GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2016 m. birželio 2 d.[1]

Byla C-148/15

Deutsche Parkinson Vereinigung eV
prieš
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV

(Oberlandesgericht Düsseldorf (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Laisvas prekių judėjimas — SESV 34 ir 36 straipsniai — Valstybės nustatytos receptinių vaistų kainos — Kiekybiniam apribojimui lygiaverčio poveikio priemonė — Pardavimo sąlyga — Pateisinimas visuomenės sveikatos sumetimais“

I – Įžanga

1. Su SESV 36 straipsniu[2] susijusiais klausimais Teisingumo Teismas susirūpino dar prieš tiesioginio poveikio arba pirmumo klausimus[3]. Sprendimo priėmimas suderinant Sąjungos laisvo judėjimo interesus su valstybių narių interesais pasiekti neekonominės viešosios politikos tikslus – kebli užduotis ir laikui bėgant nepalengvėjo. Tų pačių teisės klausimų nuolat kyla įvairiomis faktinėmis aplinkybėmis. Ši byla parodo, jog Sutarties nuostatos dėl vidaus rinkos, pirmiausia dėl laisvo prekių judėjimo, ir toliau yra ES teisinės sistemos ir ES ekonominės sandaros kertinis akmuo.

2. Iš šio *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas, toliau – *OLG Düsseldorf*) prašymo priimti prejudicinį sprendimą, kuriuo siekiama išsiaiškinti, ar sistema, pagal kurią receptiniams vaistams galima nustatyti vienodas kainas, suderinama su SESV 34 ir 36 straipsniais, aiškiai matyti, kokios svarbios yra nuostatos dėl laisvo prekių judėjimo.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — Buvęs EB 30 straipsnis (Amsterdamo sutartis) ir EEB 36 straipsnis (Romos sutartis).

3 — Pirmasis sprendimas dėl SESV 36 straipsnio (tuomet – EEB), *Komisija / Italija* (C-7/61, EU:C:1961:31), buvo priimtas 1961 m. gruodžio 19 d., Sprendimas *van Gend & Loos* (C-26/62, EU:C:1963:1) – 1963 m. vasario 5 d., o Sprendimas *Costa* (C-6/64, EU:C:1964:66) – 1964 m. liepos 15 d.

3. Be to, nors ne taip akivaizdu, ši byla yra dar vienas prejudicinio sprendimo procedūros vertingumo pavyzdys. Skiriantis dviejų Vokietijos aukštesniųjų teismų – *Bundessozialgericht* ir *Bundesgerichtshof* – praktikai dėl nagrinėjamų SESV 34 ir 36 straipsnių teisėtumo, Aukštesniųjų federalinių teismų bendroji kolegija [4] nusprendė, kad tos nuostatos atitinka ES teisę [5]. Jeigu ne *OLG Düsseldorf*, kuris, mano nuomone, teisingai abejoja dėl tokio suderinamumo, ši byla nebūtų pasiekusi Teisingumo Teismo.

4. Galiausiai turėtume vadinti daiktus tikraisiais vardais: Teisingumo Teismo trečią kartą prašoma įvertinti Vokietijos priemonės suderinamumą su Sutarties nuostatomis dėl laisvo judėjimo Nyderlandų vaistinei *DocMorris* bandant patekti į Vokietijos rinką. Pirmojoje byloje *Deutscher Apothekerverband eV / 0800 DocMorris NV ir Jacques Waterval* [6] Teisingumo Teismo buvo prašoma įvertinti, ar Vokietijos draudimas prekiauti paštu vaistais, kuriais leidžiama prekiauti tik atitinkamos valstybės narės vaistinėse, suderinamas su SESV 34 ir 36 straipsniais. Teisingumo Teismas nusprendė, kad nagrinėjama priemonė buvo lygiaverčio poveikio priemonė, kaip apibrėžta SESV 34 straipsnyje, bet SESV 36 straipsniu galima remtis dėl receptinių vaistų Vokietijoje, o ne dėl nereceptinių vaistų. Antruoju atveju sujungtose bylose *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* / *Saarland, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales* (C-171/07) ir *Helga Neumann-Seiwert* / *Saarland, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales* (C-172/07) [7] buvo sprendžiamas klausimas, ar Sutarties nuostatomis dėl įsisteigimo [8] draudžiami Vokietijos teisės aktai, kuriais vaistininko statuso neturintiems asmenims užkertamas kelias turėti ir valdyti vaistines (*Fremdbesitzverbot*). Teisingumo Teismas nusprendė, kad pagal įsisteigimo laisvės principą *Fremdbesitzverbot nėra* draudžiama.

5. Po sprendimo pirmojoje byloje *DocMorris* Vokietija iš dalies pakeitė savo teisės aktus ir leido ne tik nereceptinių, bet ir receptinių vaistų užsakomąją prekybą paštu. Remiantis Teisingumo Teismui pateikta informacija matyti, kad bent jau tam tikrą laiką nebuvo taisyklių dėl vienodų iš kitų valstybių narių importuojamų receptinių vaistų kainų. Vėliau tokios taisyklės ėmė galioti ir tokiems produktams. Tad pereinu prie teisinio pagrindo.

II – **Teisinis pagrindas**

A – *Vokietijos teisės aktai dėl vaistų*

6. Vaistų įstatymo (*Arzneimittelgesetz*, toliau – AMG) 78 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje numatyta:

„Federalinė ekonomikos ir technologijų ministerija įgaliojama nustatyti:

1) vaistų, parduodamų didmeninėje prekyboje ir vaistinėse arba perparduodamų veterinarijos gydytojų, kainų intervalus <...>“

4 — Ši Pagrindinio Vokietijos Įstatymo (Konstitucijos) 95 straipsnio 3 dalyje numatyta Bendroji kolegija, kurios tikslas pagal tą nuostatą – „užtikrinti sprendimų vienodumą“ Vokietijos aukštesniuosiuose teismuose, yra *ad hoc* organas, sušaukiamas tik išimtiniais atvejais, kai skiriasi Vokietijos aukštesniųjų teismų praktika. Ji priima privalomą sprendimą. Konkrečios Bendrosios kolegijos užduotys ir sudėtis nustatytos jai skirtame 1968 m. birželio 19 d. įstatyme – *Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes*, toliau – *BGBl. I*, p. 661–664.

5 — Žr. 2012 m. rugpjūčio 22 d. Nutartį *GmS-OGB*, paskelbtą https://openjur.de/u/617231.html. Faktiškai šis sprendimas, paskutinis, kurį priėmė Bendroji kolegija, yra tik keturioliktasis sprendimas, priimtas per visą laikotarpį nuo šio organo įsteigimo 1968 m.; žr. https://openjur.de/gericht_e-235-0-ed-desc.html.

6 — 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimas *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664).

7 — 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimas *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316).

8 — SESV 49 ir 54 straipsniai.

7. AMG 78 straipsnio 2 dalis išdėstyta taip:

„Nustatant kainas ir kainų intervalus turi būti atsižvelgiama į teisėtus vaistų vartotojų, veterinarijos gydytojų, vaistinių ir didmenininkų interesus. Turi būti užtikrinta vienoda vaistų, kuriuos draudžiama parduoti ne vaistinėse, pardavimo vaistinėse kaina. <…>“

8. Atsižvelgiant į tai, kad Vokietijos aukštesniųjų teismų praktikoje nesutariama, ar ši nuostata taikytina ir tiems receptiniams vaistams, kuriuos kitoje valstybėje narėje įsisteigusios vaistinės parduoda vykdydamos užsakomąją prekybą paštu, 2012 m. spalio 19 d. įstatymu [9] Vokietijos teisės aktų leidėjas į AMG 78 straipsnio 1 dalį įterpė šį sakinį: „*Arzneipreisverordnung*, priimtas pagal pirmą sakinį, taikomas ir tiems vaistams, kurie į šio įstatymo taikymo sritį patenka pagal 73 straipsnio 1 dalies 1a punktą.“ AMG 73 straipsnio 1 dalies 1a punktas, į kurį daroma nuoroda, susijęs su vaistais, kuriuos kitoje valstybėje narėje įsisteigusi vaistinė galutiniams vartotojams Vokietijoje parduoda vykdydama užsakomąją prekybą paštu.

9. Be to, atsižvelgdama į Vokietijos aukštesniųjų teismų praktikos koliziją, 2012 m. rugpjūčio 22 d. Aukštesniųjų federalinių teismų bendroji kolegija nusprendė, kad taip aiškintinas ir ankstesnės redakcijos AMG.

B – *Vokietijos nutarimas dėl vaistų kainos*

10. Nutarime dėl vaistų kainų (*Arzneimittelpreisverordnung*), kiek tai susiję su nagrinėjamu klausimu, nustatyta, kad gamintojas nustato vaisto kainą (1 straipsnis), didmenininkai ir vaistinės – savo antkainius (atitinkamai 2 ir 3 straipsniai). Nereceptiniams vaistams šis nutarimas netaikomas. Be to, pagal Vaistų įstatymo (*Heilmittelgesetz*) 7 straipsnio 1 dalies 2 punktą draudžiama taikyti nuolaidas.

