

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

YVES BOT

της 16ης Δεκεμβρίου 2008¹

1. Στο πλαίσιο των υπό κρίση προδικαστικών ερωτημάτων, το Verwaltungsgericht des Saarlandes (Γερμανία) ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί ως προς το αν τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι απαγορεύουν εθνική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο.

2. Κατά τη γερμανική νομοθεσία, ο ενδιαφερόμενος να εκμεταλλευθεί φαρμακείο χρειάζεται προς τούτο άδεια της αρμόδιας αρχής. Μεταξύ των προϋποθέσεων χορηγήσεως της άδειας περιλαμβάνονται αυτές σύμφωνα με τις οποίες ο αιτών πρέπει, αφενός, να διαθέτει άδεια ασκήσεως του επαγγέλματος του φαρμακοποιού και, αφετέρου, να διευθύνει αυτοπροσώπως το φαρμακείο με ιδία ευθύνη.

3. Οι υπό κρίση δύο αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκαν στο πλαίσιο ενδίκων διαφορών μεταξύ, αφενός, του Apothekerkammer des Saarlandes², της M. Schneider, του M. Holzapfel,

του F. Trennheuser³ και του Deutscher Apothekerverband eV⁴ (υπόθεση C-171/07), καθώς και της H. Neumann-Seiwert (υπόθεση C-172/07) (στο εξής συνολικά: προσφεύγοντες της κύριας δίκης), και, αφετέρου, του Saarland (Land de Sarre), εκπροσωπούμενου από το Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (Υπουργείο Δικαιοσύνης, Υγείας και Κοινωνικών Υποθέσεων, στο εξής: Ministerium). Αντικείμενο των ενδίκων αυτών διαφορών αποτελεί η ακύρωση της αποφάσεως του εν λόγω υπουργείου περί χορηγήσεως στην ανώνυμη εταιρία DocMorris NV (στο εξής: DocMorris) άδειας λειτουργίας υποκαταστήματος φαρμακείου στο Sarrebruck (Γερμανία).

4. Με τις παρούσες προτάσεις, θα εκθέσω τους λόγους για τους οποίους θεωρώ ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι δεν απαγορεύουν σε κράτος μέλος να προβλέπει ότι μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακεία⁵.

³ — Και οι τρεις είναι φαρμακοποιοί.

⁴ — Πρόκειται για τον Γερμανικό Σύνδεσμο Φαρμακοποιών.

⁵ — Η προβληματική αυτή τίθεται και στο πλαίσιο της εκκρεμούς ενώπιον του Δικαστηρίου υποθέσεως C-531/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας, επί της οποίας διατυπώνω επίσης προτάσεις.

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

² — Πρόκειται για τον Φαρμακευτικό Σύλλογο του Land de Sarre.

I — Το νομικό πλαίσιο

A — Το κοινοτικό δίκαιο

5. Το άρθρο 43, πρώτο εδάφιο, ΕΚ απαγορεύει τους περιορισμούς στην ελευθερία εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους. Σύμφωνα με το άρθρο 43, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ, η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων.

6. Δυνάμει του άρθρου 48, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, τα θεσπιζόμενα με το άρθρο 43 ΕΚ δικαιώματα αναγνωρίζονται επίσης στις εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 46, παράγραφος 1, ΕΚ, το άρθρο 43 ΕΚ δεν απαγορεύει τους περιορισμούς που δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας υγείας.

8. Κατά το άρθρο 47, παράγραφος 3, ΕΚ, η προοδευτική άρση των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως ως προς τα

ιατρικά, παραϊατρικά και φαρμακευτικά επαγγέλματα προϋποθέτει τον συντονισμό των όρων ασκήσεώς τους στα διάφορα κράτη μέλη. Ωστόσο, το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δέχθηκαν ότι το άμεσο αποτέλεσμα των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, που αναγνωρίστηκε με τις αποφάσεις *Reyners*⁶ και *van Binsbergen*⁷, αντιστοίχως, από την 1η Ιανουαρίου 1970, ημερομηνία λήξεως της μεταβατικής περιόδου, ισχύει και για τα επαγγέλματα του τομέα της υγείας⁸.

9. Εξάλλου, οι ιατρικές, παραϊατρικές και φαρμακευτικές δραστηριότητες έχουν αποτελέσει το αντικείμενο οδηγιών συντονισμού. Όσον αφορά τον τομέα των φαρμακείων πρόκειται, αφενός, για την οδηγία 85/432/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 16ης Σεπτεμβρίου 1985, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν ορισμένες δραστηριότητες στον τομέα της φαρμακευτικής⁹, και, αφετέρου, για την οδηγία 85/433/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 16ης Σεπτεμβρίου 1985, για την αμοιβαία αναγνώριση των διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων φαρμακευτικής και για τη λήψη μέτρων προς διευκόλυνση της πραγματικής άσκησης του δικαιώματος εγκατάστασης για ορισμένες δραστηριότητες του φαρμακευτικού τομέα¹⁰.

6 — Απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974, 2/74 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 317).

7 — Απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 1974, 33/74 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 513).

8 — Στο πλαίσιο αυτό, με την πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 75/362/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 16ης Ιουνίου 1975, περί αμοιβαίας αναγνώρισεως των διπλωμάτων πιστοποιητικών και άλλων τίτλων ιατρικής και περί των μέτρων προς διευκόλυνση της πραγματικής ασκήσεως του δικαιώματος εγκαταστάσεως και του δικαιώματος της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 196), επισημαίνεται ότι, κατ'εφαρμογή της Συνθήκης ΕΟΚ, απαγορεύεται από τη λήξη της μεταβατικής περιόδου, κάθε διακριτική μεταχείριση με βάση την ιθαγένεια, όσον αφορά την εγκατάσταση και την παροχή υπηρεσιών.

9 — ΕΕ L 253, σ. 34.

10 — ΕΕ L 253, σ. 37.

10. Οι δύο αυτές οδηγίες καταργήθηκαν και αντικαταστάθηκαν από την οδηγία 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων¹¹. Σύμφωνα με την εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36:

«Η παρούσα οδηγία δεν διασφαλίζει το συντονισμό όλων των όρων ανάληψης των δραστηριοτήτων του φαρμακευτικού τομέα και την άσκησή τους. Ιδίως, η γεωγραφική κατανομή των φαρμακείων και το μονοπώλιο διανομής φαρμάκων θα πρέπει να εξακολουθήσουν να εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Η παρούσα οδηγία διατηρεί αμετάβλητες τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις των κρατών μελών που απαγορεύουν στις εταιρίες την άσκηση ορισμένων φαρμακευτικών δραστηριοτήτων ή εξαρτούν την εν λόγω άσκηση από ορισμένες προϋποθέσεις.»

11. Τέλος, πρέπει να αναφερθεί το άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ, κατά το οποίο:

«Η δράση της Κοινότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας αναπτύσσεται χωρίς να θίγονται στο παραμικρό οι αρμοδιότητες των κρατών μελών σε ό,τι αφορά την οργάνωση και την παροχή των υγειονομικών υπηρεσιών και της ιατρικής περίθαλψης [...]».

B — Το εθνικό δίκαιο

12. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του γερμανικού νόμου περί φαρμακείων (Apothekengesetz)¹², όπως τροποποιήθηκε από την κανονιστική απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 2006¹³ (στο εξής: ApoG):

«1. Προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, τα φαρμακεία έχουν υποχρέωση να διασφαλίζουν τον εφοδιασμό του πληθυσμού με φάρμακα τηρουμένων των διατάξεων του νόμου.

2. Ο ενδιαφερόμενος να εκμεταλλευθεί φαρμακείο και μέχρι τρία υποκαταστήματα φαρμακείου χρειάζεται προς τούτο άδεια της αρμόδιας αρχής.

3. Η άδεια ισχύει μόνο για τον φαρμακοποιό στον οποίο χορηγείται και μόνο για τους χώρους που κατονομάζονται στο πιστοποιητικό της άδειας.»

11 — ΕΕ L 255, σ. 22.

12 — BGBl. 1980 I, σ. 1993.

13 — BGBl. 2006 I, σ. 2407.

13. Το άρθρο 2 του ΑροΓ ορίζει:

7) η κατάσταση της υγείας του δεν είναι ακατάλληλη για τη διεύθυνση φαρμακείου,

«1. Η άδεια χορηγείται κατόπιν αιτήσεως, εφόσον ο αιτών:

[...]».

1) είναι είτε Γερμανός κατά την έννοια του άρθρου 116 του [θεμελιώδους νόμου (Grundgesetz)], είτε υπήκοος κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή κράτους μέλους της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο [...],

14. Σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, του ΑροΓ:

«Η άδεια υποχρεώνει σε αυτοπρόσωπη διεύθυνση του φαρμακείου με ιδία ευθύνη.»

