РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

1 юни 2010 година *

По съединени дела C-570/07 и C-571/07

с предмет преюдициални запитвания, отправени на основание член 234 ЕО от Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Испания) с актове от 26 октомври и 22 октомври 2007 г., постъпили в Съда на 24 и 27 декември 2007 г., в рамките на производство по дела

José Manuel Blanco Pérez,

María del Pilar Chao Gómez

срещу

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

Principado de Asturias (C-571/07),

* Език на производството: испански.

в присъствието на:

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)

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: г-н V. Skouris, председател, г-н K. Lenaerts и г-н E. Levits, председатели на състави, г-н C. W. A. Timmermans, г-н A. Rosas, г-н E. Juhász, г-н G. Arestis, г-н A. Borg Barthet, г-н M. Ilešič, г-н J. Malenovský (докладчик), г-н U. Lõhmus, г-н A. Ó Caoimh и г-н L. Bay Larsen, съдии,

генерален адвокат: г-н M. Poiares Maduro,
секретар: г-жа M. Ferreira, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 19 май 2009 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за г-н Blanco Pérez, за г-жа Chao Gómez и за Plataforma para la Libre Apertura de Farmacias, от адв. D. Cueva Díaz, abogado,

— за Consejería de Salud y Servicios Sanitarios и Principado de Asturias, от адв. R. Paredes Ojanguren, abogado,

— за Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles, от адв. R. Ariño Sánchez, abogado,

— за Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, от адв. A. García Castillo, адв. C. Ruixo Claramunt, адв. M. Troncoso Ferrer и адв. I. Igartua Arregui, abogados,

— за Plataforma para la Defensa del Modelo Mediterráneo de Farmacias и за Muy Ilustre Colegio Oficial de Farmacéuticos de Valencia, от адв. E. Navarro Varona и адв. E. García Aguado, abogados,

— за Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), от адв. J. Pérez-Bustamante Köster, abogado,

— за испанското правителство, от г-н J. M. Rodríguez Cárcamo, в качеството на представител,

— за белгийското правителство, от г-жа L. Van den Broeck, в качеството на представител,

— за гръцкото правителство, от г-н K. Georgiadis, както и от г-жа S. Alexandridou и г-жа V. Karra, в качеството на представители,

— за френското правителство, от г-н G. de Bergues и г-н B. Messmer, в качеството на представители,

— за италианското правителство, от г-жа G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от г-н G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— за австрийското правителство, от г-жа C. Pesendorfer и г-н T. Kröll, в качеството на представители,

— за португалското правителство, от г-н L. Inez Fernandes и г-н A. P. Antunes, в качеството на представители,

— за словашкото правителство, от г-н J. Čorba, в качеството на представител,

— за Европейската комисия, от г-н E. Traversa, г-н R. Vidal Puig и г-н G. Luengo, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 30 септември 2009 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалните запитвания се отнасят до тълкуването на член 49 ДФЕС.

2 Тези запитвания са представени в рамките на спорове между г-н Blanco Pérez и г-жа Chao Gómez, от една страна, и от друга страна — Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (Министерство на здравеопазването и здравните услуги) (C-570/07), както и Principado de Asturias (C-571/07) по повод на покана за набиране на кандидатури за издаването на разрешения за създаване на нови аптеки в автономна област Астурия.

Правна уредба

Правна уредба на Съюза

3 Съгласно съображение 26 от Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно признаването на професионалните квалификации (ОВ L 255, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 3), което по същество възпроизвежда второто съображение от Директива 85/432/ЕИО на Съвета от 16 септември 1985 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до някои от дейностите в областта на фармацията (ОВ L 253, стр. 34; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 128):

„Настоящата директива не предвижда координация на всички изисквания за достъп до дейностите в областта на фармацията и за тяхното упражняване. Поконкретно, географското разпределение на аптеките и монополът в разпространението на [лекарствени продукти] следва да останат в компетентността на държавите членки. Настоящата директива не засяга законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки, забраняващи на търговски дружества упражняване на някои дейности[, упражнявани от фармацевти,] или въвеждащи определени условия за упражняването на такива дейности."

4 Член 1 от тази директива разпорежда:

„Настоящата директива установява реда за признаване от държава членка, която обвързва достъпа до регламентирана професия или нейното упражняване на своята територия с притежаване на определени професионални

квалификации […], с цел достъп до тази професия и нейното упражняване, на професионални квалификации, придобити в една или повече други държави членки […], и който ред позволява на титуляра на споменатите квалификации да упражнява там същата професия.“

5 Член 45 от споменатата директива, озаглавен „Упражняване на професионалните дейности на фармацевт“, гласи:

„1. За целите на настоящата директива дейностите на фармацевт са тези дейности, за достъп и упражняване на които в една или повече държави членки се изисква притежаване на професионални квалификации, и които са достъпни за титуляри на удостоверения за професионални квалификации, изброени в точка 5.6.2 от Приложение V.

2. Държавите членки гарантират, че титулярите на професионални квалификации по фармация, издадени от университет или от учебно заведение с равностойно равнище, които отговарят на изискванията по член 44, могат да получат достъп до, и да упражняват като минимум следните дейности, като при необходимост се съблюдава изискването за допълнителен професионален стаж:

а) изготвяне на [лекарствени продукти] във фармацевтична форма;

б) производство и контрол на [лекарствените продукти];

в) контрол на [лекарствените продукти] в лаборатория за контрол над [лекарствените продукти];

г) складиране, съхранение и [доставка] на [лекарствените продукти] в търговската мрежа [на едро];

д) приготвяне, контрол, [складиране] и доставка на [лекарствените продукти] в аптеките с общ достъп;

е) приготвяне, контрол, складиране и доставка на [лекарствените продукти] в болничните заведения;

ж) предоставяне на информация и консултации относно [лекарствените продукти].

[…]

5. Ако на 16 септември 1985 г. държава членка е прилагала конкурсна система за подбор измежду титулярите, посочени в параграф 2, на онези от тях, които ще бъдат определени за [собственици] на новосъздадени аптеки, за чието създаване е взето решение съгласно националната система за географско разпределение, то тази държава членка може, като допустимо изключение от разпоредбите на параграф 1, да прилага тази конкурсна система и да задължи гражданите на останалите държави членки, които притежават удостоверения за професионална квалификация „фармацевт“, посочени в точка 5.6.2 от Приложение V, или които се ползват от разпоредбите на член 23 [относно придобитите права], да се явят на такъв конкурс.“

6 Параграфи 2 и 5 на член 45 от Директива 2005/36 по същество възпроизвеждат параграфи 1—3 на член 1 от Директива 85/432.

