

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

YVES BOT

prednesené 16. decembra 2008¹

1. V rámci predložených prejudiciálnych otázok Verwaltungsgericht des Saarlandes (Nemecko) žiada Súdny dvor, aby rozhodol, či články 43 ES a 48 ES majú byť vykladané v tom zmysle, že im odporuje vnútroštátne pravidlo, podľa ktorého môžu vlastníť a prevádzkovať lekáreň iba farmaceuti.

2. Podľa nemeckej právnej úpravy musí ten, kto chce prevádzkovať lekáreň, získať povolenie príslušného orgánu. Medzi podmienky pre získanie takéhoto povolenia patrí aj podmienka, podľa ktorej musí mať žiadateľ jednak aprobáciu farmaceuta a jednak musí osobne viesť lekáreň na svoju vlastnú zodpovednosť.

3. Obe preskúmané vnútroštátne rozhodnutia boli predložené v rámci sporov medzi

Apothekerkammer des Saarlandes², M. Schneiderovou, M. Holzapfelom a F. Trennheuserom³ a Deutscher Apothekerverband eV⁴ (vec C-171/07), ako aj medzi H. Neumann-Seiwert (vec C-172/07) (ďalej spoločne len „žalobcovia vo veci samej“), na jednej strane, a Spolkovej krajine Sársko, zastúpenou Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (ministerstvo spravodlivosti, zdravotníctva a sociálnych vecí, ďalej len „Ministerium“), na druhej strane. Predmetom týchto sporov je návrh na zrušenie rozhodnutia tohto ministerstva, ktorým bolo akciovej spoločnosti DocMorris NV (ďalej len „DocMorris“) povolené prevádzkovať ako pobočku lekáreň v Saarbrückene (Nemecko).

4. V týchto návrhoch uvediem dôvody, pre ktoré sa domnievam, že články 43 ES a 48 ES majú byť vykladané tak, že nebránia tomu, aby členský štát vyhradil vlastníctvo a prevádzkovanie lekární iba farmaceutom⁵.

2 — Ide o Komoru farmaceutov spolkovej krajiny Sársko.

3 — Všetci traja sú farmaceuti.

4 — Ide o Nemecký zväz farmaceutov.

5 — Táto problematika je riešená aj v rámci veci Komisia/Taliansko, C-531/06, prejednávanej pred Súdnym dvorom, v ktorej tiež prednesiem návrhy.

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

I — Právny rámec

A — Právo spoločenstva

5. Článok 43 prvý odsek ES zakazuje obmedzenia slobody usadiť sa štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu. Podľa článku 43 druhého odseku ES sloboda usadiť sa zahŕňa aj právo začať vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť, založiť a viesť podniky.

6. Podľa článku 48 prvého odseku ES sa práva zavedené článkom 43 ES vzťahujú aj na spoločnosti, ktoré sú založené podľa zákonov členského štátu a majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v Spoločenstve.

7. Podľa článku 46 ods. 1 ES nebráni článok 43 ES obmedzeniam z dôvodov verejného zdravia.

8. Podľa článku 47 ods. 3 ES závisí postupné zrušenie obmedzení pri lekárskom povolani,

zdravotníckych povolaniach a povolani farmaceuta od koordinácie podmienok pre výkon povolania v jednotlivých členských štátoch. Rada Európskej únie a Komisia Európskych spoločenstiev však pripustili, že priamy účinok článku 43 ES, uznaný v rozsudku *Reyners*⁶, a článku 49 ES, uznaný v rozsudku *a van Binsbergen*⁷, od 1. januára 1970, kedy skončilo prechodné obdobie, platí aj pre lekárske povolania⁸.

9. Výkon lekárskeho povolania, zdravotníckych povolani a povolania farmaceuta bol okrem toho upravený koordináčnymi smernicami. V oblasti farmácie išlo jednak o smernicu Rady 85/432/EHS zo 16. septembra 1985 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa určitých činností v oblasti farmácie⁹, jednak o smernicu Rady 85/433/EHS zo 16. septembra 1985 o vzájomnom uznávaní diplomov, osvedčení a iných dokladov o formálnych kvalifikáciách farmaceutov vrátane opatrení na uľahčenie účinného uplatňovania práva usadiť sa pre určité farmaceutické činnosti.¹⁰

6 — Rozsudok z 21. júna 1974, 2/74, Zb. s. 631.

7 — Rozsudok z 3. decembra 1974, 33/74, Zb. s. 1299.

8 — V prvom odôvodnení smernice Rady 75/362/EHS zo 16. júna 1975 o vzájomnom uznávaní diplomov, osvedčení a iných dokladov lekárov, vrátane opatrení na uľahčenie účinného uplatňovania práva usadiť sa a voľného poskytovania služieb [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 167, s. 1) sa uvádza, že na základe Zmluvy EHS je každé diskriminačné zaobchádzanie založené na štátnej príslušnosti v oblasti usadzovania sa a poskytovania služieb po skončení prechodného obdobia zakázané.

9 — Ú. v. ES L 253, s. 34; Mim. vyd. 06/001, s. 129.

10 — Ú. v. ES L 253, s. 37; Mim. vyd. 06/001, s. 132.

10. Tieto dve smernice boli zrušené a nahradené smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2005/36/ES zo 7. septembra 2005 o uznávaní odborných kvalifikácií¹¹. Podľa odôvodnenia č. 26 smernice 2005/36:

B — *Vnútroštátne právo*

12. Podľa § 1 nemeckého zákona o lekárnictve (Apothekengesetz)¹², v znení nariadenia z 31. októbra 2006¹³ (ďalej len „ApoG“):

„Táto smernica nekoordinuje všetky podmienky prístupu k činnostiam v oblasti farmácie a výkon týchto činností. Najmä geografická distribúcia lekární a monopol na prípravu a vydávanie liečiv by mal zostať záležitosťou členských štátov. Touto smernicou sa nemenia legislatívne, regulačné a správne opatrenia členských štátov, ktorými sa zakazuje spoločnostiam výkon určitých činností farmaceutov, alebo sa výkon takých činností podmieňuje splnením určitých podmienok.“

„1. Lekárne sú vo všeobecnom záujme povinné zabezpečiť riadne zásobovanie obyvateľstva liekmi.

11. Nakoniec je potrebné uviesť článok 152 ods. 5 ES, podľa ktorého:

2. Ten, kto chce prevádzkovať lekáreň a najviac tri pobočky, potrebuje povolenie príslušného orgánu.

„Činnosť Spoločenstva v oblasti verejného zdravia plne rešpektuje zodpovednosť členských štátov za organizáciu zdravotníctva a poskytovanie zdravotníckych služieb a zdravotnej starostlivosti. ...“

3. Povolenie platí iba pre farmaceuta, ktorému je udelené, a iba pre priestory uvedené v povoľovacej listine.“

11 — Ú. v. EÚ L 255, s. 22.

12 — BGBl. 1980 I, s. 1993.

13 — BGBl. 2006 I, s. 2407.

