EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

1. juuni 2010 *

Liidetud kohtuasjades C-570/07 ja C-571/07,

mille ese on Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Hispaania) 26. oktoobri ja 22. oktoobri 2007. aasta otsustega EÜ asutamislepingu artikli 234 alusel esitatud eelotsusetaotlused, mis saabusid Euroopa Kohtusse 24. ja 27. detsembril 2007, menetluses

José Manuel Blanco Pérez,

María del Pilar Chao Gómez

versus

Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (C-570/07),

Principado de Asturias (C-571/07)

* Kohtumenetluse keel: hispaania.

menetluses osalesid:

Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (C-570/07),

Plataforma para la Libre Apertura de Farmacias (C-570/07),

Celso Fernández Gómez (C-571/07)**,**

Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España,

Plataforma para la Defensa del Modelo Mediterráneo de Farmacias,

Muy Ilustre Colegio Oficial de Farmacéuticos de Valencia,

Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: president V. Skouris, kodade esimehed K. Lenaerts ja E. Levits, kohtunikud C. W. A. Timmermans, A. Rosas, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský (ettekandja), U. Lõhmus, A. Ó Caoimh ja L. Bay Larsen,

kohtujurist: M. Poiares Maduro,
kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 19. mai 2009. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

– Blanco Pérez, Chao Gómez ja Plataforma para la Libre Apertura de Farmacias, esindaja: *abogado* D. Cueva Díaz,

– Consejería de Salud y Servicios Sanitarios ja Principado de Asturias, esindaja: *abogado* R. Paredes Ojanguren,

– Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles, esindaja: *abogado* R. Ariño Sánchez,

– Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, esindajad: *abogado* A. García Castillo, *abogado* C. Ruixo Claramunt, *abogado* M. Troncoso Ferrer ja *abogado* I. Igartua Arregui,

– Plataforma para la Defensa del Modelo Mediterráneo de Farmacias ja Muy Ilustre Colegio Oficial de Farmacéuticos de Valencia, esindajad: *abogado* E. Navarro Varona ja *abogado* E. García Aguado,

– Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), esindaja: *abogado* J. Pérez-Bustamante Köster,

– Hispaania valitsus, esindaja: J. M. Rodríguez Cárcamo,

– Belgia valitsus, esindaja: L. Van den Broeck,

– Kreeka valitsus, esindajad: K. Georgiadis, S. Alexandridou ja V. Karra,

– Prantsusmaa valitsus, esindajad: G. de Bergues ja B. Messmer,

– Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* G. Fiengo,

– Austria valitsus, esindajad: C. Pesendorfer ja T. Kröll,

– Portugali valitsus, esindajad: L. Inez Fernandes ja A. P. Antunes,

– Slovakkia valitsus, esindaja: J. Čorba,

– Euroopa Komisjon, esindajad: E. Traversa, R. Vidal Puig ja G. Luengo,

olles 30. septembri 2009. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlused puudutavad ELTL artikli 49 tõlgendamist.

2 Eelotsusetaotlused esitati kohtumenetluses, mille pooled on ühelt poolt José Manuel Blanco Pérez ja María del Pilar Chao Gómez ja teiselt poolt Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (tervise ja tervishoiuteenuse nõukogu) (kohtuasjas C-570/07) ning kohtuasjas C-571/07 samad kaebajad ja Principado de Asturias (Astuuria autonoomne piirkond), seoses konkursiga uute apteekide tegevuslubade väljastamiseks Astuuria autonoomses piirkonnas.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiivi 2005/36/EÜ (kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta) (ELT L 255, lk 22) põhjendus 26, mis kordab sisuliselt nõukogu 16. septembri 1985. aasta direktiivi 85/432/EMÜ (teatavat farmaatsiaalast tegevust käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta) (EÜT L 253, lk 34; ELT eriväljaanne 06/01, lk 129) põhjendust 2, sätestab järgmist:

„Käesolev direktiiv ei kooskõlasta kõiki farmaatsia valdkonna tegevusaladel tegutsema hakkamise ja töötamise nõudeid. Eelkõige peaks jääma liikmesriikide endi otsustada apteekide geograafilise jaotuse ja ravimite müügimonopoli küsimus. Käesolev direktiiv ei muuda liikmesriikide õigus- ja haldusnorme, mis keelavad ettevõtjatel tegutseda teatud proviisori tegevusaladel või kehtestavad nendel tegutsemiseks teatud tingimused."

4 Selle direktiivi artikkel 1 sätestab:

„Käesolev direktiiv kehtestab korra, mille alusel liikmesriik, kes teeb reguleeritud kutsealal tegutsema hakkamise või sellel tegutsemise oma territooriumil sõltuvaks eriomase kutsekvalifikatsiooni omamisest […], peab vastaval kutsealal tegutsema hakkamiseks või sellel tegutsemiseks tunnustama teises liikmesriigis või teistes

liikmesriikides […] saadud kutsekvalifikatsioone, mis lubavad nimetatud kvalifikatsioone omaval isikul seal samal kutsealal töötada."

5 Direktiivi artikkel 45 „Proviisori kutsetegevus" sätestab:

„1. Käesoleva direktiivi tähenduses on proviisori tegevus see, millega tegelema hakkamine ja tegelemine sõltub kas ühes või mitmes liikmesriigis kutsekvalifikatsiooni olemasolust ja millega saavad tegelema hakata V lisa punktis 5.6.2 loetletud kvalifikatsiooni tõendavaid dokumente omavad isikud.

2. Liikmesriigid tagavad, et artikli 44 sätetele vastavaid ja ülikooli või sellega võrdväärsel tasemel proviisori kvalifikatsiooni tõendavaid dokumente omavad isikud on suutelised tegelema või hakkama tegelema vähemalt järgmiste tegevustega, kusjuures vajadusel nõutakse lisaks dokumendile täiendavat töökogemust:

a) ravimite ravimvormide valmistamine;

b) ravimite tootmine ja testimine;

c) ravimite testimine ravimite testimislaboratooriumis;

d) ravimite ladustamine, säilitamine ja jaotamine hulgimüügi staadiumis;

e) ravimite valmistamine, testimine, ladustamine ja tarnimine avalikes apteekides;

f) ravimite valmistamine, kontroll, ladustamine ja jagamine haiglates;

g) teabe jagamine ja nõustamine ravimite valdkonnas.

[…]

5. Kui liikmesriigis on 16. septembri 1985. aasta seisuga korraldatud konkurentsil põhinevat eksamit, mille eesmärk on lõikes 2 nimetatud dokumendi omanike hulgast välja selekteerida need, kellele anda luba saada riikliku geograafilise jaotuse süsteemi alusel loodavate uute apteekide omanikeks, võib see liikmesriik erandina lõike 1 sätetest seda eksamit ka edaspidi korraldada ja nõuda selle eksami sooritamist liikmesriikide kodanikelt, kellel on V lisa punktis 5.6.2 nimetatud proviisori kvalifikatsiooni tõendav dokument või kelle suhtes kohaldatakse [omandatud õigusi puudutava] artikli 23 sätteid."

6 Direktiivi 2005/36 artikli 45 lõiked 2 ja 5 kordavad sisuliselt direktiivi 85/432 artikli 1 lõikeid 1–3.

Siseriiklik õigus

7 25. aprilli 1986. aasta tervishoiu üldseaduse (Ley General de Sanidad 14/1986, 25.4.1986, *Boletín Oficial del Estado,* edaspidi „*BOE*" nº 102, 29.4.1986, lk 15207) nr 14/1986 artikli 103 lõike 3 järgi on apteegid allutatud tervishoiu planeerimisele tingimustel, mis on määratletud ravimeid ja apteeke puudutavates eriseadustes.

