Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 2 iunie 2016*

Cauza C-148/15

Deutsche Parkinson Vereinigung eV
împotriva
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV

[cerere de decizie preliminară formulată de Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior Düsseldorf, Germania)]

„Libera circulație a mărfurilor — Articolele 34 și 36 TFUE — Prețuri stabilite de stat pentru medicamentele eliberate pe bază de prescripție medicală — Măsură cu efect echivalent unei restricții cantitative — Modalitate de vânzare — Justificare pe motiv de protecție a sănătății”

I – **Introducere**

1. Curtea a analizat întrebări referitoare la articolul 36 TFUE** înaintea celor privind efectul direct sau supremația dreptului Uniunii***. Stabilirea unui echilibru între interesul Uniunii de promovare a liberei circulații și interesele statelor membre legate de urmărirea obiectivelor de politică publică este o sarcină care nu a devenit mai puțin delicată odată cu trecerea timpului. Dimpotrivă, aceleași probleme juridice reapar în contextul unor împrejurări de fapt diferite. Cauza de față constituie o mărturie a faptului că dispozițiile tratatului privind piața internă și în special cele referitoare la libera circulație a mărfurilor continuă să stea în centrul edificiului juridic al Uniunii și al constituției economice a acesteia.

2. Prezenta cerere de decizie preliminară pronunțată de Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior, Düsseldorf, denumit în continuare „OLG Düsseldorf”), care urmărește verificarea aspectului dacă impunerea unui preț pentru medicamentele eliberate numai pe bază de prescripție medicală este în concordanță cu articolele 34 și 36 TFUE, oferă o bună ilustrare a relevanței prevederilor referitoare la libera circulație a mărfurilor.

* Limba originală: engleza.

** Anterior articolul 30 CE (Amsterdam) și articolul 36 CEE (Roma).

*** Prima hotărâre privind articolul 36 TFUE (pe atunci CEE), Hotărârea Comisia/Italia (7/61, EU:C:1961:31), a fost pronunțată la 19 decembrie 1961, în timp ce Hotărârea van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1) datează din 5 februarie 1963, iar Hotărârea Costa (6/64, EU:C:1964:66 din 15 iulie 1964).

3. Dincolo de acest fapt și în mod mai puțin evident, cauza de față ilustrează din nou valoarea procedurii de trimitere preliminară. În legătură cu divergența existentă în jurisprudența a două dintre instanțele supreme germane, Bundessozialgericht și Bundesgerichtshof, în ceea ce privește legalitatea dispozițiilor în cauză din perspectiva articolelor 34 și 36 TFUE, Camera Comună a Curților Supreme de Justiție de la nivel Federal**** a statuat că dispozițiile menționate sunt în concordanță cu dreptul Uniunii*****. Dacă nu ar fi existat inițiativa OLG Düsseldorf, care, în opinia noastră, a exprimat în mod corect îndoieli în legătură cu această concordanță, cauza nu ar fi ajuns niciodată înaintea Curții.

4. În sfârșit, să spunem lucrurilor pe nume: aceasta este a treia oară când Curtea trebuie să evalueze compatibilitatea unei măsuri germane cu dispozițiile din tratat privind libera circulație în contextul în care farmacia daneză DocMorris încearcă să obțină accesul la piața germană. În prima cauză, Deutscher Apothekerverband eV/0800 DocMorris NV și Jacques Waterval******, Curtea a analizat aspectul dacă o interdicție din dreptul german privind vânzarea prin corespondență de medicamente care se vând exclusiv prin farmacii din statul membru respectiv este în concordanță cu articolele 34 și 36 TFUE. Curtea a considerat că, deși măsura în cauză constituie o măsură cu efect echivalent în sensul articolului 34 TFUE, articolul 36 TFUE poate fi invocat în cazul medicamentelor eliberate pe bază de prescripție medicală în Germania, dar nu și în cazul celor care nu se eliberează pe bază de prescripție medicală. A doua cauză, cauzele conexate Apothekerkammer des Saarlandes și alții/Saarland, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (C-171/07) și Helga Neumann-Seiwert/Saarland, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (C-172/07)*******, a avut ca obiect chestiunea dacă dispozițiile tratatului referitoare la libertatea de stabilire******** se opun unei reglementări din dreptul german care împiedică persoanele care nu au calitatea de farmaciști să dețină și să administreze farmacii (așa-numita „Fremdbesitzverbot”). Curtea a statuat că libertatea de stabilire *nu* se opune acestei „Fremdbesitzverbot”.

5. În urma primei cauze DocMorris, Germania și-a modificat legislația și a permis comenzile prin corespondență nu doar în cazul medicamentelor care nu se eliberează pe bază de prescripție medicală, ci și în cazul medicamentelor eliberate pe bază de prescripție medicală. Din informațiile furnizate Curții rezultă că, cel puțin pentru un timp, nu au existat norme privind prețuri uniforme în cazul medicamentelor eliberate pe bază de prescripție medicală importate din alte state membre. Ulterior, normele respective urmau să fie aplicabile și unor asemenea produse. Ajungem astfel la cadrul juridic.

**** Camera comună respectivă, care este instituită prin articolul 95 alineatul 3 din Legea fundamentală germană (Constituția) și care, potrivit dispoziției respective, are drept scop „menținerea uniformității deciziilor” instanțelor superioare germane, este un organism ad-hoc care este convocat doar în situația extraordinară în care apar diferențe între jurisprudențele instanțelor supreme germane. Ea adoptă o decizie obligatorie în cauza cu care este sesizată. Sarcinile sale precise și componența sa sunt detaliate într-o lege specială, „Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes” din 19 iunie 1968, BGBl. I, p. 661-664.

***** A se vedea GmS-OGB, ordonanța din 22 august 2012, disponibilă la: https://openjur.de/u/617231.html. De fapt, această decizie, cea mai recentă care trebuie să fie emisă de organismul respectiv, este doar a 14-a decizie de la înființarea Camerei Comune în anul 1968, a se vedea https://openjur.de/gericht_e-235-0-ed-desc.html.

****** Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664).

******* Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316).

******** Articolele 49 și 54 TFUE.

II – **Cadrul juridic**

A – *Legea germană privind medicamentele*

6. Articolul 78 alineatul 1 prima teză din Arzneimittelgesetz (Legea privind medicamentele, denumită în continuare „AMG”) prevede:

„Ministerul Federal al Economiei și Tehnologiei este autorizat […] să stabilească:

1. marje de prețuri la medicamentele comercializate cu ridicata, în farmacii sau prin cabinete de medicină veterinară.”

7. Articolul 78 alineatul 2 din AMG are următorul cuprins:

„Prețurile și marjele de preț trebuie să țină seama de interesele legitime ale consumatorilor de medicamente, ale medicilor veterinari, ale farmaciilor și ale unităților de comerț cu ridicata. Trebuie să se garanteze un preț unitar de distribuție în farmacii la medicamentele care se comercializează exclusiv prin farmacii. […]”

8. Ca urmare a unor hotărâri divergente ale instanțelor supreme germane în ceea ce privește aspectul dacă această dispoziție se aplică și medicamentelor eliberate doar pe bază de prescripție medicală cumpărate prin corespondență de la farmacii cu sediul în alt stat membru, legiuitorul german, prin legea din 19 octombrie 2012********* a introdus în articolul 78 alineatul 1 din AMG următoarea propoziție: „Arzneipreisverordnung, adoptat pe baza primei teze, se aplică și în cazul medicamentelor introduse în domeniul de aplicabilitate al prezentei legi în temeiul articolului 73 alineatul 1 punctul 1a”. Articolul 73 alineatul 1 punctul 1a din AMG, la care se face referire, privește medicamentele vândute prin corespondență consumatorului final din Germania de o farmacie cu sediul în alt stat membru.

9. Mai mult, ca urmare a hotărârilor divergente ale instanțelor supreme germane, prin Ordonanța din 22 august 2012, Camera Comună a Curților Supreme de Justiție de la nivel Federal a hotărât că și versiunea anterioară a AMG trebuie interpretată în acest sens.

B – *Ordinul german privind prețurile la medicamente*

10. În măsura în care prezintă interes în speță, Arzneimittelpreisverordnung (Ordinul privind prețurile la medicamente) prevede că producătorul trebuie să stabilească un preț pentru medicamentul său (articolul 1). Acest preț se majorează cu adaosul de distribuție pentru comerțul cu ridicata (articolul 2) și cu adaosul de farmacie (articolul 3). Acest ordin nu se aplică în cazul medicamentelor care se eliberează fără prescripție medicală. În plus, articolul 7 alineatul 1 punctul 2 din Heilmittelgesetz (Legea privind produsele medicinale) interzice acordarea de rabaturi comerciale.