2) έχει πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα,

3) έχει άδεια ασκήσεως του επαγγέλματος του φαρμακοποιού σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία,

15. Τέλος, το άρθρο 8, παράγραφος 1, του ΑροΓ προβλέπει τις μορφές υπό τις οποίες περισσότερα πρόσωπα μπορούν να εκμεταλλεύονται από κοινού φαρμακείο. Η διάταξη αυτή αποκλείει τη συμμετοχή μόνο στο κεφάλαιο και απαγορεύει κάθε νομικό μάρφωμα που παρέχει τη δυνατότητα σε τρίτα πρόσωπα, πλην του δικαιούχου της άδειας, να εκμεταλλεύονται φαρμακείο ή να συμμετέχουν στα κέρδη που αποφέρει η εκμετάλλευση αυτού. Η εν λόγω διάταξη έχει ως εξής:

4) διαθέτει την αξιοπιστία που απαιτείται για τη λειτουργία φαρμακείου,

«Περισσότερα πρόσωπα μπορούν να διατηρούν από κοινού φαρμακείο μόνον υπό τη μορφή εταιρίας του αστικού δικαίου ή ομόρρυθμης εταιρίας στις περιπτώσεις αυτές όλοι οι εταίροι πρέπει να διαθέτουν άδεια. Η συμμετοχή σε φαρμακείο υπό τη μορφή αφανούς εταιρίας ή συμβάσεως συμμετοχής, στην οποία η επιστροφή του χορηγηθέντος

[...]

στον δικαιούχο της άδειας δανείου ή των παρασχεθέντων σε αυτόν καθ' οιονδήποτε τρόπο στοιχείων ενεργητικού εξαρτάται από τον κύκλο εργασιών ή το κέρδος που πραγματοποίησε το φαρμακείο και, ειδικότερα, οι συμβάσεις μισθώσεως των οποίων το ύψος εξαρτάται από τον κύκλο εργασιών ή το πραγματοποιηθέν κέρδος απαγορεύονται [...]».

II — Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

16. Η DocMorris είναι ανώνυμη εταιρία με έδρα τις Κάτω Χώρες, η οποία ασκεί τη δραστηριότητα της πώλησεως φαρμάκων δι' αλληλογραφίας. Με απόφαση της 29ης Ιουνίου 2006, το Ministerium χορήγησε στην DocMorris άδεια λειτουργίας υποκαταστήματος φαρμακείου στο Sarrebruck, ισχύουσα από 1ης Ιουλίου 2006, υπό τον όρο της αυτοπρόσωπης διεύθυνσης του επίμαχου φαρμακείου από φαρμακοποιό και υπ' ευθύνη του. Με απόφαση της 28ης Ιουνίου 2006, το Ministerium χορήγησε στην DocMorris άδεια για το προαναφερθέν φαρμακείο στο Sarrebruck, ισχύουσα επίσης από 1ης Ιουλίου 2006, με αντικείμενο την πώληση δι' αλληλογραφίας φαρμάκων τα οποία επιτρέπεται να πωλούνται μόνον από φαρμακεία. Με νεότερη απόφαση της 7ης Αυγούστου 2006, το Ministerium διέταξε την άμεση εκτέλεση της από 29 Ιουνίου 2006 αποφάσεως περί χορηγήσεως άδειας λειτουργίας υποκαταστήματος φαρμακείου.

17. Στις 2 και στις 18 Αυγούστου 2006, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης άσκησαν

ενώπιον του Verwaltungsgericht des Saarlandes προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της από 29 Ιουνίου 2006 αποφάσεως περί χορηγήσεως άδειας λειτουργίας.

18. Προς στήριξη των προσφυγών τους, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης υποστήριξαν ότι η απόφαση αυτή αντιβαίνει στον ΑποΓ, διότι παραβιάζει τη λεγόμενη αρχή της «Fremdbesitzverbot», ήτοι τον κανόνα κατά τον οποίο μόνο σε πρόσωπα τα οποία έχουν την ιδιότητα του φαρμακοποιού επιτρέπεται να εκμεταλλεύονται φαρμακείο, όπως συνάγεται από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 2, παράγραφος 1, σημείο 3, 7 και 8 του ΑποΓ. Επιπλέον, οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι το Ministerium δεν είναι αρμόδιο να εκτιμήσει κατά πόσον το γερμανικό δίκαιο συνάδει με το κοινοτικό δίκαιο, καθόσον η σχετική αρμοδιότητα ανήκει στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 234 ΕΚ.

19. Όσον αφορά το Ministerium και την DocMorris, υποστήριξαν ότι ο κανόνας περί αποκλεισμού των μη φαρμακοποιών, τον οποίο προβλέπει η γερμανική νομοθεσία, αντίκειται στο άρθρο 43 ΕΚ, το οποίο κατοχυρώνει την ελευθερία εγκαταστάσεως, στο μέτρο που φαρμακείο άλλου κράτους μέλους, το οποίο λειτουργεί με τη μορφή κεφαλαιουχικής εταιρίας, δεν έχει πρόσβαση στη γερμανική αγορά φαρμακείων. Όμως, ένας τέτοιος περιορισμός δεν είναι αναγκαίος για την προστασία της δημόσιας υγείας. Υποστήριξαν, εξάλλου, ότι οι αρχές της υπεροχής και της πρακτικής αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου επιβάλλουν όχι μόνο στα εθνικά δικαστήρια αλλά και σε όλα τα κρατικά όργανα να μην εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία που είναι αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο.

20. Ενόψει των ανωτέρω επιχειρημάτων που αναπτύχθηκαν ενώπιόν του, το Verwaltungsgericht des Saarlandes αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

III — Ανάλυση

A — Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

«1) Πρέπει οι διατάξεις που αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως των κεφαλαιουχικών εταιριών (άρθρα 43 [ΕΚ], 48 ΕΚ) να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι αντιτίθενται στον κανόνα βάσει του οποίου μόνο φαρμακοποιοί επιτρέπεται να είναι ιδιοκτήτες φαρμακείων (“Fremdbesitzverbot”), όπως κανόνας αυτός συνάγεται από τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 1, σημεία 1 έως 4 και 7, του άρθρου 7, πρώτη περίοδος, και του άρθρου 8, πρώτη περίοδος, του [ApoG];

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

Έχει η εθνική αρχή βάσει του κοινοτικού δικαίου, ιδίως δε ενόψει του άρθρου 10 ΕΚ και της αρχής της πρακτικής αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου, τη δυνατότητα και την υποχρέωση να μην εφαρμόζει εθνική νομοθεσία που η ίδια κρίνει ότι αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο, ακόμα και στην περίπτωση που η νομοθεσία αυτή δεν παραβιάζει προδήλως το κοινοτικό δίκαιο και το Δικαστήριο [...] δεν έχει διαπιστώσει ασυμβατότητά της προς το δίκαιο αυτό;»

21. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ’ ουσίαν, από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι απαγορεύουν εθνική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακεία.

22. Από το ερώτημα αυτό αναδύονται δύο διαμετρικά αντίθετες απόψεις ως προς την απάντηση που πρέπει να δοθεί. Αφενός, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης καθώς και η Γερμανική, η Ελληνική, η Γαλλική, η Ιταλική, η Αυστριακή και η Φινλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι μια τέτοια εθνική νομοθετική ρύθμιση, μολονότι ενδέχεται να συνιστά περιορισμό στην προστατευόμενη από το άρθρο 43 ΕΚ ελευθερία εγκαταστάσεως, εντούτοις δικαιολογείται από τον σκοπό της προστασίας της δημόσιας υγείας. Αφετέρου, το Saarland, η DocMorris, η Πολωνική Κυβέρνηση και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι η ελευθερία εγκαταστάσεως αποκλείει ρύθμιση η οποία απαγορεύει στους μη έχοντες την ιδιότητα του φαρμακοποιού να είναι ιδιοκτήτες φαρμακείων, δεδομένου ότι μια τέτοια ρύθμιση δεν αποτελεί ούτε κατάλληλο ούτε αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας. Στο μέτρο που τα βασικά επιχειρήματα προς στήριξη των δύο αυτών θέσεων ταυτίζονται, κατ’ ουσίαν, με αυτά που αναπτύχθηκαν στο πλαίσιο της προαναφερθείσας υποθέσεως Επιτροπή κατά Ιταλίας και τα οποία επαναλαμβάνονται στις προτάσεις

που διατυπώνω στην υπό κρίση υπόθεση, θεωρώ ότι, σε αυτό το στάδιο της ανάπτυξής μου, δεν είναι αναγκαίο να εκθέσω λεπτομερώς τις υποβληθείσες στο Δικαστήριο παρατηρήσεις.

23. Πριν εξετάσω κατά πόσον η ρύθμιση βάσει της οποίας μόνον πρόσωπα τα οποία διαθέτουν άδεια ασκήσεως του επαγγέλματος του φαρμακοποιού δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο συνάδει ή όχι με τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ, θα διατυπώσω ορισμένες προκαταρκτικές παρατηρήσεις όσον αφορά τη φύση των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων των κρατών μελών και της Κοινότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας.

1. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις όσον αφορά τη φύση των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων των κρατών μελών και της Κοινότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας

24. Το άρθρο 152 ΕΚ δεν παρέχει στην Κοινότητα την αρμοδιότητα να ρυθμίζει πλήρως τον τομέα της δημόσιας υγείας. Κατά συνέπεια, εξακολουθεί να υφίσταται συναρμοδιότητα της Κοινότητας και των κρατών μελών.