Национална правна уредба

7 От член 103, параграф 3 от Общ закон 14/1986 за здравеопазването (Ley General de Sanidad 14/1986) от 25 април 1986 г. (BOE, бр. 102, 29 април 1986 г., стр. 15207) е видно, че за дейността на аптеките се прилага здравно планиране при условията, определени в специалното законодателство относно лекарствените продукти и аптеките.

8 Член 2 от Закон 16/1997 за регулирането на дейността на аптеките (Ley de Regulación de los Servicios de las Oficinas de Farmacia 16/1997) от 25 април 1997 г. (BOE, бр. 100, 26 април 1997 г., стр. 13450) предвижда:

„1. […] [С] оглед организирането на фармацевтичните услуги за населението автономните области, които отговарят за осигуряването на тези услуги, определят специфичните критерии за планиране, приложими при издаването на разрешения за извършване на дейност като аптека.

[…]

2. При планиране на дейността на аптеките се отчитат гъстотата на населението, географските характеристики и разпръснатостта на населението, за да се гарантира достъпно и качествено обслужване и снабдяване с достатъчно лекарствени продукти с оглед на медицинските потребности на всеки район.

Териториалното разпределение на тези заведения се прави в зависимост от определен от автономните области брой жители, обслужвани от една аптека, и от определено от тях разстояние между аптеките, като стойността на тези показатели се установява в съответствие с посочените по-горе общи критерии. При всички положения правилата за териториално разпределение гарантират подходящо фармацевтично обслужване на населението.

3. Минималният брой население, необходим за отварянето на аптека, по принцип е 2 800 жители за всяко отделно заведение. В зависимост от концентрацията на населението автономните области могат да определят по-голям брой население, но не повече от 4 000 жители, обслужвани от една аптека. Във всички случаи, когато тези прагове са достигнати, е възможно отварянето на нова аптека за частта над 2 000 жители.

Без да се засяга действието на предходния параграф, автономните области могат да определят по-малък брой население за селските, туристическите, планинските зони или за зоните, където поради географски, демографски или здравни характеристики прилагането на общите критерии не позволява осигуряването на фармацевтично обслужване.

4. Минималното разстояние между аптеките предвид географските критерии и критериите за разпръснатост на населението по принцип е 250 метра. В зависимост от концентрацията на населението автономните области могат да разрешат по-малки разстояния между аптеките; автономните области могат да установят и ограничения за създаването на аптеки в близост до медицинските центрове."

9 В приложение на тази правна уредба автономна област Астурия приема Декрет 72/2001 от 19 юли 2001 г. (BOPA, бр. 175, 28 юли 2001 г., стр. 10135), който урежда дейността на аптеките и аптечните услуги в Княжество Астурия (Decreto 72/2001 regulador de las oficinas de farmacia y botiquines en el Principado de Asturias).

10 Член 1, параграф 1, първа алинея от този декрет предвижда:

„Територията на автономната област се подразделя на аптечни зони, които по принцип съвпадат с основните здравни зони, установени в рамките на здравното планиране в Княжество Астурия."

11 Съгласно информацията, предоставена от Consejería de Salud y Servicios Sanitarios и от Principado de Asturias, автономна област Астурия се подразделя на 68 основни здравни зони, които по принцип съвпадат с аптечните зони.

12 Член 2 от същия декрет разпорежда:

„1. Във всяка аптечна зона броят на аптеките трябва да зачита единица за население от 2 800 жители на аптека. Когато този брой бъде надхвърлен, може да се учреди нова аптека за частта над 2 000 жители.

2. Във всички основни здравни зони и във всички общини може да има най-малко една аптека."

13 Член 3 от Декрет 72/2001 предвижда:

„За целите на този декрет изчисляването на броя на населението се извършва въз основа на данните, получени от най-новата версия на общинския регистър."

14 Член 4 от този декрет гласи:

„1. Минималното разстояние между аптеките по принцип трябва да е 250 метра, независимо от аптечната зона, на която принадлежат.

2. Минималното разстояние от 250 метра трябва да се спазва и по отношение на здравните центрове във всяка от аптечните зони, независимо дали са обществени или частни с договор за предоставяне на извънболнични или болнични грижи, дали предлагат външни консултации, или предоставят спешна помощ и независимо дали вече функционират, или са в процес на изграждане.

Това изискване за разстояние от здравните центрове не се прилага за аптечни зони, в които има само една аптека, или в населени места, където към момента има само една аптека и не се предвижда, в светлината на специфичните им особености, откриването на нови аптеки.

[…]“

15 Процедурата за предоставяне на разрешение за откриване се урежда в членове 6—17 от Декрет 72/2001.

16 Съгласно тези разпоредби автономна област Астурия е задължена по-специално поне веднъж годишно да провежда процедура за издаване на разрешения за създаване на нови аптеки с оглед отчитане на развитието в плътността на населението.

17 Поканата за конкурса посочва аптечната зона и евентуално общината и населеното място, в което ще бъде създадена аптека. След публикуване на поканата заинтересуваните фармацевти представят заявление и документи, удостоверяващи техните квалификации. След това квалификациите на кандидатите се оценяват от комисия, състояща се от представители на администрацията, съсловната организация и професионалните сдружения.

18 След издаването на разрешение спечелилият фармацевт е длъжен да посочи помещението, в което ще упражнява дейност. Компетентните органи проверяват дали са спазени задължителните критерии за териториално планиране съгласно правната уредба.

19 По-нататък в приложение към Декрет 72/2001 е предвидена скала за оценка, съдържаща критериите, въз основа на които в посочената по-горе процедура се оценяват кандидатите, представили заявление за създаването на нова аптека като нейни собственици.

20 Кандидатите се оценяват по скалата в зависимост по-специално от своето образование, професионален и научен опит.

21 Точки 4—7 от посоченото приложение към Декрет 72/2001 освен това разпореждат:

„4. Професионален опит като собственик или съсобственик на аптека или друг тип квалификация не се взема предвид, ако една или повече от тези дейности вече са били използвани за получаване на разрешение за създаване [на аптека].

[…]

6. Още 20 % се добавят към професионалните квалификации за професионален опит, натрупан в Княжество Астурия.

7. В случай че няколко кандидати имат равен брой точки по скалата, разрешението се дава в следната поредност:

а) фармацевти, които не са били собственици на аптека;

б) фармацевти, които са били собственици на аптека в аптечни зони или населени места с население по-малко от 2 800 жители;

в) фармацевти, които са упражнявали професионалната си дейност в Княжество Астурия;

[…]“

Спорове по главните производства и преюдициални въпроси

22 През 2002 г. в съответствие с членове 6—17 от Декрет 72/2001 автономна област Астурия решава да проведе процедура за предоставяне на разрешения за създаването на нови аптеки.