8 25. aprilli 1997. aasta seadus nr 16/1997, apteegiteenuse osutamise kohta (Ley de Regulación de los Servicios de las Oficinas de Farmacia 16/1997, 25.4.1997, *BOE* nº 100, 26.4.1997, lk 13450, edaspidi „seadus nr 16/1997") näeb oma artiklis 2 ette, et:

„1. […] [E]esmärgiga korraldada apteegiteenuse kättesaadavust elanikkonnale, kehtestavad autonoomsed piirkonnad, kes peavad selle teenuse kättesaadavuse tagama, planeerimise konkreetsed kriteeriumid apteekide lubamiseks.

[…]

2. Apteekide planeerimisel tuleb arvesse võtta rahvastiku tihedust, geograafilisi tunnuseid ja elanikkonna hajutatust, selleks et tagada teenuse kättesaadavus ja kvaliteet ning piisav ravimitega varustatus vastavalt iga piirkonna ravialastele vajadustele.

Apteekide territoriaalsel korraldusel lähtutakse elanike arvust apteegi kohta ja apteekidevahelistest vahemaadest, mille määravad eespool märgitud üldiste kriteeriumide kohaselt kindlaks autonoomsed piirkonnad. Igal juhul peavad territoriaalse korralduse eeskirjad tagama kogu elanikkonnale asjakohase apteegiteenuse osutamise.

3. Minimaalne elanike suhtarv apteegi avamiseks on üldjuhul 2 800 elanikku apteegi kohta. Autonoomsed piirkonnad võivad elanikkonna tihedusest lähtudes kehtestada suuremaid suhtarve, kuid mitte rohkem kui 4 000 elanikku apteegi kohta. Igal juhul võib nende künniste ületamisel asutada enam kui 2 000 elaniku kohta uue apteegi.

Sõltumata eelmises lõikes sätestatust võivad autonoomsed piirkonnad kehtestada väiksemaid elanikkonna suhtarve maa-, turismi- ja mägistele aladele või aladele, kus nende geograafiliste, demograafiliste või tervishoidu puudutavate erisuste tõttu ei ole apteegiteenuse osutamine üldisi kriteeriume kohaldades võimalik.

4. Apteekidevaheline minimaalne vahemaa, võttes arvesse geograafilisi kriteeriume ja elanikkonna hajutatust, on üldjuhul 250 meetrit. Autonoomsed piirkonnad võivad elanikkonna tiheduse alusel lubada apteekide vahel väiksemaid vahemaasid; samuti [võivad] autonoomsed piirkonnad kehtestada piiranguid apteekide avamisele meditsiinikeskuste läheduses."

9 Nende normide rakendamiseks võttis Astuuria autonoomne piir kond 19. juulil 2001 vastu dekreedi 72/2001, apteekide ja apteegiteenuse osutamise kohta Astuuria autonoomses piirkonnas (Decreto 72/2001 regulador de las oficinas de farmacia y botiquines en el Principado de Asturias, 19.7.2001, *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, edaspidi „*BOPA*" nr 175, 28.7.2001, lk 10135, edaspidi „dekreet 72/2001").

10 Selle dekreedi artikli 1 lõike 1 esimene lõik sätestab:

„Autonoomse piirkonna territoorium on jagatud ravimimüügi piirkondadeks, mis kattuvad reeglina Astuuria autonoomse provintsi tervishoiuplaneerimisel kinnitatud üldarstiabi piirkondadega.”.

11 Consejería de Salud y Servicios Sanitarios ja Principado de Asturias kinnituste kohaselt on Astuuria autonoomne piirkond jagatud 68 üldarstiabi piirkonnaks, mis kattuvad reeglina ravimimüügi piirkondadega.

12 Sama dekreedi artikli 2 järgi:

„1. Igas ravimimüügi piirkonnas vastab apteekide hulk suhtarvule 2800 elanikku apteegi kohta. Selle künnise ületamisel võib uue apteegi asutada enam kui 2000 elaniku kohta.

2. Kõikides üldarstiabi piirkondades ja kõikides omavalitsusüksustes võib olla vähemalt üks apteek.”

13 Dekreedi 72/2001 artikkel 3 sätestab:

„Käesoleva dekreedi raames arvutatakse elanikkonna suurus rahvastikuregistri kõige uuemate andmete alusel.”

14 Dekreedi artikkel 4 sätestab:

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

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

Tervishoiukeskuste vahelise vahemaa nõuet ei kohaldata ravimimüügi piirkondades, kus asub ainult üks apteek, ega kohalikes omavalitsusüksustes, kus antud ajahetkel on üksainus apteek ja kus nende eripärasid arvestades ei ole uute apteekide avamist ette näha.

[…]”.

15 Apteegi avamise loa andmise kord on reguleeritud dekreedi 72/2001 artiklites 6–17.

16 Osutatud sätete kohaselt on Astuuria autonoomne piirkond kohustatud algatama vähemalt kord aastas omal algatusel menetluse uutele apteekidele tegevusloa väljastamiseks, et võtta arvesse muutusi rahvastiku tiheduses.

17 Konkursikutses on märgitud ravimimüügi piirkond ning vajadusel ka asjassepuutuv omavalitsusüksus ja paikkond. Pärast konkursikutse avaldamist esitavad huvitatud proviisorid taotlused ja oma pädevusi tõendavad dokumendid. Seejärel moodustatakse komisjon, mis koosneb ametkonna, kutsekoja ja kutseühingute esindajatest ja mis tuleb kokku, et hinnata kandidaatide pädevusi.

18 Pärast loa väljastamist on selle saanud proviisor kohustatud näitama ära, millistes ruumides ta tegutsema asub. Pädevad asutused kontrollivad, et õigusnormides ette nähtud territoriaalse planeerimise tingimused oleksid täidetud.

19 Dekreet 72/2001 näeb lisas ette pädevuste tabeli, milles on ära toodud kriteeriumid, mille alusel eespool kirjeldatud menetluses hinnatakse uue apteegi avamise taotluse esitanud kandidaate.

20 Pädevuste tabel näeb ette kandidaatide hindamise lähtuvalt nende väljaõppest, kutsealasest ja akadeemilisest kogemusest.

21 Dekreedi 72/2001 lisa punktides 4–7 on lisaks sätestatud:

„4. Kutsealast kogemust apteegipidajana või kaaspidajana apteegis ega muid pädevuste kategooriaid ei võeta arvesse, kui üht või teist on varem kasutatud selleks, et saada tegevusluba.

[…]

6. Astuuria autonoomse piirkonna territooriumil omandatud kutsealased pädevused on 20% kaalukamad.

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

a) proviisorid, kes ei ole olnud apteegipidajad;

b) proviisorid, kes on olnud apteegipidajad ravimimüügi piirkonnas või omavalitsusüksuses, kus on vähem kui 2800 elanikku;

c) proviisorid, kes on tegutsenud oma kutsealal Astuuria autonoomses piirkonnas;

[…]".

Põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused

22 Astuuria autonoomne piirkond otsustas 2002. aastal algatada dekreedi 72/2001 artiklite 6–17 alusel menetluse uutele apteekidele tegevusloa väljastamiseks.

23 Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (Tervise ja tervishoiuteenuse nõukogu) võttis 14. juunil 2002 vastu otsuse, millega kuulutati välja konkurss apteekide tegevuslubade väljastamiseks Astuuria autonoomses piirkonnas (*BOPA* nr 145, 24.6.2002, lk 8145, edaspidi „14. juuni 2002. aasta otsus").