III – **Faktinės aplinkybės, procesas ir pateikti klausimai**

11. *Deutsche Parkinson Vereinigung eV* (Vokietijos Parkinsono ligos asociacija, toliau – DPV) yra savigalbos organizacija, veikianti kaip registruota asociacija, kurios tikslas – pagerinti Parkinsono liga sergančių asmenų ir jų šeimų gyvenimo sąlygas. 2009 m. liepos mėn. DPV savo nariams išsiuntinėjo raštą, kuriame reklamavo DPV ir Nyderlandų užsakomosios prekybos paštu vaistinės *DocMorris* bendradarbiavimą ir pristatė kuponų sistemą, pagal kurią DPV nariams būtų teikiami įvairūs kuponai receptiniams vaistams nuo Parkinsono ligos, parduodamiems tik vaistinėse, jei nariai juos pirks iš *DocMorris*.

12. *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV* (Centrinė kovos su nesąžininga konkurencija institucija, toliau – ZBW) mano, kad, remiantis Kovos su nesąžininga konkurencija įstatymo (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, toliau – UWG) 4 straipsnio 11 punktu, siejamu su senos redakcijos AMG 78 straipsniu ir *Arzneimittelpreisverordnung* 1 ir 3 straipsniais arba naujos redakcijos AMG 78 straipsnio 1 dalies ketvirtu sakiniu, ši reklama nesąžininga, nes reklamuotas kuponų modelis pažeidžia įstatymų nuostatą, pagal kurią turi būti nustatyta vienoda vaistinėse parduodamo vaisto kaina.

13. *Landgericht* (apygardos teismas) ZBW ieškinį patenkino ir DPV uždraudė, konkuruojant su kitomis įmonėmis ir bendradarbiaujant su užsakomosios prekybos paštu vaistine *DocMorris*, rekomenduoti naudotis jos kuponų modeliu, jei tai daroma taip, kaip ginčą sukėlusio rašto atveju. *Landgericht* nurodė, kad prašymas nutraukti veiksmus pagrįstas, nes DPV ginčijamu raštu pažeidė UWG 8 straipsnio 3 dalies 2 punkto, 3 straipsnio ir 4 straipsnio 11 punkto nuostatas, taikomas su

9 — Žr. 2012 m. spalio 19 d. *Zweites Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften* 1 straipsnio 62 punktą, *BGBl. I*, p. 2192–2227, p. 2212.

AMG 78 straipsnio ir *Arzneimittelverordnung* 1 ir 3 straipsnių nuostatomis. Teismo nuomone, išsiuntinėtas raštas laikytinas komerciniu DPV veiksmu, kuris yra nesąžiningas, nes pagal konkurencijos teisę taikyti tokią kuponų sistemą, kokia buvo reklamuojama, draudžiama. Be to, *Landgericht* nusprendė, kad per šiai bylai svarbų laikotarpį nagrinėjamos teisės normos buvo taikytinos ir *DocMorris*, kuri nebuvo įsteigta Vokietijos teritorijoje, tiekiamoms prekėms. Tai nustatyta AMG 78 straipsnio 1 dalies ketvirtame sakinyje su pakeitimais, padarytais 2012 m. spalio 26 d.

14. DPV apskundė tą sprendimą apeliacine tvarka ir paprašė atmesti ZBW ieškinį.

15. Nagrinėdamas šią bylą *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas) 2015 m. kovo 24 d. nutartimi, Teisingumo Teismo gauta 2015 m. kovo 30 d., pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą šiais klausimais:

„1. Ar SESV 34 straipsnis aiškintinas taip, kad pagal nacionalinę teisę nurodytas receptinių vaistų kainos nustatymas yra lygiaverčio poveikio priemonė, kaip tai suprantama pagal SESV 34 straipsnį?

2. Jei Teisingumo Teismas į pirmąjį klausimą atsakys teigiamai:

Ar receptinių vaistų kainos nustatymas pateisinamas žmonių sveikatos ir gyvybės apsaugos sumetimais, kaip nustatyta SESV 36 straipsnyje, jei tik taip užtikrinamas tolygus ir visuotinis gyventojų aprūpinimas vaistais visoje Vokietijoje, visų pirma kaimo vietovėse?

3. Jei Teisingumo Teismas ir į antrąjį klausimą atsakys teigiamai:

Kokie reikalavimai turi būti tenkinami, kad teismas galėtų konstatuoti, jog antrojo klausimo antroje sakinio dalyje nurodyta aplinkybė yra tikra?“

IV – **Analizė**

A – *Pirmasis klausimas: laisvo prekių judėjimo apribojimas*

16. Ar SESV 34 straipsnis aiškintinas taip, kad pagal nacionalinę teisę nurodytas receptinių vaistų kainos nustatymas yra lygiaverčio poveikio priemonė, kaip tai suprantama pagal SESV 34 straipsnį?

1. Sprendimas *Dassonville*

17. Kiekybiniam apribojimui lygiaverčio poveikio priemonės apibrėžtis taip gerai žinoma, kad jos, ko gero, net nereikia priminti. Sprendime *Dassonville* Teisingumo Teismas nurodė, kad „kiekviena valstybių narių prekybos taisyklė, galinti tiesiogiai ar netiesiogiai, faktiškai ar potencialiai trukdyti Bendrijos vidaus prekybą, laikytina priemone, turinčia kiekybiniam apribojimui lygiavertį poveikį“ [10]. Dabar Teisingumo Teismas linkęs kalbėti apie „priemones“, o ne „valstybių narių prekybos taisykles“ [11], nors kartais grįžta prie tradicinės Sprendime *Dassonville* vartojamos formuluotės [12]. SESV 34 ir

10 — Žr. 1974 m. liepos 11 d. Sprendimą *Dassonville* (C-8/74, EU:C:1974:82, 5 punktas).

11 — Žr., pavyzdžiui, 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, 66 punktas) ir 2007 m. lapkričio 15 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-319/05, EU:C:2007:678, 80 punktas).

12 — Žr., pavyzdžiui, 2014 m. sausio 16 d. Sprendimą *Juvelta* (C-481/12, EU:C:2014:11, 16 punktas), 2009 m. vasario 10 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-110/05, EU:C:2009:66, 33 punktas) ir 2009 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft* (C-531/07, EU:C:2009:276, 16 punktas).

paskesnių straipsnių tikslą Teisingumo Teismas labai aiškiai apibūdino taip: „Pagal nusistovėjusią teismo praktiką, pradedant <...> Sprendimu *Dassonville* <...>, šias nuostatas [SESV 34 ir 35 straipsnius], nagrinėjamas atsižvelgiant į jų kontekstą, reikia suprasti taip, kad jomis siekiama panaikinti visas tiesiogines ar netiesiogines, realias ar potencialias prekybos Bendrijos viduje kliūtis.[13]“

18. Fiksuotos kainos yra tarsi dyglys kūne rinkoje nesantiems ekonominės veiklos vykdytojams, turint omenyje, kad konkurenciją iš esmės lemia kainos. Jeigu ekonominės veiklos vykdytojas netenka galimybės sumažinti tam tikrą kainą, jis netenka galimybės konkuruoti. Tad iš kitų valstybių narių, o ne Vokietijos kilusioms prekėms tampa sunku patekti į Vokietijos rinką. Dėl nagrinėjamų nuostatų sumažėja importas į Vokietiją.

19. Taigi remiantis Sprendimu *Dassonville* nagrinėjamos nuostatos laikytinos lygiaverčio poveikio priemone. Jos tikrai gali būti kliūtis prekybai. Tai patvirtina ir pradėjus taikyti nagrinėjamas nuostatas sumažėjęs *DocMorris* receptinių vaistų pardavimas Vokietijoje.

2. Sprendimas *Keck*

20. Dabar derėtų apsvarstyti, ar nagrinėjamos Vokietijos teisės nuostatos yra „kai kurie prekybos būdai“, kaip tai suprantama Sprendime *Keck ir Mithouard*. Jeigu taip, pasekmė būtų tokia, kad jie nepatektų į Sutarties nuostatų dėl laisvo prekių judėjimo taikymo sritį.