25. Οι λεπτομέρειες αυτής της κατανομής αρμοδιοτήτων, οι οποίες συνάγονται από το γράμμα του άρθρου 152 ΕΚ, αποκαλύπτουν

την ύπαρξη συντρέχουσας αρμοδιότητας με κυρίαρχη την εθνική συνιστώσα¹⁴.

26. Η διατήρηση εθνικής αρμοδιότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας προβλέπεται ρητά από το άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ, το οποίο, υπενθυμίζω, προβλέπει ότι «[η] δράση της Κοινότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας αναπτύσσεται χωρίς να θίγονται στο παραμικρό οι αρμοδιότητες των κρατών μελών σε ό,τι αφορά την οργάνωση και την παροχή των υγειονομικών υπηρεσιών και της ιατρικής περίθαλψης».

27. Η διαπίστωση ότι η παροχή στην Κοινότητα αρμοδιότητας στον τομέα της υγείας δεν συνεπάγεται απέκδυση των κρατών μελών από τη σχετική αρμοδιότητα συνάγεται, επίσης, από τη φύση της κοινοτικής και των εθνικών αρμοδιοτήτων, όπως η φύση αυτή προκύπτει από το άρθρο 152 ΕΚ. Συγκεκριμένα, πρόκειται για αρμοδιότητες συμπληρωματικές, στο μέτρο που η δράση της Κοινότητας συμπληρώνει τις εθνικές πολιτικές στον τομέα της δημόσιας υγείας και, συγχρόνως, για αρμοδιότητες συντονισμένες, δεδομένου ότι η δράση της Κοινότητας σκοπεύει τον συντονισμό των εθνικών δράσεων στον εν λόγω τομέα.

28. Συμπερασματικά, οι διατάξεις του άρθρου 152 ΕΚ περιέχουν τις βάσεις μιας πολιτικής στον τομέα της δημόσιας υγείας η οποία εμφανίζει μικρό βαθμό ολοκλήρωσης

14 — Σύμφωνα με την έκφραση που χρησιμοποιεί ο Michel, V., «La compétence de la Communauté en matière de santé publique», *Revue des affaires européennes*, 2003-2004/2, σ. 157.

και, παράλληλα, διαγράφουν μια σφαίρα προστατευμένης εθνικής αρμοδιότητας.

29. Επομένως, η επιλογή των συντακτών της Συνθήκης ΕΚ πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να λαμβάνεται κατάλληλα υπόψη από το Δικαστήριο. Συγκεκριμένα, όταν το Δικαστήριο εξετάζει ένα εθνικό μέτρο σχετικό με την οργάνωση και την παροχή υγειονομικών υπηρεσιών και υπηρεσιών ιατρικής περίθαλψης, πρέπει, κατά την άποψή μου, να συνεκτιμά σε κάθε περίπτωση οτιδήποτε θα μπορούσε να εκληφθεί ως συνταγματική προστασία της εθνικής αρμοδιότητας στον εν λόγω τομέα¹⁵.

30. Αυτό δεν σημαίνει προφανώς ότι τα κράτη μέλη, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς που εξακολουθούν να έχουν, πρέπει να θεωρηθούν ότι απαλλάσσονται από την υποχρέωση τηρήσεως των κοινοτικών δεσμεύσεων. Συγκεκριμένα, είναι γνωστό ότι, στο πλαίσιο της ασκήσεως αυτής της αρμοδιότητας, τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν το κοινοτικό δίκαιο, και ειδικότερα τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας. Οι διατάξεις αυτές απαγορεύουν στα κράτη μέλη να εισάγουν ή να διατηρούν σε ισχύ αδικαιολόγητους περιορισμούς στην άσκηση των ελευθεριών αυτών στον τομέα της υπηρεσιών υγείας¹⁶.

31. Επιπλέον, πρέπει να διευκρινιστεί ότι, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, δεν έχει διασφαλιστεί, ούτε κατά προσέγγιση, ο συντονισμός και, ακόμη λιγότερο, η εναρμόνιση σε κοινοτικό επίπεδο όλων των όρων ανάληψης και άσκησης των δραστηριοτήτων του φαρμακευτικού τομέα, όπως προκύπτει από την εικοστή έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2005/36. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι στην αιτιολογική αυτή σκέψη ο κοινοτικός νομοθέτης αναφέρει ότι, για παράδειγμα, η γεωγραφική κατανομή των φαρμακείων και το μονοπώλιο διανομής φαρμάκων θα πρέπει να εξακολουθήσουν να εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Στην ίδια αιτιολογική σκέψη διευκρινίζεται, επίσης, ότι η οδηγία διατηρεί αμετάβλητες τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις των κρατών μελών που απαγορεύουν στις εταιρίες την άσκηση ορισμένων φαρμακευτικών δραστηριοτήτων ή εξαρτούν την εν λόγω άσκηση από ορισμένες προϋποθέσεις. Στους τομείς αυτούς, στους οποίους δεν έχει επέλθει εναρμόνιση, ο προσδιορισμός των κανόνων εξακολουθεί να εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των διατάξεων της Συνθήκης και ιδίως εκείνων που αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως¹⁷.

32. Επομένως, για να διατηρηθεί σε ισχύ εθνική νομοθετική ρύθμιση κατά την οποία μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο, πρέπει να αποδειχθεί ότι συνάδει με το άρθρο 43 ΕΚ, ακόμη κι αν αποτελεί έκφραση της αρμοδιότητας που εξακολουθούν να έχουν τα κράτη μέλη στον τομέα της δημόσιας υγείας και, συγκεκριμένα, στον τομέα της οργάνωσης και της παροχής υγειονομικών υπηρεσιών και υπηρεσιών ιατρικής περίθαλψης.

15 — Βλ. Michel, V., ό.π., σ. 177.

16 — Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, C-141/07, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2008, σ. I-6935, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

17 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, προαναφερθείσα (σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

33. Πάντως, το γεγονός ότι η νομοθετική αυτή ρύθμιση εντάσσεται στο πλαίσιο ενός τομέα αρμοδιοτήτων που εξακολουθούν να έχουν τα κράτη μέλη και ρητά προστατεύονται από το άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ δεν στερείται συνεπειών. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο, εξετάζοντας κατά πόσον η εν λόγω νομοθετική ρύθμιση δικαιολογείται υπό το πρίσμα ενός επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος, όπως η προστασία της δημόσιας υγείας, οφείλει να λάβει υπόψη το γεγονός ότι η προστασία αυτή της εθνικής αρμοδιότητας προβλέπεται από τη Συνθήκη. Υπό το πρίσμα αυτό, το Δικαστήριο δύναται να εφαρμόσει τη νομολογία του κατά την οποία, κατά την εκτίμηση της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι το κράτος μέλος έχει τη δυνατότητα να καθορίζει το επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας που προτίθεται να παρέχει και τον τρόπο επίτευξης του επιπέδου αυτού¹⁸.

34. Κατόπιν των ως άνω διευκρινίσεων, πρέπει να εξεταστεί αν η γερμανική νομοθετική ρύθμιση, η οποία απαγορεύει στους μη έχοντες την ιδιότητα του φαρμακοποιού να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο, συνιστά περιορισμό στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

2. Επί της υπάρξεως περιορισμού στην ελευθερία εγκαταστάσεως

35. Η κατά τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ ελευθερία εγκαταστάσεως παρέχει στις εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο ενός κράτους μέλους το δικαίωμα προσβάσεως σε ανεξάρτητη δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος και ασκήσεως εκεί της

δραστηριότητας αυτής μονίμως, υπό τις ίδιες συνθήκες με τις εταιρίες που είναι εγκατεστημένες στο κράτος αυτό. Η θεμελιώδης αυτή ελευθερία εκτείνεται στη σύσταση και στη διαχείριση επιχειρήσεων καθώς και στην ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών. Το άρθρο 43 ΕΚ επιβάλλει την κατάργηση των μέτρων που θεσπίζουν περιορισμούς.

36. Από πάγια νομολογία προκύπτει, επίσης, ότι μέτρα τα οποία, ακόμη και αν εφαρμόζονται άνευ διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, απαγορεύουν, παρακωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση από τους υπηκόους των κρατών μελών της Κοινότητας της ελευθερίας εγκαταστάσεως, συνιστούν περιορισμούς οι οποίοι αντιβαίνουν στη Συνθήκη¹⁹.

37. Σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία, ο ενδιαφερόμενος να εκμεταλλευθεί φαρμακείο χρειάζεται προς τούτο άδεια της αρμόδιας αρχής. Μεταξύ των προϋποθέσεων χορηγήσεως της άδειας περιλαμβάνονται αυτές σύμφωνα με τις οποίες ο αιτών πρέπει, αφενός, να διαθέτει άδεια ασκήσεως του επαγγέλματος του φαρμακοποιού και, αφετέρου, να διευθύνει αυτοπροσώπως το φαρμακείο με ίδια ευθύνη. Εξάλλου, περισσότερα πρόσωπα μπορούν να διατηρούν από κοινού φαρμακείο μόνον υπό τη μορφή εταιρίας του αστικού δικαίου ή ομόρρυθμης εταιρίας, στην περίπτωση δε αυτή όλοι οι εταίροι πρέπει να διαθέτουν άδεια και, επομένως, να έχουν την ιδιότητα του φαρμακοποιού.