24 Konkursitingimuste järgi oli ette nähtud 24 uue apteegi avamine sõltuvalt muu hulgas rahvastiku tihedusest, elanikkonna hajutatusest, apteekidevahelisest vahemaast ja minimaalsetest elanikkonna gruppidest.

25 Põhikohtuasja kaebajad, kes on diplomeeritud proviisorid, tahtsid avada uue apteegi Astuuria autonoomses piirkonnas, soovimata samas, et nende suhtes kohaldataks dekreedist 72/2001 tulenevat territoriaalse planeerimise korda.

26 Seetõttu kaebasid nad esimese põhikohtuasja raames edasi nii 14. juuni 2002. aasta otsuse kui ka Consejo de Gobierno del Principado de Asturias'e 10. oktoobri 2002. aasta otsuse, mis viimati nimetatut kinnitab.

27 Teises põhikohtuasjas pöördusid samad kaebajad Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Astuuria kõrgem kohus) poole, vaidlustades dekreedi 72/2001 peale esitatud kaebuse vaikimisi rahuldamata jätmise otsuse ja eelkõige selle dekreedi artiklid 2, 4, 6 ja 10 ning pädevuste tabeleid sisaldava lisa.

28 Neis kahes kohtuasjas vaidlustasid kaebajad nimetatud otsuste ja dekreedi 72/2001 õiguspärasuse eelkõige põhjusel, et nende mõjul on takistatud proviisorite võimalus avada Astuuria autonoomses piirkonnas uusi apteeke. Lisaks näeb see dekreet ette uute apteegipidajate valikukriteeriumid, mis on vastuvõetamatud.

29 Niisuguses kontekstis kerkib eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates üles küsimus, kas dekreet 72/2001 kujutab endast asutamisvabaduse piirangut, mis on kokkusobimatu ELTL artikliga 49.

30 Neil asjaoludel otsustas Tribunal Superior de Justicia de Asturias menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule kohtuasjas C-570/07 järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [dekreedi 72/2001] artiklites 2, 3 ja 4 ning samuti selle dekreedi lisa punktides 4, 6 ja 7 sätestatu on vastuolus [ELTL artikliga 49]?"

31 Kohtuasjas C-571/07 otsustas Tribunal Superior de Justicia de Asturias menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [ELTL artikliga 49] on vastuolus Astuuria autonoomse piirkonna õigusnormid, mis puudutavad lubasid apteekide avamiseks?"

32 Euroopa Kohtu presidendi 28. veebruari 2008. aasta määrusega liideti kohtuasjad C-570/07 ja C-571/07 kirjalikuks ja suuliseks menetlemiseks ning kohtuotsuse tegemiseks.

Vastuvõetavus

33 Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España ning Hispaania, Kreeka, Prantsuse ja Itaalia valitsus vaidlustavad eelotsusetaotluste vastuvõetavuse.

34 Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei täpsustanud esiteks vähimalgi määral, milline on põhikohtuasja kaebajate faktiline olukord. Samuti ei toonud ta selgelt välja asjassepuutuvaid siseriiklikke sätteid ega põhjuseid, mis tõstatasid tema jaoks küsimuse nende sätete kooskõlast ELTL artikliga 49. Ka on esitatud küsimused oletuslikud, sest põhikohtuasjad puudutavad kaht Hispaania kodanikku. Piiriülese elemendi puudumise tõttu ei ole neil küsimustel seetõttu mingit seost liidu õigusega.

35 Sellega seoses tuleb meenutada, et üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval siseriiklikul kohtul on kohtuasja eripära arvesse võttes õigus hinnata eelotsuse vajalikkust kohtuasjas otsuse langetamiseks ning Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Kui esitatud küsimused puudutavad liidu õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus reeglina kohustatud eelotsuse tegema (vt eelkõige 13. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-379/98: PreussenElektra, EKL 2001, lk I-2099, punkt 38, ja 10. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-169/07: Hartlauer, EKL 2009, lk I-1721, punkt 24).

36 Liidu õigust puudutavate eelotsuseküsimuste asjakohasust seega eeldatakse. Siseriikliku kohtu esitatud eelotsusetaotluse saab Euroopa Kohus lükata tagasi vaid siis, kui on ilmselge, et taotletud liidu õiguse tõlgendusel ei ole mingit seost põhikohtuasja asjaolude või esemega või kui kõnealune probleem on oletuslik või kui Euroopa Kohtule ei ole teada talle esitatud küsimusele tarviliku vastuse andmiseks vajalikud faktilised ja õiguslikud asjaolud (vt selle kohta 5. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-94/04 ja C-202/04: Cipolla jt, EKL 2006, lk I-11421, punkt 25, ja 7. juuni 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-222/05–C-225/05: van der Weerd jt, EKL 2007, lk I-4233, punkt 22).

37 Eespool viidatud kohtupraktikat arvestades olgu esmalt märgitud, et liikmesriigi kohus põhjendas eelotsusetaotlustes oma otsust, et on vaja esitada eelotsusetaotlused, tõigaga, et põhikohtuasjas kõne all olevate õigusnormide seaduslikkus sõltub tõlgendusest, mille annab ELTL artiklile 49 Euroopa Kohus.

38 Teiseks ei ole ilmselge, et taotletud tõlgendusel ei oleks mingit seost põhikohtuasja asjaolude või esemega või et kõnealune probleem oleks oletuslik.

39 Vastab küll tõele, et põhikohtuasjade kaebuse esitajad on Hispaania kodanikud ning et põhikohtuasjad on oma kõigis aspektides piiratud ühe liikmesriigiga. Samas – nagu tuleneb ka kohtupraktikast – võib Euroopa Kohtu vastus olla eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik ka niisugustel asjaoludel, eriti eeldusel, et vastava riigi õigus kohustab seda kohut tagama Hispaania kodanikule samad õigused, mis tulenevad muu liikmesriigi kui Hispaania Kuningriigi kodanikule samasuguses olukorras liidu õigusest (vt eelkõige 30. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-451/03: Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, EKL 2006, lk I-2941, punkt 29, ja eespool viidatud kohtuotsus Cipolla jt, punkt 30).

40 Kuigi niisugune siseriiklik õigusakt, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis on ühtviisi kohaldatav nii Hispaania kodanikele kui ka teiste liikmesriikide kodanikele, langeb asutamislepingu põhivabadusi tagavate sätete kohaldamisalasse üldjuhul vaid siis, kui seda kohaldatakse olukorras, millel on seos liikmesriikidevahelise kaubavahetusega, ei saa üldse välistada, et isikud, kelle asukoht on muudes liikmesriikides kui Hispaania Kuningriik, on olnud või oleksid huvitatud apteegi pidamisest Astuuria autonoomses piirkonnas (vt selle kohta 11. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas C-384/08: Attanasio Group, EKL 2010, lk I-2055, punktid 23 ja 24 ning seal viidatud kohtupraktika).

41 Kolmandaks olgu tõdetud, et eelotsusetaotlustes on piisaval määral kirjeldatud põhikohtuasjade õiguslikku ja faktilist raamistikku ning et eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgitused võimaldavad määrata kindlaks esitatud küsimuste ulatuse. Huvitatud pooltel oli tegelik võimalus esitada seoses nende eelotsusetaotlustega märkusi vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklile 23, nagu näitab käesolevas menetluses esitatud märkuste sisu.