13. § 2 ApoG stanovuje:

(7) nie je zo zdravotného hľadiska nespôsobilý viesť lekárňu,

„1. Povolenie sa na žiadosť vydá žiadateľovi, ktorý:

...“

(1) je nemeckým štátnym príslušníkom v zmysle článku 116 [základného zákona (Grundgesetz)], štátnym príslušníkom niektorého z iných členských štátov Európskej únie alebo niektorého zmluvného štátu Dohody o Európskom hospodárskom priestore...,

14. Podľa § 7 ods. 1 ApoG:

„Povolenie farmaceuta zaväzuje, aby lekárňu riadil osobne na vlastnú zodpovednosť.“

(2) má plnú spôsobilosť na právne úkony,

(3) je v zmysle nemeckej právnej úpravy oprávnený na vykonávanie činnosti farmaceuta,

15. Nakoniec, § 8 ods. 1 ApoG stanovuje právne formy, v ktorých môže niekoľko osôb spoločne prevádzkovať lekárňu. Toto ustanovenie vylučuje samotnú kapitálovú účasť a zakazuje akúkoľvek právnu štruktúru umožňujúcu tretej osobe, odlišnej od držiteľa povolenia, prevádzkovať lekárňu alebo mať zisk z prevádzkovania lekárne. Toto ustanovenie znie takto:

(4) je na účely prevádzkovania lekárne bezúhonný,

„Viac osôb môže spoločne prevádzkovať lekárňu iba v právnej forme spoločnosti občianskeho práva alebo verejnej obchodnej spoločnosti, pričom v týchto prípadoch musia povolenie získať všetci spoločníci. Každá účasť v lekární vo forme tichého spoločenstva alebo

...

dohody, ktorá upravuje odmenu za pôžičku poskytnutú držiteľovi povolenia alebo za prevedenie aktív akýmkoľvek spôsobom, v závislosti od obratu alebo zisku dosiahnutého lekárnou, a najmä nájomné zmluvy upravujúce nájomné v závislosti od dosiahnutého obratu alebo zisku, je nezákonná ...“

II — Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

16. DocMorris je akciovou spoločnosťou so sídlom v Holandsku, ktorá prevádzkuje zásielkový predaj liekov. Rozhodnutím z 29. júna 2006 jej Ministerium udelilo povolenie prevádzkovať ako pobočku lekáreň v Saarbrückene pod podmienkou, že danú lekáreň musí osobne a na vlastnú zodpovednosť prevádzkovať farmaceut. Rozhodnutím z 28. júna 2006 s účinkom od 1. júla 2006 udelilo Ministerium DocMorris povolenie, aby lekáreň v Saarbrückene prevádzkovala zásielkový predaj liekov predávaných výlučne v lekárni. Novým rozhodnutím zo 7. augusta 2006 Ministerium nariadilo okamžitý výkon povolenia prevádzkovať lekáreň ako pobočku vydaného 29. júna 2006.

17. Žalobcovia vo veci samej 2. augusta a 18. augusta 2006 podali žaloby na Verwal-

tungsgericht des Saarlandes a domáhali sa zrušenia rozhodnutia o povolení prevádzkovania lekárne z 29. júna 2006.

18. Na podporu svojich žalôb žalobcovia vo veci samej tvrdili, že toto rozhodnutie je v rozpore s ApoG, lebo porušuje zásadu nazvanú „Fremdbesitzverbot“, t. j. pravidlo, ktoré vyhradzuje právo prevádzkovať lekáreň iba farmaceutom, ako to vyplýva z ustanovení § 2 ods. 1 bodov 1, 3, 7 a 8 ApoG. Okrem toho tvrdili, že Ministerium nemá právomoc posúdiť, či je nemecké právo zlučiteľné s právom Spoločenstva, keďže táto právomoc prislúcha v súlade s článkom 234 ES Súdnemu dvoru.

19. Ministerium a DocMorris tvrdili, že pravidlo vylúčenia osôb, ktoré nie sú farmaceutmi, obsiahnuté v nemeckej právnej úprave, je v rozpore s článkom 43 ES, ktorý zaručuje slobodu usadiť sa, keďže lekáreň usadená v inom členskom štáte a prevádzkovaná formou kapitálovej spoločnosti nemá prístup na nemecký trh lekární. Takýto zákaz nie je nevyhnutný na dosiahnutie cieľov ochrany verejného zdravia. Okrem toho tvrdili, že zásady prednosti a potrebného účinku práva Spoločenstva ukladajú nielen vnútroštátnym súdom, ale taktiež vnútroštátnym orgánom, aby neuplatnili vnútroštátne právo, pokiaľ je v rozpore s právom Spoločenstva.

20. Vzhľadom na pred ním rozvinuté tvrdenia Verwaltungsgericht des Saarlandes rozhodol prerušiť konanie a predložiť Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

III — Analýza

A — O prvej prejudiciálnej otázke

„1. Majú sa ustanovenia týkajúce sa slobody usadenia sa kapitálových spoločností (články 43 [ES] a 48 ES) vykladať v tom zmysle, že bránia pravidlu, podľa ktorého môžu byť lekárne vlastnené iba farmaceutmi („Fremdbesitzverbot“), ktoré je zakotvené v § 2 ods. 1 bodoch 1 až 4 a 7, v § 7 prvej vete a v § 8 prvej vete [ApoG]?

21. Svojou prvou prejudiciálnou otázkou vnútroštátny súd v podstate žiada, aby Súdny dvor rozhodol, či sa majú ustanovenia článkov 43 ES a 48 ES vykladať v tom zmysle, že im odporuje pravidlo, podľa ktorého môže lekárňu vlastníť a prevádzkovať iba farmaceut.

2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku:

Je vnútroštátny orgán na základe práva Spoločenstva, najmä vzhľadom na článok 10 ES a zásadu potrebného účinku práva Spoločenstva oprávnený a povinný neuplatňovať ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré považuje za nezlučiteľné s právom Spoločenstva, aj v prípade, ak nejde o zjavné porušenie práva Spoločenstva, a ak dotknuté ustanovenia neboli Súdnym dvorom... vyhlásené za nezlučiteľné s právom Spoločenstva?“

22. Táto otázka stavia proti sebe dva tábory s úplne odlišným názorom na odpoveď, ktorá sa má poskytnúť. Na jednej strane sa žalobcovia vo veci samej, ako aj nemecká, grécka, francúzska, talianska, rakúska a fínska vláda domnievajú, že aj keď takáto vnútroštátna právna úprava môže znamenať obmedzenie slobody usadiť sa chránenej článkom 43 ES, je odôvodnená cieľom ochrany verejného zdravia. Na druhej strane spolková krajina Sársko, DocMorris, poľská vláda, ako aj Komisia tvrdia, že sloboda usadiť sa bráni pravidlu zakazujúcemu osobám, ktoré nie sú farmaceutmi, vlastníť lekáreň, lebo takéto pravidlo nevedie k dosiahnutiu cieľa ochrany verejného zdravia, ani nie je nevyhnutné na zaručenie takehoto cieľa. Keďže hlavné tvrdenia na podporu týchto dvoch téz sú v zásade totožné s tvrdeniami predloženými v rámci už citovanej veci Komisia/Taliansko,

ako uvádzam v mojich návrhoch prednesených v tejto veci, nepovažujem v tomto štádiu úvah za nevyhnutné detailne objasniť pripomienky, ktoré boli predložené Súdnemu dvoru.

