

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

19. svibnja 2009. (*)

„Sloboda poslovnog nastana – Članak 43. UEZ-a – Javno zdravlje – Ljekarne –
Odredbe koje pravo vođenja ljekarni ograničavaju samo na farmaceute – Opravdanje
– Sigurna i kvalitetna opskrba stanovništva lijekovima – Profesionalna neovisnost
farmaceuta”

U spojenim predmetima C-171/07 i C-172/07,

поводом заhtjeva за prethodnu odluku на temelju članka 234. UEZ-a, који је упutio
Verwaltungsgericht des Saarlandes (Njemačka), odlukama od 20. оžujka односно 21.
оžujka 2007., које је Суд заприміо 30. оžujka 2007., u postupcima

Apothekerkammer des Saarlandes,

Marion Schneider,

Michael Holzapfel,

Fritz Trennheuser,

Deutscher Apothekerverband eV (C-171/07),

Helga Neumann-Seiwert (C-172/07)

protiv

Saarland,

Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales,

uz sudjelovanje:

DocMorris NV,

SUD (veliko vijeće),

u sastavu V. Skouris, predsjednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans, K. Lenaerts, J.-C.
Bonichot i T. von Danwitz, predsjednici vijeća, J. Makarczyk, P. Kūris, E. Juhász, G.
Arestis, J. Malenovský (izvjestitelj), L. Bay Larsen i P. Lindh, suci,

nezavisni odvjetnik: Y. Bot,

tajnik: M. Ferreira, glavna administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 3. rujna 2008.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Apothekerkammer des Saarlandes, M. Schneider, M. Holzapfel, F. Trennheuser i Deutscher Apothekerverband eV, J. Schwarze, uz asistenciju C. Dechamps, *Rechtsanwalt*,
- za H. Neumann-Seiwert, H.-U. Dettling, *Rechtsanwalt*,
- za Saarland i Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales, W. Schild, u svojstvu agenta, uz *asistenciju* H. Krönigera, *Rechtsanwalt*,
- za DocMorris NV, C. König, profesor, uz asistenciju F. Diekmann, *Rechtsanwältin*,
- za njemačku vladu, M. Lumma i C. Schulze-Bar, u svojstvu agenata,
- za grčku vladu, E. Skandalou, u svojstvu agenta,
- za francusku vladu, G. de Bergues i B. Messmer, u svojstvu agenata,
- za Irsku, D. O’Hagan, u svojstvu agenta, uz asistenciju A. Collinsa, SC i N. Traversa, *BL*,
- za talijansku vladu, I. M. Braguglia, u svojstvu agenta, uz asistenciju G. Fienga, *avvocato dello Stato*,
- za nizozemsku vladu, Y. de Vries, u svojstvu agenta,
- za austrijsku vladu, C. Pesendorfer i T. Kröll, u svojstvu agenata,
- za poljsku vladu, E. Ośniecka-Tamecka i M. Kapko, u svojstvu agenata,
- za finsku vladu, J. Himmanen i A. Guimaraes-Purokoski, u svojstvu agenata,
- za Komisiju Europskih zajednica, E. Traversa i H. Krämer, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 16. prosinca 2008.,
donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjevi za prethodnu odluku odnose se na tumačenje članka 43. UEZ-a i 48. UEZ-a i načela prava Zajednice.

- 2 Zahtjevi za prethodnu odluku upućeni su u okviru dvaju sporova koje su pokrenuli Apothekerkammer des Saarlandes (Saarland Pharmacists' Association), M. Schneider, M. Holzapfel, F. Trennheuser i Deutscher Apothekerverband eV (German Pharmacists' Association) s jedne strane (predmet C-171/07) kao i H. Neumann-Seiwert s druge strane (predmet C-172/07) protiv savezne države Saarland i Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (Ministarstvo pravosuđa, zdravlja i socijalne skrbi; u daljnjem tekstu: Ministerium), u vezi s nacionalnim propisom koji dozvoljava posjedovanje ljekarni i upravljanje ljekarnama samo osobama koje imaju status farmaceuta.