III – **Situația de fapt, procedura și întrebările preliminare**

11. Deutsche Parkinson Vereinigung eV (denumită în continuare „DPV”), o asociație înregistrată, este o organizație de întrajutorare care are ca scop ameliorarea condițiilor de viață ale pacienților afectați de boala Parkinson și ale familiilor acestora. În luna iulie 2009, pârâta a adresat membrilor săi o scrisoare de promovare a parteneriatului dintre DPV și farmacia neerlandeză cu vânzare la distanță

********* A se vedea articolul 1 punctul 62 din Zweites Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften, 19 octombrie 2012, BGBl. I, p. 2192-2227, la p. 2212.

DocMorris, prin care le-a prezentat o schemă de bonus oferită de această farmacie, în beneficiul membrilor DPV, care prevedea reduceri la achiziționarea de la DocMorris a diferite medicamente pentru tratarea bolii Parkinson, eliberate pe bază de prescripție medicală și care pot fi procurate exclusiv din farmacii.

12. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (denumită în continuare „ZBW”), o asociație de combatere a concurenței neloiale, consideră că oferta în discuție conduce la o situație de concurență neloială, astfel cum este prevăzută în articolul 4 punctul 11 din Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Legea privind combaterea concurenței neloiale, denumită în continuare „UWG”) coroborat cu articolul 78 din AMG, versiunea anterioară, și cu articolele 1 și 3 din Arzneimittelpreisverordnung (Ordinul privind prețurile la medicamente), respectiv cu articolul 78 alineatul 1 a patra teză din AMG, versiunea nouă, întrucât schema de bonus prezentată încalcă prevederea legală privind stabilirea unui preț uniform de distribuție a medicamentelor care trebuie să fie respectat de farmacii.

13. Landgericht (Tribunalul Regional) a admis acțiunea și a interzis DPV ca, atunci când acționează într-un mediu concurențial, în cadrul unei cooperări cu farmacia cu vânzare la distanță DocMorris, să recomande schema de bonusuri a acesteia, atunci când acest fapt se petrece prin intermediul unei scrisori precum cea care a fost cauza prezentului litigiu. Landgericht a precizat că acțiunea în încetare era întemeiată, întrucât prin scrisoarea în discuție, DPV a încălcat dispozițiile articolului 8 alineatul 3 punctul 2, articolul 3, articolul 4 alineatul 11 din UWG, coroborate cu articolul 78 din AMG și cu articolele 1 și 3 din Arzneimittelverordnung. Landgericht a considerat că scrisoarea reprezenta o practică comercială cu caracter neloial din partea DPV, întrucât schema de bonus prezentată era ilegală din perspectiva dreptului concurenței. Mai mult, Landgericht a statuat în continuare că, la data faptelor, normele în discuție ar fi fost aplicabile inclusiv livrărilor efectuate de DocMorris, care are sediul în străinătate. Pentru viitor, acest fapt rezultă din articolul 78 alineatul 1 a patra teză din AMG astfel cum a fost modificată la 26 octombrie 2012.

14. DPV a atacat hotărârea cu apel și își susține în continuare cererea privind respingerea acțiunii introduse de ZBW.

15. În contextul acestei proceduri, prin Ordonanța din 24 martie 2015, primită de Curte la 30 martie 2015, Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior) a adresat următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 34 TFUE trebuie interpretat în sensul că un sistem de prețuri fixe instituit printr-o dispoziție a dreptului național pentru medicamentele eliberate pe bază de prescripție medicală reprezintă o măsură cu efect echivalent în sensul articolului 34 TFUE?

2) În cazul în care Curtea răspunde afirmativ la prima întrebare:

Potrivit articolului 36 TFUE, este sistemul unor prețuri fixe la medicamentele care se eliberează pe bază de prescripție medicală justificat pe motiv de protecție a sănătății și vieții persoanelor, atunci când aceasta este singura modalitate de a asigura pe întreg teritoriul Germaniei, în special în zonele rurale, o aprovizionare a populației cu medicamente uniformă?

3) În cazul în care Curtea răspunde afirmativ și la a doua întrebare:

Ce cerințe trebuie să îndeplinească constatarea judiciară potrivit căreia împrejurarea menționată la punctul 2 a doua teză există efectiv?”

IV – **Apreciere**

A – *Prima întrebare – restrângerea liberei circulații a mărfurilor*

16. Impunerea printr-o dispoziție a dreptului național a unui preț la medicamentele eliberate pe bază de prescripție medicală reprezintă o măsură cu efect echivalent în sensul articolului 34 TFUE?

1. Hotărârea Dassonville

17. Definiția măsurilor cu efect echivalent unei restricții cantitative este atât de bine cunoscută, încât nu este necesar să fie reamintită. După pronunțarea Hotărârii Dassonville, Curtea a considerat că „orice reglementare comercială a statelor membre de natură să constituie, în mod direct sau indirect, efectiv sau potențial, un obstacol în calea comerțului intracomunitar trebuie considerată o măsură cu efect echivalent unor restricții cantitative”**********. În prezent, Curtea tinde să facă referire la „măsuri”, iar nu la o „reglementare comercială a statelor membre”**********, deși revine uneori la expresia tradițională din Hotărârea Dassonville**********. Scopul articolului 34 TFUE și al următoarelor a fost rezumat în mod corespunzător de Curte astfel: „Potrivit unei jurisprudențe constante inițiate prin hotărârea […] Dassonville […], articolele [34 și 35 TFUE], plasate în contextul lor, [trebuie] înțelese în sensul că urmăresc eliminarea tuturor obstacolelor directe sau indirecte, efective sau potențiale, din calea fluxurilor de schimb din comerțul intracomunitar”**********.

18. Prețurile fixe sunt un inconvenient pentru orice operator economic care nu este prezent pe piață, dat fiind că, prin esența lor, raporturile concurențiale sunt determinate de preț. Prin privarea lor de posibilitatea stabilirii prețului sub un anumit nivel, operatorii economici sunt lipsiți de un factor care le permite să fie competitivi. Prin urmare, mărfurile care provin din alte state membre întâmpină dificultăți atunci când intră pe piața germană. Dispozițiile în cauză sunt susceptibile să reducă importurile în Germania.

19. Prin urmare, potrivit Hotărârii Dassonville, dispozițiile în discuție reprezintă o măsură cu efect echivalent. Ele sunt mai mult decât susceptibile să îngreuneze schimburile comerciale. Acest fapt a fost evidențiat de scăderea vânzărilor de medicamente eliberate pe bază de prescripție medicală realizate de DocMorris în Germania după introducerea reglementărilor care fac obiectul prezentei cauze.

2. Hotărârea Keck și Mithouard

20. În continuare, trebuie să analizăm dacă reglementările germane în cauză reprezintă „anumite modalități de vânzare” în sensul Hotărârii Keck și Mithouard. În cazul unui răspuns afirmativ, consecința ar fi faptul că acestea ar fi în afara domeniului de aplicare al dispozițiilor din tratat privind libera circulație a mărfurilor.

********** A se vedea Hotărârea din 11 iulie 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, punctul 5).

********** A se vedea de exemplu Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punctul 66), și Hotărârea din 15 noiembrie 2007 (Comisia/Germania, C-319/05, EU:C:2007:678, punctul 80).

********** A se vedea de exemplu Hotărârea din 16 ianuarie 2014, Juvelta (C-481/12, EU:C:2014:11, punctul 16), Hotărârea din 10 februarie 2009, Comisia/Italia (C-110/05, EU:C:2009:66, punctul 33), și Hotărârea din 30 aprilie 2009 Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (C-531/07, EU:C:2009:276, punctul 16).

