MACIEJ SZPUNAR
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2016. június 2.[1]

C-148/15. sz. ügy

Deutsche Parkinson Vereinigung eV
kontra
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV

(az Oberlandesgericht Düsseldorf [düsseldorfi tartományi felsőbíróság, Németország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Áruk szabad mozgása — EUMSZ 34. cikk és EUMSZ 36. cikk — Államilag rögzített árak csak rendelvényre kapható gyógyszerek esetén — Mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedés — Értékesítési módok — A közegészségre alapított igazolás”

I – **Bevezetés**

1. A Bíróság előbb foglalkozott az EUMSZ 36. cikkel[2] kapcsolatos kérdésekkel,[3] mint a közvetlen hatály vagy elsőbbség kérdésével. Az Unió szabad mozgáshoz fűződő érdeke és a tagállamok nem gazdasági jellegű közpolitikai céljainak követésével kapcsolatos érdeke közötti döntés kényes feladat, amely az idők során nem vált könnyebbé. Ellenkezőleg, különböző tényállásokkal összefüggésben ugyanazok a jogi kérdések újból felmerülnek. A jelen ügy tanúsítja, hogy a Szerződés belső piacra vonatkozó rendelkezései, ideértve különösen az áruk szabad mozgására vonatkozó rendelkezéseket, továbbra is az Európai Unió jogi és gazdasági rendjének középpontjában áll.

2. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem, amellyel az Oberlandesgericht Düsseldorf (düsseldorfi tartományi felsőbíróság, a továbbiakban: OLG Düsseldorf) azt kívánja tisztázni, hogy összhangban áll-e az EUMSZ 34. és az EUMSZ 36. cikkel az olyan rendszer, amelyben a csak rendelvényre kapható gyógyszerekre egységes árazás vonatkozhat, pontosan érzékelteti az áruk szabad mozgására vonatkozó rendelkezések fontosságát.

1 — Eredeti nyelv: angol.

2 — Korábban EK 30. cikk (Amszterdam) és EGK 36. cikk (Róma).

3 — Az EUMSZ (akkoriban EGK) 36. cikkel kapcsolatos első ítéletet a Bizottság kontra Olaszország ügyben (7/61, EU:C:1961:31), 1961. december 19-én hozták meg, míg a van Gend & Loos ítélet (26/62, EU:C:1963:1) 1963. február 5-én, a Costa-ítélet (6/64, EU:C:1964:66) 1964. július 15-én kelt.

3. A jelen ügy ettől függetlenül és kevésbé egyértelmű módon további példát ad az előzetes döntéshozatali eljárás jelentőségére. Két német legfelsőbb bíróságnak – a Bundessozialgerichtnek és a Bundesgerichtshofnak – a szóban forgó rendelkezések EUMSZ 34. cikk és az EUMSZ 36. cikk szerinti jogszerűségére vonatkozó ítélkezési gyakorlatának eltérése mellett a legfelsőbb szövetségi bíróságok együttes tanácsa [4] megállapította, hogy e rendelkezések összhangban állnak az uniós joggal. [5] Ha nem lett volna az OLG Düsseldorf, amely véleményem szerint helyesen kételkedik e rendelkezések megfelelőségében, az ügy soha nem jutott volna el a Bírósághoz.

4. Végül mondjuk ki: ez a harmadik alkalom, hogy a Bíróságot felkérik egy német intézkedésnek a Szerződés szabad mozgásra vonatkozó rendelkezéseivel való összhangjára irányuló értékelésre olyan helyzetben, amikor a DocMorris holland gyógyszertár be kíván lépni a német piacra. Az első, Deutscher Apothekerverband eV kontra 0800 DocMorris NV és Jacques Waterval ügyben [6] a Bíróságot annak megvizsgálására kérték fel, hogy összhangban áll-e az EUMSZ 34. cikkel és az EUMSZ 36. cikkel az érintett tagállamban kizárólag gyógyszertárban forgalmazható gyógyszerek csomagküldés útján történő értékesítésére vonatkozó német tilalom. A Bíróság megállapította, hogy noha a szóban forgó intézkedés az EUMSZ 34. cikk értelmében vett azonos hatású intézkedés, a Németországban vényköteles gyógyszerek esetében az EUMSZ 36. cikk hivatkozható, míg a nem vényköteles gyógyszerek esetében nem. A második, Apothekerkammer des Saarlandes és társai kontra Saarland, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (C-171/07) és Helga Neumann-Seiwert kontra Saarland, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (C-172/07) egyesített ügyek [7] azzal a kérdéssel foglalkoztak, hogy kizárják-e a Szerződés letelepedésre vonatkozó rendelkezései [8] az olyan német szabályozást, amely megakadályozza, hogy a gyógyszerészi képesítéssel nem rendelkező személyek gyógyszertárak tulajdonjogát megszerezhessék, illetve gyógyszertárat üzemeltethessenek (az úgynevezett „Fremdbesitzverbot”). A Bíróság megállapította, hogy a letelepedés szabadsága *nem* zárja ki a „Fremdbesitzverbotot”.

5. Az első DocMorris-ügyet követően Németország módosította jogi szabályozását és lehetővé tette a csomagküldés keretében történő értékesítést nem csupán a nem vényköteles, hanem a csak rendelvényre kapható gyógyszerek esetében is. A Bíróság rendelkezésére bocsátott információ alapján úgy tűnik, hogy legalább is egy ideig nem léteztek a más tagállamokból behozott, csak rendelvényre kapható gyógyszerekre vonatkozó egységes árazási szabályok. Később ezeket a szabályokat az ilyen termékekre is alkalmazni kellett. Ezzel rá is térhetünk a jogi háttérre.

II – **Jogi háttér**

A – *A német gyógyszertörvény*

6. Az Arzneimittelgesetz (gyógyszertörvény, a továbbiakban: AMG) 78. §-a (1) bekezdésének első mondata értelmében:

„A szövetségi gazdasági és technológiai minisztérium felhatalmazást kap arra, hogy […]

4 — Ez az együttes tanács, amelyet a német alaptörvény (alkotmány) 95. cikkének (3) bekezdése határoz meg, és amely e rendelkezés alapján a német legfelsőbb bíróságok „határozatai egységességének megőrzését” hivatott biztosítani, egy esetileg felállított testület, amelyet kizárólag abban a rendkívüli esetben hívnak össze, ha a német bíróságok ítélkezési gyakorlata eltér egymástól. A tanács az ügyben kötelező határozatot hoz. Pontos feladatait és összetételét egy külön törvény, az 1968. július 19-i „Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes” (BGBl. I, 661–664. o.) tartalmazza.

5 — Lásd: GmS-OGB, 2012. augusztus 22-i határozat, elérhető: https://openjur.de/u/617231.html. E testület legutóbbi határozata az együttes tanács 1968-ban történt létrehozása óta meghozott tizennegyedik határozat, lásd: https://openjur.de/gericht_e-235–0-ed-desc.html.

6 — 2003. december 11-i Deutscher Apothekerverband ítélet (C-322/01, EU:C:2003:664).

7 — 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316).

8 — EUMSZ 49. cikk és EUMSZ 54. cikk.

1. a nagykereskedelemben, gyógyszertárakban vagy állatorvosok általi továbbértékesítés keretében árusított gyógyszerekre vonatkozó ársávokat,

[…]

állapítson meg. […]”

7. Az AMG 78. §-a (2) bekezdésének szövege szerint:

„Az áraknak és ársávoknak figyelembe kell venniük a gyógyszerfogyasztók, az állatorvosok, a gyógyszertárak és a nagykereskedelem jogos érdekeit. A gyógyszertárakon kívül nem forgalmazható gyógyszerek tekintetében egységes gyógyszertári eladási árakat kell biztosítani. […]”

8. Tekintettel arra, hogy a német legfelsőbb bíróságok ítélkezési gyakorlata egymással ellentétes volt a tekintetben, hogy ez a rendelkezés egy másik tagállamban letelepedett gyógyszertártól csomagküldés keretében beszerzett, csak rendelvényre kapható gyógyszerekre is vonatkozik-e, a német jogalkotó a 2012. október 19-i törvénnyel [9] az alábbi mondatot illesztette be az AMG 78. §-ának (1) bekezdésébe: „Az első mondat alapján elfogadott Arzneimittelpreisverordnung azokra a gyógyszerekre is vonatkozik, amelyeket a 73. § (1) bekezdése első mondatának 1a. pontja alapján értékesítenek a jelen törvény hatálya alá tartozó területen.” Az AMG hivatkozott 73. §-a (1) bekezdése első mondatának 1a. pontja azokra a gyógyszerekre vonatkozik, amelyeket az Európai Unió más tagállamában székhellyel rendelkező gyógyszertár ad el csomagküldő kereskedelem keretében belföldi végső fogyasztóknak.

9. A legfelsőbb német bíróságok egymásnak ellentmondó ítélkezési gyakorlatára tekintettel a legfelsőbb szövetségi bíróságok együttes tanácsa továbbá 2012. augusztus 22-i határozatával úgy döntött, hogy az AMG korábbi változatát is így kell értelmezni.