23 На 14 юни 2002 г. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios взема решение за отправяне на покана за набиране на кандидатури с оглед издаването на разрешения за създаването на аптеки в автономна област Астурия (BOPA, бр. 145, 24 юни 2002 г., стр. 8145, наричано по-нататък „решението от 14 юни 2002 г.“).

24 Съдържащите се в поканата за набиране на кандидатури правила предвиждат създаването на 24 нови аптеки в зависимост по-специално от гъстотата, разпръснатостта на населението, разстоянието между аптеките, както и от минималните групи от населението.

25 Жалбоподателите по главните производства, които са дипломирани фармацевти, желаят да открият нова аптека в автономна област Астурия, без обаче за тях да се прилага режимът за териториално планиране, произтичащ от Декрет 72/2001.

26 Поради това в рамките на първото главно производство те обжалват решението от 14 юни 2002 г., както и решението от 10 октомври 2002 г. на Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, с което се потвърждава предходното решение.

27 В рамките на второто главно производство същите жалбоподатели сезират Tribunal Superior de Justicia de Asturias с жалба против мълчаливия отказ по жалба, насочена срещу Декрет 72/2001, и по-специално срещу членове 2, 4, 6 и 10 от него, както и срещу неговото приложение, съдържащо скалата за оценка.

28 По тези две дела жалбоподателите оспорват законосъобразността на посочените по-горе решения и на Декрет 72/2001, по-специално поради това че препятстват достъпа на фармацевтите до новите аптеки в автономна област Астурия. Освен това този декрет предвиждал недопустими критерии за подбор на собствениците на нови аптеки.

29 При тези обстоятелства запитващата юрисдикция иска да се установи дали режимът, установен с Декрет 72/2001, представлява ограничение на свободата на установяване, което е в противоречие с член 49 ДФЕС.

30 При това положение Tribunal Superior de Justicia de Asturias решава да спре производството и да отправи до Съда следния преюдициален въпрос по дело C-570/07:

„Следва ли да се счита, че членове 2, 3 и 4 от [Декрет 72/2001], както и точки 4, 6 и 7 от приложението към него, противоречат на член [49 ДФЕС]?“

31 По дело C-571/01 Tribunal Superior de Justicia de Asturias решава да спре производството и да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„В противоречие ли е с член [49 ДФЕС] правната уредба, която се съдържа в законодателството на автономна област [...] Астурия относно разрешението за създаване на аптеки?“

32 С определение на председателя на Съда от 28 февруари 2008 г. дела C-570/07 и C-571/07 са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството и на съдебното решение.

По допустимостта

33 Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, както и испанското, гръцкото, френското и италианското правителство оспорват допустимостта на преюдициалните запитвания.

34 Преди всичко, според тях запитващата юрисдикция не давала никакво уточнение относно фактическата обстановка, свързана с жалбоподателите по главните производства. По-нататък, тя не посочвала ясно съответните национални разпоредби и не излагала в достатъчна степен съображенията, поради които поставя под въпрос съответствието на тези разпоредби с член 49 ДФЕС. Накрая, поставените въпроси били хипотетични, тъй като споровете по главните производства засягали двама испански граждани. В отсъствието на трансграничен елемент тези въпроси нямали никаква връзка с правото на Съюза.

35 В това отношение следва да се припомни, че само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени предвид особеностите на делото както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, след като поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе (вж. в този смисъл Решение от 13 март 2001 г. по дело PreussenElektra, C-379/98, Recueil, стр. I-2099, точка 38 и Решение от 10 март 2009 г. по дело Hartlauer, C-169/07, Сборник, стр. I-1721, точка 24).

36 От изложеното следва, че свързаните с правото на Съюза въпроси по презумпция са релевантни. В този смисъл Съдът може да отхвърли отправено от национална юрисдикция запитване само ако е съвсем очевидно, че искането тълкуване на общностното право няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите фактически и правни елементи, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (вж. в този смисъл Решение от 5 декември 2006 г. по дело Cipolla и др., C-94/04 и C-202/04, Recueil, стр. I-11421, точка 25, както и Решение от 7 юни 2007 г. по дело van der Weerd и др., C-222/05—C-225/05, Сборник, стр. I-4233, точка 22).

37 Предвид цитираната съдебна практика следва да се отбележи, първо, че в актовете за преюдициално запитване националната юрисдикция мотивира решението си относно необходимостта от отправяне на преюдициални въпроси, като отбелязва, че законосъобразността на разглежданата по главните производства правна уредба зависи от тълкуването на член 49 ДФЕС, което Съдът ще направи.

38 Второ, не е съвсем очевидно, че поисканото тълкуване няма никаква връзка с действителността или с предмета на споровете по главните производства или че проблемът е от хипотетично естество.

39 Наистина е безспорно, че жалбоподателите по главните производства са испански граждани и всички елементи на споровете по тези производства се простират в пределите само на една държава членка. Същевременно, както се вижда от съдебната практика, отговорът на Съда може да бъде полезен на запитващата юрисдикция дори при такива обстоятелства, особено в хипотезата, при която националното право изисква тя да даде възможност на всеки испански гражданин да се ползва от същите права, които гражданин на друга държава членка, различна от Кралство Испания, намиращ се в същото положение, би могъл да получи въз основа на правото на Съюза (вж. по-специално Решение от 30 март 2006 г. по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Recueil, стр. I-2941, точка 29, както и Решение по дело Cipolla и др., посочено по-горе, точка 30).

40 Освен това, ако национална правна уредба като разглежданата в главните производства, която се прилага без разлика между испанските граждани и гражданите на другите държави членки, по принцип може да се отнесе към разпоредбите относно основните свободи, гарантирани от Договора, само доколкото се прилага към положения, които имат връзка с търговията между държавите членки, то по никакъв начин не може да се изключи, че граждани, установени в държави членки, различни от Кралство Испания, са били или биха били заинтересовани да стопанисват аптеки в автономна област Астурия (вж. в този смисъл Решение от 11 март 2010 г. по дело Attanasio Group, C-384/08, Сборник, стр. I-2055, точки 23 и 24, както и цитираната съдебна практика).

41 Трето, следва да се приеме, че актовете за преюдициално запитване описват в достатъчна степен правната и фактическа обстановка във връзка със споровете по главните производства и че представените от запитващата юрисдикция сведения позволяват да се определи обхватът на поставените въпроси. В този смисъл посочените актове действително дават на заинтересуваните страни възможност да представят бележки в съответствие с член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз, както впрочем е видно от съдържанието на становищата, представени по настоящите производства.