23. Kým preskúmam, či je pravidlo, podľa ktorého môžu lekáreň vlastniť a prevádzkovať iba osoby s aprobáciou farmaceuta, v súlade s článkami 43 ES a 48 ES, uvediem niekoľko úvodných pripomienok k povahe príslušných právomocí členských štátov a Spoločenstva v oblasti verejného zdravia.

1. Úvodné pripomienky k povahe príslušných právomocí členských štátov a Spoločenstva v oblasti verejného zdravia

24. Podľa článku 152 ES nie je Spoločenstvu priznaná úplná právomoc v oblasti verejného zdravia. Takáto právomoc ostáva teda rozdelená medzi Spoločenstvom a členskými štátmi.

25. Zo spôsobu rozdelenia tejto právomoci, ako vyplýva zo znenia článku 152 ES, je zjavná

existencia spoločnej právomoci s prevládajúcou vnútroštátnou právomocou.¹⁴

26. Zachovanie vnútroštátnej právomoci v oblasti verejného zdravia je výslovne zakotvené v článku 152 ods. 5 ES, ktorý, pripomínam, stanovuje, že: „činnosť Spoločenstva v oblasti verejného zdravia plne rešpektuje zodpovednosť členských štátov za organizáciu zdravotníctva a poskytovanie zdravotníckych služieb a zdravotnej starostlivosti“.

27. Konštatovanie, podľa ktorého priznanie právomoci Spoločenstvu v oblasti zdravotníctva nevedie k jej odobratiu členskými štátom, vyplýva aj z povahy vnútroštátnych právomocí a právomocí Spoločenstva vychádzajúcej z článku 152 ES. Ide totiž súčasne o doplnujúce právomoci, lebo činnosť Spoločenstva dopĺňa vnútroštátne politiky v oblasti verejného zdravia, a o koordinované právomoci, lebo činnosť Spoločenstva vedie ku koordinácii vnútroštátnych činností v tejto oblasti.

28. Súhrnne možno povedať, že ustanovenia článku 152 ES obsahujú základy málo integrovanej politiky verejného zdravia a súčasne vymedzujú sféru chránenej vnútroštátnej právomoci.

¹⁴ — Podľa výrazu, ktorý použil MICHEL, V.: La compétence de la Communauté en matière de santé publique. In: *Revue des affaires européennes*, 2003 — 2004/2, s. 157.

29. Na voľbu, ktorú uskutočnili autori Zmluvy ES, musí Súdny dvor, podľa môjho názoru, primerane prihliadnuť. Najmä pokiaľ sa musí Súdny dvor zaoberať vnútroštátnym opatrením týkajúcim sa organizácie zdravotníctva a poskytovania zdravotníckych služieb a zdravotnej starostlivosti, musí jeho posúdenie podľa môjho názoru vždy zohľadniť to, čo zodpovedá ústavnej ochrane vnútroštátnej právomoci v tejto oblasti.¹⁵

31. Okrem toho je potrebné spresniť, že za súčasného stavu v práve Spoločenstva nie sú podmienky výkonu farmaceutických činností ani zďaleka koordinované a ešte menej harmonizované na úrovni Spoločenstva, ako to potvrdzuje odôvodnenie č. 26 smernice 2005/36. Pripomínam v tejto súvislosti, že zákonodarca Spoločenstva v ňom ako príklad uviedol, že geografická distribúcia lekární a monopol na prípravu a vydávanie liekov by mal zostať záležitosťou členských štátov. Je v ňom spresnené, že touto smernicou sa nemenia legislatívne, regulačné a správne opatrenia členských štátov, ktorými sa zakazuje spoločnostiam výkon určitých činností farmaceutov, alebo sa výkon takých činností podmieňuje splnením určitých podmienok. V týchto neharmonizovaných oblastiach je stanovenie pravidiel naďalej v právomoci členských štátov, s výhradou dodržiavania ustanovení Zmluvy ES, najmä ustanovení týkajúcich sa slobody usadiť sa.¹⁷

30. To samozrejme neznamená, že členské štáty majú byť pri výkone ich právomoci považované za oslobodené od záväzkov Spoločenstva. Je totiž známe, že pri výkone takejto právomoci musia členské štáty dodržiavať právo Spoločenstva a obzvlášť ustanovenia Zmluvy ES týkajúce sa slobôd pohybu. Uvedené ustanovenia zakazujú členským štátom zaviesť alebo zachovávať neodôvodnené obmedzenia výkonu týchto slobôd v oblasti zdravotnej starostlivosti.¹⁶

32. Aby mohlo byť zachované vnútroštátne pravidlo stanovujúce, že lekárne môžu byť vlastnené a prevádzkované iba farmaceutmi, musí byť toto pravidlo zlučiteľné s článkom 43 ES, aj keď je prejavom právomoci členských štátov v oblasti verejného zdravia, a zvlášť v oblasti organizácie zdravotníctva a poskytovania zdravotníckych služieb a zdravotnej starostlivosti.

15 — Tamže, s. 177.

16 — Pozri najmä rozsudok z 11. septembra 2008, Komisia/Nemecko, C-141/07, Zb. s. I-6935, bod 23 a citovanú judikatúru.

17 — Tamže, bod 25 a citovaná judikatúra.

33. Okolnosť, že takéto pravidlo patrí do vnútroštátnej právomoci výslovne chránenej článkom 152 ods. 5 ES, však nie je bez dôsledku. Pri posúdení odôvodnenia tohto pravidla vo vzťahu k takémuto naliehavému dôvodu všeobecného záujmu, akým je ochrana verejného zdravia, musí Súdny dvor zohľadniť túto ochranu vnútroštátnej právomoci zakotvenú v Zmluve. V tejto súvislosti môže uplatniť svoju judikatúru, podľa ktorej je pri posudzovaní dodržania zásady proporcionality v oblasti verejného zdravia treba vziať do úvahy skutočnosť, že členský štát sa môže rozhodnúť, na akej úrovni zamýšľa zabezpečiť ochranu verejného zdravia a akým spôsobom sa má táto úroveň dosiahnuť¹⁸.

34. Po týchto spresneniach treba najprv overiť, či nemecké pravidlo, ktorého cieľom je zakázať osobám, ktoré nie sú farmaceutmi, vlastniť a prevádzkovať lekáreň, predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa.

2. O existencii obmedzenia slobody usadiť sa

35. Sloboda usadiť sa zakotvená v článkoch 43 ES a 48 ES priznáva spoločnostiam založeným podľa zákonov členského štátu právo začať vykonávať nezávislú činnosť v inom členskom štáte a právo na trvalý výkon tejto činnosti v tomto štáte za rovnakých podmienok aké majú spoločnosti, ktoré tam majú svoje sídlo. Táto základná sloboda sa vzťahuje na zakladanie a vedenie podnikov,

ako aj na zakladanie obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností. Článok 43 ES nariaďuje odstránenie obmedzení slobody usadiť sa.