Pravni okvir

Pravo Zajednice

- 3 U uvodnoj izjavi 26. Direktive 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija (SL 2005 L 255, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 125. - 245.) navedeno je:

„Ovom se Direktivom ne usklađuju svi uvjeti pristupa ljekarničkim djelatnostima i njihovog obavljanja. Zemljopisni raspored ljekarni i pitanje monopola u području izdavanja lijekova ostaju u nadležnosti država članica. Ova Direktiva ne dira u zakonske i druge propise država članica koji društvima zabranjuju obavljanje određenih ljekarničkih djelatnosti ili koji određuju uvjete za obavljanje tih djelatnosti.”

- 4 Tom uvodnom izjavom u biti je preuzeta druga uvodna izjava Direktive Vijeća 85/432/EEZ od 16. rujna 1985. o usklađivanju odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u vezi s određenim djelatnostima u području farmacije (SL L 253, str. 34.). i deseta uvodna izjava Direktive Vijeća 85/433/EEZ od 16. rujna 1985. o uzajamnom priznavanju diploma, svjedodžbi i drugih dokaza o formalnoj osposobljenosti iz farmacije, uključujući mjere za olakšavanje učinkovitog izvršavanja prava poslovnog nastana koje se odnose na određene aktivnosti iz područja farmacije (SL 1985 L 253, str. 37.), budući da su te dvije direktive stavljene izvan snage s učinkom od 20. listopada 2007. i zamijenjene Direktivom 2005/36.

Nacionalno pravo

- 5 Članak 1. Zakona o ljekarnama (Gesetz über das Apothekenwesen) u verziji objavljenoj u BGBl. 1980 I, str. 1993., kako je izmijenjen uredbom od 31. listopada 2006. (BGBl. 2006 I, str. 2407.) (u daljnjem tekstu „ApoG”), predviđa kako slijedi:

„(1) U skladu s općim interesom ljekarne moraju osigurati opskrbu stanovništva lijekovima poštujući zakonodavstvo.

(2) Osoba koja želi voditi ljekarnu i do tri dodatne podružnice mora dobiti dozvolu nadležnog tijela.

(3) Dozvola vrijedi samo za farmaceuta kojem je izdana i za prostore navedene u dozvoli.”

- 6 Članak 2. ApoG-a predviđa:

„(1) Dozvola se izdaje na zahtjev podnositelja zahtjeva, ako je podnositelj:

1. njemački državljanin u smislu članka 116. ustava (Grundgesetz), državljanin druge države članice Europske unije ili druge države potpisnice Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru [...];

2. ima punu pravnu sposobnost;

3. posjeduje njemačku dozvolu za rad kao farmaceut;

4. posjeduje pouzdanost koja je potrebna za vođenje ljekarne;

[...]

7. s aspekta zdravlja sposoban je ispravno voditi ljekarnu;

[...]

(4) Dozvola za vođenje više ljekarni izdaje se na zahtjev, ako:

1. podnositelj zahtjeva ispunjava zahtjeve određene u gore navedenim podstavcima 1. do 3. u pogledu svake ljekarne koja je predmet zahtjeva;

2. se ljekarna i podružnice kojima će on upravljati nalaze unutar istog područja („Kreis“) ili grada ili u susjednim područjima ili gradovima.

(5) Odredbe ovog zakona primjenjuju se *mutatis mutandis* na vođenje više ljekarni pod uvjetom da:

1. voditelj ljekarne osobno upravlja jednom od ljekarni (glavna ljekarna);

2. za svaku sljedeću ljekarnu (podružnicu), voditelj mora u pisanom obliku odrediti farmaceuta kao odgovornu osobu koja mora ispunjavati obveze utvrđene u ovom zakonu i poštovati pravila vođenja ljekarne koja se primjenjuju na voditelje ljekarni.

[...]”

7 Članak 7. ApoG-a navodi:

„Dozvola obvezuje farmaceuta da osobno vodi ljekarnu na svoju vlastitu odgovornost. [...]"

8 Članak 8. ApoG-a glasi kako slijedi:

„Više osoba može zajedno voditi ljekarnu samo u obliku jednostavnog društva i društva s neograničenom odgovornošću; u takvim slučajevima svi sudionici moraju dobiti dozvolu. [...]"

9 Članak 13. stavak 1. ApoG-a navodi:

„Nakon smrti nositelja dozvole njegovi nasljednici mogu povjeriti vođenje ljekarne farmaceutu na najviše 12 mjeseci.”