21. Savo sprendime, kuris, ko gero, yra labiausiai ginčijamas sprendimas laisvo prekių judėjimo srityje[14], Teisingumo Teismas, kaip žinoma, yra nusprendęs: „priešingai, nei buvo nuspręsta iki šiol, nacionalinių nuostatų, ribojančių ar draudžiančių kai kuriuos prekybos būdus, taikymas gaminiams iš kitų valstybių narių nesudaro kliūčių Bendrijos vidaus prekybai tiesiogiai ar netiesiogiai, iš tikrųjų ar potencialiai teismo praktikos *Dassonville* byloje <...> prasme, jeigu šios nuostatos taikomos visiems atitinkamiems ūkio subjektams, vykdantiems savo veiklą nacionalinėje teritorijoje, ir jos teisiškai ir faktiškai vienodai veikia prekybą nacionaliniais gaminiais ir gaminiais iš kitų valstybių narių“. Toliau Teisingumo Teismas konstatavo: „Jei šios sąlygos yra įvykdytos, tokių teisės aktų taikymas gaminiams iš kitos valstybės narės, atitinkantiems šios valstybės priimtas taisykles, nesudaro kliūčių jiems patekti į rinką ar to patekimo neapsunkina labiau nei nacionaliniams gaminiams[15]. Todėl šie teisės aktai nepatenka į [SESV 34] straipsnio taikymo sritį.“[16]

22. Kaip suprantu, Sprendimas *Keck* yra tinkamas Teisingumo Teismo atsakas į tai, jog ekonominės veiklos vykdytojai vis labiau remiasi SESV 34 straipsniu siekdami, kad nacionalinis teismas panaikintų kokią nors priemonę, trukdančią jiems vykdyti ekonominę veiklą[17]. Man atrodo, daugiau problemų kelia ne bylų skaičius, o su jomis susiję klausimai[18]. Kadangi SESV 34 straipsnis aiškinamas labai plačiai, Teisingumo Teismui vis dažniau tenka nagrinėti klausimus, tik truputį susijusius su faktiniu laisvu prekių judėjimu ir labiau susijusius su kebliais visuomeniniais sprendimais, pavyzdžiui, dėl parduotuvių darbo valandų sekmadieniais ir panašiai.

13 — Žr. 2003 m. birželio 12 d. Sprendimą *Schmidberger* (C-112/00, EU:C:2003:333, 56 punktas).

14 — Žr., be kita ko, A. Mattera „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, Nr. 1 p. 117–160; L. Gormley, „Reasoning Renounced? The Remarkable Judgment in Keck & Mithouard“, *European Business Law Review*, 1994, p. 63–67; E. Steindorff „Unvollkommener Binnenmarkt“, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 1994, p. 149–169; C. O. Lenz „Ein undeutlicher Ton“, *Neue juristische Wochenschrift*, 1994, p. 1633–1634. Dėl Sprendimo *Keck* patvirtinimo žr. R. Joliet (vienas iš bylą nagrinėjusių teisėjų) „Der freie Warenverkehr: Das Urteil Keck und Mithouard und die Neuorientierung der Rechtsprechung“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationaler Teil*, 1994, p. 979–987.

15 — Žr. 1993 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *Keck ir Mithouard* (C-267/91 ir C-268/91, EU:C:1993:905, 16 punktas).

16 — Žr. 1993 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *Keck ir Mithouard* (C-267/91 ir C-268/91, EU:C:1993:905, 17 punktas).

17 — Generalinis advokatas G. Tesauro nuspėjo tokį požiūrį dar iki Sprendimo *Keck*, kai tinkamai ir iškalbingai savo išvadoje byloje*Hünermund ir kt.* (C-292/92, EU:C:1993:863, 1 punktas) konstatavo: „Ar [SESV 34 straipsnis] yra nuostata, kuria siekiama liberalizuoti prekybą Sąjungos viduje ar apskritai paskatinti nenumatytą prekybos veiklą tam tikrose valstybėse narėse?“

18 — Taip pat žr. J. H. H. Weiler „The constitution of the common market place“, in P. Craig, G. de Búrca *The evolution of EU law*, Oxford University Press, 1999, p. 349–376, p. 370.

23. Vis dėlto atvejai, kuriais Teisingumo Teismas iš esmės taiko Sprendimo *Keck* išimtį, reti, be to, Teisingumo Teismas taip galutinai ir nenustatė, kas yra „prekybos būdas“ [19]. Tačiau kadangi tokių atvejų yra, Sprendimas *Keck* vis dar galioja ir turi būti išnagrinėtas šioje byloje [20].

24. Tokios nuostatos, kaip nagrinėjamos šioje byloje, susijusios su tam tikrų prekių kainų nustatymu, iš pirmo žvilgsnio nėra laikytinos „taisyklėmis dėl sąlygų, kurias turi atitikti <...> prekės (pavyzdžiui, dėl jų pavadinimo, formos, dydžio, svorio, sudėties, pristatymo, ženklinimo, pakuotės)“ [21]. Be to, tiek, kiek nacionalinės teisės nuostatos dėl knygų kainų, kaip yra nusprendęs Teisingumo Teismas, „nereglamentuoja šių prekių savybių, bet yra susijusios tik su jų pardavimo sąlygomis“, tokios nuostatos „turi būti laikomos reglamentuojančiomis pardavimo sąlygas minėto Sprendimo *Keck ir Mithouard* prasme“ [22].

25. Net jeigu toje pačioje byloje Teisingumo Teismas būtų nustatęs, jog nagrinėjamos nuostatos vis dėlto yra lygiaverčio poveikio priemonė, tiek, kiek numatomas „kitoks reguliavimas importuotoms knygoms, lemiantis mažiau palankų prekių iš kitų valstybių narių vertinimą“ [23], nedrįsčiau iš karto teigti, jog kainų nustatymo priemonė yra pardavimo sąlyga. Nustatytos tam tikros prekės kainos itin artimos taisyklėms dėl pristatymo, ženklinimo arba pakuotės. Juk gaminiai dažnai parduodami su fiziškai pritvirtinta kainos etikete, kuri yra pakuotės dalis. Be to, bet kokia priemonė, kuria reglamentuojamas vienas iš svarbiausių gaminio aspektų – kaina, mano nuomone, yra daugiau nei pardavimo sąlyga. Su kainomis susijusios priemonės daro tiesioginį poveikį konkurenciniam ekonominės veiklos vykdytojo pranašumui ir yra daug griežtesnės ekonominės veiklos vykdytojų ir laisvo judėjimo taisyklių požiūriu nei, tarkime, draudimas parduoti nuostolingai arba nuostatos, reglamentuojančios parduotuvių darbo valandas. Jos neturėtų būti laikomos „pardavimo sąlyga“. Todėl man iš esmės sunku kainų nustatymo priemonę pavadinti pardavimo sąlyga, nes reikia kartu įvertinti, ar priemonė yra kliūtis patekti į rinką ir (arba) yra diskriminacinio pobūdžio.

26. Mano nuomone, ko gero, pakaktų patikrinti, ar įvykdytos Sprendimo *Dassonville* formuluotės sąlygos. Bet kuriuo atveju, remdamasis nusistovėjusia teismo praktika, nagrinėjamas nuostatas svarstysiu taip, tarsi jos būtų „pardavimo sąlyga“.

27. Vienoda mažmeninė vaistų kaina vaistinėse, kaip antai nagrinėjama šioje byloje, teisiškai neabejotinai taikytina ir Vokietijos, ir ne Vokietijos vaistinėms, atitinkamai ir Vokietijos, ir importuotiems produktams.

28. Vokietija tvirtina, kad tas pats pasakytina ir apie faktinę padėtį. Aukštesniųjų federalinių teismų bendroji kolegija taip pat mano, kad fiksuotos kainos sistema teisiškai ir faktiškai vienodai taikoma vidaus ir užsienio vaistinėms [24].

29. O Europos Komisija mano, jog tai lygiaverčio poveikio priemonė. Komisijos nuomone, kainų nustatymas užsienio vaistinėms daro didesnį poveikį, nes trūkumą, kad į Vokietijos rinką gali patekti tik vykdydamos užsakomąją prekybą paštu, jos gali atsverti tik pranašumu, kad savo prekes gali parduoti pagal valstybės narės, kurioje yra įsisteigusios, kainų nustatymo taisykles. Vokietijos vaistinėms užsakomoji prekyba paštu, priešingai, yra tik papildomas platinimo būdas.

19 — Žr., be kita ko, A. Kellerhals „Das Binnenmarktrecht der Warenverkehrsfreiheit“, P.-Chr. Müller-Graff (red.) *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht (Enzyklopädie Europarecht, Band 4)*, Nomos, Baden Badenas, 2015, p. 357–396, p. 376.

20 — Vis dėlto Sprendime *Keck* nustatytos formulės negalima taikyti automatiškai. Prekybos būdo tikslas yra ne nustatyti, kad šiam būdui būtų netaikomas SESV 34 straipsnis, o nustatyti prezumpciją, kad tokios taisyklės neapriboja valstybių narių tarpusavio prekybos, kaip tai suprantama pagal Sprendimą *Dassonville*. Žr. M. Szpunar *Promocja towarów w prawie wspólnotowym*, Krokuva, 2002, p. 185.