36. Rovnako z ustálenej judikatúry vyplýva, že všetky opatrenia, ktoré, aj keď sú použiteľné bez rozdielu, zakazujú výkon tejto slobody príslušníkmi členských štátov, bránia mu alebo ho robia menej príťažlivým, predstavujú obmedzenia, ktoré sú v rozpore so Zmluvou.¹⁹

37. Podľa nemeckej právnej úpravy ten, kto chce prevádzkovať lekáreň, musí získať povolenie príslušného orgánu. Medzi podmienky pre udelenie takéhoto povolenia patria podmienky, podľa ktorých žiadateľ musí jednak mať aprobáciu farmaceuta a jednak osobne viesť lekáreň na svoju vlastnú zodpovednosť. Okrem toho, viacerým osobám je dovoľené spoločne prevádzkovať lekáreň iba v právnej forme spoločnosti občianskeho práva alebo verejnej obchodnej spoločnosti; v týchto prípadoch musia povolenie získať všetci spoločníci, a teda musia byť farmaceutmi.

¹⁸ — Tamže, bod 51.

¹⁹ — Pozri rozsudky z 5. októbra 2004, CaixaBank France, C-442/02, Zb. s. I-8961, bod 11 a citovaná judikatúra; zo 14. októbra 2004, Komisia/Holandsko, C-299/02, Zb. s. I-9761, bod 15; z 21. apríla 2005, Komisia/Grécko, C-140/03, Zb. s. I-3177, bod 27, ako aj zo 17. júla 2008, Corporación Dermoeestética, C-500/06, Zb. s. I-5785, bod 32 a citovaná judikatúra.

38. Dôsledkom týchto podmienok je skutočnosť, že kapitálová spoločnosť, akou je DocMorris, nemôže získať povolenie prevádzkovať lekáreň v Nemecku. Tieto podmienky môžu byť považované za obmedzenia slobody usadiť sa z dôvodu ich účinkov na prístup na trh pre tento druh spoločnosti. Tým, že bránia novým subjektom vstúpiť na dotknutý trh, totiž objektívne predstavujú prekážky voľného pohybu, z ktorého majú mať v zásade prospech spoločnosti ako DocMorris.

39. Po konštatovaní existencie prekážky slobody usadiť sa teraz treba overiť, či zákaz, aby osoby, ktoré nie sú farmaceutmi, vlastnili a prevádzkovali lekáreň, môže byť považovaný za odôvodnený so zreteľom na právo Spoločenstva.

3. O odôvodnení zisteného obmedzenia slobody usadiť sa

40. Také obmedzenie, aké je stanovené nemeckou právnou úpravou, môže byť považované za zlučiteľné s právom Spoločenstva, ak spĺňa nasledujúce štyri podmienky. Musí byť najprv uplatnené nediskriminačným spôsobom. Ďalej musí byť odôvodnené legitímnym dôvodom alebo naliehavým dôvodom všeobecného záujmu. Nakoniec musí zabezpečiť dosiahnutie sledovaného cieľa a nesmie ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie.²⁰

41. Po prvé, nezistil som žiadnu diskrimináciu v predmetnej právnej úprave preto, lebo sa uplatňuje na všetky entity, ktoré chcú založiť a prevádzkovať lekáreň v Nemecku, bez rozlišovania podľa ich členského štátu pôvodu.

42. Po druhé, ochrana verejného zdravia patrí medzi naliehavé dôvody všeobecného záujmu, ktoré podľa článku 46 ods. 1 ES môžu odôvodňovať obmedzenia slobody usadiť sa.²¹ Ako to potvrdzuje § 1 ods. 1 ApoG, nemecká právna úprava, ktorá zakazuje osobám, ktoré nie sú farmaceutmi, vlastniť a prevádzkovať lekáreň, zodpovedá záujmom verejného zdravia. Táto právna úprava teda môže byť odôvodnená vo vzťahu k cieľu ochrany verejného zdravia, zvlášť v smere zaručenia ochrany primeraného zásobovania obyvateľstva liekmi.

20 — Pozri najmä rozsudky z 5. júna 2007, Rosengren a.i., C-170/04, Zb. s. I-4071, bod 43, ako aj Corporación Dermoeestética, už citovaný, bod 35 a citovanú judikatúru.

21 — Rozsudok Corporación Dermoeestética, už citovaný, bod 37.

43. Po tretie, pokiaľ ide o spôsobilosť takejto právnej úpravy zaručiť dosiahnutie cieľa ochrany verejného zdravia, je potrebné overiť, či zákaz vlastníť a prevádzkovať lekáreň osobami, ktoré nie sú farmaceutmi, skutočne zodpovedá vyššie uvedenému cieľu.

44. Nasledujúce tvrdenia boli predložené na podporu tézy, že tento zákaz nie je spôsobilý dosiahnuť cieľ ochrany verejného zdravia.

45. Podľa zástancov tejto tézy je potrebné zaviesť rozlišovanie medzi aspektmi týkajúcimi sa prevádzkovania, vedenia alebo správy lekární a aspektmi, ktoré sa týkajú vzťahov s tretími osobami. Nevyhnutnosť mať odbornú kvalifikáciu farmaceuta je odôvodnená v prípade druhých uvedených aspektov, ale nie v prípade prvých, lebo požiadavky ochrany verejného zdravia sa týkajú iba vonkajšieho aspektu farmaceutickej činnosti, t.j. aspektu týkajúceho sa vzťahov s tretími osobami a presnejšie, vzťahov s dodávateľmi a pacientmi.

46. Kritérium spôsobilosti môže byť okrem toho splnené len v prípade, ak sú konkrétne indície preukazujúce, že pokiaľ vlastník lekárne nie je aprobovaným farmaceutom a pokiaľ je v lekárni prítomný iba jeden farmaceut, ktorý je zamestnancom, kontrola

alebo vplyv vykonávaný vlastníkom lekárne na farmaceuta by mohla ohroziť nezávislosť a osobnú zodpovednosť tohto farmaceuta a dodržiavanie profesijných a etických pravidiel uplatniteľných na činnosti farmaceuta. V skutočnosti nemajú kapitálové spoločnosti všeobecne z dôvodu svojej štruktúry väčší sklon k nadobúdaniu nelegitímnych ziskov. Osobne zodpovedný a zo začiatku vysoko zadlžený farmaceut z dôvodu nákladov na zriadenie lekárne, môže byť pod ďaleko významnejším tlakom spojeným s jeho ekonomickým prežitím než farmaceut, ktorý je zamestnancom.