42 Neil tingimustel tuleb pidada eelotsusetaotlusi vastuvõetavaks.

Sisuline käsitlus

Sissejuhatavad märkused

43 Esiteks on asjakohane meenutada, et vastavalt ELTL artikli 168 lõikele 7, nii nagu seda on täpsustatud Euroopa Kohtu praktikas ja direktiivi 2005/36 põhjenduses 26, ei kahanda liidu õigus liikmesriikide pädevust oma sotsiaalkindlustussüsteemide korraldamisel ning eeskätt apteegiteenuse laadset tervishoiuteenust reguleerivate sätete vastuvõtmisel. Liikmesriigid peavad selle pädevuse teostamisel siiski järgima liidu õigust, eelkõige põhivabadusi reguleerivaid aluslepingu sätteid, mis keelavad liikmesriikidel kehtestada või säilitada põhjendamatuid piiranguid nende vabaduste teostamisele tervishoiu valdkonnas (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Hartlauer, punkt 29; eespool viidatud 19. mai 2009. aasta otsus kohtuasjas C-531/06: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2009, lk I-4103, punkt 35, ning 19. mai 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-171/07 ja C-172/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt, EKL 2009, lk I-4171, punkt 18).

44 Eeltoodut arvestades tuleb hinnangu andmisel selle kohustuse täitmisele arvestada esiteks asjaolu, et inimeste elu ja tervis on aluslepinguga kaitstud hüvede ja huvide hulgas esikohal ning teiseks seda, et liikmesriigid võivad otsustada, millisel tasemel nad kavatsevad rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse. Kuna see tase võib liikmesriigiti varieeruda, tuleb tunnustada liikmesriikide kaalutlusruumi olemasolu (vt selle kohta 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 2008, lk I-6935, punkt 51, ning eespool viidatud kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 19).

45 Teiseks tuleb tõdeda, et direktiivis 2005/36 ega üheski muus põhivabadusi rakendavas meetmes ei ole ette nähtud farmaatsia valdkonna tegevusaladel tegutsema hakkamise nõudeid, mille eesmärk oleks määrata kindlaks tingimused, mille täidetuse korral võib avada uusi apteeke liikmesriikide territooriumil.

46 Direktiivi 2005/36 artikli 45 lõige 5 sätestab muidugi, et kui liikmesriigis on 16. septembri 1985. aasta seisuga korraldatud konkurentsil põhinevat eksamit, mille eesmärk on proviisorite hulgast välja selekteerida need, kellele anda luba saada riikliku geograafilise jaotuse süsteemi alusel loodavate uute apteekide omanikeks, võib see liikmesriik seda eksamit ka edaspidi korraldada ja nõuda selle eksami sooritamist ka teiste liikmesriikide kodanikelt.

47 Seoses eeltooduga on teada, et Hispaanias eksisteeris selle kuupäeva seisuga taoline eksam ning et põhikohtuasjas kõne all olev menetlus vastab sellele eksamile. Järelikult võib kõnealune liikmesriik selle menetluse kehtima jätta ja kohaldada seda kõigi proviisorite suhtes tingimusel, et sellega seonduvad eeskirjad on liidu õigusega kooskõlas.

48 Arvestades eelkäsitletut, ei järeldu sellest, et asjaomast menetlust reguleerivad normid ei kuuluks aluslepingu sätete kohaldamisalasse (mis puudutab apteekide territoriaalse jaotusega seotud nõudeid), sest see küsimus jääb direktiivi 2005/36 kohaldamisalast välja.

49 Nimelt on kõnealuse direktiivi eesmärk vastavalt selle artiklile 1 kehtestada kutsekvalifikatsioonide tunnustamist puudutav kord, et võimaldada vastava kvalifikatsiooni omanikul tegutseda reguleeritud kutsealal kas füüsilisest isikust ettevõtja või töötajana. Seevastu ei sisalda see sätteid, mis reguleeriks apteekide asutamist, apteegi pidamise tingimusi ega täpsemalt ka nende territoriaalset jaotust.

50 Niisugust järeldust toetab muu hulgas direktiivi 2005/36 põhjendus 26, mille järgi see direktiiv ei kooskõlasta kõiki farmaatsia valdkonna tegevusaladel tegutsema hakkamise nõudeid, nii et iseäranis apteekide territoorialne jaotus on jätkuvalt liikmesriikide pädevuses.

51 Neil asjaoludel tuleb analüüsida kõnesolevaid territoriaalset jaotust puudutavaid siseriiklikke õigusnorme, arvestades aluslepingu sätteid – eelkõige selle artiklit 49.

Eelotsusetaotluste esimene osa, mis käsitleb rahvastiku tihedusega ja minimaalse apteekidevahelise vahemaaga seotud põhitingimusi

52 Nende küsimuste esimese osaga küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas ELTL artikliga 49 on vastuolus niisugused õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis kehtestavad piirangud uute apteekide tegevuslubade väljastamisele, nähes ette, et:

– igas ravimimüügi piirkonnas võib põhimõtteliselt iga 2 800 elaniku kohta asutada ühe apteegi;

– täiendava apteegi võib asutada alles selle künnise ületamisel ja enam kui 2000 elaniku kohta; ning

– iga apteegi puhul tuleb kinni pidada minimaalsest vahemaast teiste olemasolevate apteekidega, milleks on üldreeglina 250 meetrit.

Asutamisvabaduse piirangu olemasolu

53 Väljakujunenud kohtupraktika järgi on ELTL artikli 49 mõttes piirang iga riiklik meede, mis isegi siis, kui see on kohaldatav ilma kodakondsusel põhineva diskrimineerimiseta, võib takistada liidu kodanikel aluslepinguga tagatud asutamisvabaduse teostamist või muuta selle nende jaoks vähem atraktiivseks (vt selle kohta 14. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-299/02: komisjon *vs.* Madalmaad, EKL 2004, lk I-9761, punkt 15, ja 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-140/03: komisjon *vs.* Kreeka, EKL 2005, lk I-3177, punkt 27).

54 Sellesse kategooriasse kuuluvad eelkõige siseriiklikud õigusnormid, mis seavad teise liikmesriigi ettevõtte asutamise tingimuseks eelneva loa väljastamise, kuna see takistab sellel ettevõtjal teostada asutamisvabadust, takistades tal püsiva tegevuskoha kaudu vabalt tegutseda. Nimetatud ettevõtja riskib täiendavate haldus- ja finantskulude kandmisega, mis kaasnevad iga loa väljastamisega. Teisalt välistavad siseriiklikud õigusaktid selle, et füüsilisest isikust ettevõtjana võiks tegutseda ettevõtja, kes ei vasta eelnevalt kindlaksmääratud nõuetele, mille täitmisest sõltub nimetatud loa väljastamine (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Hartlauer, punktid 34 ja 35).

55 Lisaks kujutavad siseriiklikud normid endast piirangut juhul, kui need näevad konkreetse tegevuse puhul eeltingimusena ette majandusliku või sotsiaalse vajaduse sellise tegevuse järele, kuna sellega püütakse teenuseosutajate arvu piirata (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Hartlauer, punkt 36).

56 Põhikohtuasjade kohta olgu esiteks öeldud, et siseriiklikud õigusnormid seavad uue apteegi asutamise sõltuvusse eelneva halduslikku loa väljastamisest; ka tuleb arvestada, et seda luba antakse ainult konkursi edukalt läbinud isikutele.

57 Teiseks võimaldavad need normid asutada igas ravimimüügi piirkonnas vaid ühe apteegi iga 2 800 elaniku kohta, kusjuures täiendava apteegi võib asutada alles selle künnise ületamisel ja enam kui 2 000 elaniku kohta.

58 Kolmandaks on need normid takistuseks proviisorite võimalusele teostada iseseisvat majandustegevust nende endi vabalt valitud kohas, sest üldreeglina on nad sunnitud kinni pidama vähemalt 250-meetrise vahemaa nõudest teiste juba olemasolevate apteekidega.