21 — Dėl terminų, vartojamų pačiame Sprendime *Keck*, žr. 1993 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *Keck ir Mithouard* (C-267/91 ir C-268/91, EU:C:1993:905, 15 punktas).

22 — Žr. 2009 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft* (C-531/07, EU:C:2009:276, 20 punktas).

23 — Žr. 2009 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft* (C-531/07, EU:C:2009:276, 22 punktas).

24 — Žr. 2012 m. rugpjūčio 22 d. Nutarties *GmS-OGB*, paskelbtos https://openjur.de/u/617231.html, 47 punktą.

30. DPV, Nyderlandų vyriausybė ir Komisija teisingai pažymi, jog ne Vokietijoje įsteigtos vaistinės turi vienintelį būdą patekti į Vokietijos rinką – internetu. Pagrindinė priežastis – Vokietijos *Fremdbesitzverbot*, t. y. teisė turėti ir valdyti vaistinę, suteikiama tik vaistininkams [25]. Tad internetu veikianti ne Vokietijoje įsteigta vaistinė, ketinanti tiekti savo gaminius Vokietijoje, mano, jog jai kliudoma patekti į Vokietijos rinką, jeigu neleidžiama konkuruoti kaina.

31. Nagrinėjamoje byloje einama dar toliau.

32. Teisiškai, bet ne faktiškai taikomos priemonės paprastai laikomos netiesiogiai diskriminuojančiomis. Nustatyti bet kokio pobūdžio diskriminaciją visada nelengva. Tai priklauso nuo lyginamojo veiksnio, kaip matyti ir šioje byloje. Jeigu lyginamuoju veiksniu laikomos internetu veikiančios vaistinės, kaip tai daro Bendroji kolegija, netiesioginę diskriminaciją nustatyti sunku. *De facto* požiūris bus vienodas ir į Hamburge (Vokietijoje) įsteigtą vaistinę, ir į Herlene (Nyderlandai) įsteigtą vaistinę, ketinančias tiekti savo prekes pacientams Tryre (Vokietija).

33. Tačiau (netiesioginės) diskriminacijos klausimą šioje byloje reikia svarstyti ne tokiu požiūriu.

34. Žinoma, reikėtų lyginti ne *internetu* veikiančias vaistines, o vaistines *apskritai*. Tuomet susidaro kitoks vaizdas dėl paprastos priežasties, kad, kaip teisingai pažymi DPV, Vokietijos ir ne Vokietijos vaistinės skirtingai pasikliauna prekyba internetu. Vokietijoje jau veikianti vaistinė paprastai tik nedaug naudosis internetu arba visai juo nesinaudos kaip prekybos būdu, o už Vokietijos ribų įsteigta vaistinė neturi jokių kitų būdų aptarnauti pacientus Vokietijoje – tik prekybą internetu. Kitaip tariant, Vokietijos vaistinei užsakomoji prekyba paštu tėra papildomas platinimo kanalas, o ne Vokietijoje įsteigtai vaistinei tas kanalas yra vienintelis.

35. Byloje *Deutscher Apothekerverband* Teisingumo Teismas nusprendė, jog užsakomosios prekybos vaistais paštu draudimas „ne Vokietijoje esančioms vaistinėms yra *nepalankesnis* nei Vokietijoje esančioms vaistinėms“ [26]. Toliau jis pažymėjo, jog, nors sunku ginčyti, kad dėl tokio draudimo Vokietijoje esančios vaistinės prarado papildomą ar alternatyvų patekimo į Vokietijos galutinių vaistų vartotojų rinką būdą, jos vis dėlto išsaugojo galimybę prekiauti vaistais savo vaistinėse. O ne Vokietijos teritorijoje įsteigtoms vaistinėms internetas yra svarbesnis būdas tiesiogiai patekti į Vokietijos rinką. Dėl draudimo, kuris yra nepalankesnis ne Vokietijoje įsteigtoms vaistinėms, prekėms iš kitų valstybių narių gali būti sunkiau patekti į rinką nei nacionalinėms prekėms [27].

36. Byloje *Ker Optika* Teisingumo Teismas tokius pat argumentus išdėstė ir dėl užsakomosios prekybos paštu draudimo, taikomo kontaktiniams lęšiams. Jis nusprendė, jog dėl draudimo prekiautojai iš kitų valstybių narių neteko galimybės naudotis itin veiksmingu šių prekių pardavimo būdu ir jiems buvo sudarytos didelės kliūtys patekti į atitinkamos valstybės narės rinką [28].

25 — Palyginti su kapitalo bendrove, teisėtai valdančia vaistinę kitoje valstybėje narėje. Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad *Fremdbesitzverbot* suderinama su Sutarties nuostatomis dėl įsisteigimo laisvės; žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 61 punktas).

26 — Žr. 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, 74 punktas). Išskirta mano.

27 — Žr. 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, 74 punktas). Panašus argumentas teikiamas teisinėje literatūroje: pažymima, jog nustatyta mažmeninė kaina gali turėti neigiamą poveikį importui dėl ribojamo importuotojų konkurencinio pranašumo; žr. P.-Chr. Müller-Graff, H. von der Groeben, J. Schwarze, A. Hatje (red.), *Europäisches Unionsrecht (Kommentar)*, 7-asis leidimas, Nomos, Baden Badenas, SESV 34 straipsnis, 143 punktas. Taip pat žr. U. Becker, Schwarze (red.), *EU-Kommentar*, 3-iasis leidimas, Nomos, Baden Badenas, SESV 34 straipsnis, 69 punktas.

28 — Žr. 2010 m. gruodžio 2 d. Sprendimą *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:725, 54 punktas). Toje byloje Teisingumo Teismas svarstė patekimo į rinką ir diskriminacijos klausimus kartu, kaip, atrodo, būna dažnai.

37. Kai dėl priemonės užkertamas kelias arba bent jau kliudoma internetu veikiančioms vaistinėms, kurios dažniausiai įsteigtos užsienyje, patekti į rinką, kad būtų išlaikyta gyvybinga fizinė vaistinių sistema, mano nuomone, nėra nė kalbos apie vienodai visiems taikomą pardavimo sąlygą. Tad manyčiau, jog nagrinėjama Vokietijos priemonė, kuria netiesiogiai diskriminuojamos ne Vokietijos vaistinės, nėra „tam tikras prekybos būdas“, kaip tai suprantama Sprendime *Keck ir Mithouard*, ir yra kliūtis prekybai vaistais iš kitų valstybių narių.

38. Tad pereinu prie paskutinio argumento dėl Vokietijos teisės nuostatų vertinimo: mano išvada visiškai atitinka ne tik Sprendimą *Keck ir Mithouard*, bet ir pirmiau pristatytą jo pagrindimą. Keblius su ekonomika nesusijusius klausimus, tik iš dalies susijusius su pačia laisvo judėjimo sąvoka (kurie yra nediskriminacinio pobūdžio), reikėtų palikti spręsti valstybėms narėms. Tačiau toks požiūris netinka, kai priemone siekiama apriboti konkurenciją ir užsienio ekonominės veiklos vykdytojų galimybę patekti į rinką. Tokia priemonė visai nėra taisyklė dėl nuostolingo pardavimo [29], prekybos sekmadienį atvejis [30] arba atvejai, susiję su reklamos apribojimais [31].

B – *Antrasis ir trečiasis klausimai: pateisinimas visuomenės sveikatos sumetimais*

39. Antruoju ir trečiuoju klausimais, kuriuos derėtų nagrinėti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar nagrinėjamos nuostatos pateisinamos „žmonių sveikatos ir gyvybės apsaugos“ sumetimais pagal SESV 36 straipsnį [32].

1. Taikomas pateisinimo pagrindas: visuomenės sveikata

40. Po Sprendimo *De Peijper*, pirmojo sprendimo dėl visuomenės sveikatos išimties, Teisingumo Teismas yra nuosekliai sprendęs, jog „svarbiausi pagal [SESV] 36 straipsnį saugomi objektai ar interesai yra žmonių sveikata ir gyvybė, ir valstybės narės, neperžengdamos Sutartyje nustatytų ribų, turi nuspręsti, kokio lygio apsaugą jos ketina užtikrinti“ [33].

41. Remdamasi šiuo pateisinimo pagrindu, Vokietija pabrėžia, jog nagrinėjama priemonė yra būtina siekiant: 1) užtikrinti nuoseklų farmacijos produktų tiekimą visoje Vokietijoje, 2) užtikrinti tiekiamų produktų kokybę ir apsaugoti pacientus ir 3) kontroliuoti su išlaidomis susijusius pokyčius sveikatos priežiūros sektoriuje.

29 — Žr. 1993 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *Keck ir Mithouard* (C-267/91 ir C-268/91, EU:C:1993:905).