47. Okrem toho, aj za predpokladu, že by lekárne spravované formou kapitálovej spoločnosti mali skutočne záujem zvýšiť neprimerane svoje zisky, táto okolnosť by nemohla spôsobiť zdravotnícke riziko spojené s vydávaním liekov. Vydávanie väčšiny liekov podlieha lekárskeму predpisu a môže byť teda povolené iba po predložení predpisu. Aj keby lekáreň chcela predávať viac liekov pacientovi, mohla by tak robiť iba po predložení predpisu vystaveného lekárom. Navyše nemecká právna úprava čím ďalej tým viac obmedzuje možnosť farmaceuta nahradzovať lieky, teda nahradiť liek iným liekom, ktorý má rovnakú účinnú látku.

48. Ja sa naopak domnievam, že pravidlo, podľa ktorého môže vlastníť a prevádzkovať lekáreň iba farmaceut, môže zaručiť dosiahnutie cieľa ochrany verejného zdravia.

Presnejšie, toto pravidlo môže podľa mňa zaistiť zásobovanie obyvateľstva liekmi, ktoré sú dostatočne kvalitné a rôznorodé.

zdravotníckym pracovníkom, akým je farmaceut.

49. V tejto súvislosti nie som presvedčený tvrdením, podľa ktorého je potrebné rozlišovať medzi vnútornými aspektmi (vlastníctvo, administratíva a vedenie lekárne) a vonkajšími aspektmi (vzťahy s tretími osobami) farmaceutickej činnosti. Osoba, ktorá je súčasne vlastníkom a zamestnávateľom, ktorý vlastní lekáreň, nevyhnutne podľa môjho názoru ovplyvňuje politiku lekárne v oblasti dodávania liekov. Voľba uskutočnená nemeckým zákonodarcom, spočívajúca v spojení odbornej spôsobilosti a hospodárskeho vlastníctva lekárne, sa zdá byť odôvodnená vo vzťahu k cieľu ochrany verejného zdravia.

50. Je potrebné mať na pamäti, že poslanie, ktoré plní farmaceut, sa neobmedzuje len na predaj liekov. Činnosť vydávania liekov vyžaduje taktiež zo strany farmaceuta ďalšie plnenia, ako je overenie lekárskeho predpisu, výroba farmaceutických prípravkov alebo poskytovanie informácií a rád zaručujúcich správne použitie liekov.²² Domnievam sa tiež, že farmaceutova povinnosť poradiť nadobúda veľkú dôležitosť v prípade liekov, pre ktoré nie je potrebný lekársky predpis, liekov, ktorých množstvo sa konštantne zvyšuje v dôsledku rozhodnutí prijatých členskými štátmi na účely zachovania rovnováhy sociálnych účtov. Za tejto situácie sa pacient môže spoľahnúť len na informácie poskytnuté

51. Keďže lekárnická činnosť, ako mnoho zdravotníckych povolání, je charakterizovaná asymetrickým rozdelením informácií, je nevyhnutné, aby pacient mohol plne dôverovať poradenstvu, ktoré mu poskytne farmaceut. Je preto potrebné zaistiť neutralitu lekárnického poradenstva, teda odborné a objektívne poradenstvo.

52. Okrem toho farmaceut z vyššie uvedených dôvodov prispieva k všeobecnej politike verejného zdravia, ktorá je značne nezlučiteľná s čisto obchodnou logikou vlastnou kapitálovým spoločnostiam priamo orientovaným na rentabilitu a zisk. Špecifický charakter poslania farmaceuta vyžaduje uznanie a zaručenie nezávislosti, ktorá je nevyhnutná pre jeho činnosť.

53. Kvalita vydávania liekov je podľa mňa úzko spojená s nezávislosťou, ktorú musí farmaceut pri výkone činnosti preukázať.

22 — Pre vymedzenie rôznych činností farmaceuta pozri článok 45 ods. 2 smernice 2005/36.

54. Nemecký zákonodarca tým, že vyhradil prevádzkovanie lekárni iba farmaceutom, chcel zaručiť práve nezávislosť farmaceutov v tom, že hospodárska štruktúra lekárni sa stala neprístupnou pre vonkajšie vplyvy, pochádzajúce napríklad od výrobcov alebo distribútorov liekov. Zvlášť chcel predchádzať rizikám konfliktu záujmov, ktoré by podľa jeho analýzy mohli byť spojené s vertikálnou integráciou farmaceutického sektora, najmä na účely boja proti fenoménu nadmernej spotreby liekov a na zaručenie dostatočnej rôznorodosti liekov v lekárňach. Nemecký zákonodarca okrem toho považoval za nevyhnutný zásah farmaceuta plniaceho funkciu filtra medzi výrobcom liekov a verejnosťou na účely nezávislej kontroly dodávania liekov.

55. Farmaceut, ktorý je vlastníkom svojej lekárne, je finančne nezávislý, čo zaručuje slobodný výkon jeho povolania. Takýto farmaceut, ktorý plne ovláda svoj pracovný nástroj, vykonáva svoje povolanie s nezávislosťou, ktorá charakterizuje slobodné povolania. Je podnikateľom, ktorého sa týka hospodárska realita, spojená s vedením lekárne a súčasne zdravotníckym pracovníkom, ktorý dbá na rovnováhu medzi hospodárskymi záujmami a dôvodmi verejného zdravia, čo ho odlišuje od pravého investora.

56. Preto sa domnievam, že preventívny krok nemeckého zákonodarcu je spôsobilý zaručiť ochranu verejného zdravia.

57. V poslednom rade je potrebné overiť, či pravidlo, podľa ktorého lekáreň môže vlastniť a prevádzkovať iba farmaceut, je nevyhnutné pre dosiahnutie cieľa ochrany verejného zdravia a či tento cieľ nemôže byť dosiahnutý zákazmi alebo obmedzeniami menšieho rozsahu alebo menej sa dotýkajúcimi slobody usadiť sa.

58. Na podporu toho, že toto pravidlo má neprimeranú povahu vo vzťahu k dosiahnutiu cieľa ochrany verejného zdravia, boli predložené viaceré tvrdenia.

59. Stačí, aby vedenie lekárne, vydávanie liekov a poskytovanie poradenstva klientele bolo vyhradené farmaceutovi, ktorý je zamestnancom. Tento farmaceut môže rovnako ako nezávislý farmaceut vykonávať svoje povolanie v súlade s príslušnými povinnosťami. Bez ohľadu na právnu formu jeho zamestnávateľa sa na neho budú vzťahovať tie isté profesijné a etické pravidlá ako na nezávislého farmaceuta. Farmaceut, ktorý je zamestnancom, bude taktiež podliehať pokynom prevádzkovateľa, ale bude mať povinnosť neriadiť sa pokynmi, ktoré nie sú zlučiteľné s profesijnými a etickými pravidlami uplatniteľnými na farmaceutov.

60. Navyše vnútroštátny zákonodarca môže prijať právne predpisy upravujúce právne vzťahy medzi prevádzkovateľom a farmaceutom, ktorý je zamestnancom, aby zabránil tomu, že kontrola alebo vplyv na farmaceuta, ktorý je zamestnancom, ohrozí nezávislosť a osobnú zodpovednosť farmaceuta tým, že bude ohrozené dodržiavanie profesijných a etických pravidiel platných pre farmaceutov. Rovnako je možné stanoviť pre farmaceuta, ktorý je zamestnancom, a pre prevádzkovateľa povinnosť uzavrieť zmluvu o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania.