- 10 U skladu s člankom 14. ApoG-a, bolnice mogu povjeriti opskrbu lijekovima internoj ljekarni što znači ljekarni u prostoru dotične bolnice ili ljekarni druge bolnice ili ljekarni otvorenoj izvan bolnice. Dozvola za vođenje interne ljekarne izdaje se ako bolnica dokaže da je zaposlila farmaceuta koji ispunjava uvjete utvrđene u podstavcima 1. do 4., 7. i 8. stavka 1. članka 2. ApoG-a.

Glavni postupci i prethodna pitanja

- 11 DocMorris NV (u daljnjem tekstu: DocMorris) je društvo s ograničenom odgovornošću sa sjedištem u Nizozemskoj čije poslovanje uključuje prodaju lijekova poštanskom narudžbom. Odlukom od 29. lipnja 2006. Ministerium je izdao dozvolu s učinkom od 1. srpnja 2006. za vođenje podružnice u Saarbrückenu (Njemačka) pod uvjetom da to društvo zaposli farmaceuta koji će tu ljekarnu osobno voditi i za nju osobno odgovarati („odluka od 29. lipnja 2006.”).
- 12 Dana 2. i 18. kolovoza 2006. tužitelji u glavnom postupku podnijeli su tužbe pred Verwaltungsgericht des Saarlandes (Upravni sud, Saarland) za poništenje odluke od 29. lipnja 2006.
- 13 U tim tužbama oni su tvrdili da je odluka od 29. lipnja 2006. u suprotnosti s ApoG-om jer krši načelo pod nazivom „Fremdbesitzverbot”, što znači načelo koje proizlazi iz podstavka 3. stavka 1. članka 2. u vezi s člancima 7. i 8. ApoG-a, prema kojima je pravo posjedovanja i vođenja ljekarne ograničeno samo na farmaceute („pravilo o isključenju osoba koje nisu farmaceuti”).
- 14 Ministerium, kojeg podupire društvo DocMorris, tvrdio je da je odluka od 29. lipnja 2006. valjana, uz obrazloženje da je bio dužan izuzeti iz primjene navedene odredbe ApoG-a zbog toga što krše članak 43. UEZ-a koji jamči slobodu poslovnog nastana. Prema njihovoj tvrdnji, društvo kapitala koje zakonito vodi ljekarnu u državi članici nema pristupa njemačkom tržištu ljekarni, a takvo ograničenje nije nužno za postizanje zakonitog cilja zaštite javnog zdravlja.
- 15 U tim je okolnostima Verwaltungsgericht des Saarlandes odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja formulirana na isti način kao u predmetima C-171/07 i C-172/07:

„1. Treba li odredbe u vezi sa slobodom poslovnog nastana za društva kapitala (članci 43. UEZ-a i 48. UEZ-a) tumačiti tako da im je protivno [pravilo o isključenju osoba koje nisu farmaceuti] predviđeno u podstavcima 1. do 4. i 7. stavka 1. članka 2., prvoj rečenici članka 7. i prvoj rečenici članka 8. [ApoG-a]?

2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan:

Uzimajući u obzir članak 10. UEZ-a i načelo korisnog učinka prava Zajednice, ima li nacionalno tijelo pravo i obvezu na temelju prava Zajednice izuzeti iz primjene nacionalne odredbe za koje smatra da su protivne pravu Zajednice

čak i ako se ne radi o očitoj povredi prava Zajednice i ako Sud [...] nije ustanovio nespojivost predmetnih odredbi s pravom Zajednice?"

- 16 Rješenjem predsjednika Suda od 1. lipnja 2007. predmeti C-171/07 i C-172/07 spojeni su u svrhu pisanog i usmenog postupka kao i presude.

O prethodnim pitanjima

Prvo pitanje

- 17 Svojim prvim pitanjem nacionalni sud u biti pita je li člancima 43. UEZ-a i 48. UEZ-a protivan nacionalni propis, kao što je onaj u predmetu u glavnom postupku, koji osobe koje nemaju status farmaceuta sprečava da posjeduju i vode ljekarne.