B – *A gyógyszerek árazásáról szóló német rendelet*

10. Az Arzneimittelpreisverordnungnak (a gyógyszerek árazásáról szóló német rendelet) a jelen ügy szempontjából releváns része úgy rendelkezik, hogy a gyártónak meg kell határoznia gyógyszere árát (1. §), amelyhez ezt követően még hozzá kell adni a nagykereskedelmi (2. §) és a gyógyszertári (3. §) árrést. A nem vényköteles gyógyszerekre e rendelet nem vonatkozik. Ezenfelül a Heilmittelwerbegesetz (a gyógyászat terén alkalmazott reklámokról szóló törvény) 7. §-a (1) bekezdésének 2. pontja megtiltja a kedvezmények adását.

III – **A tényállás, az eljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések**

11. A bejegyzett egyesületként működő Deutsche Parkinson Vereinigung eV (a továbbiakba: DPV) olyan önsegélyező szervezet, amelynek célja, hogy javítsa a Parkinson-kórban szenvedő betegek és családjuk életminőségét. A DPV és a DocMorris holland csomagküldő gyógyszertár között létrejött együttműködést reklámozó levelével 2009 júliusában a tagjaihoz fordult, és egy bónuszrendszert mutatott be nekik, amely különböző bónuszokat biztosít vényköteles, csak gyógyszertárakból beszerezhető Parkinson-gyógyszereknek a DPV tagjai által a DocMorristól történő megvásárlása esetén.

9 — Lásd: 2012. október 19-i Zweites Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften 1. cikkének 62. pontja, BGBl. I, 2192–2227. o., 2212. o.

12. A Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (a továbbiakban: ZBW) – a tisztességtelen verseny ellen küzdő egyesület – a Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerbnek (a tisztességtelen verseny elleni küzdelemről szóló törvény, a továbbiakban: UWG) az AMG régi változatának 78. §-ával és az Arzneimittelpreisverordnung 1., 3. §-ával, illetve az AMG új változata 78. §-a (1) bekezdésének negyedik mondatával összefüggésben értelmezett 4. §-a 11. pontja alapján tisztességtelennek tekinti a reklámot, mert a reklámozott bónuszmodell sérti az egységes gyógyszertári eladási árak jogszabály által előírt rögzítését.

13. A Landgericht (tartományi bíróság) helyt adott a ZBW keresetének, és megtiltotta a DVP számára, hogy verseny keretében tevékenykedve a DocMorris csomagküldő gyógyszertárral folytatott együttműködés részeként annak bónuszmodelljét ajánlja, ha erre úgy kerül sor, mint a vitát kiváltó körlevélben. Határozatának indokolásaként a Landgericht kifejtette, hogy a tiltás iránti kérelem megalapozott, mivel a DPV a vitatott körlevéllel megsértette az UWG-nek az AMG 78. §-ával és az Arzneimittelverordnung 1., 3. §-ával összefüggésben értelmezett 8. §-a (3) bekezdésének 2. pontját, 3. §-át és 4. §-ának 11. pontját. A levél a DPV kereskedelmi gyakorlatának minősül, amely tisztességtelen, mivel a reklámozott bónuszrendszer versenyjogi szempontból nem megengedett. A szóban forgó rendelkezések már a vitatott cselekmény időpontjában vonatkoztak a külföldi székhellyel rendelkező DocMorris általi értékesítésekre is. A jövőre nézve ez az AMG 2012. október 26-i változata 78. §-a (1) bekezdésének negyedik mondatából következik.

14. A DPV fellebbezést nyújtott be az ítélettel szemben, amellyel továbbra is a kereset elutasítását kéri.

15. A jelen eljárás keretében a 2015. március 24-én kelt és a Bírósághoz 2015. március 30-án érkezett végzésével az Oberlandesgericht Düsseldorf (düsseldorfi legfelsőbb tartományi bíróság) a következő kérdéseket terjesztette előzetes döntéshozatalra:

1) Úgy kell-e értelmezni az EUMSZ 34. cikket, hogy a vényköteles gyógyszerek árának nemzeti jog által előírt rögzítése az EUMSZ 34. cikk értelmében vett azonos hatású intézkedés?

2) Ha a Bíróság igenlő választ ad az első kérdésre:

Igazolt-e az EUMSZ 36. cikk alapján a vényköteles gyógyszerek árának rögzítése az emberek egészségének és életének védelmével, ha – különösen vidéken – csak árrögzítés útján biztosítható egész Németország lakosságának egyenletes és széles körű gyógyszerellátása?

3) Ha a Bíróság a második kérdésre is igenlő választ ad:

Milyen követelmények támasztandók annak bírósági megállapításával szemben, hogy a második kérdés második tagmondatában említett körülmény valóban fennáll?

IV – **Elemzés**

A – *Az első kérdés – Az áruk szabad mozgásának korlátozása*

16. A vényköteles gyógyszerek árának nemzeti jog által előírt rögzítése az EUMSZ 34. cikk értelmében vett azonos hatású intézkedésnek minősül?

1. Dassonville

17. A mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedés fogalmának meghatározása olyan széles körben ismert, hogy szinte nincs is szükség annak felidézésére. A Dassonville-ügy óta a Bíróság kimondta, hogy „a tagállamok minden olyan kereskedelmi szabályozását, amely közvetlenül vagy közvetve, ténylegesen vagy potenciálisan akadályozhatja a Közösségen belüli kereskedelmet, mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésnek kell tekinteni”[10]. Napjainkban a Bíróság inkább „intézkedéseket” említ „a tagállamok kereskedelmi szabályozása”[11] helyett, bár időnként visszatér a hagyományos Dassonville-formulához.[12] Az EUMSZ 34. és azt követő cikkek céljáról a Bíróság pontos összefoglalást adott az alábbiak szerint: „A […] Dassonville-ügyben […] hozott ítéletet […] követő állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az összefüggéseikbe helyezett ezen [EUMSZ 34. cikket és EUMSZ 35. cikket] úgy kell érteni, hogy azok a Közösségen belüli kereskedelem során megvalósuló árucsere folyamata bármilyen közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális akadályozásának kiküszöbölésére irányulnak”[13].

18. A rögzített árak a piacon jelen nem lévő valamennyi gazdasági szereplő számára húsba vágó kérdés, mivel a versenyt lényegénél fogva az ár határozza meg. Amennyiben a gazdasági szereplőt megfosztjuk egy adott ár csökkentésének lehetőségétől, ezzel a versenyképességét lehetővé tévő tényezőtől vágjuk el. Következésképpen a Németországtól eltérő tagállamból származó áruk a német piacra lépés folyamán nehézségekkel néznek szembe. A kérdéses rendelkezések hatására csökken a Németország területére történő behozatal.

19. Következésképpen a Dassonville-ítélet alapján a kérdéses rendelkezések azonos hatású intézkedésnek minősülnek. Azok több mint alkalmasak a kereskedelem akadályozására. Ezt a DocMorris németországi vényköteles gyógyszereladásainak a vizsgálat tárgyát képező rendelkezések bevezetését követő csökkenése is bizonyítja.

2. Keck

20. Ezt követően meg kell vizsgálnunk, hogy a szóban forgó német rendelkezések a Keck és Mithouard egyesített ügyekhez kapcsolódó ítélkezési gyakorlatban meghatározott, „az értékesítés [bizonyos] módjának” minősülnek-e. Egy ilyen értelmű megállapításból az következne, hogy azok a Szerződés áruk szabad mozgására vonatkozó rendelkezéseinek hatályán kívül esnek.

21. A Bíróság által a Szerződés[14] áruk szabad mozgására vonatkozó rendelkezéseinek tárgykörét érintő, kétségtelenül legvitatottabb ítéletében tett híres megállapítása szerint „ugyanakkor a korábbi ítéletekkel ellentétben az értékesítés egyes módjait korlátozó vagy megtiltó nemzeti jogszabályok más tagállamokból származó termékekre történő alkalmazása nem alkalmas a Közösségen belüli kereskedelemnek a Dassonville-ítélet […] értelmében vett közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális akadályozására, amennyiben e jogszabályok minden olyan érintett gazdasági szereplőre vonatkoznak, akik az adott állam területén tevékenykednek, és amennyiben mind jogilag, mind

10 — Lásd: 1974. július 11-i Dassonville-ítélet (8/74, EU:C:1974:82, 5. pont).

11 — Lásd például: 2003. december 11-i Deutscher Apothekerverband ítélet (C-322/01, EU:C:2003:664, 66. pont); 2007. november 15-i Bizottság kontra Németország ítélet (C-319/05, EU:C:2007:678, 80. pont).

12 — Lásd például: 2014. január 16-i Juvelta-ítélet (C-481/12, EU:C:2014:11, 16. pont); 2009. február 10-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-110/05, EU:C:2009:66, 33. pont); 2009. április 30-i Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft ítélet (C-531/07, EU:C:2009:276, 16. pont).

13 — Lásd: 2003. június 12-i Schmidberger-ítélet (C-112/00, EU:C:2003:333, 56. pont).