30 — Žr. 1989 m. lapkričio 23 d. Sprendimą *B & Q* (C-145/88, EU:C:1989:593), 1992 m. gruodžio 16 d. Sprendimą *B & Q* (C-169/91, EU:C:1992:519) (abu priimti anksčiau nei Sprendimas *Keck*) ir 1994 m. birželio 2 d. Sprendimą *Punto Casa ir PPV* (C-69/93 ir C-258/93, EU:C:1994:226) (priimtas po Sprendimo *Keck*).

31 — Žr. 1993 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Hünermund ir kt.* (C-292/92, EU:C:1993:932, 21 punktas) ir 1995 m. vasario 9 d. Sprendimą *Leclerc-Siplec* (C-412/93, EU:C:1995:26, 21 punktas). Be to, Teisingumo Teismas nustatė, kad tam tikri reklamos ribojimai yra lygiavertį poveikį turinti priemonė, kai būtent jais kliudoma patekti į rinką, žr. 2001 m. kovo 8 d. Sprendimą *Gourmet International Products* (C-405/98, EU:C:2001:135, 21 punktas).

32 — Kadangi nustatyta, jog priemonė yra netiesiogiai diskriminacinė, Vokietija gali remtis tik rašytiniais pateisinimo pagrindais, išvardytais SESV 36 straipsnyje, bet ne privalomais reikalavimais, kuriuos Teisingumo Teismas parengė remdamasis Sprendimu *Rewe-Zentral Cassis de Dijon* (1979 m. vasario 20 d., C-120/78, EU:C:1979:42).

33 — Žr. 1976 m. gegužės 20 d. Sprendimą *de Peijper* (C-104/75, EU:C:1976:67, 15 punktas). Taip pat žr. 1989 m. kovo 7 d. Sprendimą *Schumacher* (C-215/87, EU:C:1989:111, 17 punktas); 1991 m. balandžio 16 d. Sprendimą *Eurim-Pharm* (C-347/89, EU:C:1991:148, 26 punktas); 1994 m. lapkričio 10 d. Sprendimą *Ortscheit* (C-320/93, EU:C:1994:379, 16 punktas); 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, 103 punktas).

42. Paskutinė pateisinimo pagrindo dalis netaikytina. Atsižvelgiant į tai, kad SESV 36 straipsnis „susijęs su neekonominiais įvykiais“ [34], socialinės apsaugos sistemų išlaidų mažinimo priemonių negalima pateisinti sveikatos sumetimais pagal SESV 36 straipsnį [35]. Svarbi bendrojo intereso priežastis gali būti tik pavojus smarkiai sujaukti finansinę socialinės apsaugos sistemos pusiausvyrą [36], o atsižvelgiant į išimtinį šio pateisinimo pagrindo pobūdį šioje byloje tikrai taip nėra [37]. Be to, jeigu kainos nebūtų nustatytos ir būtų didesnė konkurencija, kainos faktiškai galėtų būti mažesnės, o tai galėtų būti naudinga socialinės apsaugos sistemoms.

43. Dėl dviejų kitų pateisinimo pagrindo dalių Teisingumo Teismas pripažino, jog iš esmės pateisinimas sveikatos sumetimais susijęs su priemonėmis, pagal kurias būtina įteikiant vaistus individualiai pakonsultuoti klientą ir užtikrinti jo apsaugą bei patikrinti gydytojo receptų autentiškumą ir užtikrinti platų ir poreikius atitinkantį aprūpinimą vaistais [38].

2. Proporcingumas

44. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes, norėčiau apsvarstyti Vokietijos priemonės proporcingumą, palyginti su būtinybe užtikrinti nuoseklų farmacijos produktų tiekimą visoje Vokietijoje, jų kokybę ir pacientų apsaugą. Šiuo tikslu aptarsiu ginčijamų nuostatų tinkamumą ir būtinumą.

45. Apskritai Vokietija [39] nepristato šios bylos kaip tipinės bylos, kurioje dėl laisvo judėjimo taisyklių taikymo Vokietija būtų patyrusi katastrofiškų pasekmių [40]. Atrodo, šis klausimas nėra susijęs su tarpusavio pripažinimu arba pasitikėjimu [41]. Vokietijos teikiami argumentai fundamentalesni: pernelyg didelė tariama konkurencija, įskaitant mažesnes kainas pacientams ir didesnę vaistų judėjimo tarp kitų valstybių narių ir Vokietijos laisvę, turėtų neigiamų pasekmių visuomenės sveikatos apsaugai Vokietijoje. Dėl neišvengiamo rinkos nepakankamumo tam tikruose rajonuose būtų susikoncentravusių daugiau vaistinių, o atokiau ir ten, kur yra nemobilių, pažeidžiamų ir pagyvenusių gyventojų, jų nebūtų.

46. Vokietija baiminasi, kad dėl padidėjusios konkurencijos Vokietijos tradicinės mažmeninės vaistinės, teikiančios vartotojams itin aukšto lygio patarimus ir konsultacijas, būtų priverstos sumažinti tokių paslaugų kokybę, kad galėtų konkuruoti.

34 — Žr. pačią pirmą bylą dėl SESV 36 straipsnio (tuomet dar EEB): 1961 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-7/61, EU:C:1961:31, p. 329).

35 — Žr. 1998 m. balandžio 28 d. Sprendimą *Decker* (C-120/95, EU:C:1998:167, 39 ir 40 punktai).

36 — Žr. 1998 m. balandžio 28 d. Sprendimą *Decker* (C-120/95, EU:C:1998:167, 39 punktas). Teisingumo Teismas laikosi tokio pat požiūrio į laisvę teikti paslaugas; žr. 1998 m. balandžio 28 d. Sprendimą *Kohll* (C-158/96, EU:C:1998:171, 41 punktas).

37 — Vertinant griežtai ir remiantis Teisingumo Teismo sprendimu *Cassis de Dijon*, siekiant pasitelkti kaip pateisinimą svarbią bendrojo intereso priežastį (arba ankstesnėje teismo praktikoje – privalomą reikalavimą), nagrinėjama priemonė turėtų būti vienodai taikoma ir nacionaliniams, ir užsienio produktams, o tai, kaip matyti, šiuo atveju nėra. Vis dėlto nesu tikras, ar Teisingumo Teismas vis dar laikosi tokios griežtos pozicijos, pirmiausia dėl faktiškai, bet ne teisiškai diskriminacinių priemonių. Žr., pavyzdžiui, 2009 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft* (C-531/07, EU:C:2009:276, 22 ir 34 punktai), net jeigu *in casu* (35 ir 36 punktai) Teisingumo Teismas nusprendė, jog nagrinėjama priemonė neproporcinga atsižvelgiant į „knygų, kaip kultūros objekto, apsaugos“ viršesnį interesą.

38 — Dėl laisvo prekių judėjimo žr. 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, 106 punktas) ir 2008 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-141/07, EU:C:2008:492, 47 punktas). Vėliau Teisingumo Teismas tokius argumentus taikė ir įsisteigimo laisvei; žr., pavyzdžiui, 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 28 punktas); 2010 m. birželio 1 d. Sprendimą *Blanco Pérez ir Chao Gómez* (C-570/07 ir C-571/07, EU:C:2010:300, 64 punktas); 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Venturini ir kt.* (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 42 punktas); 2014 m. vasario 13 d. Sprendimą *Sokoll-Seebacher* (C-367/12, EU:C:2014:68, 25 punktas).

39 — Taip pat žr. Vokietijos pastabą dėl užsakomosios prekybos vaistais paštu draudimo byloje *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, 80 punktas).

40 — Kitų nei pragaištinga kainų konkurencija, kaip paaiškinama toliau.

41 — Tokį aiškinimą, mano nuomone, bet kuriuo atveju būtų labai sudėtinga pateikti šiais laikais, kai užtikrinamas profesinių kvalifikacijų, pirmiausia gydytojų ir vaistininkų, tarpusavio pripažinimas pagal 2005 m. rugsėjo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2005/36/EB dėl profesinių kvalifikacijų pripažinimo (OL L 255, 2005, p. 22, ir klaidų ištaisymai OL L 271, 2007 10 16, p. 18, OL L 93, 2008 4 4, p. 28, OL L 305, 2014 10 24, p. 115, ir OL L 276, 2015 10 21, p. 65).

47. Man sunku suprasti, kaip galima manyti, kad padidėjus konkurencijai vaistininkai pradėtų teikti prastesnės kokybės paslaugas. Manyčiau, turėtų būti priešingai. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes, drįsčiau daryti nuorodą į generalinio advokato M. Poiares Maduro išvadą byloje *Blanco Perez*, kurioje jis aiškiai ir iškalbingai pateikia panašų argumentą [42].

a) Tinkamumas

48. Kad priemonė atitiktų proporcingumo reikalavimą, ji pirmiausia turi būti tinkama (arba adekvati) [43] siekiamam tikslui pasiekti. Toks tinkamumas tikslui, kuriuo remiamasi, priimtinas tik jeigu nagrinėjama priemone iš tikrųjų nuosekliai ir sistemingai siekiama to tikslo [44]. Apskritai šioje srityje Teisingumo Teismas palieka valstybėms narėms didelę diskreciją [45]. Jeigu nacionalinė priemonė nedaro poveikio pateisinimo pagrindui, ji netinkama. Tas pats pasakytina apie priemonę, patvirtintą remiantis akivaizdžia vertinimo klaida [46].

i) Nuoseklus tiekimas

49. ZBW ir Vokietijos vyriausybė mano, jog nagrinėjamos nuostatos tinkamos siekiant užtikrinti nuoseklų ir platų vaistų tiekimą visoje Vokietijos teritorijoje.