Uvodna očitovanja

- 18 Prvo, iz sudske prakse Suda i iz članka 152. stavka 5. UEZ-a kao i iz uvodne izjave 26. Direktive 2005/36 proizlazi da pravo Zajednice ne zadire u nadležnost država članica da urede sustave socijalne sigurnosti, a posebno da donose odredbe koje su namijenjene uređenju i organizaciji zdravstvenih službi kao što su ljekarne. U izvršenju te nadležnosti države članice međutim moraju poštovati pravo Zajednice, a posebno odredbe Ugovora o slobodnom kretanju, uključujući slobodu poslovnog nastana. Te odredbe sadrže zabranu za države članice da uvode ili zadržavaju neopravdana ograničenja provedbe tih sloboda u sektoru zdravstvene zaštite (vidjeti u tom smislu presude od 16. svibnja 2006., Watts, C-372/04, Zb., str. I-4325., t. 92. i 146. i od 10. ožujka 2009., Hartlauer, C-169/07, Zb., str. I-1721., t. 29.).
- 19 Pri procjeni poštovanja te obveze treba uzeti u obzir činjenicu da su zdravlje i životi ljudi na prvom mjestu vrijednosti i interesa koje štiti Ugovor, a da je u ovlasti država članica donošenje odluke o tome na kojoj će razini osigurati zaštitu javnog zdravlja, kao i način na koji će postići tu razinu. Kako ta razina može biti različita od jedne države članice do druge, državama članicama treba priznati određenu marginu prosudbe (vidjeti u tom smislu presudu od 11. prosinca 2003., Deutscher Apothekerverband, C-322/01, Zb., str. I-14887., t. 103.; od 11. rujna 2008. Komisija/Njemačka, C-141/07, Zb., str. I-06935., t. 51.; i prethodno navedenu presudu Hartlauer, t. 30.).
- 20 Drugo, valja utvrditi da ni Direktiva 2005/36 ni bilo koja druga mjera kojom se provode slobode kretanja zajamčene Ugovorom ne predviđaju uvjete pristupa djelatnostima farmaceutskog sektora koji bi precizirali kategoriju osoba s pravom vođenja ljekarne. Slijedom toga, nacionalni propis treba ispitati samo s obzirom na odredbe Ugovora.
- 21 Treće, valja naglasiti da se režim koji se primjenjuje na osobe odgovorne za distribuciju lijekova na malo razlikuje od jedne države članice do druge. Dok u određenim državama članicama samo samozaposleni farmaceuti mogu posjedovati i voditi ljekarne, druge države članice prihvaćaju da osobe koje nemaju status samozaposlenog farmaceuta mogu posjedovati ljekarnu, a upravljanje povjeriti zaposlenim farmaceutima.

Postojanje ograničenja slobode poslovnog nastana

- 22 U skladu s ustaljenom sudskom praksom članku 43. UEZ-a protivna je svaka nacionalna mjera koja, čak i kada se primjenjuje bez diskriminacije na temelju državljanstva, državljanima Zajednice može otežati ili učiniti manje privlačnim ostvarivanje slobode poslovnog nastana zajamčene Ugovorom (vidjeti posebno presudu od 31. ožujka 1993., Kraus, C-19/92, Zb., str. I-1663., t. 32. i od 14. listopada 2004., Komisija/Nizozemska, C-299/02, Zb., str. I-9761., t. 15.).
- 23 Ograničenje u smislu članka 43. UEZ-a je propis koji nastan gospodarskog subjekta iz druge države članice u državi članici domaćinu uvjetuje izdavanjem prethodnog odobrenja i koji dozvoljava samostalnu djelatnost samo određenim gospodarskim subjektima koji zadovoljavaju unaprijed određene zahtjeve čije ispunjenje je uvjet za izdavanje tog odobrenja. Takav propis destimulira, odnosno sprečava, gospodarske subjekte iz drugih država članica, da svoje djelatnosti u državi članici domaćinu obavljaju putem stalne poslovne jedinice (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Hartlauer, t. 34., 35. i 38.).
- 24 Pravilo o isključenju osoba koje nisu farmaceuti jest takvo ograničenje, jer vođenje ljekarni dozvoljava samo farmaceutima i time drugim gospodarskim subjektima onemogućava pristup do te samostalne djelatnosti u dotičnoj državi članici.