14 — Lásd többek között: Mattera, A., ‘De l’arrêt “Dassonville” à l’arrêt “Keck”: l’obscure clarté d’une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions’, *Revue du marché unique européen*, 1994., 1. sz., 117–160. o.; Gormley, L., ‘Reasoning Renounced? The Remarkable Judgment in Keck & Mithouard’, *European Business Law Review*, 1994.,. 63–67. o.; Steindorff, E., ‘Unvollkommener Binnenmarkt’, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 1994., 149–169. o.; Lenz, C. O., ‘Ein undeutlicher Ton’, *Neue juristische Wochenschrift*, 1994., 1633–1634. o. A Keck-ítélet védelmében lásd: Joliet, R. [az ítélet meghozatalában részt vevő egyik bíró], ‘Der freie Warenverkehr: Das Urteil Keck und Mithouard und die Neuorientierung der Rechtsprechung’, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationaler Teil*, 1994., 979–987. o.

ténylegesen ugyanúgy érintik a nemzeti termékek és a más tagállamokból származó termékek forgalmazását.” [15] A Bíróság ehhez azt is hozzáfűzte, hogy „[a]mennyiben ugyanis e feltételek teljesülnek, az ilyen típusú jogszabályok alkalmazása a más tagállamból származó, az ezen állam által meghatározott szabályoknak megfelelő termékek értékesítésére nem akadályozza meg, vagy nehezíti jobban ezek piacra jutását, mint a nemzeti termékek esetében. Ezek a jogszabályok tehát nem tartoznak [az EUMSZ 34. cikk] alkalmazási körébe.” [16]

22. Értelmezésem szerint a Keck-ítélet a Bíróság jogszerű válasza arra a körülményre, hogy a gazdasági szereplők egyre növekvő mértékben támaszkodnak az EUMSZ 34. cikkre annak érdekében, hogy a nemzeti bíróságnak mellőznie kelljen a gazdasági tevékenységük folytatását gátló minden intézkedés alkalmazását. [17] Számomra úgy tűnik, hogy a gondot az előterjesztett ügyek száma helyett inkább az általuk előidézett problémák okozzák. [18] Az EUMSZ 34. cikk igen tág értelmezése azt jelentette, hogy a Bíróságnak egyre inkább olyan ügyekkel kellett foglalkoznia, amelyek csak csekély mértékben kapcsolódnak az áruk szabad mozgásához, és inkább olyan kényes társadalmi jellegű döntésekkel függnek össze, mint például a boltok vasárnapi nyitva tartása és így tovább.

23. Mindazonáltal a Bíróság ténylegesen csak ritkán alkalmazta a Keck-ítéletben megállapított kivételt, továbbá kifejezetten soha nem határozta meg, mit ért az „értékesítés módja” alatt. [19] Mivel azonban léteznek ilyen esetek, a Keck-formula továbbra is érvényes, és annak alkalmazását a jelen ügyben is meg kell vizsgálni. [20]

24. A szóban forgó rendelkezésekhez hasonló, egyes termékek árának rögzítéséről szóló rendelkezések első látásra talán nem minősülnek „[…] az árukra vonatkozó feltételekkel kapcsolatos szabályoknak (mint amilyenek a megnevezésre, a formára, a méretre, a súlyra, az összetételre, a kiszerelésre, a címkézésre, a csomagolásra vonatkozó szabályok)” [21]. Ráadásul a könyvek árazására vonatkozó nemzeti rendelkezések kapcsán a Bíróság megállapította, hogy „amennyiben nem e termékek jellemzőire vonatkoznak, hanem kizárólag azokra a módokra, amelyek szerint azok értékesíthetők”, azokat „úgy kell tekinteni, mint a Keck és Mithouard egyesített ügyekben hozott ítélet értelmében vett értékesítési módokra vonatkozó rendelkezéseket” [22].

25. Még akkor is, ha a Bíróság ugyanabban az ügyben azt is megállapította, hogy a szóban forgó rendelkezések azonos hatású intézkedésnek minősültek, mivel e szabályozás „az importált könyvekre nézve olyan különálló szabályt tartalmaz, amelynek hatása a más tagállamokból származó termékekkel szembeni kedvezőtlenebb bánásmód” [23], nem menten volna olyan messzire, hogy kezdő lépésként olyan kijelentést tegyek, amely szerint az árrögzítésre irányuló intézkedés értékesítési módnak minősül. Valamely meghatározott termékre tekintetében rögzített ár rendkívül közel esik a kiszerelésre, a címkézésre, a csomagolásra vonatkozó szabályokhoz. Végül is a termékeken gyakran szerepel fizikai formában megjelenő árcímke, amely a csomagolás részét képezi. Ezenfelül álláspontom szerint az árat mint a termék egyik fő aspektusát szabályozó intézkedés több mint értékesítési mód. Az árral

15 — Lásd: 1993. november 24-i Keck és Mithouard ítélet (C-267/91 és C-268/91, EU:C:1993:905, 16. pont).

16 — Lásd: 1993. november 24-i Keck és Mithouard ítéletet (C-267/91 és C-268/91, EU:C:1993:905, 17. pont).

17 — Tesauro főtanácsnok jól megragadta a Keck-ítéletet közvetlenül megelőző hangulatot azzal, hogy a Hünermund és társai ügyre vonatkozó indítványában (C-292/92, EU:C:1993:863, 1. pont) odaillő módon és retorikailag rögzítette, hogy: „[Az EUMSZ 34. cikk] olyan rendelkezés-e, amelynek a Közösségen belüli kereskedelem liberalizálására vagy általánosabban véve a kereskedelem egyes tagállamok területén való zavartalan folytatására irányul?”

18 — Lásd továbbá: Weiler, J.H.H., ‘The constitution of the common market place’, in P. Craig, G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford University Press, 1999., 349–376. o., 370. o.

19 — Lásd többek között: Kellerhals, A., „Das Binnenmarktrecht der Warenverkehrsfreiheit”, in Müller-Graff, P.-Chr. (szerk.), *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht (Enzyklopädie Europarecht, Band 4)*, Nomos, Baden-Baden, 2015., 357–396. o., 376. o.

20 — Sőt, a Keck-formula nem alkalmazható automatikusan. Az értékesítési módok azonosítása nem arra irányul, hogy azoakt teljes mértékben kizárjuk az EUMSZ 34. cikk hatálya alól, hanem hogy vélelmet állítsunk fel, miszerint az ilyen szabályok a Dassonville-ítélet értelmében nem korlátozzák a tagállamok közötti kereskedelmet. Lásd: Szpunar, M., *Promocja towarów w prawie wspólnotowym*, Kraków, 2002., 185. o.

21 — Magában a Keck-ítéletben használt terminológia, lásd: 1993. november 24-i Keck és Mithouard ítélet (C-267/91 és C-268/91, EU:C:1993:905, 15. pont).

22 — Lásd: 2009. április 30-i Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft ítélet (C-531/07, EU:C:2009:276, 20. pont).

23 — Lásd: 2009. április 30-i Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft ítélet (C-531/07, EU:C:2009:276, 22. pont).

kapcsolatos intézkedések közvetlenül érintik a gazdasági szereplő versenyelőnyét és a gazdasági szereplők, és a szabad mozgásra vonatkozó szabályok szempontjából sokkal komolyabbak, mint például a veszteséges eladás tilalmára vagy a boltok nyitvatartási idejére vonatkozó intézkedések. Ezek nem tekinthetők az „értékesítés módjának”. Következésképpen alapvetően nehezemre esik egy árrögzítési intézkedés értékesítési módnak minősítése, minek eredményeként valakinek ezt követően meg kell vizsgálnia, hogy az intézkedés megakadályozza-e a piacra jutást, és/vagy hátrányosan megkülönböztető jellegű-e.

26. Ezzel szemben álláspontom szerint elég lenne annak ellenőrzése, hogy teljesülnek-e a Dassonville-formulában meghatározott feltételek, vagy sem. Mindenesetre a fennálló ítélkezési gyakorlat figyelembevételével úgy kell megvizsgálnom a szóban forgó rendelkezéseket, mintha azok az „értékesítés módjának” minősülnének.

27. A jelen ügyben szereplőhöz hasonló egységes gyógyszertári kiskereskedelmi ár a jogszabály alapján a német és más országbeli gyógyszertárakra is irányadó, továbbá a német és az importált termékekre egyaránt vonatkozik.

28. Németország azzal érvel, hogy ugyanez mondható el a tényállásbeli helyzetről. A legfelsőbb szövetségi bíróságok együttes tanácsa szintén arra az álláspontra helyezkedik, hogy a rögzített árrendszer jogilag és ténylegesen is egyaránt vonatkozik a belföldi és a külföldi gyógyszertárakra.[24]

29. Az Európai Bizottság ellenben azonos hatású intézkedésnek tekinti az árrögzítést. A Bizottság úgy véli, hogy az árrögzítés nagyobb mértékben érinti a külföldi gyógyszertárakat, mert ezek azt a hátrányt, hogy csak csomagküldő kereskedelem útján férhetnek hozzá a német piachoz, csak azzal az előnnyel ellensúlyozhatják, hogy termékeiket a székhelyük szerinti tagállam árazásra vonatkozó hatályos rendelkezéseinek megfelelően értékesítik. A német gyógyszertárak számára a csomagküldő kereskedelem ezzel szemben csak egy további forgalmazási utat jelent.