50. Be to, Bendroji kolegija, atsižvelgdama į įstatymų leidėjui suteiktą diskreciją, pripažino šią sistemą pateisinama motyvuodama tuo, kad nematyti jokios kitos konkrečios sistemos, kuria, kaip kainų nustatymo taisyklėmis, siekiant užtikrinti saugų ir kokybišką gyventojų aprūpinimą vaistais, būtų galima užkirsti kelią pragaištingos vaistinių konkurencijos dėl kainų pavojui, užtikrinti tolygų visų gyventojų aprūpinimą receptiniais vaistais ir sumažinti netinkamo ar per didelio vaistų vartojimo pavojų [47].

51. Vokietijos priemonės ir siekiamo tikslo (nuoseklus farmacijos produktų tiekimas) ryšys, mano nuomone, per silpnas, todėl manau, kad nagrinėjama priemonė netinkama užsibrėžtiems tikslams siekti dėl toliau išvardytų priežasčių.

52. Pirma, kaip teisingai pažymi Komisija, nuoseklų ir platų tiekimą visoje Vokietijos teritorijoje savaime lemia ne vaistinių skaičius. Kaip sužinoti, kurios būtent teritorijos yra atokios ir (arba) kuriose gyvena daug pagyvenusių asmenų, kuriems būtų naudingas didesnis vaistinių skaičius? Vaistinių kainų konkurencija kaip tik galėtų paskatinti nuoseklų vaistų tiekimą. Darytina prielaida, jog leidus

42 — Žr. generalinio advokato M. Poiares Maduro išvadą sujungtose bylose *Blanco Pérez ir Chao Gómez* (C-570/07 ir C-571/07, EU:C:2009:587, 26 punktas): „bylos medžiaga nesuteikia pagrindo teigti, kad sustiprėjusi konkurencija paskatins vaistininkus teikti prastesnės kokybės paslaugas. Šiuo atžvilgiu negaliu neatkreipti dėmesio, kad nemaža dalis kai kurių šalių ir valstybių narių nurodomų motyvų stokoja nuoseklumo. Kartais vaizduojama, kad vaistininkams svarbiausia finansinė nauda ir dėl jos jie visi siektų veiklą vykdyti tik itin tankiai gyvenamose vietovėse ir, esant konkurencijai, būtų pasirengę dėl pelno paminti profesinius įsipareigojimus. Kitais atvejais, kai vaistininkai yra įgiję „monopolininko“ statusą tankiau gyvenamoje vietovėje, daroma prielaida, kad jie veiklą vykdo vadovaudamiesi profesiniais įsipareigojimais ir didžiausią dėmesį skiria kokybiškoms farmacijos paslaugoms teikti. Kai kurių šalių argumentuose konkurencija, atrodo, šventuosius paverčia nusidėjėliais.“

43 — Mano supratimu, žodžiai anglų kalba šiuo atveju turi vienodą reikšmę. Asmeniškai rinkčiausi žodį „*suitable*“, kurį taip pat vartoja ES teisės aktų leidėjas Paslaugų direktyvoje; žr. 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2006/123 dėl paslaugų vidaus rinkoje (OL L 376, 2006, p. 36) 15 straipsnio 3 dalies c punktą. Taip pat žr. C. Barnard „The substantive law of the EU. The four freedoms“, Oxford University Press, 4-asis leidimas, 2013, p. 177, kuriame, kalbant apie SESV 36 straipsnį, vartojami visi trys terminai anglų kalba.

44 — Žr. 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Komisija / Austrija* (C-28/09, EU:C:2011:854, 126 punktas) ir 2011 m. kovo 3 d. Sprendimą *Kakavetsos-Fragkopoulos* (C-161/09, EU:C:2011:110, 42 punktas) dėl laisvo prekių judėjimo. Taip pat žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 42 punktas) ir 2014 m. vasario 13 d. Sprendimą *Sokoll-Seebacher* (C-367/12, EU:C:2014:68, 39 punktas) dėl įsisteigimo laisvės ir 2010 m. gruodžio 16 d. Sprendimą *Josemans* (C-137/09, EU:C:2010:774, 70 punktas) dėl laisvės teikti paslaugas.

45 — Žr. 1994 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Houtwipper* (C-293/93, EU:C:1994:330, 22 punktas).

46 — Žr. 1994 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Houtwipper* (C-293/93, EU:C:1994:330, 22 punktas).

47 — Žr. 2012 m. rugpjūčio 22 d. Nutarties *GmS-OGB*, paskelbtos https://openjur.de/u/617231.html, 50 punktą.

konkuruoti internetu veikiančioms vaistinėms atokios vietovės būtų aprūpinamos geriau. Riboto judumo asmenims gali būti labai naudinga galimybė teikti užsakymus internetu ir gauti vaistus tiesiai į namus. Net jeigu jie patys neįpratę prie tariamų užsakymo internetu gudrybių, šalia paprastai būna kas nors (slaugytojas, vaikas, anūkas, kaimynas ir kt.), kas gali padėti.

53. Antra, dėl receptinių vaistų svarbiau atkreipti dėmesį ne į vaistinių, o į gydytojų skaičių. Pirmiausia atokiose vietovėse problemų kyla dėl *Ländlicher Ärztemangel*, t. y. gydytojų, o ne vaistinių trūkumo. Paprastai, jeigu nėra vaistų receptą galinčio išrašyti gydytojo, nėra ir vaistinės.

54. Trečia, kalbant apie keblesnį ir delikatesnį vaistų tiekimo esant kritinėms situacijoms klausimą, nederėtų pamiršti, kad Vokietijoje šios problemos sprendžiamos taikant konkrečiai joms skirtą įstatymą – *Apothekennotdienstsicherstellungsgesetz* [48]. Šiuo įstatymu, kuriuo siekiama užtikrinti platų ir nuoseklų vaistų tiekimą visoje Vokietijoje, pirmiausia kaimo vietovėse, kai nedirba vaistinės, numatoma *Deutscher Apothekerverband* administruojamo fondo finansinė parama vaistinėms, tiekiančioms vaistus tokiais nenumatytais atvejais. Parduodamiems vaistams taikomas mokestis. Beje, remiantis turima informacija, atrodo, toks mokestis taikomas taip pat į Vokietiją importuojamiems vaistams, t. y. prie šio fondo finansiškai prisideda ir užsienio vaistinės, parduodančios savo produktus Vokietijos rinkoje [49].

55. Nesuprantu, kaip nagrinėjamos nuostatos papildomai padėtų užtikrinti nuoseklų vaistų tiekimą.

ii) Tiekimo kokybė

56. Dėl tiekimo kokybės negalima pabrėžti, kad nagrinėjame receptinius vaistus. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes, norėčiau priminti Teisingumo Teismo sprendimą *Venturini*, kuriuo jis nusprendė, jog „nėra svarbus įstaigų, prekiaujančių receptiniais vaistais, įskaitant tuos, kurių nekompensuoja Nacionalinė sveikatos tarnyba ir kurių visas įsigijimo išlaidas dengia pirkėjas, skaičius. Kadangi vaistus gali skirti tik gydytojai, nei vaistinių, nei parafarmacinių parduotuvių savininkai bet kuriuo atveju nedaro tiesioginės įtakos šių vaistų platinimo mastui, todėl negali prisidėti prie galimo pernelyg didelio jų vartojimo.“ [50] Taigi vaisto kaina nedaro jokios įtakos pacientui tiekiamam receptinių vaistų kiekiui. Vaistininkų rankos surištos.

iii) „Abejonės dėl pavojaus žmonių sveikatai buvimo ar jo masto“

57. Be to, reikėtų turėti omenyje, kad prievolė įrodyti pateisinamumą ir proporcingumą tenka Vokietijai. Būtent ši valstybė narė turi įrodyti nagrinėjamos priemonės tinkamumą. Vokietija savo nuostatoms pagrįsti nepateikė jokių įrodymų. Ji tik daro nuorodą į nuoseklią Teisingumo Teismo praktiką, pagal kurią, „kai yra abejonių dėl pavojaus žmonių sveikatai buvimo ar dydžio, valstybė narė gali imtis apsaugos priemonių nelaukdama, kol šio pavojaus realumas bus visiškai įrodytas“. Vokietija taip pat mini atsargumo principą.