Opravdanje ograničavanja slobode poslovnog nastana

- 25 Ograničenja slobode poslovnog nastana, koja su primjenjiva bez diskriminacije s obzirom na nacionalnost, mogu se opravdati važnim razlozima u općem interesu, pod uvjetom da su prikladna za osiguravanje ostvarenja cilja i da ne nadilaze ono što je nužno za postizanje ovog cilja (vidjeti gore navedenu presudu Hartlauer, t. 44.).
- 26 U predmetu u glavnom postupku prvo valja utvrditi da se nacionalni propis o kojem je riječ primjenjuje bez diskriminacije s obzirom na državljanstvo.
- 27 Drugo, zaštita javnog zdravlja jedan je od važnih razloga u općem interesu koji može opravdati ograničenja sloboda kretanja zajamčenih Ugovorom, kao što je sloboda poslovnog nastana (vidjeti osobito gore navedenu presudu Hartlauer, t. 46.).
- 28 Preciznije rečeno, ograničenja tih sloboda kretanja mogu se opravdati ciljem da se osigura sigurna i kvalitetna opskrba stanovništva lijekovima (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Deutscher Apothekerverband, t. 106., i Komisija/Njemačka, t. 47.).
- 29 Treće, valja ispitati je li pravilo isključenja osoba koje nisu farmaceuti primjereno za osiguranje takvog cilja.
- 30 Važno je da kad postoji nesigurnost o postojanju ili opsegu rizika za zdravlje ljudi, država članica mora biti u stanju poduzeti zaštitne mjere ne čekajući da se ti rizici u potpunosti manifestiraju. Osim toga država članica može donijeti mjere koje smanjuju koliko je god to moguće rizik za javno zdravlje (vidjeti u tom smislu presudu od 5. lipnja 2007., Rosengren i drugi, C-170/04, Zb., str. I-4071., t. 49.), uključujući rizik u vezi sa sigurnom i kvalitetnom opskrbom stanovništva lijekovima.

- 31 U tom kontekstu potrebno je naglasiti vrlo poseban karakter lijekova, koji se zbog svojeg terapijskog učinka značajno razlikuju od druge robe (vidjeti u tom smislu presudu od 21. ožujka 1991. u predmetu Delattre, C-369/88, Zb., str. I-1487., t. 54.).
- 32 Ti terapijski učinci imaju za posljedicu da ako se lijekovi konzumiraju nepotrebno ili neispravno mogu prouzročiti ozbiljnu štetu zdravlju, a da pacijent nema mogućnost da toga postane svjestan prilikom izdavanja lijeka.
- 33 Prekomjerna potrošnja ili nepravilna uporaba lijekova osim toga uzrokuje rasipanje financijskih resursa što je još štetnije jer farmaceutski sektor proizvodi visoke troškove i mora zadovoljiti rastuće potrebe, a istovremeno financijska sredstva koja su na raspolaganju za zaštitu zdravlja nisu neograničena, bez obzira na to koji se sustav financiranja primjenjuje (vidjeti analogno u vezi s bolničkim liječenjem presudu od 13. svibnja 2003. u predmetu Müller-Fauré i van Riet, C-385/99, Zb., str. I-4509., t. 80., i gore navedenu presudu Watts, t. 109.). U tom smislu valja naglasiti da između tih financijskih sredstava i profita gospodarskih subjekata koji djeluju u farmaceutskom sektoru postoji izravna veza, jer u većini država članica propisivanje lijekova ide na teret dotičnih tijela zdravstvenog osiguranja.
- 34 S obzirom na te rizike za javno zdravlje i na financijsku ravnotežu sustava za zdravstveno osiguranje, države članice mogu uvjetovati da osobe odgovorne za distribuciju lijekova na malo podliježu strogim zahtjevima, uključujući posebno načine trgovanja i ostvarivanja dobiti. Konkretno, države članice mogu ograničiti prodaju lijekova na malo samo na farmaceute zbog jamstava koja moraju pružiti i informacija koje moraju biti u stanju dati potrošačima (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Delattre, t. 56.).
- 35 S tim u vezi, s obzirom na ovlasti dane državama članicama da odrede razinu zaštite javnog zdravlja, valja priznati da države članice mogu zahtijevati da lijekove distribuiraju farmaceuti koji su stvarno profesionalno neovisni. Države članice mogu također donijeti mjere kojima se može ukloniti ili smanjiti rizik zadiranja u tu neovisnost, jer bi takvo zadiranje moglo utjecati na razinu sigurnosti i kvalitete opskrbe stanovništva lijekovima.
- 36 U tim okolnostima, potrebno je razlikovati tri kategorije potencijalnih voditelja ljekarne, odnosno fizičkih osoba koje imaju status farmaceuta, osoba koje djeluju u sektoru farmaceutskih proizvoda kao proizvođači ili trgovci na veliko i osoba koje niti imaju status farmaceuta niti djeluju u tom sektoru.
- 37 Nije moguće negirati da voditelj koji ima status farmaceuta ima za cilj, kao što to imaju i druge osobe, ostvarivanje dobiti. Međutim, činjenica da se radi o farmaceutu po profesiji pretpostavlja da ljekarnu vodi ne samo iz gospodarskog interesa već i zbog profesionalnih razloga. Njegov privatni interes povezan s ostvarivanjem profita je stoga ublažen njegovom izobrazbom, profesionalnim iskustvom i odgovornošću koju ima, s obzirom da svako kršenje zakonskih propisa ili profesionalnog ponašanja ne samo da ugrožava vrijednost njegovog ulaganja već i njegovu vlastitu profesionalnu egzistenciju.