********** A se vedea Hotărârea din 12 iunie 2003, Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333, punctul 56).

21. În hotărârea care este probabil cea mai contestată în domeniul liberei circulații a mărfurilor în temeiul tratatului**********, Curtea a făcut cunoscuta precizare potrivit căreia, „spre deosebire de ceea ce s-a hotărât până în prezent, aplicarea în cazul produselor provenite din alte state membre a unor dispoziții naționale care limitează sau interzic anumite modalități de vânzare nu este de natură să constituie, în mod direct sau indirect, efectiv sau potențial, un obstacol în calea comerțului dintre statele membre, în sensul jurisprudenței inițiate prin Hotărârea Dassonville […], dacă aceste dispoziții se aplică tuturor agenților economici vizați care își desfășoară activitatea pe teritoriul național și dacă afectează în același mod, în drept și în fapt, comercializarea atât a produselor naționale, cât și a celor provenite din alte state membre”**********. Curtea a statuat în continuare că, „în cazul în care aceste condiții sunt îndeplinite, aplicarea reglementărilor de acest tip vânzării produselor provenite dintr-un alt stat membru care respectă normele edictate de acest stat nu este de natură să împiedice accesul acestora pe piață sau să îl restricționeze mai mult decât îl restricționează pe cel al produselor naționale. Prin urmare, aceste reglementări nu intră în domeniul de aplicare al articolului [34 TFUE]”**********.

22. Considerăm că Hotărârea Keck este un răspuns legitim al Curții la invocarea tot mai frecventă de către operatorii economici a articolului 34 TFUE în vederea anulării de către o instanță națională a oricărei măsuri care perturbă exercitarea activității lor economice**********. În opinia noastră problema nu a fost atât numărul acțiunilor introduse, ci mai degrabă consecințele lor**********. O interpretare foarte largă a domeniului de aplicare al articolului 34 TFUE a atras necesitatea soluționării de către Curte a unor chestiuni care aveau doar o legătură marginală cu libera circulație efectivă a mărfurilor și priveau mai degrabă opțiuni societale delicate cum este orarul de funcționare al magazinelor în zilele de duminică și altele.

23. Situațiile în care Curtea a aplicat excepția din Hotărârea Keck sunt însă practic rare și, mai mult, Curtea nu a precizat niciodată ce înțelege exact prin „modalitate de vânzare”**********. Totuși, întrucât acestea există, Hotărârea Keck este relevantă în continuare și trebuie să fie analizată în prezenta cauză**********.

24. Este posibil ca anumite dispoziții, cum sunt cele aflate în discuție, privind impunerea prețurilor pentru anumite produse să nu constituie, la prima vedere, „norme privind condițiile pe care trebuie să le îndeplinească […] mărfuri[le] (cum ar fi acelea referitoare la denumirea, forma, dimensiunile, greutatea, compoziția, prezentarea, etichetarea, ambalarea lor)”**********. Mai mult, în

********** A se vedea printre altele 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, nr. 1, p. 117-160; Gormley, L., „Reasoning Renounced? The Remarkable Judgment in Keck & Mithouard”, *European Business Law Review*, 1994, p. 63-67; Steindorff, E., „Unvollkommener Binnenmarkt”, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 1994, p. 149-169; Lenz, C. O., „Ein undeutlicher Ton”, *Neue juristische Wochenschrift*, 1994, p. 1633-1634. Pentru susținerea soluției din cauza Keck, a se vedea Joliet, R. [unul dintre judecătorii din completul care a pronunțat hotărârea respectivă], „Der freie Warenverkehr: Das Urteil Keck und Mithouard und die Neuorientierung der Rechtsprechung”, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationaler Teil*, 1994, p. 979-987.

********** A se vedea Hotărârea din 24 noiembrie 1993, Keck și Mithouard (C-267/91 și C-268/91, EU:C:1993:905, punctul 16).

********** A se vedea Hotărârea din 24 noiembrie 1993, Keck și Mithouard (C-267/91 și C-268/91, EU:C:1993:905, punctul 17).

********** Avocatul general Tesauro a surprins foarte bine tendința care exista imediat înainte de pronunțarea Hotărârii Keck atunci când a adresat, în mod oportun și retoric, în Concluziile sale prezentate în cauza Hünermund și alții (C-292/92, EU:C:1993:863, punctul 1), întrebarea următoare: „[Articolul 34 TFUE] este o dispoziție care urmărește liberalizarea comerțului intracomunitar sau obiectivul mai general de a încuraja exercitarea neîngrădită a activităților comerciale în statele membre individuale?”

********** A se vedea și Weiler, J. H. H., „The constitution of the common market place”, în P. Craig, G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford University Press, 1999, p. 349-376, la p. 370.

********** A se vedea printre altele Kellerhals, A., „Das Binnenmarktrecht der Warenverkehrsfreiheit”, în Müller-Graff, P.-Chr. (ed.), *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht (Enzyklopädie Europarecht, Band 4)*, Nomos, Baden-Baden, 2015, p. 357-396, la p. 376.

********** Și totuși, soluția din Hotărârea Keck nu trebuie să fie aplicată mecanic. Scopul identificării modalităților de vânzare nu este excluderea lor totală din domeniul de aplicare al articolului 34 TFUE, ci mai degrabă introducerea unei prezumții potrivit căreia asemenea reglementări nu restrâng comerțul dintre statele membre în sensul Hotărârii Dassonville. A se vedea Szpunar, M., *Promocja towarów w prawie wspólnotowym*, Cracovia, 2002, p. 185.

********** Terminologie utilizată în Hotărârea Keck, a se vedea Hotărârea din 24 noiembrie 1993, Keck și Mithouard (C-267/91 și C-268/91, EU:C:1993:905, punctul 15).

legătură cu reglementarea națională cu privire la prețul cărților, Curtea a statuat că, în măsura în care „nu se referă la caracteristicile acestor produse, ci privește numai modalitățile în care produsele respective pot fi vândute”, aceasta „trebuie considerată ca referindu-se la modalități de vânzare în sensul Hotărârii Keck și Mithouard”**********.

25. Chiar dacă, în aceeași cauză, Curtea a precizat în continuare că reglementarea în cauză a constituit totuși o măsură cu efect echivalent în măsura în care creează, „pentru cărțile importate, o reglementare distinctă care are ca efect aplicarea unui tratament mai puțin favorabil produselor provenind din alte state membre”**********, nu suntem de acord cu afirmația inițială potrivit căreia o măsură privind stabilirea prețurilor reprezintă o modalitate de vânzare. Un preț fix stabilit pentru un anumit produs este extrem de similar unei norme privind prezentarea, etichetarea sau ambalarea. În fond, produsele au adesea o etichetă cu prețul, care face parte din ambalaj. În plus, considerăm că orice măsură care reglementează unul dintre elementele majore ale unui produs, și anume prețul, este mai mult decât o modalitate de vânzare. Măsurile privind prețurile afectează direct avantajul concurențial al unui operator economic și sunt mult mai grave din perspectiva operatorilor economici și a normelor referitoare la libera circulație decât, de exemplu, o interdicție care are ca obiect vânzarea în pierdere sau dispoziții care reglementează orarul de funcționare al magazinelor. Ele nu trebuie să fie considerate ca fiind o „modalitate de vânzare”. Prin urmare, în opinia noastră, calificarea unei măsuri de stabilire a prețurilor ca modalitate de vânzare presupune dificultăți fundamentale, cu consecința că ulterior este necesar să se analizeze dacă măsura împiedică accesul pe piață și/sau este discriminatorie.

26. Dimpotrivă, considerăm că ar fi suficient să se verifice dacă au fost sau nu au fost îndeplinite condițiile aferente formulei din Hotărârea Dassonville. În orice caz, ținând cont de jurisprudența existentă, vom analiza dispozițiile în cauză ca și cum ar reprezenta o „modalitate de vânzare”.

27. Un preț uniform de distribuție în farmacii cum este cel din prezenta cauză se aplică, fără îndoială, la nivel legislativ, atât farmaciilor germane, cât și celor din afara Germaniei și, prin extindere, atât produselor germane, cât și celor importate.

28. Germania susține că se poate afirma același lucru din punctul de vedere al situației de fapt. De asemenea, Camera Comună a Curților Supreme de Justiție de la nivel Federal a adoptat punctul de vedere potrivit căruia reglementările privind impunerea unui preț sunt aplicabile în drept și în fapt deopotrivă farmaciilor naționale și străine**********.

29. Dimpotrivă, Comisia Europeană consideră că există în acest caz o măsură cu efect echivalent. Ea a adoptat punctul de vedere potrivit căruia sistemul de impunere a prețului generează o povară mai mare pentru farmaciile străine, întrucât ele pot compensa dezavantajul de a putea obține accesul pe piața germană doar prin vânzarea prin corespondență numai prin avantajul de a putea să vândă produsele lor în conformitate cu normele privind stabilirea prețurilor din statul membru în care își au sediul. În schimb, pentru farmaciile germane, vânzarea prin corespondență este pur și simplu un canal de distribuție suplimentar.

********** A se vedea Hotărârea din 30 aprilie 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (C-531/07, EU:C:2009:276, punctul 20).