30. Amint arra a DPV, a holland kormány és a Bizottság helyesen rámutatott, a Németországon kívül letelepedett gyógyszertárak kizárólag egyetlen módon, nevezetesen az interneten keresztül juthatnak be a német piacra. Ennek fő oka a német „Fremdbesitzverbot”, vagyis az, hogy gyógyszertár tulajdonjogának megszerzésére és gyógyszertár üzemeltetésére kizárólag gyógyszerészek jogosultak.[25] Egy Németország területén kívüli internetes gyógyszertár, amely a termékeit Németország területén kívánja forgalmazni, azzal szembesül, hogy a németországi piacra jutása akadályba ütközik, amennyiben ár tekintetében nem tudja felvenni a versenyt.

31. Mindazonáltal a jelen ügy ennél tovább megy.

32. A jog alapján alkalmazandó, de ténylegesen nem érvényesülő intézkedések általánosságban közvetett hátrányos megkülönböztetést megvalósító intézkedésekként ismertek. A hátrányos megkülönböztetés megállapítása minden esetben kényes kérdés. Az az alkalmazott összehasonlítási alaptól függ, amint azt a jelen ügy is pontosan szemlélteti. Amennyiben az együttes tanáccsal egyezően az internetes gyógyszertárakat hasonlítjuk össze, közvetett hátrányos megkülönböztetés nehezen fedezhető fel. A Hamburgban (DE) székhellyel rendelkező és a Heerlenben (NL) székhellyel rendelkező és Trierben (DE) élő betegeket ellátni kívánó gyógyszertárak ténylegesen azonos bánásmódban részesülnek.

33. Mindazonáltal a jelen ügyben a (közvetett) hátrányos megkülönböztetés vizsgálatát nem ebből a megközelítésből kell elvégezni.

24 — GmS-OGB, 2012. augusztus 22-i határozat, 47. pont, elérhető: https://openjur.de/u/617231.html.

25 — Egy másik tagállamban gyógyszertárat jogszerűen üzemeltető tőkeegyesítő társasághoz képest. A Bíróság megállapította, hogy a „Fremdbesitzverbot” összeegyeztethető a Szerződés letelepedés szabadságával kapcsolatos rendelkezéseivel, lásd: 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316, 61. pont).

34. Természetesen nem az *internetes* gyógyszertárakat, hanem *általánosságban* a gyógyszertárakat kell összehasonlítani. Ebben az esetben eltérő képet kapunk, amely pusztán annak köszönhető, hogy – amint arra a DPV helyesen rámutat – a németországi és a külföldi gyógyszertárak eltérő mértékben támaszkodnak az internetre. Egy Németországban már jelenlévő gyógyszertár jellemzően korlátozottan vagy egyáltalában nem támaszkodik az internetre, miközben a Németországon kívüli székhellyel rendelkező gyógyszertárak kizárólag az internet segítségével tudják a németországi betegeket kiszolgálni. Más szóval, miközben egy németországi gyógyszertár számára a csomagküldés egy további forgalmazási csatornát jelent, a külföldi gyógyszertár számára ez jelenti az egyetlen értékesítési lehetőséget.

35. A Deutscher Apothekerverband ítéletben a Bíróság megállapította, hogy a gyógyszerek csomagküldés keretében történő értékesítésének tilalma „*hátrányosabban* érinti a Németországon kívüli gyógyszertárakat a német területen lévő gyógyszertárakhoz képest”[26]. A Bíróság hozzátette, hogy noha ezen utóbbiak tekintetében kevéssé vitatható, hogy ez a tilalom megfosztja őket a gyógyszerek végső fogyasztóinak német piacára való jutás új vagy alternatív lehetőségétől, mindazonáltal megmarad az a lehetőségük, hogy a gyógyszereket a gyógyszertáraikban értékesítsék. Ezzel ellentétben a német területen le nem telepedett gyógyszertárak számára az internet fontosabb eszköz az említett piac közvetlen elérésének biztosításához. Valamely tilalom, amely a német területen kívül letelepedett gyógyszertárakat jelentősebb mértékben sújtja, olyannak tekinthető, mint amely a más tagállamból származó termékek piacra jutását jobban korlátozza, mint a belföldi termékekét.[27]

36. A Ker Optika ítéletben a Bíróság ezt az érvelést kiterjesztette a kontaktlencse csomagküldés útján történő eladásának tilalmára is. A Bíróság megállapította, hogy ez a tilalom megfosztja a más tagállambeli gazdasági szereplőket e termék forgalmazásának egy különösen hatékony módjától, és így jelentős mértékben megnehezíti e termékeknek az érintett tagállam piacára jutását.[28]

37. Olyan helyzetben, amelyben valamely intézkedés a jellemzően külföldi székhelyű internetes gyógyszertárak piachoz való hozzáférését akadályozza vagy legalábbis korlátozza a hagyományos gyógyszertárak szerkezete életképességének fenntartása érdekében, álláspontom szerint nem lehet szó megkülönböztetés nélkül érvényesülő értékesítési módról. Következésképpen annak megállapítása felé hajlok, hogy a szóban forgó német intézkedés azáltal, hogy közvetve hátrányos megkülönböztetést alkalmaz a külföldi gyógyszertárakkal szemben, nem minősül a Keck és Mithouard ítélet szerinti, „az értékesítés [bizonyos] módjának”, és akadályozza a más tagállamból származó gyógyszertermékek kereskedelmét.

38. Ez egy végső megállapításra késztet a német rendelkezések minősítését illetően: megállapításom nem csupán a Keck és Mithouard ítélet szó szerinti megfogalmazásával, hanem az az annak alapját képező, fent ismertetett elgondolással is teljes mértékben összhangban áll. A szabad mozgáshoz mint olyanhoz pusztán csekély mértékben kapcsolódó, nem gazdasági jellegű kényes kérdések elbírálását (feltéve, hogy azok nem hátrányosan megkülönböztető jellegűek) a tagállamokra kell hagyni. Nem

26 — Lásd: 2003. december 11-i Deutscher Apothekerverband ítélet (C-322/01, EU:C:2003:664, 74. pont). Kiemelés tőlem.

27 — Lásd: 2003. december 11-i Deutscher Apothekerverband ítélet (C-322/01, EU:C:2003:664, 74. pont). Ehhez hasonló érvelést tartalmaz egy jogi értekezés, amelyben a szerző megállapítja, hogy a rögzített kiskereskedelmi ár negatív következményekkel járhat a behozatalra nézve az importőr versenyelőnyének korlátozása miatt, lásd: Müller-Graff, P.-Chr., in von der Groeben, H., Schwarze, J., Hatje, A. (szerkesztők), *Europäisches Unionsrecht (Kommentar)*, 7. kiadás, Nomos, Baden-Baden, Artikel 34 AEUV, 143. pont. Szintén lásd: Becker, U., in Schwarze (szerk.), *EU-Kommentar*, 3. kiadás, Nomos, Baden-Baden, Artikel 34 AEUV, 69. pont.

28 — Lásd: 2010. december 2-i Ker-Optika-ítélet (C-108/09, EU:C:2010:725, 54. pont). Ebben az ítéletben a Bíróság együtt vizsgálta meg a piacra jutás és a hátrányos megkülönböztetés kérdését, amint azt láthatóan rendszerint teszi.

látok lehetőséget ilyen érzékenységre abban az esetben, ha az intézkedés a verseny és a külföldi gazdasági szereplők piachoz való hozzáférésének korlátozását eredményezi. Az ilyen intézkedés távol áll a veszteséges értékesítésre,[29] a vasárnapi kereskedésre[30] vagy a reklámozásra vonatkozó korlátozásokra vonatkozó előírások.[31]

B – *A második és harmadik kérdés – A közegészségre alapított igazolás*

39. Az együttesen vizsgálandó második és harmadik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében azt kívánja tisztázni, hogy a szóban forgó rendelkezések indokoltak-e az EUMSZ 36. cikk szerinti „emberek egészségének és életének védelme” alapján.[32]

1. Hivatkozott igazoló ok: közegészség

40. A De Peijper-ügy, azaz a közegészséggel kapcsolatos kivételre vonatkozó első ügy óta a Bíróság következetes ítélkezési gyakorlata szerint „az emberek egészsége és élete az első helyen áll [az EUMSZ]36. cikkel oltalmazott javak és érdekek között, és a Szerződésben meghatározott korlátok között a tagállamok feladata az általuk biztosítani kívánt védelmi szint meghatározása […]”[33].

41. Az ezen igazoló okra hivatkozó Németország hangsúlyozza, hogy a szóban forgó intézkedés szükséges 1. Németország területének egyenletes gyógyszerellátása, 2. ezen ellátás minőségének biztosítása és a betegek védelme, valamint 3. az egészségügyi ágazatban a költségnövekedés kordában tartása érdekében.

42. Az utolsó igazoló részra nem lehet hivatkozni. Tekintettel arra, hogy az EUMSZ 36. cikk „nem gazdasági jellegű esetekre vonatkozik”[34], a társadalombiztosítási rendszerek költségeinek visszaszorítását célzó intézkedések nem igazolhatóak az EUMSZ 36 cikk egészségügyi fordulata alapján.[35] Kizárólag a társadalombiztosítási rendszer pénzügyi egyensúlya komoly megrendülésének veszélye minősülhet nyomós közérdeknek,[36] amely a szóban forgó igazoló ok kivételes jellegét figyelembe véve a jelen ügyben nem áll fenn.[37] Ettől eltekintve, ha az árakat nem rögzítenék, a verseny fokozódása azok mérséklődését eredményezhetné, ami a társadalombiztosítási rendszerek számára is kedvező lenne.