42 При това положение преюдициалните запитвания трябва да се считат за допустими.

По същността на спора

Предварителни бележки

43 Първо, следва да се припомни, че в съответствие с член 168, параграф 7 ДФЕС, уточнен в практиката на Съда и в съображение 26 от Директива 2005/36, правото на Съюза не засяга компетентността на държавите членки да уреждат своите системи за социална сигурност и да приемат по-специално разпоредби, предназначени да организират здравните услуги, каквито са услугите на аптеките. При упражняването на това правомощие обаче държавите членки трябва да спазват правото на Съюза, и по-конкретно разпоредбите на Договора относно основните свободи, тъй като посочените разпоредби съдържат забрана за държавите членки да въвеждат или да запазват необосновани ограничения за упражняването на тези свободи в областта на здравните грижи (вж. в този смисъл Решение по дело Hartlauer, посочено по-горе, точка 29, Решение от 19 май 2009 г. по дело Комисия/Италия, C-531/06, Сборник, стр. I-4103, точка 35, както и Решение по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др., C-171/07 и C-172/07, Сборник, стр. I-4171, точка 18).

44 С оглед на изложеното, когато се прави преценка дали това задължение е спазено, следва да се държи сметка за обстоятелството, че животът и здравето на хората се нареждат на първо място сред ценностите и интересите, защитавани от Договора, и че държавите членки следва да решат в каква степен възнамеряват да осигурят закрилата на общественото здраве и по какъв начин трябва да бъде постигната посочената степен. Тъй като тази степен може да бъде различна в различните държави членки, на последните следва да се признае свобода на преценка (вж. в този смисъл Решение от 11 септември 2008 г. по дело Комисия/Германия, C-141/07, Сборник, стр. I-6935, точка 51, както и Решение по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др., посочено по-горе, точка 19).

45 Второ, следва да се отбележи, че нито Директива 2005/36, нито някой друг акт за прилагането на основните свободи не въвежда правила за достъп до дейностите в областта на фармацията, насочени към определянето на условия за създаването на нови аптеки на територията на държавите членки.

46 Наистина член 45, параграф 5 от Директива 2005/36 предвижда, че ако на 16 септември 1985 г. държава членка е прилагала конкурсна система за подбор на фармацевтите, които ще бъдат определени за собственици на новосъздадени аптеки, за чието създаване е взето решение съгласно националната система за географско разпределение, то тази държава членка може да прилага тази конкурсна система и да задължи гражданите на останалите държави членки да се явят на такъв конкурс.

47 В това отношение е безспорно, че към посочената дата в Испания съществува такава конкурсна система и че разглежданата в главните производства процедура съответства на тази система. Следователно въпросната държава членка може да запази процедурата и да въведе задължителното ѝ прилагане за всички фармацевти, при условие че свързаните с нея правила са в съответствие с правото на Съюза.

48 Въпреки това от изложеното не следва, че за правилата, уреждащи съответната процедура, не се прилагат разпоредбите на Договора относно териториалното разпределение на аптеките, тъй като този елемент остава извън приложното поле на Директива 2005/36.

49 Всъщност в съответствие с член 1 споменатата директива има за цел да установи правила за признаването на професионални квалификации с цел да даде възможност на титуляра на споменатите квалификации да упражнява регламентирана професия като самостоятелно заето или като заето лице. За сметка на това тя не съдържа правила, уреждащи създаването на аптеки, условията за тяхната експлоатация, нито пък, по-конкретно, териториалното им разпределение.

50 Тази констатация се потвърждава и от съображение 26 от Директива 2005/36, по силата на което същата не предвижда координация на всички изисквания за достъп до дейностите в областта на фармацията, като в резултат от това по-конкретно географското разпределение на аптеките в рамките на територията остава в компетентността на държавите членки

51 При това положение съответните националноправни норми, свързани с териториалното разпределение, трябва да се изследват с оглед на разпоредбите на Договора, и по-специално на член 49 от него.

По първата част на преюдициалните въпроси относно основните изисквания за гъстота на населението и минимално разстояние между аптеките

52 С първата част от въпросите си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 49 ДФЕС не допуска национална правна уредба като разглежданата в главните производства, която ограничава издаването на разрешения за създаването на нови аптеки, като предвижда, че:

— по принцип във всяка аптечна зона може да се създаде само една аптека на всеки 2 800 жители,

— допълнителна аптека може да се създаде само при надвишаване на този праг за частта над 2 000 жители и

— всяка аптека трябва да отговаря на изискването за минимално разстояние от вече съществуващите аптеки, което по принцип е 250 метра.

По наличието на ограничение на свободата на установяване

53 В съответствие с постоянната съдебна практика ограничение по смисъла на член 49 ДФЕС представлява всяка национална мярка, която — макар и приложима без дискриминация с оглед на гражданството — може да затрудни или да направи по-малко привлекателно упражняването от гражданите на Съюза на гарантираната от Договора свобода на установяване (вж. в този смисъл Решение от 14 октомври 2004 г. по дело Комисия/Нидерландия, C-299/02, Recueil, стр. I-9761, точка 15 и Решение от 21 април 2005 г. по дело Комисия/Гърция, C-140/03, Recueil, стр. I-3177, точка 27).

54 В тази категория по-специално попада национална правна уредба, която подчинява установяването на предприятие от друга държава членка на получаването на предварително разрешение, тъй като същата може да възпрепятства упражняването от това предприятие на свободата на установяване, като му попречи да упражнява свободно дейността си чрез постоянен обект. Всъщност, от една страна, споменатото предприятие рискува да понесе допълнителните административни и финансови тежести, които предполага издаването на подобно разрешение. От друга страна, системата с предварително разрешение изключва от упражняването на дейност като самостоятелно заето лице икономически оператори, които не отговарят на предварително определени изисквания, чието спазване е условие за издаването на разрешението (вж. в този смисъл Решение по дело Hartlauer, посочено по-горе, точки 34 и 35).

55 Освен това, когато национална правна уредба подчинява упражняването на дейност на условие, свързано с икономическите или социални нужди от тази дейност, тя представлява ограничение, доколкото ограничава броя на доставчиците на услуги (вж. в този смисъл Решение по дело Hartlauer, посочено по-горе, точка 36).

56 Относно споровете по главните производства следва да се отбележи, първо, че националната правна уредба подчинява създаването на нова аптека на издаването на предварително административно разрешение, което освен това се предоставя единствено на спечелилите конкурс.

57 Второ, във всяка аптечна зона тази правна уредба позволява създаването само на една аптека на всеки 2 800 жители, като допълнителна аптека може да се създаде само при надвишаването на този праг за частта над 2 000 жители.