********** A se vedea Hotărârea din 30 aprilie 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (C-531/07, EU:C:2009:276, punctul 22).

********** GmS-OGB, ordonanța din 22 august 2012, punctul 47, disponibilă aici: https://openjur.de/u/617231.html.

30. După cum au arătat în mod corect DPV, guvernul neerlandez și Comisia, farmaciile care nu au sediul în Germania nu pot obține accesul pe piața germană decât într-un singur mod, și anume prin internet. Motivul principal pentru aceasta este „Fremdbesitzverbot”, potrivit căreia dreptul de a deține și de a exploata o farmacie revine exclusiv farmaciștilor**********. Prin urmare, o farmacie online cu sediul în afara Germaniei care urmărește să își comercializeze produsele în Germania se confruntă cu împiedicarea accesului său pe piața germană dacă nu poate concura în ceea ce privește prețurile.

31. Dar prezenta cauză merge mai departe.

32. Măsurile care se aplică în drept, dar nu și în fapt, în același mod sunt denumite de regulă „măsuri indirect discriminatorii”. Instituirea oricărui tip de discriminare este întotdeauna o chestiune delicată. Ea depinde de termenul de comparație care trebuie aplicat, după cum reiese în mod clar din prezenta cauză. Dacă luăm ca termen de comparație, cum a făcut Camera Comună, farmaciile online, atunci este dificil de identificat o discriminare indirectă. Atât o farmacie cu sediul în Hamburg (DE), cât și una cu sediul în Heerlen (NL) care urmăresc să furnizeze medicamente pentru pacienții din Trier (DE) vor fi tratate, *de facto*, în același mod.

33. Totuși, aceasta nu este perspectiva corectă pentru analizarea problemei discriminării (indirecte) în prezenta cauză.

34. Desigur, nu farmaciile *online* trebuie să fie comparate, ci farmaciile *în general*. Rezultă astfel o imagine diferită, pentru simplul motiv că, după cum în mod corect a arătat DVP, farmaciile germane și cele din afara Germaniei utilizează internetul într-o măsură mai mare sau mai mică. O farmacie care este deja prezentă în Germania va utiliza internetul doar într-o măsură limitată sau deloc, în timp ce o farmacie din afara Germaniei nu are alte mijloace decât internetul pentru furnizarea de medicamente către pacienții din acest stat. Altfel spus, în timp ce pentru o farmacie germană vânzarea prin corespondență constituie doar un canal de distribuție suplimentar, pentru una din afara Germaniei ea este singurul canal de distribuție.

35. În Hotărârea Deutscher Apothekerverband, Curtea a statuat că o interdicție privind vânzarea de medicamente prin corespondență „afectează *mai mult* farmaciile situate în afara Germaniei decât pe cele situate pe teritoriul german”**********. Curtea a afirmat în continuare că pentru acestea din urmă se poate contesta cu greu faptul că această interdicție le privează de un mijloc suplimentar sau alternativ de a accede pe piața germană a consumatorilor finali de medicamente, însă nu este mai puțin adevărat că le rămâne posibilitatea de a vinde medicamente în farmaciile proprii. În schimb, internetul ar reprezenta un mijloc mai important de a accede direct la piața menționată pentru farmaciile care nu sunt stabilite pe teritoriul german. O interdicție care afectează mai mult farmaciile stabilite în afara teritoriului german ar putea fi de natură să afecteze mai mult accesul pe piață al produselor care provin din alte state membre decât pe cel al produselor naționale**********.

********** Spre deosebire de o societate de capital care exploatează în mod legal o farmacie în alt stat membru. Curtea a considerat că „Fremdbesitzverbot” este compatibilă cu dispozițiile din tratat privind libertatea de stabilire: a se vedea Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316, punctul 61).

********** A se vedea Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punctul 74). Sublinierea noastră.

********** A se vedea Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punctul 74). Un argument comparabil este adus în doctrina juridică, unde se afirmă că stabilirea unui preț unitar de distribuție poate avea consecințe negative asupra importurilor, generate de restrângerea avantajului concurențial al unui importator, a se vedea Müller-Graff, P.-Chr., în von der Groeben, H., Schwarze, J., Hatje, A. (editori), *Europäisches Unionsrecht (Kommentar)*, ediția a șaptea, Nomos, Baden-Baden, Artikel 34 AEUV, punctul 143. A se vedea și Becker, U., în Schwarze (ed.), *UE-Kommentar*, ediția a treia, Nomos, Baden-Baden, Artikel 34 AEUV, punctul 69.

36. În Hotărârea Ker Optika, Curtea a extins raționamentul menționat asupra unei interdicții privind vânzarea lentilelor de contact prin corespondență. Ea a statuat că o asemenea interdicție lipsește operatorii care provin din alte state membre de o modalitate deosebit de eficientă de comercializare a acestor produse și îngreunează astfel în mod considerabil accesul acestora din urmă la piața statului membru avut în vedere**********.

37. În opinia noastră, dacă o măsură are ca efect blocarea sau cel puțin reducerea accesului pe piață al farmaciilor online, care sunt de regulă străine, pentru menținerea unei structuri viabile a farmaciilor fizice, este imposibil să fie vorba despre o modalitate de vânzare aplicabilă fără distincție. Prin urmare, considerăm că măsura germană în cauză, întrucât generează o discriminare indirectă împotriva farmaciilor din afara Germaniei, nu reprezintă o „anumită modalitate de vânzare” în sensul Hotărârii Keck și Mithouard și constituie o barieră în calea comercializării de medicamente din alte state membre.

38. Aceasta ne conduce la o concluzie finală privind clasificarea dispozițiilor germane: constatarea noastră este în totală concordanță cu Hotărârea Keck și Mithouard în litera sa, dar și cu logica sa, prezentată mai sus. Chestiunile sensibile fără caracter economic care au doar o legătură marginală cu libera circulație ca atare (și care sunt nediscriminatorii) trebuie lăsate în sarcina statelor membre. Considerăm că nu este loc pentru un asemenea caracter sensibil atunci când măsura are ca efect limitarea concurenței și a accesului pe piață al operatorilor economici străini. O astfel de măsură este foarte diferită de normele referitoare la vânzarea în pierdere**********, de cauzele privind efectuarea de operațiuni comerciale duminica********** sau de cauzele având ca obiect restricții privind publicitatea.**********

B – *A doua și a treia întrebare – Justificare pe motiv de protecție a sănătății publice*

39. Prin intermediul celei de a doua și al celei de a treia întrebări, care trebuie să fie analizate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se verifice dacă dispozițiile în cauză sunt justificate pe motiv de „protecție a sănătății și vieții persoanelor” în temeiul articolului 36 TFUE**********.

********** A se vedea Hotărârea din 2 decembrie 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punctul 54). În hotărârea respectivă Curtea a analizat problema accesului pe piață și a discriminării împreună, după cum se pare că face în mod frecvent.

********** A se vedea Hotărârea din 24 noiembrie 1993, Keck și Mithouard (C-267/91 și C-268/91, EU:C:1993:905).

********** A se vedea Hotărârea din 23 noiembrie 1989, B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593), Hotărârea din 16 decembrie 1992, B & Q (C-169/91, EU:C:1992:519) (ambele anterioare Hotărârii Keck), și Hotărârea din 2 iunie 1994, Punto Casa și PPV (C-69/93 și C-258/93, EU:C:1994:226) (ulterioară Hotărârii Keck).

********** A se vedea Hotărârea din 15 decembrie 1993, Hünermund și alții (C-292/92, EU:C:1993:932, punctul 21), și Hotărârea din 9 februarie 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, punctul 21). În plus, Curtea a considerat că unele restricții privind publicitatea reprezintă o măsură cu efect echivalent, și anume în cazul în care împiedică accesul pe piață (a se vedea de exemplu Hotărârea din 8 martie 2001, Gourmet International Products, C-405/98, EU:C:2001:135, punctul 21).

********** Întrucât a fost demonstrat faptul că măsura este indirect discriminatorie, doar justificările scrise, enumerate la articolul 36 TFUE, pot fi invocate de Germania, iar nu și cerințele obligatorii elaborate de Curte pe baza jurisprudenței bazate pe Hotărârea Rewe-Zentral „Cassis de Dijon” (Hotărârea din 20 februarie 1979, 120/78, EU:C:1979:42).