58. Šį teiginį reikia apsvarstyti išsamiau.

48 — Žr. 2013 m. liepos 15 d. *Gesetz zur Förderung der Sicherstellung des Notdienstes von Apotheken* (*Apothekennotdienstsicherstellungsgesetz*, toliau – ANSG), *BGBl. I*, p. 2420, paskelbtą http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl113s2420.pdf.

49 — Žr. šio fondo darbo tvarkos taisyklių, paskelbtų http://www.dav-notdienstfonds.de/wp-content/uploads/2016/02/VERFAHRENSORDNUNG-V-2-0-16_02_03.pdf, 5.8 punktą.

50 — Žr. 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Venturini ir kt.* (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 57 punktas).

– Kilmė: su atsargumo principu susijusi teismo praktika

59. Teisingumo Teismas iš tiesų dažnai daro nuorodą į cituojamą teksto dalį. Ji kilusi iš teismo praktikos, susijusios su atsargumo principu. Mano žiniomis, Teisingumo Teismas pirmą kartą suformulavo tokį požiūrį dėl ES institucijų 1998 m. dviejuose sprendimuose, susijusiuose su GSE krize [51]. Vėliau ši formuluotė buvo vartojama ir dėl ES institucijų priemonių, ir dėl valstybių narių priemonių, kuriomis nukrypstama nuo laisvo judėjimo taisyklių. Visose tose bylose tikrai nebuvo moksliškai įrodytas pavojaus žmonių sveikatai buvimas arba mastas. Tos bylos dažniausiai buvo susijusios su vitaminais ar kitomis medžiagomis papildytais maisto produktais [52], naujais maisto produktais [53], maistui ir maisto sudedamosioms dalims, kurių sudėtyje yra GMO arba kurie pagaminti iš GMO, taikomais ženklinimo reikalavimais [54] ir, kaip jau minėta, GSE [55].

60. Būta atvejų, kai atsargumo principą minėjo generalinis advokatas, bet ne Teisingumo Teismas.

61. Pavyzdžiui, byloje dėl kombinuotųjų gyvūnų pašarų generalinis advokatas A. Tizzano Teisingumo Teismui pasiūlė nepritarti atsargumo principo taikymui ir pažymėjo, jog nagrinėjama ES direktyva „nėra speciali laikinoji rizikos valdymo priemonė, draudžianti konkrečius produktus ar praktiką, dėl kurių kenksmingo poveikio mokslas abejoja. [Direktyva 2002/2/EB [56]] veikiau yra teisės aktas (priemonė), kuris yra taikytinas visuotinai ir kuriuo, siekiant pagerinti visuomenės sveikatos apsaugos lygį (preambulės ketvirta ir penkta konstatuojamosios dalys), reikalavimai, susiję su pašarų ženklinimu etiketėmis, palyginti su prieš tai buvusiais, yra vienodinami ir griežtinami.“ [57] Net neminėdamas atsargumo principo, Teisingumo Teismas vadovavosi generalinio advokato argumentais ir nusprendė, kad nagrinėjama direktyva nėra neproporcinga [58].

– Taikymas vaistinėms

62. 2009 m. Teisingumo Teismo praktika pakrypo tam tikra kryptimi. Pradėta minėti „abejones dėl pavojaus žmonių sveikatai buvimo arba masto“ kitais atvejais, nei tie, kurie aprašyti pirmiau.

63. Sprendimas *Komisija / Italija* susijęs su teisės aktais, kuriais teisė valdyti privačią mažmeninės prekybos vaistinę suteikiama tik išsilavinimą farmacijos srityje įgijusiems fiziniams asmenims ir veikiančioms bendrovėms ir įmonėms, kurių nariai yra tik vaistininkai, ir su teisės nuostatomis, pagal kurias farmacijos produktus platinančioms įmonėms (toliau – platinimo įmonės) draudžiama įsigyti komunų vaistines valdančių bendrovių akcijų [59]. Sprendimas *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* susijęs su nacionalinėmis taisyklėmis, pagal kurias vaistinių savininkai gali būti tik vaistininkai [60].

64. Teisingumo Teismas pasitelkė minėtą formuluotę ir darė nuorodą į su atsargumo principu susijusią teismo praktiką abiejose šiose bylose. Tačiau toliau jis paties principo nebeminėjo.

51 — Žr. 1998 m. gegužės 5 d. Sprendimą *National Farmers' Union ir kt.* (C-157/96, EU:C:1998:191, 63 punktas) ir 1998 m. gegužės 5 d. Sprendimą *Jungtinė Karalystė / Komisija* (C-180/96, EU:C:1998:192, 99 punktas): „Kai yra abejonių dėl pavojaus žmonių sveikatai buvimo ar dydžio, *institucijos* gali imtis apsaugos priemonių nelaukdamos, kol šio pavojaus realumas ir rimtumas bus visiškai įrodytas.“ Išskirta mano.

52 — 2003 m. rugsėjo 23 d. Sprendimas *Komisija / Danija* (C-192/01, EU:C:2003:492, 49 punktas). Taip pat žr. generalinio advokato J. Mischo išvadą byloje*Komisija / Danija* (C-192/01, EU:C:2002:760, 102 punktas): „Taigi man atrodo, jog remiantis atsargumo principu pakanka *tikėtino* pavojaus visuomenės sveikatai, kad valstybė narė galėtų imtis priemonių pagal [SESV 36 straipsnį]. Be to, kuo daugiau mokslinių abejonių, tuo didesnė už visuomenės sveikatos apsaugą atsakingų valstybių narių diskrecija.“

53 — Žr. 2003 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *Monsanto Agricoltura Italia ir kt.* (C-236/01, EU:C:2003:431, 111 punktas).

54 — 2005 m. gegužės 26 d. Sprendimas *Codacons ir Federconsumatori* (C-132/03, EU:C:2005:310, 61 punktas).

55 — 2006 m. sausio 12 d. Sprendimas *Agrarproduktion Staebelow* (C-504/04, EU:C:2006:30, 39 punktas).

56 — 2002 m. sausio 28 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva, iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 79/373/EEB dėl kombinuotųjų pašarų apyvartos ir panaikinanti Komisijos direktyvą 91/357/EEB (OL L 63, 2002, p. 23; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 3 sk., 35 t., p. 245).

57 — Generalinio advokato A. Tizzano išvada byloje*ABNA ir kt.* (C-453/03, EU:C:2005:202, 129 punktas).

58 — Žr. 2005 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *ABNA ir kt.* (C-453/03, C-11/04, C-12/04 ir C-194/04, EU:C:2005:741, 57 ir paskesni punktai).

59 — Žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-531/06, EU:C:2009:315).

60 — Žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316).

65. Vis dėlto Teisingumo Teismas suformulavo svarbią išlygą pridurdamas: 1) valstybė narė gali imtis priemonių, kurios kiek įmanoma sumažina pavojų visuomenės sveikatai, įskaitant pavojų, susijusį su tinkamu ir kokybišku visuomenės aprūpinimu vaistais [61]; 2) reikia nurodyti vaistų specifiką, jų gydomąjį poveikį, iš esmės juos išskiriantį iš kitų prekių [62]; 3) atsižvelgiant į vaistų gydomąjį poveikį, jeigu vaistai yra vartojami, kai to nereikia, ar vartojami neteisingai, jie gali daryti didelę žalą sveikatai, o pacientas juos vartodamas gali to nesuprasti [63]; 4) dėl per didelio vaistų vartojimo ar neteisingo jų naudojimo taip pat švaistomi finansiniai ištekliai, o tai yra dar žalingiau, nes vaistų sektorius reikalauja daug išlaidų ir turi atitikti nuolat didėjančius poreikius, be to, sveikatos priežiūrai skirtini finansiniai ištekliai, nesvarbu, koks būtų finansavimo būdas, nėra beribiai [64].

66. Taigi tose bylose Teisingumo Teismas nusprendė, jog valstybės narės gali taikyti griežtus reikalavimus už mažmeninį vaistų platinimą atsakingiems asmenims, būtent kalbant apie jų pardavimo sąlygas ir pelno siekimą [65].

67. Sprendime *Blanco Pérez ir Chao Gómez* Teisingumo Teismas netgi atsisakė ankstesniame šios išvados punkte minėtų išlygų, išskyrus vieną. Paprašytas atsakyti į klausimą, kiek valstybė narė galėtų viską reglamentuoti, kad užkirstų kelią vaistinių koncentracijai tam tikrose vietovėse, Teisingumo Teismas pakartojo minėtą formuluotę [66] ir pažymėjo, jog atsižvelgdama į grėsmę, kad kai kuriose jos teritorijos dalyse gali trūkti vaistinių ir todėl gyventojai nebus tinkamai ir kokybiškai aprūpinti vaistais, valstybė narė gali priimti teisės aktus, numatančius, kad tam tikram gyventojų skaičiui gali būti steigiama tik viena vaistinė [67].

