo svoje lekarne, ne morem sklepati, da so asturijski organi

49 – Na obravnavi je bilo navedeno, da so nekateri posamezniki plačali zelo visoke cene za dovoljenja za vodenje lekarn na gosto naseljenih območjih. Dejstvo, da lahko taka dovoljenja določajo tako visoke cene, kaže, da se je sistem, ki je bil sprva način za zagotovitev geografsko uravnoteženih lekarniških storitev, spremenil v izključno gospodarski trg, ki pa je nekako odtujen od prvotnih ciljev. Očitno je, da lahko liberalizacija takega sistema negativno vpliva na tiste, ki so plačali precejšnje vsote za dovoljenja, njihovo vrednost pa so napihnili omejevalni ukrepi asturijskih organov. Vendar je vedno mogoče, da ko pravo Skupnosti deluje tako, da odstrani omejitve temeljnih svoboščin, taka liberalizacija negativno učinkuje na predhodne upravičence takih omejitev. V sodbi Centro Europa 7 na primer je Sodišče ugotovilo, da se na podlagi prava Skupnosti zahteva, da mora biti operaterju dovoljeno oddajanje na frekvenci, ki mu je bila dodeljena na podlagi nacionalne zakonodaje v zvezi z licencami, ne glede na učinek, ki ga je to imelo na interese dejanskih imetnikov istih frekvenc (glej točko 40 in točke od 108 do 116 sodbe). Ali lahko tisti – ki so na podlagi določenih pričakovanj v povezavi s tem, kako je trg reguliran, investirali v ta trg – vložijo zakonsko utemeljene zahtevke, s katerimi bi mogoče uspeli, je klasično vprašanje nacionalnega prava, o katerem pa Sodišče ne razpravlja.

prekoračili meje svoje diskrecijske pravice s tem, ko niso sprejeli takega modela.

35. Trdilo se je tudi, da je model, ki je popolnoma liberalen, dobro deloval v drugih državah članicah.[50] Vendar so se mnenja strank glede tega močno razhajala, in kot sem že navedel prej, so obstajali nasprotujoči si dokazi za to. V teh okoliščinah bi trdil, da je ureditev, ki omejuje odpiranje novih lekarn na bolj naseljenih območjih, da bi spodbujala odpiranje lekarn na manj naseljenih območjih, utemeljena, če bi bila uvedena enotno in dosledno. Vendar za ureditev, ki je uvedena v Asturiji, zaradi zgoraj omenjenih razlogov to ne velja.

36. Glede geografske zahteve, da se ne sme ustanoviti nobene lekarne, ki bi bila oddaljena manj kot 250 m od druge lekarne ali javnega zdravstvenega centra, moram najprej preučiti, ali je ta zahteva primerna za dosego cilja razmestitve lekarn po celotnem ozemlju. Prvič, opaziti je mogoče, da se bo tako razmestitev zaradi take politike spodbujalo, in sicer z zagotavljanjem tega, da lekarne ne bodo nakopičene v manjših gospodarskih centrih ali blizu zdravstvenih centrov, medtem ko na drugih območjih lekarne ne bo. Ukrep ni popolnoma dosleden, saj ni zahteve o najmanjši razdalji glede območij lekarniške dejavnosti, na katerem je samo ena lekarna.[51] Vendar se s to izjemo ne oslabi ustreznosti določbe, saj kopičenje ne bi bila težava tam, kjer je samo ena lekarna. Poleg tega je razumljivo priznati, da je gospodarski center na tako majhnih območjih verjetno premajhen, da bi se lekarne lahko širile.

37. Druga utemeljitev je ta, da ta zahteva prispeva k dobičku, ki naj bi ga ustvarila lekarna, ki deluje na mestnem območju, in tako v večjem obsegu spodbuja farmacevte, da začnejo posel na slabo oskrbljenih območjih, da bi morda pridobili dovoljenje za upravljanje lekarne na bolj naseljenem območju. Glede tega cilja se zdi, da se ta zahteva uporablja dosledno in enotno. Stranke niso predložile dokazov o izjemah, ki bi bile odobrene pred

50 – Glej stališča, predložena za Blanco Péreza, Chao Gómeza in Plataforma para la libre apertura de farmacias, str. 38 (španska različica); glej tudi pisna stališča Komisije, str. 27 in 28 (španska različica).

51 – Člen 4(2).

kratkim in zaradi katerih bi bil oslabljen navedeni namen pravila.

38. Ali je 250 m oddaljenost, ki gre prek tistega, kar je potrebno za dosego tega cilja, je težje vprašanje. Nekatere stranke trdijo, da je ta oddaljenost zastarela in da ne ustreza večji gostoti prebivalstva, ki obstaja danes na več območjih. Mogoče je tudi, da imajo lekarne, ki so ustanovljene dlje in imajo dober položaj, na račun drugih mestnih lekarn prednost, kar pa zmanjšuje morebiten prihodnji dobiček večine posameznikov, ki se odločijo, da bodo nekaj časa farmacevti na redko naseljenih območjih. Presoja te zahteve je odvisna od več dejavnikov, kot je gostota prebivalstva in razdelitev prebivalstva v okrožju, Sodišče pa nima zadostnih dokazov za odločanje o tem vprašanju. Nacionalno sodišče mora presojati o tem vprašanju na podlagi večjega poznavanja okoliščin v Asturiji in ob upoštevanju tega, v kolikšni meri se škodi pravici do ustanavljanja, naravi javnega interesa, na katerega se sklicuje, ter tega, v kolikšni meri je univerzalno pokritje mogoče doseči z manj omejevalnimi ukrepi glede na število in razmestitev lekarn v Asturiji ter glede na razdelitev prebivalstva.

III – Predlog

39. Na podlagi zgoraj navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, odgovori:

– Nacionalna zakonodaja, kot je v postopku v glavni stvari, na podlagi katere je potrebno dovoljenje za vzpostavitev nove lekarne in imajo prednost tisti, ki so že opravljali dejavnost na delu ozemlja te države članice, je v nasprotju s členom 43 ES.

– Zakonodaja, kot je v postopku v glavni stvari, na podlagi katere je vzpostavitev nove lekarne odvisna od zahteve glede števila prebivalstva, katere namen je spodbujanje vzpostavitev lekarn na manj naseljenih območjih, je v nasprotju s členom 43 ES, če se ta namen ne uresničuje enotno in dosledno, zlasti če imajo na podlagi iste zakonodaje tisti, ki le čakajo na to, da bi odprli lekarno na donosnem območju, prednost pred tistimi, ki jo odprejo na slabo oskrbljenem območju, in če ima na podlagi iste zakonodaje farmacevtsko dovoljenje premoženjsko vrednost, in sicer v smislu, da je oslabljena učinkovitost ureditve glede spodbujanja.

– Glede zahteve, s katero se določa najmanjša razdalja med lekarnami, mora nacionalno sodišče odločiti, ali je ta razdalja utemeljena, ob upoštevanju tega, koliko se škodi pravici do ustanavljanja, naravi javnega interesa, na katerega se sklicuje, in tega, v kolikšni meri je univerzalno pokritje mogoče doseči z manj omejevalnimi ukrepi glede na število in razmestitev lekarn v Asturiji ter glede na razdelitev in gostoto prebivalstva.