29 — Lásd: 1993. november 24-i Keck és Mithouard ítélet (C-267/91 és C-268/91, EU:C:1993:905).

30 — Lásd: 1989. november 23-i B & Q ítélet (C-145/88, EU:C:1989:593); 1992. december 16-i B & Q ítélet (C-169/91, EU:C:1992:519) (mindkét ítélet a Keck-ítéletnél korábbi); 1994. június 2-i Punto Casa és PPV ítélet (C-69/93 és C-258/93, EU:C:1994:226) (a Keck-ítéletnél későbbi).

31 — Lásd: 1993. december 15-i Hünermund és társai ítélet (C-292/92, EU:C:1993:932, 21. pont); 1995. február 9-i Leclerc Siplec ítélet (C-412/93, EU:C:1995:26, 21. pont). Ezenkívül a Bíróság néhány reklámozásra vonatkozó korlátozásról megállapította, hogy azok azonos hatású intézkedésnek minősülnek, mégpedig amikor azok akadályozták a piacra jutást, lásd például: 2001. március 8-i Gourmet International Products ítélet (C-405/98, EU:C:2001:135, 21. pont).

32 — Mivel az intézkedés közvetetten hátrányosan megkülönböztető jellege megállapítást nyert, Németország kizárólag az EUMSZ 36. cikkben felsorolt írott igazoló okokra hivatkozhat, a Bíróság által a Rewe-Zentral „Cassis de Dijon” üggyel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat (1979. február 20-i ítélet, 120/78, EU:C:1979:42) alapján meghatározott kényszerítő jellegű követelményekre azonban nem.

33 — Lásd: 1976. május 20-i de Peijper-ítélet (104/75, EU:C:1976:67, 15. pont). Lásd továbbá: 1989. március 7-i Schumacher-ítélet (215/87, EU:C:1989:111, 17. pont); 1991. április 16-i Eurim-Pharm-ítélet (C-347/89, EU:C:1991:148, 26. pont); 1994. november 10-i Ortscheit-ítélet (C-320/93, EU:C:1994:379, 16. pont); 2003. december 11-i Deutscher Apothekerverband ítélet (C-322/01, EU:C:2003:664, 103. pont).

34 — Lásd az EUMSZ (akkoriban EGK) 36. cikkre vonatkozó legelső ügyet: 1961. december 19-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (7/61, EU:C:1961:31, 329. o.).

35 — Lásd: 1998. április 28-i Decker-ítélet (C-120/95, EU:C:1998:167, 39. és 40. pont).

36 — Lásd: 1998. április 28-i Decker-ítélet (C-120/95, EU:C:1998:167, 39. pont). A szolgáltatásnyújtás szabadságával kapcsolatban a Bíróság ugyanerre az álláspontra helyezkedik, lásd: 1998. április 28-i Kohll-ítélet (C-158/96, EU:C:1998:171, 41. pont).

37 — Szigorún véve, a Bíróság Cassis de Dijon ügyhöz kapcsolódó ítélkezési gyakorlata alapján ahhoz, hogy nyomós közérdekként (illetve a korábbi ítélkezési gyakorlat szerint kényszerítő jellegű követelményként) igazolható legyen, a szóban forgó intézkedésnek a belföldi és külföldi termékekre egyaránt vonatkoznia kellene, ami – ahogyan azt korábban láttuk – ebben az ügyben nem teljesül. Ennek alapján nem vagyok biztos abban, hogy a Bíróság továbbra is fenntartja-e ezt a szigorú álláspontját, különösen ami a jogilag nem, de ténylegesen hátrányosan megkülönböztető jellegű intézkedéseket illeti. Lásd például: 2009. április 30-i Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft ítélet (C-531/07, EU:C:2009:276, 22. és 34. pont), akkor is, ha a konkrét esetben (35. és 36. pont) a Bíróság megállapította, hogy a szóban forgó intézkedés „a könyvek mint kulturális javak védelm[ének]” kényszerítő indoka alapján aránytalan.

43. A másik két igazoló részokkal kapcsolatban a Bíróság elismerte, hogy főszabály szerint az „egészségügy” fordulat olyan intézkedésekre terjed ki, amelyek az ügyfélnek nyújtott személyes tanácsadás szükségességére és az ügyfélnek a gyógyszerek kiadásakor történő védelmének biztosítására, valamint az orvosi rendelvények eredetiségvizsgálatának szükségességére és a gyógyszerekhez való hozzájutásnak a szükségletekre kiterjedő és annak megfelelő szükségességére vonatkoznak. [38]

2. Arányosság

44. Mindezek alapján szeretném megvizsgálni a német intézkedés arányosságát Németország területének egyenletes gyógyszerellátása, ezen ellátás minőségének biztosítása és a betegek védelmének szükségessége szempontjából. Ennek során megvizsgálom a vitatott rendelkezések alkalmasságát és szükségességét is.

45. Általános megjegyzésként Németország [39] a jelen ügyet nem olyan ügyként mutatja be, amelyben a szabad mozgásra vonatkozó szabályok alkalmazása jellemzően katasztrofális következményekkel járna Németországban. [40] Nem tűnik úgy, hogy ez a kérdés a kölcsönös elismerésre vagy a kölcsönös bizalomra vonatkozna. [41] Németország érvelése ennél alapvetőbb kérdésre vonatkozik: a túlzott állítólagos verseny, ideértve a betegeket terhelő alacsonyabb árakat, valamint a gyógyszerek Németország és más tagállamok közötti szabad mozgásának magasabb szintje negatívan érintené a német közegészség védelmét. A piac elkerülhetetlen összeomlása egyes területeken a gyógyszertárak koncentrációjához vezetne, miközben a távoli, korlátozott mozgásképességű, kiszolgáltatott és idős betegek gyógyszertár nélkül maradnának.

46. Németország attól tart, hogy a megnövekedett verseny következtében a fogyasztóik számára kínált tájékoztatás és tanácsadás magas szintű szakmaisága iránt elkötelezett hagyományos német kiskereskedelmi gyógyszertáraknak csökkenteniük kellene az ilyen szolgáltatásaik minőségét annak érdekében, hogy lépést tudjanak tartani a versenyben.

47. Nehezemre esik elképzelni, hogy megnövekedett verseny mellett a gyógyszerészek miként csökkenthetnék a szolgáltatásaik minőségét. Inkább ezzel ellentétes eredményre számítanék. Ezzel összefüggésben veszem a bátorságot arra, hogy hivatkozzak Poiares Maduro főtanácsnokra, aki határozott és elegáns stílusban hasonló érveket hoz fel a Blanco Perez-ügyben. [42]

38 — Az áruk szabad mozgásával kapcsolatban lásd: 2003. december 11-i Deutscher Apothekerverband ítélet (C-322/01, EU:C:2003:664, 106. pont); 2008. szeptember 11-i Bizottság kontra Németország ítélet (C-141/07, EU:C:2008:492, 47. pont). A Bíróság ezt az érvelést később kiterjesztette a letelepedés szabadságára, lásd például: 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316, 28. pont); 2010. június 1-jei Blanco Pérez és Chao Gómez ítélet (C-570/07 és C-571/07, EU:C:2010:300, 64. pont); 2013. december 5-i Venturini és társai ítélet (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 42. pont); 2014. február 13-i Sokoll-Seebacher-ítélet (C-367/12, EU:C:2014:68, 25. pont).

39 — Ezzel szemben lásd a gyógyszerek csomagküldés keretében történő értékesítésének tilalmával kapcsolatosan a Deutscher Apothekerverband ítéletben tett német észrevételt (C-322/01, EU:C:2003:664, 80. pont).

40 — Nem gyilkos árversenyről van szó, lásd közvetlenül az alábbiakban.

41 — Amelyet álláspontom szerint mindenképpen nehéz lett volna értelmezni egy olyan korszakban, amelyben a szakmai képesítéseket kölcsönösen elismerik, különös tekintettel az orvosi és gyógyszerészi képesítésekre a szakmai képesítések elismeréséről szóló, 2005. szeptember 7-i 2005/36/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2005. L 255., 22. o.) alapján.