61. Táto analýza je potvrdená vyššie citovaným rozsudkom Komisia/Grécko. Grécka právna úprava dotknutá v tomto rozsudku je porovnateľná s opatrením prejednávaným vo veci samej a neexistuje podstatný rozdiel medzi predajom výrobkov očnej optiky a vydávaním liekov. Pri každej z týchto činností môžu nevhodne vydané výrobky alebo zlé rady znamenať riziko pre ľudské zdravie. Odôvodnenie, ktoré bolo prijaté Súdny dvorom v tomto rozsudku, musí byť teda použité v tejto veci.

62. S týmto názorom nesúhlasím.

63. Je potrebné pripomenúť, že podľa Súdneho dvora je pri posúdení dodržiavania zásady proporcionality v oblasti verejného zdravia potrebné prihliadnuť na skutočnosť, že členský štát môže rozhodnúť o úrovni, na ktorej chce zaistiť ochranu verejného zdravia

a o spôsobe, ktorým má byť táto úroveň dosiahnutá. Keďže táto úroveň sa môže v jednotlivých členských štátoch líšiť, je potrebné priznať členským štátom určitú mieru voľnej úvahy, a v dôsledku toho skutočnosť, že členský štát uloží menej prísne pravidlá ako iný členský štát, nemôže znamenať, že posledné uvedené pravidlá sú neprimerané.²³

64. Nemecký zákonodarca tým, že prijal pravidlo, podľa ktorého môže vlastniť a prevádzkovať lekáreň iba farmaceut, využil túto mieru voľnej úvahy tak, že zvolil systém, ktorý podľa neho umožňuje zaistiť vysokú úroveň ochrany verejného zdravia, a najmä primerané zásobovanie obyvateľstva liekmi.

65. Podľa vzoru iných členských štátov mohol tento zákonodarca taktiež prijať iný model a rozhodnúť sa, s výhradou vnútroštátnych ústavných povinností, pre ochranu verejného zdravia inými prostriedkami, napríklad tým, že podriadi otvorenie nových lekární dodržianiu podmienok spojených s geografickou distribúciou lekární, určitým počtom obyvateľov na lekáreň alebo aj pravidlami týkajúcimi sa dodržiania minimálnej vzdialenosti medzi dvoma lekárňami. K týmto iným opatreniam určeným na zaistenie toho, že dosiahnutie cieľa verejného poriadku preváži nad hospo-

23 — Rozsudok Komisia/Nemecko, už citovaný, bod 51 a citovaná judikatúra.

dárskymi záujmami, patrí opatrenie spočívajúce v tom, že členský štát môže zvoliť ponechanie monopolu na predaj liekov farmaceutom a/alebo rozhodnúť o regulácii ceny liekov.

vila, že vlastníť a prevádzkovať lekáreň môže iba farmaceut, neprekročila medze ohraničujúce jej mieru voľnej úvahy v oblasti ochrany verejného zdravia a že teda toto pravidlo nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné pre zabezpečenie vysokej úrovne ochrany verejného zdravia.

66. Celkovo je potrebné prihliadnúť na skutočnosť, že v súlade s článkom 152 ods. 5 ES a z dôvodu neexistencie celkovej harmonizácie podmienok výkonu lekárenskej činnosti v rámci Spoločenstva majú členské štáty voľnú úvahu na stanovenie modelu, ktorý najviac zodpovedá ich snahám v oblasti ochrany verejného zdravia.

69. Rovnako nie som presvedčený, že opatrenia, ktoré boli spomenuté pred Súdnym dvorom a ktoré mali podľa odporcov nemeckého pravidla toto pravidlo nahradiť, môžu zaručiť tak vysokú úroveň ochrany verejného zdravia.

67. Súdny dvor musí pri overovaní toho, či je vnútroštátne opatrenie, o aké ide v prejednávanej veci, v súlade so zásadou proporcionality, v konečnom dôsledku zaistiť, aby členské štáty neprekročili medze, ktoré ohraničujú mieru voľnej úvahy. Overí, či by ostatné opatrenia tiež neprispeli rovnako účinným spôsobom k zaručeniu vysokej úrovne ochrany verejného zdravia.

68. V tejto súvislosti sa domnievam, že Spolková republika Nemecko tým, že stano-

70. Všeobecne je najprv potrebné zdôrazniť, že pravidlo, ktorého cieľom je zakázať osobám, ktoré nie sú farmaceutmi, vlastníť a prevádzkovať lekáreň, predstavuje opatrenie určené na predchádzanie problémom, ktoré som uviedol vyššie, najmä rizikám konfliktov záujmov, ktoré môžu byť spojené s vertikálnou integráciou farmaceutického sektora a ktoré môžu mať negatívny vplyv na kvalitu dodávok liekov. Toto preventívne hľadisko je mimoriadne dôležité, pokiaľ ide o naliehavý dôvod ochrany verejného zdravia. Zavedenie režimu zodpovednosti ako prevádzkovateľa, ktorý nie je farmaceutom, tak aj farmaceutov, ktorí sú zamestnancami, a sankčného režimu proti

týmto osobám, sa mi nezdá dostatočné na zaručenie vysokej úrovne ochrany verejného zdravia, lebo ide hlavne o opatrenia určené na *a posteriori* nápravu problémov, pokiaľ k nim skutočne došlo.²⁴

liekov, bude obmedzovať poradenstvo pacientom alebo zruší málo rentabilné činnosti, akými je príprava lekárenských výrobkov. Z toho by vyplynulo zníženie kvality vydávania liekov, čomu by farmaceut, ktorý je zamestnancom povinným riadiť sa pokynmi svojho zamestnávateľa, mohol ťažko brániť.

71. Okrem toho si nemyslím, že iba povinnosť prítomnosti farmaceuta, ktorý je zamestnancom, môže na účely plnenia povinností týkajúcich sa vzťahu s tretími osobami zaručiť rovnakú úroveň primeraného zásobovania obyvateľstva liekmi, pokiaľ ide o kvalitu a neutralitu vydávania liekov.

72. Je pravda, že farmaceut, ktorý je zamestnancom, je povinný dodržiavať profesijné a etické pravidlá, ktoré sa na neho vzťahujú. Avšak, keďže neovplyvňuje hospodársku politiku lekárne a keďže je v skutočnosti povinný riadiť sa pokynmi svojho zamestnávateľa, nie je vylúčené, že farmaceut, ktorý je zamestnancom lekárne prevádzkovej osobou, ktorá nie je farmaceutom, bude uprednostňovať hospodársky záujem lekárne pred požiadavkami spojenými s výkonom lekárenskej činnosti. Nie je možné ani vylúčiť, že prevádzkovateľ, ktorý nie je farmaceutom, ktorý nemá dostatočnú odbornú spôsobilosť pre posúdenie toho, čo vyžaduje vydávanie

73. Konkrétnejšie, je potrebné pripomenúť, že podľa môjho názoru je rozlišovanie medzi vnútornými aspektmi a vonkajšími aspektmi umelé a zdá sa mi nevyhnutné, aby prevádzkovateľ v rozsahu, v akom kontroluje lekáreň, určoval jej obchodnú politiku. Je taktiež ťažké zaistiť, aby prevádzkovateľ, ktorý nie je farmaceutom, nezasahoval do vzťahu medzi farmaceutom a jeho klientmi, a to aj nepriamo, pokiaľ zaistuje zásoby liekov v lekární. Zlé vedenie takéhoto zásobovania by malo dopad na kvalitu vydávania liekov.