58 Трето, посочената правна уредба не допуска фармацевтите да упражняват независима икономическа дейност в помещения по техен избор, тъй като по принцип са задължени да се съобразяват с изискването за минимално разстояние от 250 метра от вече съществуващите аптеки.

59 В този смисъл подобни правила затрудняват и правят по-малко привлекателно упражняването на дейност чрез постоянен обект от страна на фармацевти от други държави членки на испанска територия.

60 Следователно национална правна уредба като разглежданата в главните производства представлява ограничение на свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС.

По обосноваването на ограничението на свободата на установяване

61 Съгласно постоянната съдебна практика ограниченията на свободата на установяване, които се прилагат без дискриминация с оглед на гражданството, могат да бъдат обосновани с императивни съображения от обществен интерес, при условие че са в състояние да гарантират осъществяването на преследваната цел и че не надхвърлят необходимото за постигането на тази цел (вж. Решение по дело Hartlauer, посочено по-горе, точка 44, както и Решение по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др., точка 25).

62 В случаите по главните производства на първо място следва да се заключи, че разглежданите норми се прилагат без дискриминация с оглед на гражданството.

63 На второ място, от член 52, параграф 1 ДФЕС следва, че защитата на общественото здраве може да обоснове ограничения на основните свободи, гарантирани от Договора, например на свободата на установяване (вж. по-специално Решение по дело Hartlauer, посочено по-горе, точка 46, както и Решение по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др., посочено по-горе, точка 27).

64 По-конкретно ограничения на свободата на установяване могат да се обосноват с целта да се гарантира сигурното и качествено снабдяване на населението с лекарствени продукти (вж. Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 52, както и Решение по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др., посочено по-горе, точка 28).

65 Значението на споменатата цел се потвърждава от член 168, параграф 1 ДФЕС и от член 35 от Хартата на основните права на Европейския съюз, по силата на които при разработването и изпълнението на всички политики и дейности на Европейския съюз се осигурява високо равнище на закрила на човешкото здраве.

66 Оттук следва, че целта за осигуряване на сигурно и качествено снабдяване на населението с лекарствени продукти може да обоснове национална правна уредба като разглежданата в главните производства.

67 На трето място, следва да се провери дали такава правна уредба може да гарантира постигането на тази цел.

68 В това отношение следва да се отбележи, първо, че предвид свободата на преценка, припомнена в точка 44 от настоящото решение, обстоятелството, че държава членка налага по-строги правила в областта на общественото здраве от установените в друга държава членка, не би могло да означава, че същите са в противоречие с разпоредбите на Договора относно основните свободи (вж. в този смисъл Решение от 10 февруари 2009 г. по дело Комисия/Италия, C-110/05, Сборника, стр. I-519, точка 65 и цитираната съдебна практика).

69 Следователно за решаването на настоящите дела обстоятелството, че държавите членки предвиждат различни правила в тази област, и по-специално че някои от тези държави не ограничават броя на аптеките, които могат да се създадат на територията им, докато други го ограничават, като въвеждат за аптеките задължителни правила за географско планиране, не е определящо.

70 Второ, следва да се напомни, съгласно практиката на Съда, че здравните инфраструктури и заведения могат да бъдат предмет на планиране. То може да включва предварително разрешение за установяването на нови доставчици на услуги, когато се окаже необходимо за преодоляването на евентуални празноти в достъпа до здравни услуги и за избягване на учредяването на дублиращи се структури, така че да бъде осигурено медицинско обслужване, което да се адаптира към нуждите на населението, да покрива цялата територия и да взема предвид географски изолираните райони или районите, намиращи се в неблагоприятно положение поради други причини (вж. по аналогия Решение от 12 юли 2001 г. по дело Smits и Peerbooms, C-157/99, Recueil, стр. I-5473, точки 76—80, Решение от 16 май 2006 г. по дело Watts, C-372/04, Recueil, стр. I-4325, точки 108—110, както и Решение по дело Hartlauer, посочено по-горе, точки 51 и 52).

71 Това заключение се оказва напълно приложимо спрямо доставчиците на здравни услуги в областта на фармацията.

72 Трето, следва да се отбележи, че съществуват райони, които редица фармацевти биха могли да считат за много рентабилни, а следователно и за по-привлекателни, например в градските зони. Обратно, други части от националната територия биха могли да се разглеждат като по-непривлекателни, например селските зони, изолирани в географско отношение или намиращи се в по-неблагоприятно положение поради други причини.

73 При тези обстоятелства не би могло да се изключи, че в отсъствието на всякаква уредба фармацевтите ще се съсредоточат на места, които се считат за привлекателни, поради което някои други не толкова привлекателни места биха изпитвали недостиг на фармацевти, способни да осигурят сигурно и качествено фармацевтично обслужване.

74 Четвърто, следва да се напомни, че при несигурност относно съществуването или степента на риск за здравето на хората държавата членка може да вземе мерки за защита, без да се налага да изчака пълното доказване на този риск (вж. Решение по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др., посочено по-горе, точка 30).

75 При това положение държавата членка може да приеме, че е налице риск от недостиг на аптеки в някои части от нейната територия, а оттам и от липса на сигурно и качествено снабдяване с лекарствени продукти.

76 Следователно предвид посочения риск държавата членка може да приеме правна уредба, която да предвижда, че за определен брой жители може да се създаде само една аптека (вж. точка 57 от настоящото решение).

77 Действително подобно условие може да доведе до насочване на процеса на установяване на аптеките към части от националната територия, в които достъпът до фармацевтично обслужване е недостатъчен, тъй като поради невъзможността за установяване на фармацевтите в зони с вече осигурен достатъчен брой аптеки това условие става причина за установяването им в зони, които изпитват недостиг на аптеки.

78 Оттук следва, че посоченото условие е в състояние да осигури баланс в разпределението на аптеките в рамките на националната територия, а в този смисъл и подходящ достъп на цялото население до фармацевтично обслужване, а следователно и да подобри сигурността и качеството в снабдяването на населението с лекарствени продукти.

79 На следващо място, следва да се отбележи, че само по себе си условието, свързано с броя на населението, крие опасността в рамките на географска зона, определена в съответствие с това условие, да не се избегне съсредоточаването на аптеки в някои привлекателни места, попадащи в нейните рамки. Подобно съсредоточаване на аптеки би могло да доведе до изграждането на дублиращи се структури, докато други части от същата зона могат да изпитват недостиг на аптеки.

80 При това положение държавата членка има възможност да предвиди допълнителни условия, които да попречат да се осъществи такова съсредоточаване, като например приемат условие като това в главните производства, налагащо минимално разстояние между аптеките.