42 — Lásd: Poiares Maduro főtanácsnok Blanco Pérez és Chao Gómez egyesített ügyekre vonatkozó indítványa (C-570/07 és C-571/07, EU:C:2009:587, 26. pont): „az ügyiratok szerint alaptalannak tűnik azt állítani, hogy a megnövekedett verseny arra vinné a gyógyszerészeket, hogy csökkentsék szolgáltatásaik színvonalát. Nem tudom nem megjegyezni e tekintetben, hogy némi következetlenség van néhány fél és a tagállamok érvelésének nagy részét alátámasztó indokok között. A gyógyszerészeket néhol úgy ábrázolják, mint akiket elsődlegesen olyan mértékű anyagi haszonszerzés motivál, amely miatt valamennyien sűrűn lakott településeken kívánnak gyakorlatot szerezni, és ha versenyezniük kell, a hasznot engedik felülkerekedni a szakmai kötelezettségeiken. Máskor a valamely népes településen »monopolhelyzetben« lévő gyógyszerészekről azt feltételezik, hogy szakmai kötelezettségeiktől vezérelten irányítják a vállalkozást, és elsősorban a színvonalas gyógyszerészeti szolgáltatás mellett elkötelezettek. Számos fél érvelése alapján úgy tűnik, hogy a verseny még a szenteket is bűnösökké teszi.”

a) Alkalmasság

48. Az arányosság követelményének teljesítése érdekében az intézkedésnek mindenekelőtt alkalmasnak (megfelelőnek vagy helyesnek) kell lennie [43] a követett cél elérésére. A követett célkitűzés elérésének biztosítására való alkalmasság csak akkor fogadható el, ha a szóban forgó intézkedés hűen tükrözi az adott célkitűzés következetes és szisztematikus elérésében való érdekeltséget. [44] Általában a Bíróság ezen a ponton széles mérlegelési mozgásteret biztosít a tagállamoknak. [45] Amennyiben a nemzeti intézkedés nem érinti az igazoló okot, úgy a szóban forgó intézkedés alkalmatlan. Ugyanez vonatkozik a nyilvánvaló értékelési hiba alapján elfogadott intézkedésre. [46]

i) Egyenletes ellátás

49. A ZBW és a német kormány arra az álláspontra helyezkednek, hogy a szóban forgó rendelkezések alkalmasak arra, hogy biztosítsák Németország területén az egyenletes és átfogó gyógyszerellátását.

50. Ezenfelül az együttes tanács a jogalkotót megillető mérlegelési mozgástérre hivatkozva azzal az indokkal adott igenlő választ, hogy nem áll rendelkezésre más olyan konkrét rendszer, amely – akárcsak az árrögzítés – a lakosság megbízható és magas színvonalú gyógyszerellátásának érdekében képes elhárítani a gyógyszertárak közötti kártékony árverseny veszélyét, biztosítani a lakosság vényköteles gyógyszerekkel való széles körű és egyenletes ellátását, és mérsékelni a helytelen gyógyszerhasználat, illetve a gyógyszer-túladagolás veszélyét. [47]

51. Ez a német intézkedés és a kitűzött cél, azaz az egyenletes gyógyszerellátás közötti kapcsolat túlzottan törékenynek tűnik számomra, és arra enged következtetni, hogy a szóban forgó intézkedés nem alkalmas a kitűzött célok elérésére az alábbi okok miatt.

52. Először is, ahogyan arra a Bizottság helyesen rámutatott, a gyógyszertárak számából automatikusan nem következik a német terület egyenletes és átfogó lefedettsége. Ki tudná megmondani, hogy a gyógyszertárak számának növekedése esetén éppen a távoli és/vagy idősek által lakott területek ellátása javul-e? Ettől eltérően a gyógyszertárak közötti árverseny eredményezheti az egyenletesebb gyógyszerellátást. Azt feltételezném, hogy az internetes gyógyszertárak versenyben való részvételének megengedésével a távoli területek jobb ellátást kapnak. A korlátozott mozgásképességű emberek nagymértékben élveznék az online megrendelés és a házhozszállítás előnyét. Még ha ők maguk nincsenek is tisztában az online rendelés állítólagos fortélyaival, a környezetükben gyakran van olyan személy (gondozó, gyermek [unoka], szomszéd stb.), aki ismeri ezeket.

53. Másodszor, a vényköteles gyógyszerek esetében a gyógyszertárak helyett inkább az orvosok számára kellene összpontosítani. Nem a gyógyszertárak száma, hanem a *Ländlicher Ärztemangel*, vagyis az orvoshiány képezi a probléma valódi gyökerét, különös tekintettel a távoli területekre. Jellemzően, nem található gyógyszertár olyan területen, ahol nincs orvos, aki felírja a gyógyszereket.

43 — Az én értelmezésemben az angol kifejezések egymás szinonimájaként használhatóak. Én az „alkalmasság” kifejezést részesítem előnyben, és egyébként az uniós jogalkotó is ezt használja a „szolgáltatási irányelvben”, lásd a belső piaci szolgáltatásokról szóló, 2006. december 12-i 2006/13 európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2006. L 376., 36. o.) 15. cikke (3) bekezdésének c) pontját. Szintén lásd: Barnard, C., *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 4. kiadás, 2013., 177. o., aki mindhárom kifejezést használja az EUMSZ 36. cikkel összefüggésben.

44 — Az áruk szabad mozgásával kapcsolatban lásd: 2011. december 21-i Bizottság kontra Ausztria ítélet (C-28/09, EU:C:2011:854, 126. pont); 2011. március 3-i Kakavetsos-Fragkopoulos-ítélet (C-161/09, EU:C:2011:110, 42. pont). Lásd továbbá: 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316, 42. pont); 2014. február 13-i Sokoll-Seebacher-ítélet (C-367/12, EU:C:2014:68, 39. pont) a letelepedés szabadságával kapcsolatban, valamint 2010. december 16-i Josemans-ítélet (C-137/09, EU:C:2010:774, 70. pont) a szolgáltatásnyújtás szabadságával kapcsolatban.

45 — Lásd: 1994. szeptember 15-i Houtwipper-ítélet (C-293/93, EU:C:1994:330, 22. pont).

46 — Lásd: 1994. szeptember 15-i Houtwipper-ítélet (C-293/93, EU:C:1994:330, 22. pont).

47 — Lásd: GmS-OGB, 2012. augusztus 22-i határozat, 50. pont, elérhető: https://openjur.de/u/617231.html.

54. Harmadszor, ami a vészhelyzetekben történő ellátás kényesebb és érzékenyebb kérdését illeti, nem szabad elfeledkeznünk arról, hogy Németország ezzel a kérdéssel külön törvényben, az *Apothekennotdienstsicherstellungsgesetzben*[48] foglalkozott. Ez a törvény, amelynek célja, hogy Németország területén – különösen a távoli területeken és a gyógyszertárak általános nyitvatartási idején kívül is – biztosítsa az átfogó és egyenletes gyógyszerellátást, a *Deutscher Apothekerverband* által kezelt alapból pénzügyi támogatást nyújt a sürgősségi ellátást biztosító gyógyszertárak részére. Az értékesített gyógyszerek után díjat kell fizetni. Mellesleg, a rendelkezésre álló adatok alapján úgy tűnik, hogy a Németországba importált gyógyszerek után is meg kell fizetni ezt a díjat, vagyis pénzügyileg a termékeiket a német piacon értékesítő külföldi gyógyszertárak is hozzájárulnak ehhez az alaphoz.[49]

55. Nem világos, hogy a vizsgálat tárgyát képező rendelkezések hogyan gyakorolhatnának további hatást az egyenletes gyógyszerellátás biztosítására.

ii) Az ellátás minősége

56. Az ellátás minőségét illetően nem lehet kellően hangsúlyozni, hogy vényköteles termékekről van szó. Ebben az összefüggésben hivatkozok a Bíróság Venturini-ítéletére, amelyben megállapította, hogy „azon létesítmények száma, amelyek vényköteles gyógyszereket – ideértve azokat is, amelyeket az országos egészségbiztosító nem támogat, és amelyek árát teljes egészében a vásárlók viselik – értékesítenek, nem meghatározó. Lévén, hogy e gyógyszereket kizárólag az orvosok írhatják fel, az említett gyógyszerek értékesítési mennyiségeire sem a gyógyszertárak, sem a parafarmaciák tulajdonosainak nincs közvetlen ráhatása, és így nem is tudnának hozzájárulni azok esetleges túlzott mértékű fogyasztásához”.[50] Következésképpen a gyógyszerek ára nincs hatással a betegeknek eladott vényköteles gyógyszerek mennyiségére. A gyógyszerészek keze meg van kötve.

iii) „Az emberi egészségre vonatkozó kockázatok fennállásával és terjedelmével kapcsolatos bizonytalanság”

57. Ráadásul szem előtt kell tartani, hogy az indoklással és az arányossággal kapcsolatban a bizonyítás Németországot terheli. Ennek a tagállamnak kell bizonyítania a szóban forgó intézkedés alkalmasságát. Németország nem szolgált semmilyen bizonyítékkal rendelkezéseinek alátámasztására. Ehelyett a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatára hivatkozik, amely szerint „az elővigyázatosság elve lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy amennyiben bizonytalanságok állnak fenn az emberi egészségre vonatkozó kockázatok fennállása vagy terjedelme tekintetében, védelmi intézkedéseket hozhatnak anélkül, hogy meg kellene várniuk, hogy e kockázatok valósága teljesen bizonyossá váljon.” Ebben az összefüggésben az elővigyázatosság elvére is hivatkozik.

58. Ezt az állítást közelebbről is érdemes megvizsgálni.

48 — Lásd: 2013. július 15-i Gesetz zur Förderung der Sicherstellung des Notdienstes von Apotheken (Apothekennotdienstsicherstellungsgesetz – ANSG), BGBl. I, 2420. o., elérhető: http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl113s2420.pdf.

49 — Lásd a hivatkozott alap eljárási szabályzatának 5.8. pontját, elérhető: http://www.dav-notdienstfonds.de/wp-content/uploads/2016/02/VERFAHRENSORDNUNG-V-2-0-16_02_03.pdf.