1. Justificarea invocată: sănătatea publică

40. De la pronunțarea Hotărârii De Peijper, prima cauză care a avut ca obiect excepția privind sănătatea publică; Curtea a statuat în mod constant că „sănătatea și viața persoanelor ocupă primul loc între bunurile sau interesele protejate prin articolul 36 [TFUE] și revine statelor membre sarcina de a decide, în limitele impuse de tratat, cu privire la nivelul la care înțeleg să asigure protecția acestora […]” **********.

41. Germania, care a invocat acest motiv, subliniază că măsura în cauză este necesară pentru (1) asigurarea unei aprovizionări uniforme cu medicamente pe întreg teritoriul german, (2) asigurarea aprovizionării cu medicamente în condiții de calitate și protecție a pacienților și (3) controlul evoluției costurilor în sectorul sănătății.

42. Ultimul element al motivului menționat nu poate fi invocat. Întrucât articolul 36 TFUE „vizează împrejurări fără caracter economic” **********, este posibil ca măsuri care au drept scop reducerea costurilor pe care le implică sistemele de asigurări sociale să nu fie justificate prin motive legate de sănătate în temeiul articolului 36 TFUE **********. Doar riscul de compromitere gravă a echilibrului financiar al sistemului de asigurări sociale poate constitui un motiv imperativ de interes general **********, ceea ce, dată fiind natura excepțională a acestui motiv, nu este situația în cazul de față **********. Dincolo de aceasta, dacă prețurile nu ar fi impuse și concurența ar crește, s-ar putea ajunge astfel în realitate la prețuri mai mici, aspect care ar putea fi favorabil sistemelor de asigurări sociale.

43. În ceea ce privește celelalte două elemente ale motivului invocat, Curtea a recunoscut că, în principiu, justificarea întemeiată pe „sănătate” acoperă măsurile legate de necesitatea furnizării unei consilieri personalizate a clientului și asigurării protecției sale atunci când îi sunt eliberate medicamente, precum și de necesitatea verificării autenticității prescripției medicale și a garantării unei aprovizionări cu medicamente pe scară largă și adaptată cerințelor existente **********.

********** A se vedea Hotărârea din 20 mai 1976, de Peijper (104/75, EU:C:1976:67, punctul 15). A se vedea și Hotărârea din 7 martie 1989, Schumacher (215/87, EU:C:1989:111, punctul 17), Hotărârea din 16 aprilie 1991, Eurim-Pharm (C-347/89, EU:C:1991:148, punctul 26), Hotărârea din 10 noiembrie 1994, Ortscheit (C-320/93, EU:C:1994:379, punctul 16), și Hotărârea din 11 decembrie 2003 (Deutscher Apothekerverband, C-322/01, EU:C:2003:664, punctul 103).

********** A se vedea deja chiar prima hotărâre privind articolul 36 TFUE (la momentul respectiv, CEE): Hotărârea din 19 decembrie 1961, Comisia/Italia (7/61, EU:C:1961:31, p. 329).

********** A se vedea Hotărârea din 28 aprilie 1998, Decker (C-120/95, EU:C:1998:167, punctele 39 și 40).

********** A se vedea Hotărârea din 28 aprilie 1998, Decker (C-120/95, EU:C:1998:167, punctul 39). Curtea a adoptat aceeași abordare în cazul liberei prestări a serviciilor (a se vedea Hotărârea din 28 aprilie 1998, Kohll, C-158/96, EU:C:1998:171, punctul 41).

********** Strict vorbind și în concordanță cu jurisprudența Curții inițiată prin Hotărârea Cassis de Dijon, pentru a fi justificată pe baza unui motiv imperativ de interes general (sau în jurisprudența anterioară: ca fiind o cerință obligatorie), măsura în cauză trebuie să fie aplicabilă fără distincție produselor interne și străine și, după cum am arătat mai sus, nu aceasta este situația în cazul de față. Totuși, nu avem certitudinea că, în special în ceea ce privește măsurile care sunt discriminatorii în fapt, dar nu și în drept, Curtea menține în continuare o poziție atât de strictă. A se vedea de exemplu Hotărârea din 30 aprilie 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (C-531/07, EU:C:2009:276, punctele 22 și 34), chiar dacă *in casu* (punctele 35 și 36) Curtea a statuat că măsura în cauză este disproporționată în raport cu motivul imperativ privind „protecția cărții ca bun cultural”.

********** A se vedea Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01, EU:C:2003:664, punctul 106, și Hotărârea din 11 septembrie 2008 Comisia/Germania, C-141/07, EU:C:2008:492, punctul 47, în legătură cu libera circulație a mărfurilor. Curtea a extins ulterior acest raționament și asupra libertății de stabilire (a se vedea de exemplu Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții, C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316, punctul 28, Hotărârea din 1 iunie 2010, Blanco Pérez și Chao Gómez, C-570/07 și C-571/07, EU:C:2010:300, punctul 64, Hotărârea din 5 decembrie 2013, Venturini și alții, C-159/12-C-161/12, EU:C:2013:791, punctul 42, și Hotărârea din 13 februarie 2014, Sokoll-Seebacher, C-367/12, EU:C:2014:68, punctul 25).

2. Proporționalitatea

44. În acest context, trebuie să analizăm proporționalitatea măsurii germane în ceea ce privește necesitatea asigurării unei aprovizionări uniforme cu medicamente pe întreg teritoriul german, calitatea acestor medicamente și protecția pacienților. În acest sens, vom analiza caracterul adecvat și necesitatea dispozițiilor contestate.

45. În general, Germania********** nu prezintă cauza de față ca fiind o cauză tipică în care aplicarea normelor privind libera circulație ar duce la consecințe dezastruoase în Germania**********. Problema nu pare să fie una de recunoaștere reciprocă sau de încredere reciprocă**********. Argumentul Germaniei este mai fundamental: prea multă presupusă concurență, inclusiv prețuri mai mici pentru pacienți și un nivel mai ridicat al liberei circulații a medicamentelor între alte state membre și Germania ar avea consecințe negative pentru protecția sănătății publice în Germania. Eșecul inevitabil al pieței ar duce la concentrarea farmaciilor în anumite zone, lăsând în urmă persoanele izolate, care nu se pot deplasa, vulnerabile sau în vârstă.

46. Germania este preocupată de faptul că în urma creșterii concurenței farmaciile germane tradiționale care vând medicamente cu amănuntul și care au un nivel înalt de profesionalism în consilierea și consultanța pe care o oferă consumatorilor ar trebui să scadă calitatea acestor servicii pentru a ține pasul cu concurența.

47. Considerăm că este greu de imaginat modul în care, odată cu creșterea concurenței, ar scădea calitatea serviciilor oferite de farmaciști. Ne-am aștepta mai degrabă la situația contrară. În acest context, ne permitem să facem trimitere la argumentul similar invocat de avocatul general Poiares Maduro în mod incisiv și elegant în cauza Blanco Perez**********.

a) Caracterul adecvat

48. Pentru a îndeplini cerința privind proporționalitatea, măsura trebuie, în primul rând, să fie adecvată (sau corespunzătoare ori potrivită)********** pentru a garanta îndeplinirea obiectivului urmărit. O măsură restrictivă nu poate fi considerată adecvată pentru a garanta realizarea obiectivului urmărit decât în cazul în care răspunde cu adevărat preocupării privind atingerea acestuia

********** A se vedea în schimb argumentul german referitor la interzicerea vânzării prin corespondență a medicamentelor, în Hotărârea Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punctul 80).

********** Altele decât concurența acerbă la nivelul prețurilor, a se vedea imediat mai jos.

********** Fapt care ar fi fost, în opinia noastră, foarte dificil de dedus oricum într-o perioadă în care există recunoașterea reciprocă a calificărilor profesionale, în special a celor ale medicilor și ale farmaciștilor, în temeiul Directivei 2005/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 septembrie 2005 privind recunoașterea calificărilor profesionale (JO 2005, L 255, p. 22, Ediție specială, 05/vol. 8, p. 3).

********** A se vedea Concluziile avocatului general Poiares Maduro prezentate în cauzele conexate Blanco Pérez și Chao Gómez (C-570/07 și C-571/07, EU:C:2009:587, punctul 26): „din dosar nu pare să reiasă că intensificarea concurenței ar incita farmaciștii să ofere servicii de o calitate mai redusă. În această privință, nu putem decât să constatăm un anumit număr de contradicții în ipotezele care stau la baza unei mari părți a raționamentului anumitor părți și al anumitor state membre. Farmaciștii sunt descriși uneori ca fiind motivați în principal de câștiguri financiare, în asemenea măsură încât toți ar dori să își exercite activitatea în zone dens populate și, dacă ar fi supuși concurenței, ar fi dispuși să permită ca profitul să prevaleze asupra obligațiilor profesionale. Pe de altă parte, se presupune că, atunci când dețin o poziție «de monopol» într-o zonă populată, farmaciștii își exercită activitatea conduși de obligațiile lor profesionale și se consacră în principal furnizării de servicii farmaceutice de calitate. În argumentația mai multor părți, concurența pare să transforme sfinții în păcătoși”.