59 Selliste normide tagajärjel on muude liikmesriikide proviisoritel takistatud püsiva tegevuskoha kaudu Hispaania territooriumil tegutsemine; samuti on see muudetud nende jaoks vähem atraktiivseks.

60 Eelnevast järeldub, et niisugused õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kujutavad endast asutamisvabaduse piirangut ELTL artikli 49 mõttes.

Asutamisvabaduse piirangu õigustatus

61 Väljakujunenud kohtupraktika järgi võivad asutamisvabaduse piirangud, mis on kohaldatavad kodakondsusel põhineva diskrimineerimiseta, olla õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, kui need on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ega lähe kaugemale, kui on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsused Hartlauer, punkt 44, ja Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 25).

62 Põhikohtuasjadega seoses olgu esiteks öeldud, et kõnealused siseriiklikud õigusnormid on kohaldatavad kodakondsusel põhineva diskrimineerimiseta.

63 Teiseks tuleneb ELTL artikli 52 lõikest 1, et rahvatervise kaitsega saab õigustada sellise aluslepinguga tagatud põhivabaduse piiramist, nagu asutamisvabadus (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsused Hartlauer, punkt 46, ja Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 27).

64 Täpsemalt saab selliste vabaduste piiramist õigustada eesmärgiga tagada elanikkonna kindel ja kvaliteetne ravimitega varustamine (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punkt 52, ja eespool viidatud kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 28).

65 Mainitud eesmärgi olulisus leiab kinnitust ELTL artikli 168 lõikest 1 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklist 35, mille järgi kogu Euroopa Liidu poliitika ja meetmete määratlemisel ja rakendamisel tagatakse inimeste tervise kõrgetasemeline kaitse.

66 Sellest järeldub, et elanikkonna kindla ja kvaliteetse ravimitega varustamise eesmärgiga saab õigustada selliseid õigusnorme, nagu on kõne all põhikohtuasjas.

67 Kolmandaks on vaja uurida, kas niisugused normid on selle eesmärgi saavutamiseks sobivad.

68 Sellega seoses olgu esiteks öeldud, et arvestades käesoleva kohtuotsuse punktis 44 meenutatud kaalutlusruumi, ei tähenda asjaolu, et üks liikmesriik kehtestab tervishoiu valdkonnas rangemad nõuded, kui on kehtestatud teises liikmesriigis, et esimesed oleksid aluslepingu põhivabadusi käsitlevate sätetega vastuolus (vt selle kohta 10. veebruari 2009. aasta otsus kohtuasjas C-110/05: komisjon *vs*. Itaalia, EKL 2009, lk I-519, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika).

69 Järelikult ei oma kõnesolevate kohtuasjade lahendamise seisukohast otsustavat tähendust ei see, et liikmesriigid kehtestavad kõnealuses valdkonnas erinevad eeskirjad ega iseäranis ka see, et mitmed nende hulgast ei piira riigi territooriumil asutada võidavate apteekide arvu, samas kui teised sätestavad sellekohaseid piiranguid, kohaldades apteekide arvu suhtes geograafilise planeerimise nõudeid.

70 Teiseks on asjakohane meenutada, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale võivad tervishoiuasutused ja -infrastruktuur olla planeerimise esemeks. Selline planeerimine võib hõlmata eelnevat luba uute tervishoiuteenuse pakkujate asutamiseks, kui see on vajalik, et likvideerida võimalikud puudujäägid tervishoiuteenuse kättesaadavuse osas ja vältida struktuuri dubleerimist, nii et oleks tagatud elanikkonna vajadustele vastav tervishoiuteenuse osutamine, mis katab kogu territooriumi, võttes arvesse ka geograafiliselt eraldatud või muudel põhjustel ebasoodsaid piirkondi (vt analoogia alusel 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-157/99: Smits ja Peerbooms, EKL 2001, lk I-5473, punktid 76–80, ja 16. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-372/04: Watts, EKL 2006, lk I-4325, punktid 108–110, ning eespool viidatud kohtuotsus Hartlauer, punktid 51 ja 52).

71 Eeltoodud järeldus kehtib täiel määral ka apteekide alal tegutsevate tervishoiuteenuse pakkujate kohta.

72 Kolmandaks olgu märgitud, et on olemas linnastuid, mida paljud proviisorid võivad pidada iseäranis tulusaks ja seega atraktiivsemaks – nii on see linnaalade puhul. Seevastu võidakse muid riigi territooriumi osi pidada vähem atraktiivseteks – nii võib see olla näiteks maapiirkondade ning geograafiliselt eraldatud või muudel põhjustel ebasoodsate alade puhul.

73 Neil asjaoludel ei saa välistada, et igasuguste regulatsioonide puudumisel koguneksid proviisorid atraktiivseks peetud paikkondadesse, nii et mõnel muul, vähem atraktiivsel paikkonnal tekiks puudus proviisoritest, kes tagaksid kindla ja kvaliteetse apteegiteenuse osutamise.

74 Neljandaks on selle kohta oluline märkida, et kui püsib ebaselgus osas, kas või mil määral eksisteerib oht inimeste tervisele, võib liikmesriik võtta kaitsemeetmed ilma, et ta peaks ootama selle ohu täielikku ilmsikstulekut (eespool viidatud kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 30).

75 Neil kaalutlustel võib liikmesriik leida, et mõnel osal tema territooriumist eksisteerib oht, et apteeke napib ning sellest tulenevalt ka oht, et ei ole tagatud kindel ja kvaliteetne ravimitega varustamine.

76 Liikmesriik võib nimetatud ohu leevendamiseks võtta vastu normid, mille kohaselt võib kindla arvu elanike kohta avada vaid ühe apteegi (vt käesoleva kohtuotsuse punkt 57).

77 Taolise tingimuse tulemuseks võib tõepoolest olla apteekide loomise soodustamine neil osadel riigi territooriumist, kus apteegiteenuse kättesaadavus on lünklik, sest see, kui proviisoreid takistatakse avamast apteeke aladel, kus neid on juba piisavalt, kutsub neid alustama tegevust apteekide puuduse käes kannatavatel aladel.

78 Eelnevast järeldub, et mainitud tingimus jaotab apteegid riigi territooriumil ühtlaselt, tagades nii kogu elanikkonnale apteegiteenuse asjakohase kättesaadavuse ja tõstes seega elanikkonna ravimitega varustamise kindlust ja kvaliteeti.

79 Järgmisena tuleb märkida, et üksnes elanikkonna suhtarvuga seotud tingimus ei pruugi võimaldada vältida apteekide koondumist selle tingimuse alusel kindlaks määratud geograafilisel alal (mõnes selle ala atraktiivses paikkonnas). Apteekide niisugune koondumine võib viia üksteist dubleerivate struktuuride loomiseni, samas kui muud selle ala osad võivad kannatada apteekide nappuse all.

80 Neid asjaolusid arvestades on liikmesriigil lubatav ette näha täiendavaid tingimusi taolise koondumise vältimiseks, kehtestades näiteks niisuguse tingimuse, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis kehtestab minimaalsed apteekidevahelised vahemaad.

81 Niisugune tingimus võimaldab loomuldasa vältida eespool osutat ud koondumist ja tagab tõenäoliselt konkreetse geograafilise ala siseselt tasakaalustatuma apteekide jaotuse.

82 Minimaalse vahemaa tingimus tekitab seega patsientides kindluse, et nende läheduses asub apteek ja seega on asjakohane apteegiteenus neile hõlpsasti ja kiiresti kättesaadav.