50 — Lásd: 2013. december 5-i Venturini és társai ítélet (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 57. pont).

– Forrás: az elővigyázatosság elvével kapcsolatos ítélkezési gyakorlat

59. Az említett fordulat egyébként rendszeresen visszakerül a Bíróság elé. Forrása az elővigyázatosság elvével kapcsolatos ítélkezési gyakorlat. Ismereteim szerint a Bíróság ezt első ízben az Európai Unió intézményeivel kapcsolatban alkalmazta a BSE-válság kapcsán 1998-ban meghozott két ítéletében.[51] Azóta ezt az elvet az Európai Unió intézményei és a tagállamok is alkalmazták intézkedéseikhez kapcsolódóan a szabad mozgás szabályai alóli megengedett eltérésként. Ezen esetek egyikében sem létezett tudományos bizonyosság az emberi egészségre vonatkozó kockázatok fennállása és terjedelme tekintetében. Ilyen esetekkel jellemzően a vitaminok és egyébként dúsított élelmiszerek,[52] az új élelmiszerek,[53] a GMO-kat tartalmazó vagy GMO-eredetű élelmiszerekre és élelmiszer-összetevőkre vonatkozó címkézési előírások,[54] valamint ismételten a BSE területén találkozhatunk.[55]

60. Egyes esetekben a főtanácsnok hivatkozott az elővigyázatosság elvére, azonban a Bíróság azt nem hozta fel.

61. Például egy összetett állati takarmányokkal kapcsolatos ügyben Tizzano főtanácsnok azt javasolta a Bíróságnak, hogy mellőzze az elővigyázatossági elv alkalmazását, és rögzítette, hogy az érintett uniós irányelv „nem olyan sajátos, ideiglenes kockázatkezelési intézkedés, amely tilt egyes olyan termékeket vagy gyakorlatokat, amelyek veszélyességének tudományos megítélése még bizonytalan. Ellenkezőleg, a 2002/2/EK irányelv[56] olyan általános jellegű normatív jogi aktus, amely a közegészség-védelem szintjének emelése céljából (lásd a negyedik és az ötödik preambulumbekezdést) a takarmányok címkézésének szabályait a múlthoz képest megszorítóbb módon hangolja össze.”[57] Anélkül, hogy akárcsak megemlítette volna az elővigyázatossági elvet, a Bíróság elfogadta a főtanácsnok érvelését, és megállapította, hogy a kérdéses irányelv nem aránytalan.[58]

– Kiterjesztés a gyógyszertárakra

62. 2009-ben fordulat következett be a Bíróság ítélkezési gyakorlatában. Az ugyanis elkezdett a fentiektől eltérő összefüggésben is hivatkozni az „emberi egészségre vonatkozó kockázatok fennállásával és terjedelmével kapcsolatos bizonytalanságra”.

51 — Lásd: 1998. május 5-i National Farmers’ Union és társai ítélet (C-157/96, EU:C:1998:191, 63. pont); 1998. május 5-i Egyesült Királyság kontra Bizottság ítélet (C-180/96, EU:C:1998:192, 99. pont): „Lehetővé teszi *az intézmények* számára, hogy amennyiben bizonytalanságok állnak fenn az emberi egészségre vonatkozó kockázatok fennállása vagy terjedelme tekintetében, védelmi intézkedéseket hozhatnak anélkül, hogy meg kellene várniuk, hogy e kockázatok valósága és súlyossága teljesen bizonyossá váljon.” Kiemelés tőlem.

52 — 2003. szeptember 23-i Bizottság kontra Dánia ítélet (C-192/01, EU:C:2003:492, 49. pont). Lásd szintén: Mischo főtanácsnok Bizottság kontra Dánia ügyre vonatkozó indítványa (C-192/01, EU:C:2002:760, 102. pont): „Következésképpen úgy tűnik számomra, hogy az elővigyázatosság elve alapján a közegészségügyi kockázat *valószínűsíthető* fennállása elegendő ahhoz, hogy a tagállam az [EUMSZ 36. cikk] alapján intézkedést fogadjon el. Ezenfelül minél nagyobb a tudományos bizonytalanság, annál szélesebb a közegészség védelméért felelős tagállamok mérlegelési jogköre.”

53 — Lásd: 2003. szeptember 9-i Monsanto Agricoltura Italia és társai ítélet (C-236/01, EU:C:2003:431, 111. pont).

54 — 2005. május 26-i Codacons és Federconsumatori ítélet (C-132/03, EU:C:2005:310, 61. pont).

55 — 2006. január 12-i Agrarproduktion Staebelow ítélet (C-504/04, EU:C:2006:30, 39. pont).

56 — Az összetett takarmány forgalmazásáról szóló 79/373/EGK tanácsi irányelv módosításáról és a 91/357/EGK bizottsági irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2002. január 28-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2002. L 63., 23. o.; magyar nyelvű különkiadás 3. fejezet, 35. kötet, 245. o.).

57 — Tizzano főtanácsnok ABNA és társai ügyre vonatkozó indítványa (C-453/03, EU:C:2005:202, 129. pont).

58 — Lásd: 2005. december 6-i ABNA és társai ítélet (C-453/03, C-11/04, C-12/04 és C-194/04, EU:C:2005:741, 57. és azt követő pontok).

63. A Bizottság kontra Olaszország ügy olyan szabályozásra vonatkozott, amely a magángyógyszertárak üzemeltetésére csak gyógyszerészdiplomával rendelkező magánszemélyeket, illetve kizárólag gyógyszerész tagokból álló üzemeltető társaságokat jogosít, és amely lehetetlenné teszi a gyógyszerészeti készítmények forgalmazásával foglalkozó vállalkozások (forgalmazó vállalkozások) számára, hogy részesedést szerezzenek az önkormányzati gyógyszertárakat üzemeltető társaságokban.[59] Az Apothekerkammer des Saarlandes és társai ügy a gyógyszertári tulajdonjog megszerzésének gyógyszerészekre való korlátozásának nemzeti szabályozására vonatkozott.[60]

64. Az elővigyázatosság elvével kapcsolatos ítélkezési gyakorlatra hivatkozással a Bíróság mindkét esetben az említett formulát alkalmazta. Ugyanakkor ezen elvre mint olyanra a továbbiakban nem hivatkozott.

65. Ugyanakkor a Bíróság egy fontos korlátozást fogalmazott meg azzal, hogy hozzátette: 1. a tagállamok meghozhatják azokat az intézkedéseket, amelyek amennyire csak lehetséges, csökkentik a közegészségre gyakorolt kockázatot, ideértve konkrétabban azt a kockázatot is, ami a lakosság gyógyszerekkel való megbízható és színvonalas ellátása tekintetében jelentkezne;[61] 2. hangsúlyozni kell a gyógyszerek igen sajátos jellegét, hiszen gyógyhatásaik élesen elkülöníthetővé teszik őket a többi terméktől;[62] 3. e gyógyhatásoknak az a következménye, hogy ha a gyógyszereket szükségtelenül vagy nem megfelelő módon alkalmazzák, azok súlyosan károsíthatják az egészséget, anélkül hogy a páciens a gyógyszer alkalmazása során mindezt észlelné;[63] 4. a túlzott gyógyszerfogyasztás vagy a gyógyszerek nem megfelelő alkalmazása ezenfelül az anyagi erőforrások pazarlásával jár, ami még ennél is több kárt okoz, mivel a gyógyszerágazat jelentős költségeket emészt fel, és egyre növekvő igényeknek kell megfelelnie, miközben az egészségügyi ellátásra fordítható anyagi erőforrások – a finanszírozás módjától függetlenül – végesek.[64]

66. Ezekben az esetekben a Bíróság megállapította, hogy a tagállamoknak joguk van szigorú követelményeket támasztani a gyógyszer-kiskereskedelmi tevékenység végzésére feljogosított személyekkel szemben, különösen a gyógyszerek értékesítési módjait és a nyereségre való törekvést illetően.[65]

67. A Blanco Pérez és Chao Gómez ügyben a Bíróság az előző pontban említett korlátozást egy pont kivételével mellőzte. Miután a Bíróság feltette magának azt a kérdést, hogy egy tagállam milyen mértékben hozhat szabályokat a gyógyszertárak bizonyos területeken történő koncentrálódásának elkerülése érdekében, megismételte az említett formulát,[66] majd rögzítette, hogy a tagállam e veszélyre tekintettel elfogadhat olyan szabályozást, amely előírja, hogy hány lakosonként lehet gyógyszertárat létesíteni.[67]

68. A Bíróság ugyanezt a megállapítást tette a Venturini-ítéletben.[68]

59 — Lásd: 2009. május 19-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-531/06, EU:C:2009:315).

60 — Lásd: 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316).

61 — Lásd: 2009. május 19-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-531/06, EU:C:2009:315, 54. pont); 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316, 30. pont).

62 — Lásd: 2009. május 19-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-531/06, EU:C:2009:315, 55. pont); 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316, 31. pont).

63 — Lásd: 2009. május 19-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-531/06, EU:C:2009:315, 56. pont); 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316, 32. pont).