- 38 Za razliku od farmaceuta, osobe koje nisu farmaceuti po definiciji nemaju jednaku izobrazbu, iskustvo i odgovornost kao farmaceuti. U tim uvjetima valja utvrditi da ne pružaju jednaka jamstva kao farmaceuti.
- 39 Zato država članica može u okviru svoje margine prosudbe iz točke 19. ove presude zauzeti stav da za razliku od slučaja kada ljekarnu vodi farmaceut, vođenje ljekarne od strane osobe koja nije farmaceut može predstavljati rizik za javno zdravlje, a posebno u odnosu na sigurnost i kvalitetu opskrbe lijekovima na malo, jer ostvarivanje dobiti pri takvom vođenju ne uključuje ublažavajuće čimbenike, kao što su oni navedeni u točki 37. ove presude, koji karakteriziraju djelatnost farmaceuta (vidjeti po analogiji, u vezi s uslugama socijalne skrbi presudu od 17. lipnja 1997., Sodemare i dr., C-70/95, Zb., str. I-3395., t. 32.).
- 40 Osobito je zato državi članici dana mogućnost da u okviru navedene margine prosudbe procijeni postoji li takav rizik u vezi s proizvođačima i trgovcima farmaceutskih proizvoda na veliko zbog toga što bi mogli ugroziti neovisnost zaposlenih farmaceuta potičući ih da promoviraju lijekove koje sami proizvode ili stavljaju na tržište. Na isti način država članica može odrediti ugrožavaju li osobe koje nemaju status farmaceuta neovisnost zaposlenih farmaceuta potičući ih da prodaju lijekove čije držanje na zalihama više nije profitabilno i kolika je odgovornost tih voditelja kad smanjuju operativne troškove koji bi mogli utjecati na način distribucije lijekova na malo.
- 41 U svojim očitovanjima koja su dostavili Sudu, društvo DocMorris i Komisija Europskih zajednica također tvrde da se pravilo u predmetu u glavnom postupku koje isključuje osobe koje nisu farmaceuti ne može opravdati općim interesom jer se taj cilj želi postići na nedosljedan način.
- 42 U vezi s tim iz sudske prakse Suda proizlazi da nacionalno uređenje može jamčiti ostvarenje navedenog cilja samo ako zaista dosljedno i sustavno odražava nastojanje za postizanjem tog cilja (vidjeti presude od 6. ožujka 2007., Placanica i drugi, C-338/04, C-359/04 i C-360/04, Zb., str. I-1891., t. 53. i 58.; od 17. srpnja 2008., Corporación Dermoestética, C-500/06, Zb., str. I-5785., t. 39. i 40.; i gore navedenu presudu Hartlauer, t. 55.).
- 43 U tim okolnostima valja naglasiti da nacionalni propis ne isključuje u potpunosti mogućnost da ljekarnama upravljaju osobe koje nisu farmaceuti.
- 44 Kao prvo, članak 13. stavak 1. ApoG-a predviđa, kao iznimku, da nasljednici farmaceuta koji sami nemaju status farmaceuta ljekarnu koju su naslijedili mogu voditi najviše dvanaest mjeseci.
- 45 Međutim, taj se izuzetak pokazuje opravdanim s obzirom na zaštitu legitimnih vlasničkih prava i interesa članova obitelji pokojnog farmaceuta. U vezi s tim valja utvrditi da države članice mogu smatrati da interesi nasljednika nisu takvi da ugrožavaju zahtjeve i jamstva iz njihovih pravnih sustava koje moraju ispunjavati voditelji koji imaju status farmaceuta. U tom kontekstu potrebno je uzeti u obzir činjenicu da tijekom prijelaznog razdoblja za vođenje naslijeđene ljekarne mora biti odgovoran kvalificirani farmaceut. Stoga nasljednici u tom konkretnom kontekstu ne mogu biti izjednačeni s drugim voditeljima koji nemaju status farmaceuta.