83 Teenuse taolist kättesaadavust tuleb pidada iseäranis vajalikuks ühest küljest seetõttu, et ravimite manustamise vajadus võib osutuda kiireloomuliseks ja teisest küljest seetõttu, et apteekide klientuuri hulka kuulub piiratud liikumisvõimega inimesi, näiteks pensionärid või raskesti haiged isikud.

84 Minimaalse vahemaa tingimus täiendab niisiis rahvastiku suhtarvude oma ja võib järelikult kaasa aidata eesmärgile tagada apteekide tasakaalustatud jaotus riigi territooriumil, kindlustades sel viisil kogu elanikkonnale apteegiteenuse asjakohase kättesaadavuse ning tõstes seega elanikkonna ravimitega varustamise kindlust ja kvaliteeti.

85 Lõpuks tuleb märkida, et kahe eelnimetatud tingimusega taotletava eesmärgi saavutamist toetavad ka teatavad kriteeriumid, mis tulevad dekreedi 72/2001 sõnastuse kohaselt mängu uute apteegipidajate valimise faasis.

86 Selle dekreedi lisa punkti 7 alapunkti b järgi antakse tegevusload juhul, kui pädevuste tabeli (mille alusel uusi apteegipidajaid valitakse) kohaldamisel jagunevad punktid võrdselt, järjekorras, mis annab sama punkti 7 alapunktis a nimetatud proviisorite järel eelisõiguse proviisoritele, kes on olnud apteegipidajad ravimimüügi piirkonnas või omavalitsusüksuses, kus on vähem kui 2800 elanikku.

87 Arvestades, et vähem kui 2800 elanikuga geograafilisi alasid peavad proviisorid üldiselt vähem atraktiivseks (vt käesoleva kohtuotsuse punkt 72), on selle tegevusloa andmise tingimuse eesmärk julgustada proviisoreid alustama tegevust neil aladel, perspektiiviga saada selle eest tasutud hiljem uute apteekide avamiseks tegevuslubade andmisel.

88 Põhikohtuasja kaebuse esitajad ja Plataforma para la Libre Apertura de Farmacias märgivad siiski, et põhikohtuasjas kõne all olevat korda ei saa pidada käsitletava eesmärgi saavutamiseks sobivaks, sest selle tagajärjel jääb osa proviisoreid täielikult ilma sõltumatul kutsealal tegutsema hakkamise võimalusest, samas kui juba turupositsiooni omandanud proviisoreid soodustatakse ebaproportsionaalselt.

89 Taolise argumentatsiooniga ei saa nõustuda.

90 Esmalt olgu märgitud, et tuleb leida majandustegevuses osalejate asutamisvabaduse ja rahvatervise kaitse ülekaaluka huvi vaheline tasakaal ning et vaidlusaluste õigusnormidega selles valdkonnas taotletavate eesmärkide olulisusega saab õigustada teatud ettevõtjatele põhjustatavaid negatiivseid tagajärgi, isegi kui need on märkimisväärsed (vt selle kohta 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-183/95: Affish, EKL 1997, lk I-4315, punktid 42 ja 43).

91 Järgmisena tuleb tõdeda, et toimiku järgi viivad pädevad asutused vähemalt kord aastas läbi menetluse uute apteekide tegevuslubade väljastamiseks vastavalt demograafilistele arengutele. Astuuria autonoomne piirkond alustas 14. juuni 2002. aasta otsusega menetlust oma territooriumil tegevuslubade andmiseks 24 apteegile alates aastast 2002.

92 Viimaks näeb dekreedi 72/2001 lisa punkt 4 ette, et kutsealast kogemust apteegipidajana või kaaspidajana apteegis ega muid pädevuste kategooriaid ei võeta arvesse, kui üht või teist on varem kasutatud selleks, et saada tegevusluba. Sama lisa punkti 7 alapunkt a sätestab, et kui tabeli kohaldamisel jagunevad punktid võrdselt, antakse tegevusload järjekorras, mis annab eelise proviisoritele, kes ei ole olnud apteegipidajad.

93 Nende kriteeriumide järgi asetavad liikmesriigi õigusnormid eelisolukorda proviisorid, kes ei ole veel tegevusluba saanud ja nende normide eesmärk on seega tagada enamatele proviisoritele sõltumatul kutsealal tegutsema hakkamise võimalus.

94 Kuigi eelnevast tuleneb, et niisugused õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, on sobivad, et saavutada elanikkonna kindla ja kvaliteetse ravimitega varustamise eesmärk, on täiendavalt vaja, et see, mil viisil mainitud normid seda eesmärki taotlevad, ei oleks ühtsuseta. Euroopa Kohtu praktika järgi on liikmesriigi erinevad normid ja ka õigusaktid tervikuna taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad üksnes juhul, kui need vastavad tõepoolest huvile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt (vt eespool viidatud kohtuotsused Hartlauer, punkt 55, ja Apothekerkammer des Saarlandes jt, punkt 42).

95 Kõnesolevas asjas tuleb seega uurida, kas dekreet 72/2001 – kinnitades minimaalseks elanike arvuks apteegi kohta üldreeglina 2800 või siis 2000 inimest ja minimaalseks apteekidevaheliseks vahemaaks üldreeglina 250 meetrit – taotleb ühtsel ja süstemaatilisel viisil eesmärki tagada elanikkonna kindel ja kvaliteetne ravimitega varustamine. Selles osas tuleb samuti arvestada seadusega nr 16/1997, sest dekreet 72/2001 on selle seaduse rakendusakt.

96 Kõnealuses küsimuses on alust tõdeda, et kaks selles dekreedis ette nähtud tingimust, mis on kohaldatavad kogu asjassepuutuval territooriumil, on mõeldud tagama elanikkonna kindla ja kvaliteetse ravimitega varustamise eesmärki, lähtudes kindlaksmääratud teabest, mis võtab tingimata arvesse tavalisi, keskmiseks peetavaid demograafilisi näitajaid. Eelnevast järeldub, et niisuguste tingimuste ühetaolisel kohaldamisel eksisteerib oht, et ei suudeta tagada apteegiteenuse asjakohast kättesaadavust teatavate demograafiliste iseärasustega aladel.

97 Nii võib see esiteks olla maapiirkondade puhul, mille elanikkond on üldjuhul hajusam ja vähem arvukas. Selle eripära tagajärg võib olla, et juhul kui vähemalt 2 800 elaniku reeglit eristusteta kohaldatakse, jäävad mõned elanikud apteegi mõistlikust kohalikust teenindusulatusest välja, jäädes nii ilma ka asjakohasel viisil kättesaadavast apteegiteenusest.

98 Selles osas olgu öeldud, et liikmesriigi õigusnormid näevad ette teatavad kohandamismeetmed, mis võimaldavad pehmendada 2 800 elaniku üldreegli kohaldamise mõju. Seaduse nr 16/1997 artikli 2 lõike 3 teise lõigu järgi võivad autonoomsed piirkonnad kehtestada väiksema elanike arvu apteegi kohta kui 2 800, maa-, turismi- ja mägistele aladele või aladele, kus nende geograafiliste, demograafiliste või tervishoidu puudutavate erisuste tõttu ei ole apteegiteenuse tagamine üldisi kriteeriume kohaldades võimalik – nii muudetakse sellisel eritingimustega alal asuv apteek ümbruskonna elanikele paremini ligipääsetavaks.