18 — Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, Επιτροπή κατά Γερμανίας, προαναφερθείσα (σκέψη 51).

19 — Βλ. αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-442/02, Caixa-Bank France (Συλλογή 2004, σ. I-8961, σκέψη 11 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-299/02, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 2004, σ. I-9761, σκέψη 15), της 21ης Απριλίου 2005, C-140/03, Επιτροπή κατά Ελλάδας, (Συλλογή 2005, σ. I-3177, σκέψη 27), καθώς και της 17ης Ιουλίου 2008, C-500/06, Corporación Dermoesética (Συλλογή 2008, σ. I-5785, σκέψη 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

38. Οι προϋποθέσεις αυτές έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζουν μια κεφαλαιουχική εταιρία, όπως η DocMorris, να λάβει άδεια λειτουργίας φαρμακείου στη Γερμανία. Λόγω των συνεπειών τους επί της προσβάσεως στην αγορά εταιριών αυτής της μορφής, οι εν λόγω προϋποθέσεις δύνανται να χαρακτηρισθούν ως περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Συγκεκριμένα, εμποδίζοντας την πρόσβαση νέων επιχειρηματιών στη σχετική αγορά, οι προϋποθέσεις αυτές συνιστούν αντικειμενικώς εμπόδια στις ελευθερίες των οποίων πρέπει, καταρχήν, να απολαύουν εταιρίες όπως η DocMorris.

39. Αφού διαπιστώθηκε η ύπαρξη εμποδίου στην ελευθερία εγκαταστάσεως, πρέπει, εν συνεχεία, να εξεταστεί αν η απαγόρευση που επιβάλλεται στους μη έχοντες την ιδιότητα του φαρμακοποιού να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο δύνανται να θεωρηθεί δικαιολογημένη υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου.

3. Επί της δικαιολογήσεως του διαπιστωθέντος περιορισμού στην ελευθερία εγκαταστάσεως

40. Ένας τέτοιος περιορισμός, όπως αυτός που προβλέπει η γερμανική νομοθεσία, δύνανται να θεωρηθεί σύμφωνος με το κοινοτικό δίκαιο αν πληροί τις ακόλουθες τέσσερις προϋποθέσεις. Καταρχάς, πρέπει να εφαρμόζεται άνευ διακρίσεων. Εν συνεχεία, πρέπει να δικαιολογείται από κάποιο θεμιτό δικαιολογητικό λόγο ή από κάποιον επιτακτικό λόγο δημόσιου συμφέροντος. Τέλος, πρέπει να

είναι ικανός να εγγυηθεί την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο²⁰.

41. Πρώτον, στην επίδικη νομοθετική ρύθμιση δεν διακρίνω κανένα στοιχείο που να εισάγει δυσμενή διάκριση, στο μέτρο που αυτή έχει εφαρμογή σε όλους τους φορείς που επιθυμούν να ιδρύσουν και να εκμεταλλευθούν φαρμακείο στη Γερμανία, χωρίς διάκριση αναλόγως του κράτους μέλους καταγωγής.

42. Δεύτερον, η προστασία της δημόσιας υγείας περιλαμβάνεται μεταξύ των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος οι οποίοι μπορούν, δυνάμει του άρθρου 46, παράγραφος 1, ΕΚ, να δικαιολογήσουν περιορισμούς στην ελευθερία εγκαταστάσεως²¹. Όπως μαρτυρεί το άρθρο 1, παράγραφος 1, του ΑροG, η γερμανική νομοθετική ρύθμιση, η οποία απαγορεύει στους μη έχοντες την ιδιότητα του φαρμακοποιού να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο, ανταποκρίνεται στη μέριμνα για την προστασία της δημόσιας υγείας. Επομένως, η νομοθετική αυτή ρύθμιση μπορεί να δικαιολογηθεί από τον σκοπό της προστασίας της δημόσιας υγείας, ιδίως υπό την πτυχή αυτού που σκοπεύει να εγγυηθεί τον ασφαλή εφοδιασμό του πληθυσμού με φάρμακα.

20 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 5ης Ιουνίου 2007, C-170/04, Rosengren κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-4071, σκέψη 43), καθώς και Corporación Dermoeestética, προπαρατεθείσα (σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

21 — Απόφαση Corporación Dermoeestética, προπαρατεθείσα (σκέψη 37).

43. Τρίτον, όσον αφορά την καταλληλότητα μιας τέτοιας νομοθετικής ρυθμίσεως προς επίτευξη του σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας, πρέπει να εξεταστεί αν η απαγόρευση που επιβάλλεται στους μη έχοντες την ιδιότητα του φαρμακοποιού να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο ανταποκρίνεται λυσιτελώς στην επίτευξη του προαναφερθέντος σκοπού.

44. Προς στήριξη της θέσεως ότι η απαγόρευση αυτή δεν είναι κατάλληλη προς επίτευξη του σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας προβλήθηκαν τα ακόλουθα επιχειρήματα.

45. Κατά τους υποστηρικτές της θέσεως αυτής, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των πτυχών που αφορούν την εκμετάλλευση, τη διεύθυνση ή τη διοίκηση των φαρμακείων και των πτυχών που αφορούν τις σχέσεις με τρίτους. Η ανάγκη κατοχής της επαγγελματικής ιδιότητας του φαρμακοποιού δικαιολογείται μόνο σε σχέση με τις δεύτερες και όχι σε σχέση με τις πρώτες, διότι η απαίτηση περί προστασίας της δημόσιας υγείας αφορά μόνο την εξωτερική πτυχή της φαρμακευτικής δραστηριότητας, ήτοι την πτυχή που αφορά τις σχέσεις με τρίτους και, συγκεκριμένα, με τους προμηθευτές και τους πελάτες.

46. Εξάλλου, το κριτήριο περί καταλληλότητας πληρούται μόνον εφόσον από συγκεκριμένα στοιχεία αποδεικνύεται ότι, στην περίπτωση που ο ιδιοκτήτης του φαρμακείου δεν είναι φαρμακοποιός διαθέτων σχετική άδεια και ότι στο φαρμακείο είναι παρών μόνον ένας μισθωτός φαρμακοποιός, ο έλεγχος ή η επιρροή που ασκεί ο ιδιοκτήτης στον μισθωτό φαρμακοποιό θα μπορούσαν να διακυβεύσουν την ανεξαρτησία και την προσωπική ευθύνη του εν λόγω φαρμακο-

ποιού και να θέσουν σε κίνδυνο την τήρηση των επαγγελματικών κανόνων και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη δραστηριότητα των φαρμακοποιών. Στην πραγματικότητα, οι κεφαλαιουχικές εταιρίες δεν είναι, κατά κανόνα, λόγω διαρθρώσεως, περισσότερο επιρρεπείς στην πραγματοποίηση παρανόμων κερδών. Σε ένα φαρμακοποιό προσωπικά ευθυνόμενο και πολύ χρεωμένο κατά την έναρξη της δραστηριότητάς του, λόγω του κόστους που συνεπάγεται η εγκατάσταση του φαρμακείου του, θα μπορούσε να ασκηθεί μεγαλύτερη πίεση, όσον αφορά την οικονομική επιβίωσή του, απ' ό,τι στον μισθωτό φαρμακοποιό.

47. Επιπλέον, ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι τα φαρμακεία τα οποία λειτουργούν υπό τη μορφή κεφαλαιουχικής εταιρίας αποβλέπουν πράγματι στην αύξηση των κερδών τους κατά τρόπο δυσανάλογο, το γεγονός αυτό δεν είναι ικανό να δημιουργήσει υγειονομικούς κινδύνους συνδεδεμένους με τη χορήγηση των φαρμάκων. Συγκεκριμένα, η χορήγηση των περισσότερων φαρμάκων προϋποθέτει ιατρική συνταγή και, επομένως, επιτρέπεται μόνον κατόπιν προσκομίσεως αυτής. Κατά συνέπεια, ακόμη κι αν ένα φαρμακείο επιθυμεί να πωλήσει περισσότερα φάρμακα σε κάποιον ασθενή, δεν δύναται να το πράξει ελλείψει συνταγής ιατρού. Επιπροσθέτως, η γερμανική νομοθεσία περιορίζει όλο και περισσότερο τη δυνατότητα των φαρμακοποιών να προβαίνουν σε υποκατάσταση φαρμάκων, ήτοι να αντικαθιστούν ένα φάρμακο με κάποιο άλλο το οποίο περιέχει την ίδια δραστική ουσία.