64 — Lásd: 2009. május 19-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-531/06, EU:C:2009:315, 57. pont); 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316, 33. pont).

65 — Lásd: 2009. május 19-i Bizottság kontra Olaszország ítélet (C-531/06, EU:C:2009:315, 58. pont); 2009. május 19-i Apothekerkammer des Saarlandes és társai ítélet (C-171/07 és C-172/07, EU:C:2009:316, 34. pont).

66 — Lásd: 2010. június 1-jei Blanco Pérez és Chao Gómez ítélet (C-570/07 és C-571/07, EU:C:2010:300, 74. pont).

67 — Lásd: 2010. június 1-jei Blanco Pérez és Chao Gómez ítélet (C-570/07 és C-571/07, EU:C:2010:300, 75. és 76. pont). Ezzel szemben ugyanezek a megállapítások nem szerepelnek Poiares Maduro főtanácsnoknak az említett egyesített ügyekre vonatkozó indítványában (C-570/07 és C-571/07, EU:C:2009:587).

68 — Lásd: 2013. december 5-i Venturini és társai ítélet (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 60. pont).

– A konkrét esetben: nincs az emberi egészségre vonatkozó kockázat fennállásával vagy terjedelmével kapcsolatos bizonytalanság

69. Az említett formula 2009 óta bekövetkezett gyógyszertárakra történt kiterjesztése nem szerencsés, mivel ezáltal homályba merül az említett formula eredete és az elővigyázatosság elvének lényege: tudományos bizonytalansággal összefüggő kockázatok kezelése. Ez vonatkozik azokra az esetekre, amelyekben a kockázat terjedelme *bizonytalan*, és azokra is, amelyekben azok tényleges *fennállása kétséges*. Mindazonáltal nem játszik szerepet a bizonytalanság olyan esetében, amely a korábban azonosított veszély kezelését célzó politika hatékonyságával kapcsolatos.[69] Az elővigyázatosság nem tévesztendő össze a megelőzéssel. Az utóbbi fogalom esetében nincs bizonytalanság a kockázat fennállását vagy terjedelmét illetően. Megelőzés esetén a veszély azonosított.[70]

70. Ugyanakkor a 2009 óta felmerült, gyógyszertárakkal kapcsolatos, fent említett ügyekben nem áll fenn semmilyen tudományos bizonytalanság a gyógyszerek helytelen használatából vagy túlzott fogyasztásából eredő kockázatokat illetően. Ráadásul ezek a termékek már szigorú forgalombahozatali eljárást követően, jogszerűen piacra kerültek. A bizonytalanság az előirányzott intézkedés működőképességére, illetve hatékonyságára korlátozódik.

71. Ezért az elővigyázatosság elve a jelen ügy eldöntésében nem játszik szerepet. Következésképpen célszerűnek tartanám, ha a Bíróság az érvelés alátámasztása céljából eltekintene az „emberi egészségre vonatkozó kockázatok fennállásával és terjedelmével kapcsolatos bizonytalanság” formulájának alkalmazásától.

iv) A bizonyítási teher

72. Amint az már megállapítást nyert, az EUMSZ 36. cikk alapján egy adott intézkedés igazoltságát a tagállamnak kell bizonyítania. Ez a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatának minősül.[71] Ahogyan azt az e kérdésben született irányadó jogirodalom rögzíti, „[a Bíróság nem riadt vissza attól, hogy olyan ügyekben alkalmazza ezt a szabályt, amelyben az emberi élet forog kockán.”[72] Lényegében azt előzetes döntéshozatali és kötelezettségszegési eljárásokban is alkalmazza. Az évek során a Bíróság ezt az elvet olyan elvvé finomította, amely konkrét kötelezettségeket ró a tagállamokra. Megállapította, hogy a kockázatot „nem az általános vélekedés mércéjével kell megállapítani, hanem az állandó tudományos kutatások alapján”[73].

73. Napjainkban már rendszeresen alkalmazza a következő formulát: „[a] tagállam által érvényesíthető igazoló okok mellett ez az állam köteles az általa kibocsátott korlátozó intézkedések megfelelőségére és arányosságára vonatkozó vizsgálatot végezni, csakúgy, mint pontos adatokat szolgáltatni érvei alátámasztására.”[74]

74. Ilyen bizonyítékot nem szolgáltattak.

75. Következésképpen a német rendelkezések nem alkalmasak a közegészség céljának elérésére.

69 — Lásd: Alemanno, A., The Precautionary principle, in Baudenbacher, C. (szerk.), *The Handbook of EEA Law*, Springer, 2016., 839–851. o., 848. o.

70 — Lásd: Alemanno, A., Le principe de précaution en droit communautaire: stratégie de gestion des risques ou risqué d’atteinte au Marché intérieur?, in *Revue du droit de l’Union européenne*, 2001., 917–953. o., 929. o.

71 — Lásd már: Denkavit Futtermittel ítélet (251/78, EU:C:1979:252, 24. pont). Lásd szintén: 2015. december 23-i Scotch Whisky Association és társai ítélet (C-333/14, EU:C:2015:845, 53. pont).

72 — Lásd: Enchelmaier, S., in Oliver, P. (szerk.), „Oliver on free movement of goods in the European Union”, 5. kiadás., Hart Publishing, Oxford, 2010., 8.13. pont.

73 — Lásd: 1994. július 14-i van der Veldt-ítélet (C-17/93, EU:C:1994:299, 17. pont).

74 — Lásd például az egészség EUMSZ 36. cikkel összefüggő védelmével kapcsolatban: 2012. április 26-i ANETT-ítélet (C-456/10, EU:C:2012:241, 50. pont); 2007. június 7-i Bizottság kontra Belgium ítélet (C-254/05, EU:C:2007:319, 36. pont). Lásd szintén: 2007. november 15-i Bizottság kontra Németország ítélet (C-319/05, EU:C:2007:678, 88. pont).

b) Szükségesség

76. Mivel arra a következtetésre jutottam, hogy a német rendelkezések nem alkalmasak a kitűzött célok elérésére, e pontot rövidebben tárgyalhatom.

77. Amint arra a DPV rámutat, a szóban forgó rendelkezések elfogadását megelőzően a német kormány egy ideig *rögzített* árakon alapuló rendszer helyett *maximált* árakon alapuló rendszert alkalmazott. A csomagküldés keretében értékesítő gyógyszertárak és a gyógyszerek Unión belüli szabad mozgása szempontjából ez egy kevésbé korlátozó jellegű intézkedés, amely lehetővé teszi e gyógyszertárak számára az árversenyben való részvételt.

78. A Bíróságnak nyilvánvalóan nem feladata az, hogy nemzeti politikai és demokratikus folyamatokba avatkozzon be, és hogy előre megítéljen egyes politikai döntéseket. Mindazonáltal – amint azt már láttuk – elegendő annak megállapítása, hogy vannak olyan intézkedések, amelyek elképzelhetőek és amelyek alkalmazása szóba jöhet a rögzített árrendszer helyett.

c) További megfontolások az arányossággal kapcsolatban

79. Végül az arányosság kérdésében szeretném a fenti érvelésemet az első DocMorris-ítélet kontextusába helyezni. Mint az jól ismert, a Bíróság az ítélet 119. pontjában rögzítette, hogy „önmagában igazolhatja a csomagküldő vállalkozás útján történő eladás tilalmát az a követelmény, hogy az orvosi rendelvény eredetisége hatékonyan és felelősséggel ellenőrizhető legyen, valamint annak biztosítása, hogy a gyógyszer kézbesítése közvetlenül a vevő vagy az általa megbízott személy részére történjen”.[75] E fordulat alapján eltűnődhetünk azon, hogy megengedhető-e az ilyen tilalom, miközben valamely olyan intézkedés alkalmatlansága mellett foglalunk állást, amely a belső piac szempontjából a „kisebbik rossz”?

80. A válasz „igen, megengedhető”.

81. Ha a tagállam saját akaratából egyszer már megengedte a vényköteles gyógyszerek csomagküldés keretében történő értékesítését, ezt az intézkedést önmagában kell megvizsgálni alkalmasság, következetesség és koherencia szempontjából. Eltérő esetben a tagállam pusztán azért, mert lehetővé tette az ilyen értékesítést, *tiszta lappal* indulna, és nem lenne lehetőség bírósági felülvizsgálatra, továbbá a külföldi gazdasági szereplők nem élhetnének az alapvető szabadságok keretében biztosított alanyi jogaikkal, különösen (és konkrétan ebben az ügyben) az EUMSZ 34. cikkel.

V – **Végkövetkeztetések**

82. A fentiekben kifejtett gondolatokra tekintettel azt javaslom a Bíróságnak, hogy az Oberlandesgericht Düsseldorf (legfelsőbb tartományi bíróság, Düsseldorf) által feltett kérdésekre az alábbi választ adja:

Az EUMSZ 34. cikkel és EUMSZ 36. cikkel ellentétes a vényköteles gyógyszerek ára nemzeti jog által előírt rögzítésének olyan rendszere, mint amelyet a német Arzneimittelgesetz-cel összefüggésben értelmezett német AMG 78. §-a tartalmaz.

75 — 2003. december 11-i Deutscher Apothekerverband ítélet (C-322/01, EU:C:2003:664, 119. pont).