99 Teiseks tuleb märkida, et dekreedis 72/2001 sätestatud apteekidevahelise minimaalse vahemaa tingimuse rangel rakendamisel tekib oht, et teatavatel tiheda rahvastiku kontsentratsiooniga geograafilistel aladel ei ole tagatud apteegiteenuse asjakohane kättesaadavus. Neil aladel võib elanike arv apteegi ümbruskonnas oluliselt ületada kinnitatud elanikkonna suhtarvu. Neis eritingimustes võib apteekidevahelise vähemalt 250-meetrise vahemaa nõude kohaldamine viia olukorrani, kus ühele apteegile ette nähtud alal on enam kui 2 800 elanikku – seaduse nr 16/1997 artikli 2 lõikes 3 ette

nähtud hüpoteesi korral ka enam kui 4000 elanikku. Nii ei saa välistada, et eelkirjeldatud alade elanikel võib apteekidevahelise minimaalse vahemaa reegli range kohaldamise tõttu tekkida raskusi apteegile ligipääsemisega viisil, mis võimaldab tagada asjakohase apteegiteenuse osutamise.

100 Isegi sellisel juhul saab taolist mõju pehmendada seaduse nr 16/1997 artikli 2 lõikes 4 ette nähtud leevendava meetmega, mille järgi apteekidevaheline minimaalne vahemaa on „üldjuhul" 250 meetrit, kusjuures autonoomsed piirkonnad võivad elanikkonna tiheduse alusel lubada apteekide vahel väiksemaid vahemaasid ja suurendada nii väga suure rahvastiku tihedusega aladel avatud apteekide arvu.

101 Eelnevaga seoses tuleb nentida, et asjakohase apteegiteenuse tagamise eesmärgi saavutamiseks ühtselt ja süstemaatiliselt olukorras, mida on kirjeldatud käesoleva kohtuotsuse punktis 99, võivad pädevad asutused olla sunnitud tõlgendama üldreeglit nii, et see võimaldab anda loa apteegi avamiseks vähem kui 250-meetrise vahega mitte ainult juhtudel, mis on tõepoolest erandlikud, vaid iga kord, kui 250-meetrise vahemaa reegli range kohaldamine seab ohtu apteegiteenuse asjakohase kättesaadavuse tagamise teatavatel tiheda rahvastiku kontsentratsiooniga geograafilistel aladel.

102 Neil asjaoludel tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kindlaks teha, kas pädevad asutused kasutavad (käesoleva kohtuotsuse punktides 98, 100 ja 101 kirjeldatud tähenduses) neile kõnesolevate sätetega antud pädevust igal demograafiliste eripäradega geograafilisel alal, kus 2800 elaniku ja 250-meetrise vahemaa üldreeglite range kohaldamine seaks ohtu asjakohase apteegiteenuse osutamiseks piisava arvu apteekide asutamise.

103 Kõike eeltoodut arvestades on alust sedastada, et niivõrd, kuivõrd käesoleva kohtuotsuse punktidest 94–100 ei tulene teisiti, on põhikohtuasjas kõne all olevad normid taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad.

104 Neljandaks jääb veel uurida, kas asutamisvabaduse piirang läheb kaugemale, kui on vaja osutatud eesmärgi saavutamiseks, st kas selle saavutamiseks eksisteerib vähem koormavaid meetmeid.

105 Selle kohta märgivad põhikohtuasja kaebuse esitajad, Plataforma para la Libre Apertura de Farmacias ja Euroopa Komisjon muu hulgas, et piisaks, kui kehtestataks normid, mis näevad ette minimaalse apteekide arvu kindlaksmääratud geograafilisel alal (edaspidi „minimaalse apteekide arvu süsteem"). Niiviisi ei antaks luba (nagu ka praeguse süsteemi raames) ühegi uue avamiseks alal, kus on juba piisavalt apteeke ja seda niikaua, kui kõigil kindlaksmääratud geograafilistel aladel on täis apteekide nõutud miinimumarv. Uute apteekide avamine oleks võimalik alates hetkest, mil kõigis neis piirkondades on olemas minimaalne arv apteeke.

106 Sellega seoses tuleb siiski märkida, et arvestades liikmesriikidele rahvatervise valdkonnas kuuluvat kaalutlusruumi, mida on mainitud ka käesoleva kohtuotsuse punktis 44, võib liikmesriik leida, et minimaalse apteekide arvu süsteem ei võimalda saavutada (sama tõhusalt kui kasutusel olev süsteem) kindla ja kvaliteetse ravimitega varustamise eesmärki väheatraktiivsetel aladel.

107 Esmalt on asjakohane meenutada, et kasutusel oleva süsteemi kohaselt tuleneb tegur, millega innustatakse proviisoreid asuma apteekide nappuse käes kannatavatele aladele, asjaolust, et neil takistatakse apteegi asutamist alal, kus juba on piisav arv apteeke, ja seda objektiivse demograafilise kriteeriumi alusel: st kuni hetkeni, mil konkreetse ala rahvaarv tõuseb üle kindlaksmääratud künnise. Nii ei jäta see süsteem sõltumatu kutsetegevusega tegeleda soovivatele proviisoritele põhimõtteliselt muud võimalust,

kui alustada tegevust apteekide nappuse käes kannatavatel aladel, kus elanikkonna ravimitega varustamine on ebapiisav ja kus apteegi asutamine on seega lubatud.

108 Seejärel tuleb tõdeda, et liikmesriik, näiteks Hispaania Kuningriik, võib õiguspäraselt viia territoriaalse jaotuse küsimuse piirkondlikule tasandile, st usaldada piirkondadele vastutus apteekide jaotuse korraldamise üle nende territooriumi geograafilistel aladel.

109 Olukord võib eri piirkondades oluliselt varieeruda, mis puudutab proviisorite tegutsema asumist.

110 Täpsemalt öeldes on mõeldav, et mõne piirkonna sees eksisteerib üks või mitu geograafilist ala, kus apteekide miinimumarv ei ole veel täidetud. Seega tekib uue apteegi asutamise võimalus just neil puuduvate apteekidega aladel.

111 Mis puudutab seevastu muid piirkondi, siis võib tekkida olukord, kus kõigil geograafilistel aladel on juba nõutud minimaalne apteekide arv täis ja – käesoleva kohtuotsuse punktis 105 kirjeldatud alternatiivse „minimaalse apteekide arvu" süsteemi kohaselt – avaneks kogu territoorium, sh atraktiivsemad alad, proviisorite asutamisvabaduse vabaks rakendamiseks. Niisugune olukord ohustaks seadusest nr 16/1997 nähtuvat riiklikku eesmärki suunata proviisorid apteekide nappuse käes kannatavatele aladele mis tahes piirkonnas. Ei ole võimalik välistada, et asjassepuutuvad proviisorid liituvad pigem proviisoritega, kes on asunud tegutsema piisava apteekide arvuga – ja seega asutamisvabaduse vabaks rakendamiseks avatud – piirkondades, selle asemel, et kavandada apteegi asutamist puuduvate apteekidega aladel neis piirkondades, mille apteekide arv ei ole täidetud.

112 Neil tingimustel ei ole võimalik leida, et põhikohtuasjas kõne all olevad õigusnormid läheksid kaugemale, kui on taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik.

113 Eeltoodut arvestades tuleb vastata esitatud eelotsuse küsimuste esimesele osale, et ELTL artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole põhimõtteliselt vastuolus niisugused liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis kehtestavad piirangud uute apteekide tegevuslubade väljastamisele, nähes ette, et:

– igas ravimimüügi piirkonnas võib põhimõtteliselt iga 2 800 elaniku kohta asutada ühe apteegi;

– täiendava apteegi võib asutada alles selle künnise ületamisel ja enam kui 2000 elaniku kohta; ning

– iga apteegi puhul tuleb kinni pidada minimaalsest vahemaast teiste olemasolevate apteekidega, milleks on üldreeglina 250 meetrit.