74. Nemecké pravidlo sa teda ukazuje ako nevyhnutné, lebo predpokladá, že farmaceut, ktorý je vlastníkom lekárne, je zodpovedný pred svojimi kolegami za svoje rozhodnutia, pokiaľ ide o kvalitu ponúkaných odborných služieb v jeho lekární a osobne sa na neho vzťahujú všetky právne, správne a etické predpisy vymedzujúce výkon jeho povolania farmaceuta a nie je vystavený žiadnemu vplyvu zo strany tretích osôb, ktoré nie sú farmaceutmi, pokiaľ ide o obchodné vedenie svojej lekárne.

24 — Tvrdenia predložené v tejto súvislosti odporcami nemeckého pravidla na podporu ich tézy sa mi zdajú veľmi teoretické a nakoniec vyvrátené súčasnou finančnou krízou. Existencia kontrolných orgánov v bankovom systéme a právnych režimov občianskej, obchodnej a trestnej zodpovednosti tragicky ukázala svoje medze a svoju neschopnosť pri prevencii alebo kontrole problémov vzniknutých z logiky prednostného odmeňovania investovaného kapitálu.

75. Tiež spojenie medzi odbornou kvalifikáciou vo farmaceutickej oblasti a vlastníctvom lekárne umožňuje prevádzkovateľovi správne ohodnotiť dôsledky svojich obchodných rozhodnutí na plnenie jeho úlohy verejného záujmu, ktorým je primerané zásobovanie obyvateľstva liekmi.

čo je nevyhnutné na zaistenie vysokej úrovne ochrany verejného zdravia a najmä rôznorodého a kvalitného zásobovania obyvateľstva liekmi. Požiadavku, aby ten, kto hospodársky ovláda lekáreň a ktorý z tohto dôvodu určuje jej obchodnú politiku, bol farmaceutom, preto považujem za zlučiteľnú s článkom 43 ES.

76. Nakoniec, ako uvádza nemecká vláda, spojenie povolenia prevádzkovať lekáreň s osobou farmaceuta je účinným prostriedkom na zaistenie primeraného zásobovania obyvateľstva liekmi najmä preto, lebo farmaceut prevádzkujúci lekáreň sa v prípade odborného pochybenia vystavuje odňatiu nielen svojej aprobácie na výkon povolania, ale aj svojho povolenia prevádzkovať lekáreň, s vážnymi hospodárskymi dôsledkami, ktoré z toho vyplývajú. Okrem týchto dôsledkov disciplinárneho práva, odborné pochybenia farmaceuta ohrozujú jeho hospodársku existenciu, čo predstavuje dodatočný podnet na to, aby viedol svoju lekáreň tak, že bude uprednostňovať naliehavý dôvod verejného zdravia. Pravidlo, ktoré ukladá povinnosť spojiť v jednej a tej istej osobe odbornú a etickú spôsobilosť s hospodárskou zodpovednosťou lekárne, je teda nevyhnutné na zaistenie prednosti verejného záujmu.

77. V súvislosti s týmito skutočnosťami sa domnievam, že nemecké pravidlo, podľa ktorého vlastniť a prevádzkovať lekáreň môže iba farmaceut, nejde nad rámec toho,

78. Analýza, ktorú som uskutočnil, pokiaľ ide o náležitú a primeranú povahu pravidla, podľa ktorého vlastniť a prevádzkovať lekáreň môže iba farmaceut, sa mi na rozdiel od toho, čo tvrdia DocMorris a Komisia, nezdá byť spochybniteľná tým, že nemecké právo za určitých okolností povoľuje prevádzkovanie lekárne osobou, ktorá nie je farmaceutom. Ide o nasledujúce prípady.

79. Ide najprv o možnosť, aby v prípade nespôsobilosti alebo úmrtia držiteľa povolenia na prevádzkovanie lekárne tento držiteľ alebo jeho dedičia určitú dobu pokračovali v prevádzkovaní lekárne v rámci nájomnej zmluvy alebo zmluvy o prevádzkovaní lekárne. Ako uvádza Apothekerkammer des Saarlandes, nemecký zákonodarcu sa tým, že stanovil takúto možnosť, snažil uviesť do súladu pravidlo zakazujúce osobám, ktoré nie sú farmaceutmi, vlastniť a prevádzkovať lekáreň, s nevyhnutnosťou ochrany záujmov rodiny farmaceuta v tom, že jej ponechal čas na rozhodnutie o budúcnosti lekárne. Nezdá sa mi, že by táto výnimka mohla spochybniť koherenciu nemeckej právnej úpravy, keďže je

jednak časovo obmedzená a jednak je lekárň zverená prevádzkovateľovi, ktorý musí mať lekárske vysokoškolské vzdelanie. Z § 9 ods. 2 ApoG okrem toho vyplýva, že nájomca musí mať povolenie stanovené v § 1 tohto zákona a že zmluva o nájme a prevádzkovaní nesmie brániť profesijnej zodpovednosti prenajímateľa, ani slobode pri jeho rozhodovaní.

pokryť potreby liekov v týchto nemocniciach, zdá sa mi prispôsobené, aby boli prevádzkované vedením nemocníc, do ktorých sú začlenené. Riziká konfliktov záujmov spojených s vertikálnou integráciou farmaceutickej činnosti, ku ktorým môže dôjsť v prípade ostatných lekární, sa neobjavuje v rámci systému vnútorného zásobovania nemocníc liekmi, ako bolo vymedzené nemeckým zákonom. Preto sa domnievam, že tento systém nemôže spochybniť súdržnosť pravidiel, podľa ktorého vlastníť a prevádzkovať lekáreň prístupnú verejnosti môže iba farmaceut.

80. Ďalej ide o systém vnútorného zásobovania nemocníc liekmi. Podľa § 14 ods. 1 až 6 ApoG sa môžu nemocnice rozhodnúť, či zveria svoje zásobovanie liekmi internej lekárskej, teda lekárskej prevádzkovej v priestoroch dotknutej nemocnice, ktorá nie je prístupná verejnosti. V tomto prípade vedenie nemocnice musí dostať povolenie na prevádzkovanie nemocničnej lekárskej. Vydanie tohto povolenia je podmienené najmä prijatím farmaceuta, ktorý spĺňa podmienky stanovené v § 2 ods. 1 bodoch 1 až 4, 7 a 8, ako aj § 2 ods. 3 v spojení s § 2 ods. 2 alebo 2a ApoG.