81 Предвид самата му същност посоченото условие наистина позволява да се избегне подобно съсредоточаване и в този смисъл то е в състояние до постигне по-добър баланс при разпределянето на аптеките в рамките на определена географска зона.

82 Условието, свързано с минимално разстояние, освен това води до по-голяма увереност у пациентите, че на свое разположение ще имат намираща се в близост аптека, а следователно лесен и бърз достъп до подходящо фармацевтично обслужване.

83 Подобни условия на достъп биха могли да се считат за необходимост особено поради това че прилагането на лекарствени продукти може да се окаже спешно, а от друга страна, и поради това че сред клиентите на аптеките има лица с намалена подвижност, например възрастни или тежко болни хора.

84 В този смисъл условието, свързано с минималното разстояние, се явява като допълнение на условието, свързано с броя на населението, и поради това може да допринесе за осъществяването на целта за балансирано разпределение на аптеките в рамките на националната територия, като в този смисъл осигури подходящ достъп до фармацевтично обслужване за цялото население, а следователно то може също да повиши сигурността и качеството в снабдяването на населението с лекарствени продукти.

85 Накрая, следва да се отбележи, че преследваната с гореспоменатите две условия цел допълнително се утвърждава чрез някои критерии, прилагани съгласно Декрет 72/2001 в рамките на фазата на подбор на собствениците на нови аптеки.

86 Всъщност в съответствие с точка 7, буква б) от приложението към този декрет при равенство при прилагането на скалата за оценка, по силата на която се избират собствениците на нови аптеки, разрешенията се връчват по ред, съгласно който след категориите фармацевти, посочени в точка 7, буква а), предимство имат фармацевтите, които са били собственици на аптеки, разположени в зони или населени места с по-малко от 2 800 жители.

87 Като се има предвид, че обикновено фармацевтите считат географските зони с население под 2 800 жители за по-непривлекателни (вж. точка 72 от настоящото решение), посоченото условие за издаване на разрешение цели да насърчи фармацевтите да се установяват в тези зони с перспективата да бъдат възнаградени впоследствие при предоставянето на други разрешения за създаване на нови аптеки.

88 Същевременно жалбоподателите в главните производства и Plataforma para la Libre Apertura de Farmacias изтъкват, че разглежданият в главните производства режим не е годен да постигне посочената цел, тъй като в резултат от него някои фармацевти са напълно лишени от достъп до професионална дейност като самостоятелно заети лица, докато установените на пазара фармацевти се ползват от непропорционални печалби.

89 Подобни доводи не би могло да се приемат.

90 Действително следва най-напред да се отбележи, че свободата на установяване на икономическите оператори трябва да се съизмери с императивните съображения за защита на общественото здраве, както и че голямото значение на преследваните в тази област цели може да обоснове ограничения дори със значителни отрицателни последици за някои оператори (вж. в този смисъл Решение от 17 юли 1997 г. по дело Affish, C-183/95, Recueil, стр. I-4315, точки 42 и 43).

91 По-нататък, от материалите по делото е видно, че компетентните органи организират поне веднъж годишно процедура с оглед издаването на разрешения за създаването на нови аптеки в зависимост от движението на населението. В този смисъл с решението от 14 юни 2002 г. автономна област Астурия започва процедура за издаването на разрешения за създаване на 24 нови аптеки на своя територия след настъпването на 2002 г.

92 Накрая, съгласно точка 4 от приложението към Декрет 72/2001 професионалният опит като собственик или съсобственик на аптека или друг тип квалификация не се взема предвид, ако една или повече от тези дейности вече са били използвани за получаване на разрешение за създаване на аптека. Точка 7, буква а) от същото приложение гласи и че в случай на равенство, произтичащо от прилагането на скалата, разрешенията се предоставят по ред, съгласно който предимство имат фармацевтите, които не са били собственици на аптека.

93 С оглед на посочените критерии последиците от тази национална правна уредба се изразяват в предимство за фармацевтите, които все още не са получили разрешение за създаването на аптека, и поради това целта ѝ е да гарантира достъп на повече фармацевти до професионална дейност като самостоятелно заети лица.

94 Макар от горепосоченото да следва, че национално законодателство като разглежданото в главните производства по принцип е в състояние да гарантира осъществяването на целта за сигурно и качествено снабдяване на населението с лекарствени продукти, все пак е необходимо начинът, по който това законодателство преследва споменатата цел, да бъде последователен. Всъщност съгласно практиката на Съда отделните норми, както и цялото национално законодателство са в състояние да гарантират осъществяването на изтъкнатата цел единствено ако действително отговарят на грижата за съгласуваното и систематичното ѝ постигане (вж. в този смисъл Решение по дело Hartlauer, посочено по-горе, точка 55 и Решение по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др., посочено по-горе, точка 42).

95 При това положение следва да се провери дали Декрет 72/2001 преследва съгласувано и систематично целта за осигуряване на сигурно и качествено снабдяване на населението с лекарствени продукти, когато по принцип определя съответно минимален брой жители, обслужвани от една аптека, от 2800 или 2000 души и минимално разстояние между аптеките — от 250 метра. В това отношение следва да се вземе предвид и Закон 16/1997, тъй като Декрет 72/2001 е приет за прилагането му.

96 По този въпрос следва да се приеме, че от двете предвидени в този декрет изисквания — приложими за цялата съответна територия — се очаква да осигурят сигурно и качествено снабдяване на населението с лекарствени продукти въз основа на фиксирани показатели, които по необходимост отчитат обичайни демографски обстоятелства, приемани за осреднени. Оттук следва, че еднаквото прилагане на разработените по този начин изисквания поражда опасност да не се осигури подходящ достъп до фармацевтично обслужване в зони с някои особени демографски характеристики.

97 Това може да е така, първо, в някои селски зони, чието население обикновено е разпръснато и по-малобройно. Тази особеност може да доведе до това някои заинтересувани жители да се окажат извън разумния местен периметър на действие на аптеката, като по този начин бъдат лишени от подходящ достъп до фармацевтично обслужване, ако условието за минимален брой от 2 800 жители се прилага във всички случаи.

98 В това отношение следва да се отбележи, че националната правна уредба предвижда определени мерки за корекция, позволяващи да се смекчат последствията от прилагането на основното правило за 2 800 жители. Всъщност съгласно член 2, параграф 3, втора алинея от Закон 16/1997 автономните области могат да определят групи от населението, по-малки от 2 800 жители, обслужвани от една аптека, за селските, туристическите, планинските зони или за зоните, където поради географски, демографски или здравни характеристики прилагането на общите критерии не позволява осигуряването на фармацевтично обслужване, като по този начин направят съответната аптека, разположена в такава зона, по-достъпна за околното население.