48. Αντιθέτως, έχω τη γνώμη ότι η ρύθμιση βάσει της οποίας μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο είναι κατάλληλη προς επίτευξη

του σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας. Ειδικότερα, η ρύθμιση αυτή είναι, κατά την άποψή μου, ικανή να διασφαλίσει τον εφοδιασμό του πληθυσμού με φάρμακα ο οποίος να παρέχει επαρκή εχέγγυα ποιότητας και ποικιλίας.

49. Συναφώς, δεν πείθομαι από το επιχείρημα ότι θα έπρεπε να γίνεται διάκριση μεταξύ των εσωτερικών (ιδιοκτησία, διοίκηση και διαχείριση του φαρμακείου) και των εξωτερικών πτυχών (σχέσεις με τους τρίτους) της φαρμακευτικής δραστηριότητας. Συγκεκριμένα, το πρόσωπο που διατηρεί φαρμακείο, ως ιδιοκτήτης και εργοδότης ταυτόχρονα, επηρεάζει αναπόφευκτα, κατά τη γνώμη μου, την πολιτική που ακολουθείται ως προς τη διάθεση των φαρμάκων. Επομένως, η επιλογή του Γερμανού νομοθέτη, να συνδέσει την επαγγελματική επάρκεια με την οικονομική ιδιοκτησία του φαρμακείου, εμφανίζεται δικαιολογημένη υπό το πρίσμα του σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας.

50. Δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι η αποστολή του φαρμακοποιού δεν περιορίζεται στην πώληση φαρμάκων. Η πράξη της διαθέσεως φαρμάκων προϋποθέτει, επίσης, και άλλες παροχές από την πλευρά του φαρμακοποιού, όπως είναι ο έλεγχος των ιατρικών συνταγών, η δημιουργία φαρμακευτικών παρασκευασμάτων ή, ακόμη, η παροχή πληροφοριών και συμβουλών σχετικά με την ορθή λήψη των φαρμάκων²². Θεωρώ, επίσης, ότι η υποχρέωση του φαρμακοποιού περί παροχής συμβουλής έχει ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση φαρμάκων για τα οποία δεν απαιτείται ιατρική συνταγή και των οποίων ο

αριθμός αυξάνει συνεχώς, ως αποτέλεσμα των αποφάσεων που λαμβάνουν τα κράτη μέλη με σκοπό τη διατήρηση της ισορροπίας των λογαριασμών κοινωνικής ασφάλισης. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση αυτή, ο ασθενής μπορεί να στηριχθεί μόνο στις πληροφορίες που του παρέχει ο επαγγελματίας του τομέα της υγείας, ήτοι ο φαρμακοποιός.

51. Καθόσον η φαρμακευτική δραστηριότητα χαρακτηρίζεται, όπως πολλά επαγγέλματα του τομέα της υγείας, από ασύμμετρη κατανομή των πληροφοριών, είναι αναγκαίο ο ασθενής να μπορεί να εμπιστευθεί πλήρως τη συμβουλή του φαρμακοποιού. Επομένως, πρέπει να εξασφαλισθεί η ουδετερότητα της φαρμακευτικής συμβουλής, ήτοι μια συμβουλή υπεύθυνη και αντικειμενική.

52. Επιπλέον, για τους προαναφερθέντες λόγους, ο φαρμακοποιός συνδέεται με τη γενική πολιτική δημόσιας υγείας, η οποία δεν συμβιβάζεται με την αμιγώς εμπορική λογική που διέπει τις κεφαλαιουχικές εταιρίες και που στοχεύει άμεσα στην αποδοτικότητα και στο κέρδος. Επομένως, η ειδική φύση της ανατιθέμενης στον φαρμακοποιό αποστολής επιβάλλει την αναγνώριση και τη διασφάλιση στον εν λόγω επαγγελματία της ανεξαρτησίας που απαιτεί η φύση της αποστολής του.

53. Θεωρώ, έτσι, ότι η πράξη της διαθέσεως των φαρμάκων συναρτάται στενά με την ανεξαρτησία την οποία πρέπει να αποδεικνύει ο φαρμακοποιός κατά την εκτέλεση της αποστολής του.

22 — Για μια απαρίθμηση των διαφόρων δραστηριοτήτων του φαρμακοποιού, βλ. άρθρο 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/36.

54. Ο Γερμανός νομοθέτης, αποφασίζοντας να παράσχει μόνο σε όσους έχουν την ιδιότητα του φαρμακοποιού το δικαίωμα να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακεία θέλησε ακριβώς να διασφαλίσει την ανεξαρτησία των φαρμακοποιών, καθιστώντας την οικονομική διάρθρωση των φαρμακείων αδιαπέραστη από εξωτερικές επιδράσεις, προερχόμενες, για παράδειγμα, από τους παρασκευαστές φαρμάκων ή τους χονδρεμπόρους. Ειδικότερα, ο Γερμανός νομοθέτης επιδίωξε να προλάβει τους κινδύνους συγκρούσεως συμφερόντων που, κατά την άποψή του, θα μπορούσαν να προκύψουν από την κάθετη ολοκλήρωση του φαρμακευτικού τομέα, προκειμένου, ιδίως, να καταπολεμήσει το φαινόμενο της υπερκαταναλώσεως φαρμάκων και να διασφαλίσει την ύπαρξη εντός των φαρμακείων επαρκούς ποικιλίας φαρμάκων. Επιπλέον, ο Γερμανός νομοθέτης έκρινε αναγκαία την παρεμβολή ενός επαγγελματία ο οποίος να λειτουργεί ως φίλτρο μεταξύ του παρασκευαστή φαρμάκων και των καταναλωτών, προκειμένου να ελέγχει, κατά τρόπο ανεξάρτητο, την ορθή χορήγηση των φαρμάκων.

55. Ο φαρμακοποιός που είναι ιδιοκτήτης του φαρμακείου του είναι οικονομικά ανεξάρτητος, γεγονός το οποίο εγγυάται την ελεύθερη άσκηση του επαγγέλματός του. Στο μέτρο που ο φαρμακοποιός αυτός έχει τον πλήρη έλεγχο της επιχειρήσεώς του, μπορεί να ασκεί το επάγγελμά του με την ανεξαρτησία που χαρακτηρίζει τα ελεύθερα επαγγέλματα. Είναι, συγχρόνως, ένας επιχειρηματίας που γνωρίζει τις διάφορες πτυχές της οικονομικής πραγματικότητας που έχουν σχέση με τη διεύθυνση του φαρμακείου του και ένας επαγγελματίας του τομέα της υγείας ο οποίος μεριμνά για την εξισορρόπηση των οικονομικών συμφερόντων του και των απαιτήσεων προστασίας της δημόσιας υγείας, γεγονός το οποίο τον διαφοροποιεί από τον απλό επενδυτή.

56. Για τους λόγους αυτούς φρονώ ότι η πολιτική πρόληψης που προκρίνει ο Γερμανός νομοθέτης είναι κατάλληλη να διασφαλίσει την προστασία της δημόσιας υγείας.

57. Τέλος, πρέπει να εξεταστεί αν ο κανόνας βάσει του οποίου μόνο φαρμακοποιοί δύναται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας και αν ο σκοπός αυτός δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί με την επιβολή απαγορεύσεων ή περιορισμών μικρότερης εκτάσεως ή που θα επηρέαζαν λιγότερο την ελευθερία εγκαταστάσεως.

58. Διάφορα επιχειρήματα προβλήθηκαν προς στήριξη της απόψεως ότι ο κανόνας αυτός είναι δυσανάλογος προς τον σκοπό της προστασίας της δημόσιας υγείας.

59. Στο πλαίσιο αυτό, υποστηρίχθηκε ότι θα αρκούσε η διεύθυνση του φαρμακείου, η χορήγηση των φαρμάκων και η παροχή συμβουλών προς τους πελάτες να ανατίθενται σε μισθωτό φαρμακοποιό. Αυτός θα ήταν σε θέση, όπως οποιοσδήποτε ανεξάρτητος φαρμακοποιός, να ασκεί το επάγγελμά του σύμφωνα με τις υποχρεώσεις που υπέχει. Ανεξαρτήτως της νομικής μορφής του εργοδότη του, θα υπαγόταν στους ίδιους επαγγελματικούς κανόνες και κανόνες δεοντολογίας με τον ανεξάρτητο φαρμακοποιό. Ασφαλώς, ο μισθωτός φαρμακοποιός θα υπαγόταν στις εντολές του έχοντος την εκμετάλλευση του φαρμακείου, αλλά θα όφειλε να μην υπακούει σε εντολές που δεν είναι σύμφωνες με τους επαγγελματικούς κανόνες και τους κανόνες δεοντολογίας που εφαρμόζονται στους φαρμακοποιούς.

60. Επιπλέον, ο εθνικός νομοθέτης θα μπορούσε να θεσπίσει διατάξεις ρυθμίζουσες τις έννομες σχέσεις του έχοντος την εκμετάλλευση του φαρμακείου και του μισθωτού φαρμακοποιού, προκειμένου να αποτρέψει το ενδεχόμενο ο έλεγχος ή η επιρροή που ασκείται στον μισθωτό φαρμακοποιό να διακυβεύσουν την ανεξαρτησία και την προσωπική ευθύνη του, θέτοντας σε κίνδυνο την τήρηση των επαγγελματικών κανόνων και των κανόνων δεοντολογίας που εφαρμόζονται στους φαρμακοποιούς. Επίσης, στον μισθωτό φαρμακοποιό και στον έχοντα την εκμετάλλευση του φαρμακείου θα μπορούσε να επιβληθεί υποχρέωση συνάψεως συμβάσεως ασφαλίσεως της επαγγελματικής ευθύνης.