- 46 Osim toga valja naglasiti da su učinci ovog izuzeća samo privremeni, jer nasljednici moraju prenijeti ovlasti za vođenje ljekarne na farmaceuta u roku od dvanaest mjeseci.
- 47 Tom iznimkom želi se omogućiti nasljednicima pravo da ustupe ljekarnu farmaceutu u roku koji nije nerazuman pa se stoga može smatrati da ona ne predstavlja rizik za sigurnost i kvalitetu opskrbe stanovništva lijekovima.
- 48 Nadalje takav rizik ne može proizlaziti ni iz činjenice da bolnice mogu voditi interne ljekarne. One u stvari nisu namijenjene osiguravanju opskrbe lijekovima osobama izvan tih bolnica, već bolnicama u kojima su otvorene. Stoga bolnice koje vode takve ljekarne ne mogu načelno utjecati na opću razinu sigurnosti i kvalitete opskrbe cjelokupnog stanovništva lijekovima. Osim toga, uzimajući u obzir činjenicu da te bolnice pružaju zdravstvenu skrb, nema razloga za pretpostaviti da bi one imale interes ostvarivanja dobiti na štetu pacijenata kojima su namijenjeni lijekovi iz ljekarni otvorenih u tim bolnicama.
- 49 Naposljetku, iako nacionalni propis dozvoljava farmaceutima vođenje do najviše tri podružnice iste ljekarne, takva mogućnost podliježe nizu uvjeta koji su namijenjeni zaštiti zahtjeva u vezi s javnim zdravljem. Kao prvo, dotični farmaceut je osobno odgovoran za poslovanje podružnica i on stoga određuje njihovu opću tržišnu politiku. Smatra se stoga da se navedene podružnice vode s profesionalnog stajališta na način da je privatni interes povezan s ostvarivanjem dobiti ublažen u istoj mjeri kao i u slučaju vođenja ljekarni koje nisu podružnice. Nadalje, te podružnice moraju biti smještene u određenom geografskom radijusu kako bi se osigurala dovoljna prisutnost farmaceuta koji ih vodi i njegov učinkovit nadzor. Konačno, farmaceut koji upravlja podružnicama mora za svaku podružnicu odrediti odgovornog farmaceuta koji mora osigurati da se poštuju zakonske obveze i sukladnost vođenja dotične podružnice s općom tržišnom politikom koju je odredio farmaceut voditelj.
- 50 S obzirom da vođenje podružnica podliježe tim uvjetima, propis iz predmeta u glavnom postupku ne može se smatrati nedosljednim.
- 51 S obzirom na gore navedeno valja utvrditi da je propis u predmetu u glavnom postupku primjeren za osiguranje postizanja cilja da se osigura sigurna i kvalitetna opskrba stanovništva lijekovima i stoga zaštita javnog zdravlja.
- 52 Četvrto, valja ispitati prelazi li ograničenje slobode poslovnog nastana ono što je potrebno za postizanje navedenog cilja, odnosno postoje li mjere koje manje ograničavaju slobodu poslovnog nastana zajamčenu člankom 43. UEZ-a koje bi omogućile postizanje tog cilja na jednako učinkovit način.
- 53 Društvo DocMorris i Komisija ističu pred Sudom da se taj cilj može postići manje ograničavajućim mjerama, kao što je nazočnost farmaceuta u ljekarni, obveza sklapanja osiguranja ili sustav odgovarajućih kontrola i učinkovitih kazni.
- 54 Međutim, uzimajući u obzir marginu prosudbe priznatu državama članicama, kako je navedeno u točki 19. ove presude, država članica može procijeniti da postoji rizik da se zakonska pravila namijenjena osiguravanju profesionalne neovisnosti farmaceuta ne bi poštovala u praksi s obzirom da u stvaranju profita interes osoba koje nisu farmaceuti ne bi bio ublažen na jednak način kao kod samozaposlenih farmaceuta i da bi zbog

podređenosti farmaceuta u svojstvu zaposlenika u odnosu na voditelja, tim zaposlenim farmaceutima bilo teže usprotiviti se uputama koje im daje takav voditelj.