99 Второ, оказва се, че стриктното прилагане на другото изискване по Декрет 72/2001, свързано с минималното разстояние между аптеките, крие опасност да не осигури подходящ достъп до фармацевтично обслужване в някои географски зони с голямо съсредоточаване на население. Наистина в тези зони гъстотата на населението около една аптека може значително да надвиши предварително фиксирания брой жители. При тези особени обстоятелства прилагането на изискването за минимално разстояние от 250 метра между аптеките би било свързано с опасността да се стигне до положение, при което предвиденият за една аптека периметър ще включва над 2 800 жители — а дори и над 4 000

жители в хипотезата на член 2, параграф 3 от Закон 16/1997. Ето защо не би могла да се изключи възможността поради стриктното прилагане на правилото за минималното разстояние достъпът до аптека на жителите в зони с такива характеристики при условия, позволяващи осигуряването на подходящо фармацевтично обслужване, да бъде затруднен.

100 Независимо от това, дори в такъв случай последствията могат да се смекчат с осигуряващата гъвкавост мярка, предвидена в член 2, параграф 4 от Закон 16/1997, съгласно който минималното разстояние между аптеките „по принцип" е 250 метра, като в зависимост от концентрацията на населението автономните области могат да разрешат по-малки разстояния между тях и по този начин да увеличат броя на аптеките, които са на разположение в зоните с голяма концентрация на населението.

101 В това отношение следва да се отбележи, че в случай като описания в точка 99 от настоящото решение, за да се постигне съгласувано и систематично целта да се осигури подходящо фармацевтично обслужване, би могло да се наложи компетентните органи дори да тълкуват принципа като правило, позволяващо предоставянето на разрешение за създаване на аптека на разстояние под 250 метра не само в изключителни случаи, а и винаги когато стриктното прилагане на принципа относно разстоянието от 250 метра крие опасност да не се осигури подходящ достъп до фармацевтично обслужване в някои географски зони с голямо съсредоточаване на население.

102 При тези обстоятелства запитващата юрисдикция трябва да провери дали в случаите, описани в точки 98, 100 и 101 от настоящото решение компетентните органи прилагат правомощията, предоставени от тези разпоредби във всички географски зони с особени демографски характеристики, в които стриктното прилагане на основните правила за 2 800 жители и разстояние от 250 метра би създало опасност да се попречи на създаването на достатъчен брой аптеки, които да осигурят подходящо фармацевтично обслужване.

103 В светлината на всичко изложено следва да се приеме, че без да се засягат съображенията, изложени в точки 94—100 от настоящото решение, разглежданата в главните производства правна уредба се оказва в състояние да постигне преследваната цел.

104 На четвърто място, остава да се провери дали ограничаването на свободата на установяване не надхвърля необходимото за постигане на посочената цел, т.е. дали не съществуват не толкова интензивни мерки за осъществяването ѝ.

105 „В това отношение жалбоподателите по главните производство, Plataforma para la Libre Apertura de Farmacias и Европейската комисия по-специално изтъкват, че би било достатъчно да се предвидят правила, определящи минимален брой аптеки в определени географски зони (наричани по-нататък "системата „a minima"). По този начин със сигурност не би било дадено разрешение за създаването на нито една нова аптека — както при настоящата система — в зони, в които вече има достатъчен брой аптеки, докато всяка от определените географски зони не разполага с минималния необходим брой аптеки. Същевременно отварянето на нови аптеки би било свободно, след като всяка от тези зони разполага с този минимален брой аптеки.

106 В това отношение следва обаче да се отбележи, че с оглед на свободата на преценка, от която се ползват държавите членки в областта на защита на общественото здраве, упомената в точка 44 от настоящото решение, държава членка може да приеме, че системата „a minima" не позволява, със същата ефикасност като при настоящата система, да се постигне целта за гарантиране на сигурно и качествено снабдяване с лекарствени продукти в непривлекателните зони.

107 Най-напред следва да се напомни, че при настоящата система факторът, който насърчава фармацевтите да се установяват в зоните без аптеки, се състои в това, че те не могат да се установяват в зони, които вече имат достатъчен брой аптеки, причината за което е действието на обективен географски критерий, а именно до момента, в който населението на тези зони се увеличи над определения праг. В този смисъл по принцип тази система не дава никакъв друг избор на фармацевтите, които желаят да упражняват професионална дейност

като самостоятелно заети лица, освен да се установят в зони без аптеки, в които снабдяването на населението с лекарствени продукти е недостатъчно и в които създаването на аптеки следователно е разрешено.

108 На следващо място следва да се приеме, че държава членка като Кралство Испания може законосъобразно да уреди системата за териториално разпределение на областно ниво, т.е. да възложи на отделните области да организират разпределението на аптеките в географските зони, попадащи на тяхна територия.

109 Положението в различните области обаче може да се различава значително във връзка със създаването на аптеки.

110 В някои области е възможно по-конкретно да съществуват една или няколко географски зони, в които необходимият минимален брой аптеки все още не е достигнат. Следователно само в тези зони, отличаващи се с недостиг, е налице възможност за създаването на нови аптеки.

111 Обратно, в други области е възможно да се наблюдава положение, при което в техните географски зони вече има необходимия минимален брой аптеки, поради което — при алтернативната система „a minima“, описана в точка 105 от настоящото решение — цялата им територия би била отворена за свободното създаване на аптеки, включително и най-привлекателните зони. Това положение обаче би могло да навреди на националната цел, очертана в Закон 16/1997, фармацевтите да се насочат към зони, в които няма аптеки, независимо за коя област става дума. Действително не би могло да се изключи съответните фармацевти да проявят склонност да се присъединят към фармацевтите, които са се установили в наситените области — а следователно и отворени за свободното създаване на аптеки, — вместо да се замислят за установяване в зоните без аптеки в ненаситените области.

112 При тези условия не би могло да се счита, че разглежданата в главните производства правна уредба надхвърля необходимото за постигане на преследваната цел.

113 Предвид изложеното, на първата част от поставените въпроси следва да се отговори, че член 49 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че по принцип допуска национална правна уредба като разглежданата в главните производства, която налага ограничения върху издаването на разрешения за създаването на нови аптеки, като предвижда, че:

— по принцип във всяка аптечна зона може да се създаде само една аптека на всеки 2 800 жители,

— допълнителна аптека може да се създаде само при надвишаване на този праг за частта над 2 000 жители и

— всяка аптека трябва да отговаря на изискването за минимално разстояние от вече съществуващите аптеки, което по принцип е 250 метра.