61. Η άποψη αυτή επιρρωννύεται από την προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδας. Συγκεκριμένα, η επίδικη στο πλαίσιο της αποφάσεως εκείνης ελληνική νομοθεσία θα μπορούσε να συγκριθεί με το επίδικο στην υπόθεση της κύριας δίκης μέτρο, ενώ μεταξύ της πώλησης οπτικών ειδών και της διάθεσης φαρμάκων δεν υφίσταται ουσιώδης διαφορά. Στο πλαίσιο κάθε μιας από τις δραστηριότητες αυτές, η διάθεση προϊόντων κατά τρόπο ακατάλληλο ή η παροχή εσφαλμένων συμβουλών θα μπορούσε να δημιουργήσει κινδύνους για την ανθρώπινη υγεία. Επομένως, η συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση θα μπορούσε να μεταφερθεί στην υπό κρίση υπόθεση.

62. Δεν συμμερίζομαι την άποψη αυτή.

63. Συγκεκριμένα, πρέπει να υπομνηστεί ότι, κατά το Δικαστήριο, όταν πρόκειται να εξακριβωθεί αν έχει τηρηθεί η αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της δημόσιας

υγείας, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι το κράτος μέλος έχει τη δυνατότητα να καθορίζει το επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας που προτίθεται να παρέχει και τον τρόπο επίτευξης του επιπέδου αυτού. Αφού το επίπεδο αυτό ενδέχεται να ποικίλλει από το ένα κράτος μέλος στο άλλο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν συναφώς περιθώρια εκτίμησης και, συνεπώς, το γεγονός ότι ένα κράτος μέλος επιβάλλει λιγότερο αυστηρούς κανόνες από τους κανόνες που έχει επιβάλει ένα άλλο κράτος μέλος δεν σημαίνει ότι οι κανόνες του άλλου αυτού κράτους μέλους είναι δυσανάλογοι²³.

64. Θεσπίζοντας τον κανόνα ότι μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο, ο Γερμανός νομοθέτης έκανε χρήση αυτού του περιθωρίου εκτίμησης προκρίνοντας ένα σύστημα το οποίο, κατά την άποψή του, επιτρέπει τη διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της δημόσιας υγείας και, ειδικότερα, τον ασφαλή εφοδιασμό του πληθυσμού με φάρμακα.

65. Όπως και άλλα κράτη μέλη, ο Γερμανός νομοθέτης θα μπορούσε, επίσης, να θεσπίσει κάποιο άλλο σύστημα και να επιλέξει, με την επιφύλαξη των οικείων συνταγματικών διατάξεων, να προστατεύσει τη δημόσια υγεία με άλλα μέσα, όπως, για παράδειγμα, εξαρτώντας τη χορήγηση άδειας λειτουργίας νέων φαρμακείων από την τήρηση προϋποθέσεων που αναφέρονται στη γεωγραφική κατανομή αυτών, στην ύπαρξη ορισμένου αριθμού κατοίκων ανά φαρμακείο, ή ακόμη και σε κανόνες σχετικούς με την ύπαρξη μιας ελάχιστης αποστάσεως μεταξύ δύο φαρμακείων. Μεταξύ των λοιπών μέτρων που

23 — Απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, προαναφερθείσα (σκέψη 51 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

σκοπούν στη διασφάλιση του ότι ο σκοπός της προστασίας της δημόσιας υγείας υπερσχύει των οικονομικών συμφερόντων, ένα κράτος μέλος θα μπορούσε να επιλέξει τη διατήρηση του μονοπωλίου διαθέσεως των φαρμάκων από τα φαρμακεία και/ή τη ρύθμιση των τιμών των φαρμάκων.

που διαθέτει στον τομέα της προστασίας της δημόσιας υγείας και ότι, επομένως, ο κανόνας αυτός δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του σκοπού της διασφάλισης υψηλού επιπέδου προστασίας της δημόσιας υγείας.

66. Εν ολίγοις, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ και ελλείψει εναρμονίσεως του συνόλου των όρων ασκήσεως της φαρμακευτικής δραστηριότητας εντός της Κοινότητας, τα κράτη μέλη διαθέτουν ένα περιθώριο εκτίμησης για τον σχεδιασμό του συστήματος που ανταποκρίνεται καλύτερα στις επιθυμίες τους όσον αφορά την προστασία της δημόσιας υγείας.

67. Το Δικαστήριο, εξετάζοντας εάν ένα εθνικό μέτρο, όπως το επίμαχο στην υπό κρίση υπόθεση, τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, οφείλει, εν τέλει, να βεβαιωθεί ότι τα κράτη μέλη δεν υπερέβησαν τα όρια του περιθωρίου εκτίμησης που διαθέτουν. Εξετάζει, επίσης, εάν άλλα μέτρα δεν θα μπορούσαν να συμβάλλουν, κατά τρόπο εξίσου αποτελεσματικό, στη διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της δημόσιας υγείας.

68. Συναφώς, θεωρώ ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, προβλέποντας ότι μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο, δεν υπερέβη τα όρια του περιθωρίου εκτίμησης

69. Στο πλαίσιο αυτό, δεν έχω πεισθεί ότι τα μέτρα που εκτέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου και τα οποία θα έπρεπε, κατά τους αντιτιθέμενους στη γερμανική νομοθετική ρύθμιση, να υποκαταστήσουν αυτή, θα μπορούσαν να εγγυηθούν ένα εξίσου υψηλό επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας.

70. Γενικά, πρέπει, καταρχάς, να υπογραμμιστεί ότι ο κανόνας ο οποίος απαγορεύει στους μη έχοντες την ιδιότητα του φαρμακοποίου να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο συνιστά μέτρο που σκοπεί στην πρόληψη των υπερβολών που επισήμανα ανωτέρω και, ειδικότερα, των κινδύνων συγκρούσεως συμφερόντων που θα μπορούσαν να ανακύψουν λόγω της κάθετης ολοκλήρωσης του φαρμακευτικού τομέα και οι οποίοι θα μπορούσαν να επηρεάσουν αρνητικώς την ποιότητα της πράξεως διαθέσεως των φαρμάκων. Αυτή η διάσταση περί πρόληψης έχει ιδιαίτερη σημασία όταν διακυβεύεται ο σκοπός της προστασίας της δημόσιας υγείας. Δεν νομίζω, ωστόσο, ότι η θέσπιση ενός συστήματος ευθύνης τόσο του έχοντος την εκμετάλλευση μη φαρμακοποίου όσο και των μισθωτών φαρμακοποιών και ενός συστήματος επιβολής κυρώσεων σε βάρος αυτών αρκεί προς διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της δημόσιας υγείας, δεδομένου ότι πρόκειται, κυρίως, για μέτρα που αποβλέ-

πουν στην εκ των υστέρων διόρθωση των υπερβολών, όταν αυτές έχουν, στην πράξη, συντελεστεί²⁴.

71. Εξάλλου, δεν νομίζω ότι η υποχρέωση παρουσίας μισθωτού φαρμακοποιού για την εκτέλεση των καθηκόντων που αφορούν τις σχέσεις με τρίτους είναι ικανή να εγγυηθεί, με τους ίδιους όρους από απόψεως ποιότητας και ουδετερότητας της πράξεως διαθέσεως των φαρμάκων, τον ασφαλή εφοδιασμό του πληθυσμού με φάρμακα.

72. Ασφαλώς, είναι αληθές ότι ο μισθωτός φαρμακοποιός υποχρεούται να τηρεί τους επαγγελματικούς κανόνες και τους κανόνες δεοντολογίας στους οποίους υπόκειται. Εντούτοις, στο μέτρο που ο μισθωτός φαρμακοποιός φαρμακείου το οποίο εκμεταλλεύεται πρόσωπο που δεν έχει την ιδιότητα του φαρμακοποιού δεν ελέγχει την εμπορική πολιτική του φαρμακείου και, στην πράξη, υποχρεούται να ακολουθεί τις οδηγίες του εργοδότη του, δεν αποκλείεται να προωθεί τα οικονομικά συμφέροντα του φαρμακείου σε βάρος των υποχρεώσεων που απορρέουν από την άσκηση της φαρμακευτικής δραστηριότητας. Επομένως, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ο έχων την εκμετάλλευση του φαρμακείου μη φαρμακοποιός, ο οποίος δεν διαθέτει την απαιτούμενη επαγγελματική επάρκεια προκειμένου να αξιολογήσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την πράξη της διαθέσεως των φαρμάκων, να τείνει να περιορίσει την παροχή συμβουλών προς τους

ασθενείς ή να εγκαταλείψει μη αποδοτικές δραστηριότητες, όπως η παραγωγή φαρμακευτικών παρασκευασμάτων. Το γεγονός αυτό θα συνεπαγόταν πτώση της ποιότητας της πράξεως διαθέσεως των φαρμάκων, την οποία ο μισθωτός φαρμακοποιός δύσκολα θα μπορούσε να αντιμετωπίσει, καθόσον είναι υποχρεωμένος να εφαρμόζει τις εντολές του εργοδότη του.