********** În opinia noastră, terminologia engleză în această privință este utilizată în mod interschimbabil. Preferința noastră personală se îndreaptă către termenul „suitable” („adecvată”), care este totodată termenul utilizat de legiuitorul Uniunii în „Directiva privind serviciile”, a se vedea articolul 15 alineatul (3) litera (c) din Directiva 2006/123 a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind serviciile în cadrul pieței interne (JO 2006, L 376, p. 36, Ediție specială, 13/vol. 58, p. 50). A se vedea și Barnard, C., *The substantive law of the UE. The four freedoms*, Oxford University Press, ediția a patra, 2013, p. 177, unde sunt utilizați toți cei trei termeni în contextul articolului 36 TFUE.

în mod coerent și sistematic**********. În general, Curtea acordă o marjă mare de apreciere statelor membre în această etapă**********. Dacă măsura națională nu are niciun efect asupra motivului invocat pentru justificare, atunci măsura în cauză nu este adecvată. Același lucru este valabil pentru o măsură adoptată pe baza unei erori vădite de apreciere**********.

i) Aprovizionarea uniformă

49. ZBW și guvernul german consideră că dispozițiile în cauză sunt adecvate pentru a asigura pe întreg teritoriul Germaniei o aprovizionare a populației cu medicamente uniformă și cuprinzătoare.

50. Mai mult, Camera Comună a considerat că reglementarea respectivă este justificată, făcând trimitere la marja de apreciere care revine legiuitorului și motivând că, în afară de impunerea unui preț, nu se poate identifica un sistem concret care, în interesul aprovizionării cu medicamente a populației în condiții de siguranță și calitate, să poată contracara eficient riscul efectului distrugător al unei concurențe a prețurilor între farmacii, să poată asigura o aprovizionare cu medicamente care se eliberează pe bază de prescripție medicală, în mod uniform, pe întreg teritoriul, și să poată reduce riscul utilizării eronate sau excesive a medicamentelor**********.

51. În opinia noastră, legătura dintre măsura germană și obiectivul invocat, și anume aprovizionarea uniformă cu medicamente, este prea fragilă, ceea ce ne face să credem că măsura în cauză nu este adecvată pentru realizarea pretinselor obiective, pentru motivele prezentate mai jos.

52. În primul rând, după cum în mod corect a arătat Comisia, numărul farmaciilor nu indică în mod automat că există o acoperire uniformă și cuprinzătoare pe întreg teritoriul german. Cine poate să spună dacă tocmai zonele izolate și/sau zonele în care locuiesc multe persoane în vârstă vor fi mai bine aprovizionate dacă numărul farmaciilor este mai mare? Dimpotrivă, concurența la nivelul prețurilor între farmacii poate duce la o aprovizionare uniformă cu medicamente. Presupunem că, în cazul în care se permite farmaciilor online să concureze, zonele izolate vor fi mai bine aprovizionate. Persoanele cu mobilitate redusă pot beneficia foarte mult de posibilitatea de a face comenzi online și a primi medicamentele direct acasă. Chiar dacă nu sunt obișnuite cu presupusele complicații pe care le presupune efectuarea unei comenzi online, ele au adesea alături o persoană (un îngrijitor, un copil sau un nepot, un vecin etc.) care este obișnuită cu acestea.

53. În al doilea rând, în cazul medicamentelor eliberate pe bază de prescripție medicală, nu trebuie să ne concentrăm atât pe farmacii, cât pe numărul de medici. „Ländlicher Ärztemangel”, și anume lipsa de medici, caracteristică zonelor izolate este, desigur, cauza problemei, iar nu numărul farmaciilor. De regulă, acolo unde nu există niciun medic care să prescrie medicamente, nu va exista nici farmacie.

********** A se vedea Hotărârea din 21 decembrie 2011, Comisia/Austria (C-28/09, EU:C:2011:854, punctul 126), și Hotărârea din 3 martie 2011 (Kakavetsos-Fragkopoulos, C-161/09, EU:C:2011:110, punctul 42), cu privire la libera circulație a mărfurilor. A se vedea și Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316, punctul 42), și Hotărârea din 13 februarie 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, punctul 39), cu privire la libertatea de stabilire și Hotărârea din 16 decembrie 2010, Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774, punctul 70), cu privire la libera prestare a serviciilor.

********** A se vedea Hotărârea din 15 septembrie 1994, Houtwipper,(C-293/93, EU:C:1994:330, punctul 22).

********** A se vedea Hotărârea din 15 septembrie 1994, Houtwipper (C-293/93, EU:C:1994:330, punctul 22).

********** A se vedea GmS-OGB, ordonanța din 22 august 2012, punctul 50, disponibilă aici: https://openjur.de/u/617231.html.

54. În al treilea rând, în ceea ce privește chestiunea mai delicată și mai sensibilă a aprovizionării în situații de urgență, nu trebuie să uităm că Germania a abordat această chestiune într-o lege specială, Apothekennotdienstsicherstellungsgesetz **********. Această lege, care are drept scop asigurarea unei aprovizionări cuprinzătoare și uniforme cu medicamente pe întreg teritoriul german, în special în zonele rurale, în afara orarului obișnuit de funcționare al farmaciilor, prevede acordarea de asistență financiară farmaciilor care asigură o asemenea aprovizionare de urgență prin intermediul unui fond administrat de Deutscher Apothekerverband. Se percepe o taxă pe medicamentele vândute. Menționăm că din informațiile disponibile rezultă faptul că medicamentele importate în Germania sunt de asemenea supuse taxei respective, ceea ce înseamnă că farmaciile străine care își vând produsele pe piața germană contribuie financiar la fondul menționat **********.

55. Nu vedem modul în care dispozițiile care fac obiectul prezentei cauze ar avea un impact suplimentar asupra aprovizionării uniforme cu medicamente.

ii) Calitatea aprovizionării

56. În ceea ce privește calitatea aprovizionării, nu poate fi subliniat îndeajuns faptul că avem de-a face cu medicamente eliberate pe bază de prescripție medicală. În acest context, reamintim hotărârea pronunțată de Curte în cauza Venturini, în care a statuat că „este irelevant numărul de spații comerciale în care se vând medicamentele eliberate pe bază de rețetă, inclusiv cele care nu sunt suportate de Serviciul de Sănătate Național și care sunt plătite integral de cumpărător. Dat fiind că numai medicii sunt autorizați să prescrie aceste medicamente, nici titularii de farmacii și nici cei de parafarmacii nu au, în orice caz, nicio influență directă asupra volumului distribuției de astfel de medicamente și, așadar, nu pot contribui la eventualul supraconsum al acestora” **********. Prin urmare, prețul unui medicament nu are efecte asupra cantității de medicamente care se eliberează pe bază de prescripție medicală care sunt vândute unui pacient. Mâinile farmaciștilor sunt legate.

iii) „Incertitudini cu privire la existența sau la importanța unor riscuri pentru sănătatea persoanelor”

57. Mai mult, trebuie să avem în vedere că sarcina de a dovedi caracterul justificat și proporționalitatea revine Germaniei. Acest stat trebuie să probeze caracterul adecvat al măsurii în cauză. Germania nu a depus probe în sprijinul dispozițiilor din dreptul său. În schimb, ea face trimitere la jurisprudența constantă a Curții, potrivit căreia, „în cazul în care subzistă incertitudini cu privire la existența sau la importanța unor riscuri pentru sănătatea persoanelor, este necesar ca statul membru să poată adopta măsuri de protecție fără să trebuiască să aștepte ca realitatea acestor riscuri să fie pe deplin demonstrată”. În acest context, Germania face trimitere și la principiul precauției.

58. Argumentul respectiv merită o analiză mai atentă.

********** A se vedea Gesetz zur Förderung der Sicherstellung des Notdienstes von Apotheken (Apothekennotdienstsicherstellungsgesetz – ANSG) din 15 iulie 2013, BGBl. I, p. 2420, disponibilă aici: http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl113s2420.pdf.