68. Tas pats kartojama Sprendime *Venturini* [68] .

– *In casu*: nėra abejonių dėl pavojaus žmonių sveikatai buvimo ar jo masto

69. Faktas, kad į minėtą formuluotę nuo 2009 m. įtraukiamos ir vaistinės, nėra labai geras pokytis, nes dėl jo nebeaišku, kokia šios formuluotės kilmė ir koks yra tikrasis atsargumo principo tikslas (rizikos valdymas, kai yra mokslinių abejonių). Tai pasakytina ir apie atvejus, kai kyla *abejonių* dėl pavojaus masto, ir apie atvejus, kai *abejojama* dėl paties jo buvimo. Formuluotė netaikoma, kai abejonių kyla dėl politikos galimybės, skirtos anksčiau nustatytam pavojui panaikinti, veiksmingumo [69]. Atsargumo nereikėtų painioti su prevencija. Pastaroji sąvoka nesuponuoja jokių abejonių dėl pavojaus buvimo arba masto. Prevencijos atveju pavojus yra nustatytas [70].

70. Vis dėlto pirmiau minėtose nuo 2009 m. su vaistinėmis susijusiose bylose nekyla jokių mokslinių abejonių dėl farmacijos produktų netinkamo ar per didelio vartojimo keliamo pavojaus sveikatai. Be to, tokie produktai jau yra teisėtai teikiami rinkai taikant griežtą pateikimo rinkai procedūrą. Abejonių gali kilti tik dėl numatomos priemonės gyvybingumo arba veiksmingumo.

61 — Žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-531/06, EU:C:2009:315, 54 punktas) ir 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 30 punktas).

62 — Žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-531/06, EU:C:2009:315, 55 punktas) ir 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 31 punktas).

63 — Žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-531/06, EU:C:2009:315, 56 punktas) ir 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 32 punktas).

64 — Žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-531/06, EU:C:2009:315, 57 punktas) ir 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 33 punktas).

65 — Žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-531/06, EU:C:2009:315, 58 punktas) ir 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 34 punktas).

66 — Žr. 2010 m. birželio 1 d. Sprendimą *Blanco Pérez ir Chao Gómez* (C-570/07 ir C-571/07, EU:C:2010:300, 74 punktas).

67 — Žr. 2010 m. birželio 1 d. Sprendimą *Blanco Pérez ir Chao Gómez* (C-570/07 ir C-571/07, EU:C:2010:300, 75 ir 76 punktai). Generalinio advokato M. Poiares Maduro išvadoje tose sujungtose bylose (C-570/07 ir C-571/07, EU:C:2009:587) tokių teiginių nėra.

68 — Žr. 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Venturini ir kt.* (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 60 punktas).

69 — Žr. A. Alemanno „The Precautionary principle“, C. Baudenbacher (red.), *The Handbook of EEA Law*, Springer, 2016, p. 839–851, p. 848.

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

71. Tad atsargumo principas nėra svarbus sprendimui šioje byloje priimti. Todėl, mano nuomone, Teisingumo Teismas turėtų atsisakyti argumento, išdėstomo formuluotėje dėl „abejonių dėl pavojaus žmonių sveikatai buvimo ar jo masto“.

iv) Prievolė įrodyti

72. Kaip jau buvo nurodyta, prievolė įrodyti, kodėl remiantis SESV 36 straipsniu priimama priemonė pagrįsta, tenka valstybei narei. Tai yra nusistovėjusi Teisingumo Teismo praktika [71]. Kaip šiuo klausimu pažymima autoritetingame teisės veikale, „Teisingumo Teismas neatsisakė šios taisyklės tais atvejais, kai kyla pavojus žmogaus gyvybei“ [72]. Svarbu pažymėti, jog taip yra ir prašymų priimti prejudicinį sprendimą bylose, ir su pažeidimo procedūromis susijusiose bylose. Per daugelį metų Teisingumo Teismas išgrynino šį principą ir dabar pagal jį valstybėms narėms nustatomos konkrečios pareigos. Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad pavojų „reikia įvertinti remiantis ne bendro pobūdžio argumentais, o susijusių mokslo tyrimų duomenimis“ [73].

73. Dabar reguliariai vadovaujamasi šia formuluote: „[p]ateisinamosios priežastys, kuriomis valstybė narė gali remtis, turi būti papildytos šios valstybės priimtos priemonės tinkamumo ir proporcingumo įvertinimu bei konkrečiais įrodymais, pagrindžiančiais jos argumentus“ [74].

74. Tokių įrodymų nepateikta.

75. Todėl Vokietijos nuostatos netinkamos visuomenės sveikatos tikslui pasiekti.

b) Būtinumas

76. Kadangi padariau išvadą, jog Vokietijos nuostatos netinkamos užsibrėžtiems tikslams pasiekti, šį aspektą galima apsvarstyti trumpiau.

77. Kaip pažymi DPV, prieš tvirtindama nagrinėjamas nuostatas, Vokietijos vyriausybė kurį laiką rėmė sistemą, pagal kurią būtų nustatomos *didžiausios*, o ne *fiksuotos* kainos. Kalbant apie užsakomosios prekybos paštu paslaugas teikiančias vaistines ir laisvą vaistų judėjimą visoje Sąjungoje, ši priemonė mažiau ribojanti, nes pagal ją tokioms vaistinėms užtikrinama galimybė konkuruoti kaina.

78. Žinoma, Teisingumo Teismas negali kištis į nacionalinius politinius ir demokratinius procesus ir užbėgti už akių tam tikriems politiniams sprendimams. Pakanka pažymėti, jog, kaip jau parodyta, yra įmanomų priemonių, kurių būtų galima imtis vietoj fiksuotų kainų sistemos.

71 — Žr. Sprendimą *Denkavit Futtermittel* (C-251/78, EU:C:1979:252, 24 punktas). Taip pat žr. 2015 m. gruodžio 23 d. Sprendimą *Scotch Whisky Association ir kt.* (C-333/14, EU:C:2015:845, 53 punktas).

72 — Žr. S. Enchelmaier, P. Oliver (red.) „Oliver on free movement of goods in the European Union“, 5-asis leidimas, Oksfordas, Hart Publishing, 2010, 8.13 punktas.

73 — Žr. 1994 m. liepos 14 d. Sprendimą *van der Veldt* (C-17/93, EU:C:1994:299, 17 punktas).

74 — Dėl sveikatos apsaugos pagal SESV 36 straipsnį žr., pavyzdžiui, 2012 m. balandžio 26 d. Sprendimą *ANETT* (C-456/10, EU:C:2012:241, 50 punktas) ir 2007 m. birželio 7 d. Sprendimą *Komisija / Belgija* (C-254/05, EU:C:2007:319, 36 punktas). Taip pat žr. 2007 m. lapkričio 15 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-319/05, EU:C:2007:678, 88 punktas).

c) Papildomi argumentai dėl proporcingumo

79. Galiausiai dėl proporcingumo mano pirmiau išdėstytus argumentus reikėtų apsvarstyti atsižvelgiant į pirmojo sprendimo dėl *DocMorris* dalį. Kaip žinoma, to sprendimo 119 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad „poreikis veiksmingai ir atsakingai tikrinti gydytojų išrašytų receptų autentiškumą ir užtikrinti, kad vaistai patenka tik vartotojui ar asmeniui, kuriam tai buvo patikėta vartotojo, pateisina draudimą prekiauti paštu“[75]. Remiantis šia sprendimo dalimi gali kilti klausimas, ar galima nustatyti tokį draudimą kartu pripažįstant, kad „mažesniu blogiu“ vidaus rinkoje laikoma priemonė nepriimtina?

80. Atsakymas – taip, galima.

81. Jeigu valstybė narė savo nuožiūra nusprendžia leisti užsakomąją prekybą paštu receptiniais vaistais, būtina išnagrinėti tos priemonės tinkamumą, darnumą ir nuoseklumą. Antraip vien todėl, kad valstybė narė leidžia tokią prekybą, ji turėtų *carte blanche*, nesant jokios teisminės kontrolės galimybės, o užsienio ekonominės veiklos vykdytojai negalėtų pasinaudoti savo subjektyviąja teise, susijusia su pagrindinėmis laisvėmis, pirmiausia (ir *in casu*) pagal SESV 34 straipsnį.

V – **Išvada**

82. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta pirmiau, Teisingumo Teismui siūlau į *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

Pagal SESV 34 ir 36 straipsnius draudžiama nacionalinėje teisėje numatyti receptinių vaistų kainų nustatymo sistemą, kaip numatyta Vokietijos *Arzneimittelgesetz* 78 straipsnyje, siejamame su Vokietijos *Arzneimittelpreisverordnung*.

75 — 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimas *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, 119 punktas).