73. Ακόμα βασικότερα, υπενθυμίζω ότι, κατά τη γνώμη μου, η διάκριση μεταξύ των εσωτερικών και των εξωτερικών πτυχών της φαρμακευτικής δραστηριότητας είναι τεχνητή και ότι είναι αναπόφευκτο ο έχων την εκμετάλλευση του φαρμακείου να καθορίζει την εμπορική πολιτική αυτού, στο μέτρο που ελέγχει το φαρμακείο. Στο πλαίσιο αυτό, είναι δύσκολο να διασφαλιστεί ότι ο έχων την εκμετάλλευση του φαρμακείου μη φαρμακοποιός δεν παρεμβαίνει στη σχέση μεταξύ φαρμακοποιού και πελατών, ακόμη και εμμέσως κατά τη διαχείριση των αποθεμάτων φαρμάκων που βρίσκονται εντός του φαρμακείου. Έτσι, κακή διαχείριση των αποθεμάτων αυτών θα είχε, κατ' ανάγκην, αντίκτυπο στην ποιότητα της πράξεως διαθέσεως των φαρμάκων.

74. Η γερμανική νομοθετική ρύθμιση αποδεικνύεται, έτσι, αναγκαία, διότι συνεπάγεται ότι ο φαρμακοποιός ιδιοκτήτης φαρμακείου είναι προσωπικά υπόλογος για τις αποφάσεις του έναντι των συναδέλφων του όσον αφορά την ποιότητα των παρεχομένων εντός του φαρμακείου του επαγγελματικών συμβουλών, ότι υπόκειται προσωπικά σε όλες τις νομικές, κανονιστικές και δεοντολογικές διατάξεις που αποτελούν το πλαίσιο ασκήσεως του επαγγέλματος του φαρμακοποιού και ότι ουδεμία επιρροή δέχεται από τρίτους μη φαρμακοποιούς όσον αφορά τη διεύθυνση του φαρμακείου του.

24 — Θεωρώ ότι τα επιχειρήματα που προβάλλουν συναφώς οι αντιτιθέμενοι στη γερμανική νομοθετική ρύθμιση, προς στήριξη της θέσεώς τους, είναι σε μεγάλο βαθμό θεωρητικά και ότι, εν τέλει, διαψεύδονται από την πραγματικότητα της σύγχρονης χρηματοοικονομικής κρίσης. Συγκεκριμένα, η ύπαρξη στο πλαίσιο του τραπεζικού συστήματος αρχών εποπτείας και νομικών συστημάτων αστικής, εμπορικής ή ποινικής ευθύνης αποκάλυψε κατά τρόπο τραγικό τα όρια της και την αδυναμία της να προλάβει ή να ελέγξει τις υπερβολές στις οποίες οδήγησε η λογική της κατά προτεραιότητα αμοιβής του επενδεδυμένου κεφαλαίου.

75. Επομένως, η σύνδεση της επαγγελματικής επάρκειας στον φαρμακευτικό τομέα και της ιδιοκτησίας του φαρμακείου επιτρέπει στον έχοντα την εκμετάλλευση να αξιολογεί ορθά τις συνέπειες των εμπορικής φύσεως αποφάσεών του επί της εκπληρώσεως της αποστολής δημοσίου συμφέροντος που του έχει ανατεθεί και η οποία συνίσταται στον ασφαλή εφοδιασμό του πληθυσμού με φάρμακα.

76. Τέλος, όπως επισημαίνει η Γερμανική Κυβέρνηση, το γεγονός ότι η άδεια εκμεταλλεύσεως φαρμακείου χορηγείται σε φαρμακοποιούς συνιστά ένα αποτελεσματικό μέσο για την εγγύηση του ασφαλούς εφοδιασμού του πληθυσμού με φάρμακα, ειδικότερα διότι ο φαρμακοποιός ιδιοκτήτης φαρμακείου εκτίθεται στον κίνδυνο, σε περίπτωση επαγγελματικού παραπτώματος, να του αφαιρεθεί όχι μόνον η άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, αλλά και η άδεια λειτουργίας του φαρμακείου και να υποστεί τις σημαντικές οικονομικές επιπτώσεις που το γεγονός αυτό συνεπάγεται. Πλην των συνεπειών που επισύρουν κατά το πειθαρχικό δίκαιο, τα επαγγελματικά παραπτώματα του φαρμακοποιού θέτουν σε κίνδυνο την οικονομική επιβίωσή του, γεγονός που συνιστά πρόσθετο κίνητρο ώστε να διευθύνει το φαρμακείο του δίνοντας προτεραιότητα στον σκοπό της προστασίας της δημόσιας υγείας. Επομένως, ο κανόνας που επιβάλλει να συγκεντρώνονται στο ίδιο πρόσωπο η επαγγελματική επάρκεια και δεοντολογία με την ευθύνη της οικονομικής διεύθυνσης του φαρμακείου είναι αναγκαίος προς διασφάλιση της υπεροχής του γενικού συμφέροντος.

77. Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, θεωρώ ότι η γερμανική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για τη διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της δημόσιας υγείας

και, ειδικότερα, για την εξασφάλιση ποιοτικού και παρέχοντος ποικιλία εφοδιασμού του πληθυσμού με φάρμακα. Συνεπώς, το γεγονός ότι απαιτείται από το πρόσωπο που έχει την οικονομική διεύθυνση του φαρμακείου και που, κατ' ακολουθία, καθορίζει την οικονομική πολιτική αυτού να έχει και την ιδιότητα του φαρμακοποιού δεν αντιβαίνει, κατά τη γνώμη μου, στο άρθρο 43 ΕΚ.

78. Η ανωτέρω ανάλυση σχετικά με το κατά πόσον ο κανόνας βάσει του οποίου μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο αποτελεί κατάλληλο και ανάλογο μέτρο δεν νομίζω ότι μπορεί να τεθεί εν αμφιβόλω, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της DocMorris και της Επιτροπής, από το γεγονός ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, το γερμανικό δίκαιο προβλέπει τη δυνατότητα να είναι ιδιοκτήτης φαρμακείου πρόσωπο το οποίο δεν έχει την ιδιότητα του φαρμακοποιού. Οι περιπτώσεις αυτές είναι οι ακόλουθες.

79. Καταρχάς, πρόκειται για τη δυνατότητα που αναγνωρίζεται, σε περίπτωση ανικανότητας ή θανάτου του δικαιούχου της άδειας λειτουργίας του φαρμακείου, συνεχίσεως της λειτουργίας του φαρμακείου, για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, από τον δικαιούχο ή τους κληρονόμους του, στο πλαίσιο συμβάσεως μισθώσεως ή συμβάσεως διαχειρίσεως. Όπως αναφέρει ο Apothekerkammer des Saarlandes, ο Γερμανός νομοθέτης, προβλέποντας τη δυνατότητα αυτή, επιδίωξε να συμβιβάσει τον κανόνα βάσει του οποίου απαγορεύεται στους μη έχοντες την ιδιότητα του φαρμακοποιού να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο με την ανάγκη προστασίας των συμφερόντων της οικογένειας του φαρμακοποιού, παρέχοντας στη δεύτερη τον αναγκαίο χρόνο για τη λήψη αποφάσεως σχετικά με το μέλλον του φαρμακείου. Η εξαίρεση αυτή δεν φαίνεται ικανή να θέσει εν αμφιβόλω τη συνοχή της γερμανικής νομοθετικής ρύθμισης, στο μέτρο που,

αφενός, έχει περιορισμένη διάρκεια και, αφετέρου, η διεύθυνση του φαρμακείου ανατίθεται σε διαχειριστή ο οποίος πρέπει να έχει την ιδιότητα του διπλωματούχου φαρμακοποιού. Επιπλέον, από το άρθρο 9, παράγραφος 2, του ΑροΓ προκύπτει ότι ο μισθωτής πρέπει να κατέχει την προβλεπόμενη από το άρθρο 1 του νόμου αυτού άδεια και ότι η σύμβαση μισθώσεως-διαχειρίσεως δεν πρέπει να θέτει εμπόδια ούτε στην επαγγελματική ευθύνη του μισθωτή ούτε στην ελευθερία του να λαμβάνει αποφάσεις.

80. Εν συνεχεία, πρόκειται για την περίπτωση του συστήματος εσωτερικού εφοδιασμού των νοσοκομείων με φάρμακα. Σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφοι 1 έως 6, του ΑροΓ, τα νοσοκομεία μπορούν να αναθέτουν τον εφοδιασμό τους με φάρμακα σε εσωτερικό φαρμακείο, ήτοι σε φαρμακείο που λειτουργεί εντός των χώρων του οικείου νοσοκομείου και στο οποίο δεν έχει πρόσβαση το κοινό. Στην περίπτωση αυτή, στη διοίκηση του νοσοκομειακού ιδρύματος απόκειται να ζητήσει τη χορήγηση άδειας λειτουργίας νοσοκομειακού φαρμακείου. Η χορήγηση της άδειας αυτής προϋποθέτει την πρόσληψη φαρμακοποιού ο οποίος πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 2, παράγραφος 1, σημεία 1 έως 4, 7 και 8, καθώς και της παραγράφου 3, σε συνδυασμό με την παράγραφο 2 ή 2α του ΑροΓ.