********** A se vedea punctul 5.8 din regulamentul de procedură al fondului menționat, disponibil aici: http://www.dav-notdienstfonds.de/wp-content/uploads/2016/02/VERFAHRENSORDNUNG-V-2-0-16_02_03.pdf

********** A se vedea Hotărârea din 5 decembrie 2013, Venturini și alții (C-159/12-C-161/12, EU:C:2013:791, punctul 57).

– Origine: jurisprudența privind principiul precauției

59. Curtea recurge într-adevăr în mod regulat la pasajul menționat. El își are originea în jurisprudența privind principiul precauției. După cunoștințele noastre, a fost utilizat prima dată de Curte în legătură cu instituțiile Uniunii în 1998 în două hotărâri în contextul crizei ESB**********. De atunci, a fost utilizat atât în legătură cu măsuri ale instituțiilor Uniunii, cât și în legătură cu măsuri ale statelor membre, prin derogare de la normele privind libera circulație. În niciuna dintre cauzele respective nu exista, într-adevăr, certitudine științifică cu privire la existența sau la importanța unor riscuri pentru sănătatea persoanelor. De regulă, cauzele menționate au avut ca obiect produse alimentare îmbogățite cu vitamine sau în alt mod**********, alimente noi**********, cerințe de etichetare aplicabile alimentelor și ingredientelor alimentare care constau în OMG-uri********** sau derivate din ele și, din nou, ESB**********.

60. Au existat situații în care un avocat general a făcut referire la principiul precauției, dar nu și Curtea.

61. De exemplu, avocatul general Tizzano, într-o cauză privind furajele combinate pentru animale, a propus Curții să respingă aplicarea principiului precauției și a precizat că directiva respectivă a Uniunii „nu este o măsură specială provizorie de gestiune a riscului care interzice anumite produse sau practici în cazul cărora există incertitudine științifică în ceea ce privește caracterul lor dăunător. Dimpotrivă, Directiva 2002/2/CE********** este o măsură legislativă al cărei domeniu de aplicare este general și, în vederea îmbunătățirii nivelului de protecție a sănătății publice (a se vedea al patrulea și al cincilea considerent al directivei), armonizează cerințele referitoare la etichetarea furajelor într-un mod mai restrictiv decât în trecut”**********. Fără a menționa măcar principiul precauției, Curtea a adoptat raționamentul avocatului general și a statuat că directiva în cauză nu are un caracter disproporționat**********.

********** A se vedea Hotărârea din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții (C-157/96, EU:C:1998:191, punctul 63), și Hotărârea din 5 mai 1998, Regatul Unit/Comisia (C-180/96, EU:C:1998:192, punctul 99): „Atunci când există incertitudine cu privire la existența sau la importanța unor riscuri pentru sănătatea persoanelor, *instituțiile* pot adopta măsuri de protecție fără a trebui să aștepte până când caracterul efectiv și gravitatea riscurilor respective devin evidente”. Sublinierea noastră.

********** Hotărârea din 23 septembrie 2003, Comisia/Danemarca (C-192/01, EU:C:2003:492, punctul 49). A se vedea și Concluziile avocatului general Mischo prezentate în cauza Comisia/Danemarca (C-192/01, EU:C:2002:760, punctul 102): „Prin urmare, considerăm că un risc *plauzibil* pentru sănătatea publică este suficient, potrivit principiului precauției, pentru a permite adoptarea de către statele membre a unor măsuri în temeiul [articolului 36 TFUE]. Mai mult, cu cât există mai multă incertitudine științifică, cu atât este mai mare marja de apreciere a statelor membre, care sunt responsabile pentru protejarea sănătății publice”.

********** A se vedea Hotărârea din 9 septembrie 2003, Monsanto Agricoltura Italia și alții (C-236/01, EU:C:2003:431, punctul 111).

********** Hotărârea din 26 mai 2005, Codacons și Federconsumatori (C-132/03, EU:C:2005:310, punctul 61).

********** Hotărârea din 12 ianuarie 2006, Agrarproduktion Staebelow (C-504/04, EU:C:2006:30, punctul 39).

********** Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 28 ianuarie 2002 de modificare a Directivei 79/373/CEE a Consiliului privind circulația furajelor combinate și de abrogare a Directivei 91/357/CEE a Comisiei (JO 2002, L 63, p. 23, Ediție specială, 03/vol. 41, p. 113).

********** Concluziile avocatului general Tizzano prezentate în cauza ABNA și alții (C-453/03, EU:C:2005:202, punctul 129).

********** A se vedea Hotărârea din 6 decembrie 2005, ABNA și alții (C-453/03, C-11/04, C-12/04 și C-194/04, EU:C:2005:741, punctul 57 și următoarele).

– Extinderea la farmacii

62. În anul 2009, jurisprudența Curții a luat o anumită turnură. Aceasta a început să facă referire la „incertitudini cu privire la existența sau la importanța unor riscuri pentru sănătatea persoanelor” în contexte diferite de cele prezentate mai sus.

63. Hotărârea Comisia/Italia privește o legislație în temeiul căreia dreptul de a administra o farmacie privată în care produsele farmaceutice sunt comercializate cu amănuntul este rezervat persoanelor fizice titulare ale unei diplome de farmacist și societăților de administrare formate în exclusivitate din asociați care sunt farmaciști și acte cu putere de lege care prevăd imposibilitatea întreprinderilor de distribuție a produselor farmaceutice (denumite în continuare „întreprinderi de distribuție”) de a deține participații în societățile de administrare a unor farmacii comunale**********. Hotărârea Apothekerkammer des Saarlandes și alții are ca obiect norme naționale care rezervă farmaciștilor dreptul de a deține o farmacie**********.

64. În ambele aceste cauze, Curtea, făcând referire la jurisprudența privind principiul precauției, a utilizat expresia respectivă. Ea nu a mai menționat însă principiul în cauză ca atare.

65. Totuși, Curtea a făcut precizări importante, adăugând următoarele: (1) statul membru poate adopta măsuri care să diminueze, cât mai mult posibil, riscul pentru sănătatea publică, inclusiv, mai precis, riscul pentru aprovizionarea sigură și de calitate a populației cu medicamente**********; (2) trebuie subliniat caracterul cu totul special al medicamentelor, efectele terapeutice ale acestora distingându-le în mod substanțial de celelalte mărfuri**********; (3) efectele terapeutice menționate au drept consecință faptul că, în cazul în care sunt consumate fără să fie necesar sau în mod incorect, medicamentele pot dăuna grav sănătății, fără ca pacientul să fie în măsură să își dea seama de aceasta în momentul administrării lor**********; (4) un consum excesiv sau o utilizare incorectă a medicamentelor determină, în plus, o pierdere de resurse financiare, care este cu atât mai prejudiciabilă cu cât sectorul farmaceutic generează costuri considerabile și trebuie să răspundă unor nevoi crescânde, în timp ce resursele financiare care pot fi afectate asistenței sanitare nu sunt nelimitate, indiferent de modul de finanțare utilizat**********.

********** A se vedea Hotărârea din 19 mai 2009, Comisia/Italia (C-531/06, EU:C:2009:315).

********** A se vedea Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316).

********** A se vedea Hotărârea din 19 mai 2009, Comisia/Italia (C-531/06, EU:C:2009:315, punctul 54), și Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316, punctul 30).

********** A se vedea Hotărârea din 19 mai 2009, Comisia/Italia (C-531/06, EU:C:2009:315, punctul 55), și Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316, punctul 31).

********** A se vedea Hotărârea din 19 mai 2009, Comisia/Italia (C-531/06, EU:C:2009:315, punctul 56), și Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316, punctul 32).

********** A se vedea Hotărârea din 19 mai 2009, Comisia/Italia (C-531/06, EU:C:2009:315, punctul 57), și Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316, punctul 33).

66. În cauzele menționate, Curtea a considerat că, prin urmare, statele membre pot impune cerințe stricte persoanelor însărcinate cu distribuirea cu amănuntul a medicamentelor, în special în ceea ce privește modalitățile de comercializare a acestora și obținerea de profit**********.

67. În Hotărârea Blanco Pérez și Chao Gómez, Curtea a renunțat chiar și la precizările menționate la punctul anterior, cu excepția uneia dintre ele. Fiind întrebată în ce măsură un stat membru poate să adopte reglementări pentru a preveni concentrarea farmaciilor în anumite zone, Curtea a repetat aceeași formulă**********, afirmând în continuare că, având în vedere riscul de penurie de farmacii în anumite părți ale teritoriului său, un stat membru poate adopta o reglementare care prevede că, în raport cu un anumit număr de locuitori, poate fi înființată o singură farmacie**********.