114 Niisugused liikmesriigi õigusnormid on ELTL artikliga 49 siiski vastuolus osas, milles 2 800 elaniku ja 250-meetrise vahemaa üldreeglid takistavad kõigil demograafiliste eritunnustega geograafilistel aladel asjakohase apteegiteenuse osutamiseks piisava arvu apteekide asutamist; seda, kas see on nii, tuleb kontrollida liikmesriigi kohtul.

Eelotsuseküsimuste teine osa, mis seondub apteegipidajate valikukriteeriumidega, mis on sätestatud dekreedi 72/2001 lisa punktides 4 ja 6 ning punkti 7 alapunktides a–c

115 Nende küsimuste teise osaga soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artikliga 49 on vastuolus niisugused kriteeriumid, nagu on sätestatud dekreedi 72/2001 lisa punktides 4 ja 6 ning punkti 7 alapunktides a–c, mille alusel valitakse uued apteegipidajad.

116 Mis puudutab selle lisa punktis 4 ja punkti 7 alapunktides a ja b ette nähtud kriteeriume, siis tuleneb käesoleva kohtuotsuse punktides 86, 87, 92 ja 93 esitatud käsitlusest, et need aitavad kooskõlas ELTL artikliga 49 kaasa taotletava üldistes huvides oleva eesmärgi saavutamisele.

117 Seda arvestades jääb veel uurida, kas ELTL artikliga 49 on vastuolus selle lisa punktis 6 ja punkti 7 alapunktis c ette nähtud kriteeriumid, arvestades, et see artikkel nõuab iseäranis, et halduslik loamenetluse raames kohaldatavad kriteeriumid ei oleks diskrimineerivad (vt eespool viidatud kohtuotsus Hartlauer, punkt 64).

118 Sellega seoses on paslik meenutada, et diskrimineerimiskeelu põhimõte keelab mitte ainult otsese või ilmselge diskrimineerimise kodakondsuse alusel, vaid ka igasuguse varjatud diskrimineerimise, mis mõne muu tunnuse järgi vahet tehes toob faktiliselt kaasa samasuguse tagajärje (vt 26. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas C-212/99: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2001, lk, I-4923, punkt 24, ja 19. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas C-224/00: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2002, lk I-2965, punkt 15).

119 Siseriiklikku õigusnormi, mis ei ole objektiivselt põhjendatud ega taotletava eesmärgiga proportsionaalne, tuleb pidada kaudselt diskrimineerivaks, kui see võib loomuldasa mõjutada pigem muude liikmesriikide kui oma riigi kodanikke ning kui seetõttu tekib oht, et esimesena mainituid koheldakse halvemini (18. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-212/05: Hartmann, EKL 2007, lk I-6303, punkt 30).

120 Käesolevas asjas sätestab dekreedi 72/2001 lisa punkt 6, et Astuuria autonoomse piirkonna territooriumil omandatud kutsealased pädevused on 20% kaalukamad.

121 Sama lisa punkti 7 alapunktist c tuleneb seejärel, et kui tabeli kohaldamisel jagunevad punktid võrdselt, antakse tegevusload järjekorras, mis annab pärast sama punkti 7 alapunktides a ja b loetletud proviisorite kategooriaid eelise proviisoritele, kes on tegutsenud oma kutsealal Astuuria autonoomses piirkonnas.

122 Nende kahe kriteeriumi järgi antakse proviisoritele valikumenetluses seega eelis tulenevalt asjaolust, et nad on tegelenud kutsetegevusega ühel osal riigi territooriumist. Sellist kriteeriumi on loomulikult lihtsam täita oma riigi proviisoritel, kes tegelevad majandustegevusega sagedamini selle riigi territooriumil kui muude liikmesriikide kodanikest proviisorid, kes tegutsevad sel alal sagedamini muus liikmesriigis (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Hartmann, punkt 31).

123 Consejería de Salud y Servicios Sanitarios ja Principado de Asturias osutavad siiski, et erinev kohtlemine võib olla põhjendatud vajadusega säilitada teatava kvaliteeditasemega apteegiteenus, arvestades, et see tase alaneks, kui äri sisse seadunud proviisoritel ei oleks automaatselt lubatud apteegiteenust osutada. Proviisorite taoline kohene operatiivsus eeldab eelkõige, et nad tunnevad regionaalse administratsiooni ette nähtud tervishoiuprogramme ja selle regiooni apteekide toimimist.

124 Sellise argumentatsiooniga ei saa nõustuda, sest direktiivi 85/432 artikli 1 lõiked 1 ja 2 ning direktiivi 2005/432 artikli 45 lõike 2 alapunktid e ja g nõuavad, et farmaatsiaalase ülikoolidiplomi omanikul on õigus alustada nii ravimite katsetamist, ladustamist ja tarnimist üldsusele avatud apteekides kui ka ravimeid käsitleva teabe ja nõu andmist. Neil asjaoludel ei saa tugineda eelmises punktis mainitud nõuetele, et õigustada niisugust ebavõrdset kohtlemist, nagu on kõne all põhikohtuasjas.

125 Kõike eelnevat arvesse võttes tuleb vastata eelotsuseküsimuste teisele osale, et ELTL artikliga 49 koostoimes direktiivi 85/432 artikli 1 lõigetega 1 ja 2 ning direktiivi 2005/36 artikli 45 lõike 2 alapunktidega e ja g on vastuolus niisugused kriteeriumid, nagu on sätestatud dekreedi 72/2001 lisa punktis 6 ning punkti 7 alapunktis c, mille alusel valitakse uued apteegipidajad.

Kohtukulud

126 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleliolev asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (suurkoda) otsustab:

1. ELTL artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole põhimõtteliselt vastuolus niisugused liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas,

mis kehtestavad piirangud uute apteekide tegevuslubade väljastamisele, nähes ette, et:

– **igas ravimimüügi piirkonnas võib põhimõtteliselt iga 2800 elaniku kohta asutada ühe apteegi;**

– **täiendava apteegi võib asutada alles selle künnise ületamisel ja enam kui 2000 elaniku kohta; ning**

– **iga apteegi puhul tuleb kinni pidada minimaalsest vahemaast teiste olemasolevate apteekidega, milleks on üldreeglina 250 meetrit.**

Niisugused liikmesriigi õigusnormid on ELTL artikliga 49 siiski vastuolus osas, milles 2 800 elaniku ja 250-meetrise vahemaa üldreeglid takistavad kõigil demograafiliste eritunnustega geograafilistel aladel asjakohase apteegiteenuse osutamiseks piisava arvu apteekide asutamist; seda, kas see on nii, tuleb kontrollida liikmesriigi kohtul.

2. ELTL artikliga 49 koostoimes nõukogu 16. septembri 1985. aasta direktiivi 85/432/EMÜ (teatavat farmaatsiaalast tegevust käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta) artikli 1 lõigetega 1 ja 2 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiivi 2005/36/EÜ (kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta) artikli 45 lõike 2 alapunktidega e ja g on vastuolus niisugused kriteeriumid, nagu on sätestatud 19. juuli 2001. aasta dekreedi 72/2001 apteekide ja apteegiteenuse osutamise kohta Astuuria autonoomses piirkonnas (Decreto 72/2001 regulador de las oficinas de farmacia y botiquines en el Principado de Asturias) lisa punktis 6 ning punkti 7 alapunktis c, mille alusel valitakse uued apteegipidajad.

Allkirjad