114 Същевременно член 49 ДФЕС не допуска подобна национална правна уредба, доколкото основните правила за 2 800 жители или за разстояние от 250 метра препятстват създаването на достатъчен брой аптеки, които да осигурят подходящо фармацевтично обслужване във всяка географска зона с особени демографски характеристики, което следва да се провери от националната юрисдикция.

По втората част на преюдициалните въпроси, свързана с критериите за подбор на собствениците на нови аптеки, установени в точки 4, 6 и 7, букви а)—в) от приложението към Декрет 72/2001

115 С втората част от въпросите си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 49 ДФЕС не допуска критерии като закрепените в точки 4, 6 и 7, букви а)—в) от приложението към Декрет 72/2001, по силата на които се осъществява подборът на собствениците на нови аптеки.

116 Що се отнася до критериите, предвидени в точка 4 и в точка 7, букви а) и б) от това приложение, от съображенията, изложени в точки 86, 87, 92 и 93 от настоящото решение, е видно, че в съответствие с член 49 ДФЕС същите допринасят за осъществяването на посочената цел от общ интерес.

117 При тези обстоятелства остава да се провери дали член 49 ДФЕС не допуска критериите, предвидени в точка 6 и в точка 7, буква в) от споменатото приложение, като се има предвид, че едно от изискванията съгласно този член е критериите, приложими в рамките на режим за предварително административно разрешение, да не бъдат дискриминационни (вж. Решение по дело Hartlauer, посочено по-горе, точка 64).

118 В това отношение е необходимо да се напомни, че принципът на недопускане на дискриминация забранява не само преките и явни дискриминационни практики, основани на гражданството, но и всички прикрити форми на дискриминация, които чрез прилагане на други критерии за разграничаване фактически водят до същия резултат (вж. Решение от 26 юни 2001 г. по дело Комисия/Италия, C-212/99, Recueil, стр. I-4923, точка 24 и Решение от 19 март 2002 г. по дело Комисия/Италия, C-224/00, Recueil, стр. I-2965, точка 15).

119 В този смисъл, освен ако не е обективно оправдана и пропорционална на преследваната цел, дадена разпоредба от националното право трябва да се счита за непряко дискриминационна, когато поради характера си може да засегне в по-голяма степен гражданите на други държави членки, отколкото гражданите на съответната държава, и може да постави по-специално първата категория в по-неблагоприятно положение (Решение от 18 юли 2007 г. по дело Hartmann, C-212/05, Сборник, стр. I-6303, точка 30).

120 В случая точка 6 от приложението към Декрет 72/2001 предвижда, че към професионалните квалификации за професионален опит, натрупан в автономна област Астурия, се добавят още 20 %.

121 По-нататък от точка 7, буква в) от същото приложение следва, че при равен брой точки по скалата разрешението се дава в поредност, която след категориите фармацевти, съдържащи се в точка 7, букви а) и б), дава предимство на фармацевти, които са упражнявали професионалната си дейност в автономна област Астурия.

122 В този смисъл в рамките на процедурата на подбор посочените два критерия отдават предпочитание на фармацевти, упражнявали дейност на част от националната територия. Естествено е този критерий да бъде по-лесен за спазване от националните фармацевти, които най-често упражняват икономическа дейност на национална територия, отколкото от фармацевтите, които са граждани на други държави членки и по-често упражняват такава дейност в друга държава членка (вж. по аналогия Решение по дело Hartmann, посочено по-горе, точка 31).

123 Consejería de Salud y Servicios Sanitarios и Principado de Asturias обаче изтъкват, че разликата в третирането може да се обоснове с необходимостта от поддържане на определено ниво на качество във фармацевтичното обслужване, като се приема, че това ниво би се понижило, ако установилите се фармацевти не са в състояние незабавно да осигурят фармацевтично обслужване. Подобна незабавна оперативност на фармацевта обаче би изисквала по-специално той да е запознат със здравните програми, предвидени от областната администрация, както и с функционирането на аптеките в тази област.

124 Подобни доводи не биха могли да се приемат, при положение че член 1, параграфи 1 и 2 от Директива 85/432 и член 45, параграф 2, букви д) и ж) от Директива 2005/36 изискват титулярите на професионални квалификации по фармация да получат достъп до дейностите по приготвяне, контрол, складиране и доставка на лекарствените продукти в аптеките с общ достъп, както и до дейностите по предоставяне на информация и консултации относно лекарствените продукти. При тези обстоятелства споменатите в предходната точка изисквания не могат да се изтъкват като обосновка за неравно третиране като разглежданото в главните производства.

125 Предвид изложеното, на втората част на поставените въпроси следва да се отговори, че член 49 ДФЕС във връзка с член 1, параграфи 1 и 2 от Директива 85/432 и с член 45, параграф 2, букви д) и ж) от Директива 2005/36 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска критерии като залегналите в точка 6 и в точка 7, буква в) от приложението към Декрет 72/2001, по силата на които се осъществява подборът на собствениците на нови аптеки.

По съдебните разноски

126 С оглед на обстоятелството, че за страните по главните производства настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

1) Член 49 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че по принцип допуска национална правна уредба като разглежданата в главните производства, която налага ограничения върху издаването на разрешения за създаването на нови аптеки, като предвижда, че:

— по принцип във всяка аптечна зона може да се създаде само една аптека на всеки 2 800 жители,

— допълнителна аптека може да се създаде само при надвишаване на този праг за частта над 2 000 жители и

— всяка аптека трябва да отговаря на изискването за минимално разстояние от вече съществуващите аптеки, което по принцип е 250 метра.

Същевременно член 49 ДФЕС не допуска подобна национална правна уредба, доколкото основните правила за 2 800 жители или за разстояние от 250 метра препятстват създаването на достатъчен брой аптеки, които да осигурят подходящо фармацевтично обслужване във всяка географска зона с особени демографски характеристики, което следва да се провери от националната юрисдикция.

2) **Член 49 ДФЕС във връзка с член 1, параграфи 1 и 2 от Директива 85/432/ЕИО на Съвета от 16 септември 1985 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до някои от дейностите в областта на фармацията, и във връзка с член 45, параграф 2, букви д) и ж) от Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно признаването на професионалните квалификации, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска критерии като залегналите в точка 6 и в точка 7, буква в) от приложението към Декрет 72/2001 от 19 юли 2001 г., който урежда дейността на аптеките и аптечните услуги в Княжество Астурия (Decreto 72/2001 regulador de las oficinas de farmacia y botiquines en el Principado de Asturias), по силата на които се осъществява подборът на собствениците на нови аптеки.**

Подписи