68. Aceeași afirmație a fost repetată în Hotărârea Venturini**********.

– *In casu*: nu există incertitudini cu privire la existența sau la importanța unor riscuri pentru sănătatea persoanelor

69. Extinderea expresiei menționate asupra farmaciilor începând cu anul 2009 este regretabilă, întrucât umbrește originea ei și ceea ce înseamnă cu adevărat principiul precauției: gestiunea riscului în contextul incertitudinii științifice. Aceasta se aplică atât atunci când importanța riscurilor este *nesigură*, cât și atunci când există *îndoieli* legate de însăși *existența* lor Totuși, ea nu intră în joc în cazul incertitudinilor care privesc eficacitatea unei opțiuni de politică prin care se urmărește combaterea unui pericol identificat anterior**********. Precauția nu trebuie să fie confundată cu prevenirea. Această din urmă noțiune nu implică niciun element de incertitudine cu privire la existența sau la importanța unui risc. În cazul prevenirii, pericolul este identificat**********.

70. Totuși, cauzele soluționate după anul 2009, menționate mai sus, se referă la farmacii și nu implică nicio incertitudine științifică asupra riscurilor pentru sănătate generate de utilizarea greșită sau supraconsumul de produse farmaceutice. Mai mult, asemenea produse există deja în mod legal pe piață în urma respectării unei proceduri stricte de introducere pe piață. Incertitudinea este limitată la viabilitatea sau eficacitatea măsurii avute în vedere.

71. Astfel, principiul precauției nu este relevant pentru soluționarea cauzei de față. Prin urmare, considerăm că este oportună omiterea de către Curte a expresiei „incertitudini cu privire la existența sau la importanța unor riscuri pentru sănătatea persoanelor” din argumentație.

********** A se vedea Hotărârea din 19 mai 2009, Comisia/Italia (C-531/06, EU:C:2009:315, punctul 58), și Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții (C-171/07 și C-172/07, EU:C:2009:316, punctul 34).

********** A se vedea Hotărârea din 1 iunie 2010, Blanco Pérez și Chao Gómez (C-570/07 și C-571/07, EU:C:2010:300, punctul 74).

********** A se vedea Hotărârea din 1 iunie 2010, Blanco Pérez and Chao Gómez (C-570/07 și C-571/07, EU:C:2010:300, punctele 75 și 76). În schimb, asemenea afirmații nu apar în Concluziile avocatului general Poiares Maduro prezentate în cauzele conexate (C-570/07 și C-571/07, EU:C:2009:587).

********** A se vedea Hotărârea din 5 decembrie 2013, Venturini și alții (C-159/12-C-161/12, EU:C:2013:791, punctul 60).

********** A se vedea Alemanno, A., „The Precautionary principle, în Baudenbacher”, C. (ed.), *The Handbook of EEA Law*, Springer, 2016, p. 839-851, la p. 848.

********** A se vedea Alemanno, A., „Le principe de précaution en droit communautaire: stratégie de gestion des risques ou risqué d'atteinte au Marché intérieur?”, în *Revue du droit de l'Union européenne*, 2001, p. 917-953, la p. 929.

iv) Sarcina probei

72. După cum am afirmat deja, sarcina de a dovedi motivul pentru care o măsură adoptată în temeiul articolului 36 TFUE este justificată revine statului membru în cauză. Aceasta este jurisprudența constantă a Curții**********. După cum se arată în doctrina juridică cu autoritate, „Curtea nu a evitat aplicarea regulii respective în situații în care este în joc viața umană”**********. Ceea ce este important este faptul că ea este aplicată atât în contextul trimiterilor preliminare, cât și în cel al procedurilor în constatarea încălcărilor. În timp, Curtea a dezvoltat principiul menționat, care a ajuns să impună obligații concrete statelor membre. Aceasta a statuat că un risc „trebuie să fie măsurat nu din perspectiva unor considerații de ordin general, ci pe baza unor cercetări științifice pertinente”**********.

73. În prezent ea utilizează în mod regulat soluția următoare: „[j]ustificările susceptibile să fie invocate de un stat membru trebuie, așadar, să fie însoțite de o analiză a oportunității și a proporționalității măsurii adoptate de acest stat, precum și de elemente precise care să permită susținerea argumentării sale”**********.

74. Nu au fost prezentate asemenea probe.

75. Prin urmare, dispozițiile din dreptul german nu sunt adecvate pentru atingerea obiectivului sănătății publice.

b) Necesitatea

76. Întrucât am ajuns la concluzia că dispozițiile din dreptul german nu sunt adecvate pentru realizarea scopurilor invocate, putem să abordăm mai concis acest aspect.

77. După cum a arătat DPV, înainte de adoptarea dispozițiilor în cauză, guvernul german a susținut pentru un anumit timp o reglementare care să prevadă prețuri *maxime*, iar nu prețuri *fixe*. Din perspectiva farmaciilor cu vânzare la distanță și a liberei circulații a medicamentelor pe întreg teritoriul Uniunii, aceasta este o măsură mai puțin restrictivă, întrucât permite farmaciilor cu vânzare la distanță să concureze la nivelul prețurilor.

78. În mod evident, Curtea nu trebuie să intervină în procesele politice și democratice interne și să influențeze anumite alegeri politice. Totuși, este suficient să spunem că, după cum tocmai am văzut, există măsuri imaginabile care pot fi adoptate în locul unui sistem de prețuri fixe.

********** A se vedea Hotărârea Denkavit Futtermittel (251/78, EU:C:1979:252, punctul 24). A se vedea și Hotărârea din 23 decembrie 2015 (Scotch Whisky Association și alții, C-333/14, EU:C:2015:845, punctul 53).

********** A se vedea Enchelmaier, S., în Oliver, P. (ed.), *Oliver on free movement of goods in the European Union*, ediția a cincea, Hart Publishing, Oxford, 2010, punctul 8.13.

********** A se vedea Hotărârea din 14 iulie 1994, van der Veldt (C-17/93, EU:C:1994:299, punctul 17).

********** A se vedea de exemplu, cu privire la protecția sănătății în contextul articolului 36 TFUE„Hotărârea din 26 aprilie 2012, ANETT (C-456/10, EU:C:2012:241, punctul 50), și Hotărârea din 7 iunie 2007, Comisia/Belgia (C-254/05, EU:C:2007:319, punctul 36). A se vedea și Hotărârea din 15 noiembrie 2007, Comisia/Germania (C-319/05, EU:C:2007:678, punctul 88).

c) Considerații suplimentare referitoare la proporționalitate

79. În sfârșit, în ceea ce privește proporționalitatea, vom pune raționamentul nostru de mai sus în contextul unui pasaj din prima dintre Hotărârile DocMorris. După cum se știe, la punctul 119 din hotărârea respectivă, Curtea a statuat că „necesitatea de a putea verifica în mod eficient și responsabil autenticitatea prescripțiilor medicilor și de a garanta că medicamentul este eliberat fie clientului însuși, fie unei persoane căreia clientul i-a solicitat aceasta este de natură să justifice interzicerea vânzărilor prin corespondență”**********. Pe baza acestui pasaj, ne putem întreba dacă este posibil să fie acceptată o asemenea interdicție și să se susțină totodată că este inadecvată o măsură care constituie „răul mai mic” din perspectiva pieței interne.

80. Răspunsul este afirmativ.

81. După ce un stat membru a decis, din proprie inițiativă, să permită vânzarea prin corespondență a medicamentelor eliberate pe bază de prescripție medicală, măsura respectivă trebuie să fie analizată în funcție de caracteristicile proprii în ceea ce privește caracterul adecvat, coerența și uniformitatea. Dacă nu aceasta ar fi situația, un stat membru ar avea o „carte blanche” doar pentru că a permis astfel de vânzări, fără nicio posibilitate de control judiciar, iar operatorii economici străini nu ar putea beneficia de drepturile lor subiective consacrate prin libertățile fundamentale, în special (și *in casu*) de articolul 34 TFUE.

V – **Concluzie**

82. Având în vedere considerațiile precedente, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior, Düsseldorf) după cum urmează:

„Articolele 34 și 36 TFUE se opun unui sistem de impunere a prețurilor la medicamentele eliberate pe bază de prescripție medicală printr-o dispoziție a dreptului național cum este cea de la articolul 78 din Arzneimittelgesetz din Germania, coroborată cu prevederile Arzneimittelpreisverordnung din Germania.”

********** Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punctul 119).