- 55 Komisija nije iznijela nijedan element, osim općih očitovanja, koji bi dokazao kakav bi to konkretan sustav bio u stanju osigurati – na jednako učinkovit način kao što to osigurava pravilo o isključenju osoba koje nisu farmaceuti – da se spomenuta zakonska pravila ne bi u praksi kršila, bez obzira na razmatranja iznesena u prethodnoj točki ove presude.
- 56 Osim toga u suprotnosti s tvrdnjama društva DocMorris's i Komisije rizik za profesionalnu neovisnost farmaceuta ne bi bilo moguće jednako učinkovito isključiti na način koji bi uključivao nametanje obveze sklapanja osiguranja, kao što je osiguranje građanske odgovornosti za drugog. Iako bi takva mjera mogla omogućiti pacijentu da dobije financijsku odštetu za pretrpljenu štetu, ona bi nastupila naknadno i bila bi manje učinkovita od pravila o isključenju osoba koje nisu farmaceuti u tom smislu da se dotičnog voditelja ni na koji način ne bi moglo spriječiti da utječe na zaposlene farmaceute.
- 57 U skladu s tim nije ustanovljeno da bi druga mjera, koja slobodu zajamčenu člankom 43. UEZ-a ograničava manje nego pravilo o isključenju osoba koje nisu farmaceuti, jednako učinkovito osigurala razinu sigurnosti i kvalitete opskrbe stanovništva lijekovima koja proizlazi iz primjene tog pravila.
- 58 Slijedom toga nacionalni propis u predmetu u glavnom postupku primjeren je za osiguranje postizanja željenog cilja i ne prelazi ono što je potrebno za njegovo postizanje. Stoga valja priznati da ograničenja koja proizlaze iz takvog propisa mogu biti opravdana tim ciljem.
- 59 Taj se zaključak ne dovodi u pitanje presudom od 21. travnja 2005., Komisija/Grčka, C-140/03, Zb., str. I-3177., na koju se pozivaju savezna država Saarland, Ministerium, tvrtka DocMorris i Komisija, u kojoj je Sud presudio da Helenska Republika nije ispunila svoje obveze u skladu s člancima 43. UEZ-a i 48. UEZ-a jer je donijela i zadržala na snazi nacionalne odredbe koje mogućnost pravne osobe da otvori optičarsku radnju ograničavaju osobito uvjetom da se dozvola za otvaranje i vođenje takve radnje izdaje ovlaštenom optičaru kao fizičkoj osobi i da ta osoba koja ima dozvolu posjeduje najmanje 50 % udjela u kapitalu društva i najmanje u tom opsegu sudjeluje u dobitima i gubicima društva.
- 60 S obzirom na posebnu narav lijekova kao i tržišta lijekova te trenutnog stupnja prava Zajednice, nalazi Suda u gore navedenoj presudi Komisija/Grčka ne mogu se prenijeti na područje distribucije lijekova na malo. Za razliku od optičarskih pomagala, lijekovi koji se propisuju i koriste u terapijske svrhe mogu unatoč svemu ozbiljno naštetiti zdravlju ako se uzimaju nepotrebno ili neispravno, a da potrošač nema mogućnost da toga postane svjestan prilikom izdavanja lijeka. Osim toga zdravstveno neutemeljena prodaja lijekova dovodi do rasipanja javnih financijskih sredstava koje se ne može usporediti s rasipanjem uzrokovanim neopravdanom prodajom optičarskih pomagala.
- 61 S obzirom na gore navedeno na prvo pitanje valja odgovoriti da člancima 43. UEZ-a i 48. UEZ-a nije protivan nacionalni propis, kao što je onaj u predmetu u glavnom

postupku, koji osobe koje nemaju status farmaceuta sprečava da posjeduju i vode ljekarne.

Drugo pitanje

62 S obzirom na odgovor na prvo pitanje, nije potrebno odgovoriti na drugo pitanje.

Troškovi

63 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (veliko vijeće) odlučuje:

Člancima 43. UEZ-a i 48. UEZ-a nije protivan nacionalni propis, kao što je onaj u predmetu u glavnom postupku, koji osobe koje nemaju status farmaceuta sprečava da posjeduju i vode ljekarne.

[Potpisi]

* Jezik postupka: njemački