82. Zdá sa mi, že okolnosť, že farmaceut môže podľa § 1 ods. 2 ApoG prevádzkovať maximálne tri pobočky svojej lekárskej, nemôže spochybniť súdržnosť tohto pravidla. Držiteľ povolenia na prevádzkovanie hlavnej lekárskej zostáva podľa § 7 ApoG podriadený povinnosti viesť osobne a na svoju vlastnú zodpovednosť túto lekáreň, ako aj jej pobočky. Tým si zachová úplnú kontrolu nad všetkými prevádzkami, ktorých počet je obmedzený.

81. Je pravda, že v tomto prípade nie je lekáreň prevádzkovaná farmaceutom. Na rozdiel od ostatných lekární však nie je úlohou nemocničných lekární zásobovanie obyvateľstva liekmi, ale výlučne dodanie liekov nemocničným službám, ku ktorým patria. Keďže nemocničné lekárske musia

83. Nakoniec je podľa môjho názoru potrebné zamietnuť tvrdenie, podľa ktorého by úvaha Súdného dvora v jeho už citovanom rozsudku Komisia/Grécko, pokiaľ ide o prevádzkovanie očnej optiky, mala byť prenesená na lekárske.

84. Komisia sa v žalobe o neplatnosť, ktorú podala proti Helénskej republike, domáhala toho, aby Súdny dvor určil, že tento členský štát si nesplnil povinnosti, ktoré pre neho vyplývajú podľa článkov 43 ES a 48 ES. Po prvé, Komisia vytýka tomuto členskému štátu, že zakázal prevádzkovať viac ako jednu očnú optiku vysokoškolsky vzdelaným optikom. Po druhé, spochybňovala vnútroštátnu právnú úpravu podriaďujúcu otvorenie očnej optiky právnickou osobou nasledujúcim podmienkam:

- že povolenie na zriadenie a prevádzkovanie očnej optiky sa vydá na meno optika s licenciou — fyzickej osoby, pričom osoba, ktorá má povolenie na prevádzkovanie očnej optiky, musí mať najmenej 50 % podiel na základnom imaní spoločnosti, ako aj na jej ziskoch a stratách, a spoločnosť musí mať právnú formu verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti, a

- že predmetný optik môže byť spoločníkom najviac ešte jednej spoločnosti, ktorá je vlastníkom očnej optiky, s podmienkou, že povolenie na zriadenie a prevádzkovanie očnej optiky sa vydá na meno iného optika s licenciou.

85. Po tom, čo Súdny dvor konštatoval existenciu obmedzení slobody usadiť sa,²⁵ preskúmal všeobecne otázku, či rôzne spochybnené aspekty gréckej právnej úpravy boli alebo neboli odôvodnené cieľom ochrany verejného zdravia. Domnieval sa, že to tak v prejednávanom prípade nebolo preto, lebo zásada proporcionality nebola dodržaná.

86. Taktiež sa domnieval že, „cieľ ochrany verejného zdravia uvádzaný Helénskou republikou sa dá dosiahnuť prostredníctvom opatrení, ktoré obmedzujú slobodu usadiť sa tak fyzických osôb, ako aj právnických osôb v menšej miere, napríklad požadovaním prítomnosti vysokoškolsky vzdelaného optika — zamestnanca alebo spoločníka — v každej očnej optike, alebo pomocou predpisov o občianskoprávnej zodpovednosti za škodu spôsobenú tretou osobou, ako aj pomocou predpisov ukládajúcich povinné poistenie pre osoby vykonávajúce určité povolanie“.²⁶

87. Podľa môjho názoru by mal Súdny dvor ísť iným smerom, pokiaľ ide o činnosť vydávania liekov, ktorá je z dôvodu miery dopadu na verejné zdravie odlišná od predaja výrobkov očnej optiky.

²⁵ — Rozsudok Komisia/Grécko, už citovaný, body 27 až 29.

²⁶ — Tamže, bod 35.

88. Súdny dvor síce uznal, že predaj výrobkov očnej optiky, ako sú kontaktné šošovky, nemôže byť považovaný za obchodnú činnosť, podobnú s akoukoľvek inou činnosťou, lebo predávajúci musí byť schopný poskytnúť užívateľovi informácie týkajúce sa používania a starostlivosti o tieto výrobky²⁷. Preto sa domnieval, že vnútroštátna právna úprava, ktorá zakazuje predaj kontaktných šošoviek a súvisiacich výrobkov v obchodoch, ktoré nie sú riadené alebo vedené osobami splňujúcimi podmienky nevyhnutné pre výkon povolania očného optika, je odôvodnená dôvodmi vedúcimi k ochrane verejného zdravia²⁸.

domnievam sa, že členský štát sa môže bez toho, aby porušil zásadu proporcionality, a z dôvodov, ktoré som uviedol vyššie, rozhodnúť, že vyhradí vlastníctvo a prevádzkovanie lekární iba farmaceutom.

B — O druhej prejudiciálnej otázke

89. Keďže však sú lieky výrobkami, ktoré môžu mať vážnejší dopad na zdravie ako výrobky očnej optiky a ktoré taktiež môžu v prípade nesprávneho použitia spôsobiť smrť spotrebiteľov, domnievam sa, že ich vydávanie musí podliehať zvláštnym zárukám. Zdá sa mi teda legitímne, že členský štát chce dosiahnuť vysokú úroveň ochrany verejného zdravia tým, že sa snaží zachovať kvalitu a neutralitu vydávania liekov.

91. Touto otázkou vnútroštátny súd žiada, aby Súdny dvor v prípade kladnej odpovede na prvú otázku rozhodol, či je vnútroštátny orgán na základe práva Spoločenstva, najmä vzhľadom na článok 10 ES a zásadu potrebného účinku práva Spoločenstva oprávnený a povinný neuplatňovať ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré považuje za nezlučiteľné s právom Spoločenstva, aj v prípade, ak nejde o zjavné porušenie práva Spoločenstva, a ak dotknuté ustanovenia neboli Súdnym dvorom Európskych spoločenstiev vyhlásené za nezlučiteľné s právom Spoločenstva.

90. Keďže vydávanie liekov nemôže byť z hľadiska ochrany verejného zdravia postavené na roveň predaja výrobkov očnej optiky,

92. Keďže Súdnemu dvoru navrhujem, aby na prvú otázku odpovedal záporne, domnievam sa, že na druhú otázku nie je potrebné odpovedať.

27 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 25. mája 1993, LPO, C-271/92, Zb. s. I-2899, bod 11.

28 — Tamže, bod 13.

IV — Návrh

93. So zreteľom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor rozhodol takto:

Články 43 ES a 48 ES sa majú vykladať v tom zmysle, že im neodporuje vnútroštátna právna úprava, podľa ktorej môžu lekárne vlastniť a prevádzkovať iba farmaceuti, pokiaľ je takáto právna úprava odôvodnená cieľom zaistiť primerané zásobovanie obyvateľstva liekmi.