81. Ασφαλώς, στην περίπτωση αυτή, η εκμετάλλευση του φαρμακείου δεν ανατίθεται σε φαρμακοποιό. Εντούτοις, σε αντίθεση προς τα ιδιωτικά φαρμακεία, τα νοσοκομειακά φαρμακεία δεν έχουν ως αποστολή τον εφοδιασμό του πληθυσμού με φάρμακα, αλλά μόνον την παράδοση φαρμάκων στις υπηρεσίες των νοσοκομείων εντός των οποίων λειτουργούν. Στο μέτρο που τα νοσοκομειακά φαρμακεία οφείλουν να καλύπτουν τις ανάγκες των νοσοκομείων αυτών σε φάρμακα, θεωρώ λογικό η εκμετάλλευση των

φαρμακείων να ανήκει στις διοικήσεις των νοσοκομειακών ιδρυμάτων εντός των οποίων τα φαρμακεία λειτουργούν. Εξάλλου, οι κίνδυνοι συγκρούσεως συμφερόντων που ανακύπτουν από την κάθετη ολοκλήρωση της φαρμακευτικής δραστηριότητας και οι οποίοι μπορούν να επισημανθούν στην περίπτωση των ιδιωτικών φαρμακείων δεν υπάρχουν στο πλαίσιο του συστήματος εσωτερικού εφοδιασμού των νοσοκομείων με φάρμακα, όπως αυτό διαμορφώθηκε από τον Γερμανό νομοθέτη. Για τον λόγο αυτό, θεωρώ ότι το εν λόγω σύστημα δεν είναι ικανό να θέσει υπό αμφισβήτηση τη συνοχή του κανόνα βάσει του οποίου μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο στο οποίο το κοινό έχει πρόσβαση.

82. Επιπλέον, το γεγονός ότι ένας φαρμακοποιός δύναται, δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 2, του ΑροΓ, να εκμεταλλεύεται μέχρι τρία υποκαταστήματα του φαρμακείου δεν νομίζω, επίσης, ότι είναι ικανό να θέσει υπό αμφισβήτηση τη συνοχή του κανόνα αυτού. Συγκεκριμένα, ο δικαιούχος της άδειας λειτουργίας του κύριου φαρμακείου εξακολουθεί να υποχρεούται, σύμφωνα με το άρθρο 7 του ΑροΓ, να διευθύνει αυτοπροσώπως και με ίδια ευθύνη τόσο το φαρμακείο αυτό όσο και τα υποκαταστήματά του. Διατηρεί, επομένως, πλήρη έλεγχο επί του συνόλου των εμπορικών εκμεταλλεύσεών του, οι οποίες, κατά τα λοιπά, επιτρέπονται σε περιορισμένο αριθμό.

83. Τέλος, κατά τη γνώμη μου, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα ότι η συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδα, όσον αφορά την εκμετάλλευση καταστημάτων οπτικών, θα έπρεπε να μεταφερθεί και στην περίπτωση των φαρμακείων.

84. Με την προσφυγή λόγω παραβάσεως που η Επιτροπή άσκησε κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, ζητούσε από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι το εν λόγω κράτος μέλος παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ. Η Επιτροπή προσήψε στο εν λόγω κράτος μέλος, πρώτον, ότι απαγόρευε σε διπλωματούχο οπτικό φυσικό πρόσωπο να εκμεταλλεύεται περισσότερα του ενός καταστήματα οπτικών. Δεύτερον, η Επιτροπή αμφισβήτησε την εθνική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας η δυνατότητα ενός νομικού προσώπου να ιδρύσει κατάστημα οπτικών υπόκειται στους εξής όρους:

- η άδεια ιδρύσεως και εκμεταλλεύσεως του καταστήματος οπτικών ειδών να έχει χορηγηθεί στο όνομα ενός αναγνωρισμένου οπτικού/φυσικού προσώπου, το άτομο που κατέχει την άδεια εκμεταλλεύσεως του καταστήματος να συμμετέχει με ποσοστό τουλάχιστον 50 % στο εταιρικό κεφάλαιο, καθώς και στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρίας, η εταιρία να έχει τη μορφή ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρίας, και

- ο εν λόγω οπτικός να συμμετέχει το πολύ σε μία ακόμη εταιρία ιδιοκτήτρια καταστήματος οπτικών ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι η άδεια ιδρύσεως και εκμεταλλεύσεως του καταστήματος οπτικών ειδών είναι στο όνομα άλλου αδειούχου οπτικού.

85. Το Δικαστήριο, αφού διαπίστωσε την ύπαρξη περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως²⁵, εξέτασε συνολικώς το ζήτημα αν οι διάφορες αμφισβητούμενες πλευρές της ελληνικής νομοθεσίας δικαιολογούνταν ή όχι από τον σκοπό της προστασίας της δημόσιας υγείας. Το Δικαστήριο έκρινε ότι αυτό δεν συνέβαινε, στο μέτρο που δεν είχε τηρηθεί η αρχή της αναλογικότητας.

86. Στο πλαίσιο αυτό έκρινε ότι «ο σκοπός της προστασίας της δημόσιας υγείας, τον οποίο επικαλείται η Ελληνική Δημοκρατία μπορεί να επιτευχθεί με μέτρα που να περιορίζουν σε μικρότερο βαθμό την ελευθερία εγκαταστάσεως τόσο των φυσικών όσο και των νομικών προσώπων, για παράδειγμα απαιτώντας την παρουσία αδειούχων οπτικών ως μισθωτών ή εταίρων σε κάθε κατάστημα οπτικών, θεσπίζοντας κανόνες για την αστική ευθύνη από πταίσμα τρίτου, καθώς και κανόνες που να επιβάλλουν την ασφάλιση της επαγγελματικής ευθύνης»²⁶.

87. Κατά τη γνώμη μου, το Δικαστήριο πρέπει να ακολουθήσει διαφορετική κατεύθυνση όσον αφορά τη δραστηριότητα της διαθέσεως φαρμάκων, η οποία, λόγω της σημασίας των συνεπειών της επί της δημόσιας υγείας, διαφέρει από τη δραστηριότητα της πωλήσεως οπτικών ειδών.

25 — Απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδας, προαναφερθείσα (σκέψεις 27 έως 29).

26 — Ibidem (σκέψη 35).

88. Ασφαλώς, το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι η πώληση οπτικών ειδών, όπως φακών επαφής, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εμπορική δραστηριότητα όμοια με οποιαδήποτε άλλη, διότι ο πωλητής πρέπει να είναι σε θέση να παράσχει στους καταναλωτές πληροφορίες σχετικά με τη χρήση και τη συντήρηση των εν λόγω προϊόντων²⁷. Για τον λόγο αυτό, το Δικαστήριο έκρινε ότι μια εθνική νομοθετική ρύθμιση που απαγορεύει την πώληση των φακών επαφής και των συναφών προϊόντων σε εμπορικές εκμεταλλεύσεις, των οποίων η διεύθυνση ή η διαχείριση δεν ανήκει σε πρόσωπα που πληρούν τις απαραίτητες προϋποθέσεις για την άσκηση του επαγγέλματος του οπτικού, δικαιολογείται για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας²⁸.

κράτος μέλος μπορεί να αποφασίσει, για τους λόγους που προεκτέθηκαν και χωρίς να παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, να επιφυλάξει μόνο σε φαρμακοποιούς το δικαίωμα να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακεία.

B — Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

89. Εντούτοις, στο μέτρο που τα φάρμακα αποτελούν προϊόντα τα οποία μπορούν να έχουν πολύ σοβαρότερες συνέπειες επί της υγείας απ' ό,τι τα οπτικά είδη και μάλιστα, σε περίπτωση κακής χρήσεως, να επιφέρουν τον θάνατο των καταναλωτών, θεωρώ ότι η χορήγησή τους πρέπει να περιβάλλεται από ιδιαίτερες εγγυήσεις. Στο πλαίσιο αυτό, θεωρώ θεμιτό ένα κράτος μέλος να επιθυμεί να επιτύχει υψηλό επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας, επιχειρώντας να διαφυλάξει την ποιότητα και την ουδετερότητα της πράξεως διαθέσεως φαρμάκων.

91. Με το ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, να αποφανθεί αν μια εθνική αρχή έχει βάσει του κοινοτικού δικαίου, ιδίως δε ενόψει του άρθρου 10 ΕΚ και της αρχής της πρακτικής αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου, τη δυνατότητα και την υποχρέωση να μην εφαρμόσει εθνική νομοθεσία που η ίδια κρίνει ότι αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο, ακόμα και στην περίπτωση που η νομοθεσία αυτή δεν παραβιάζει προδήλως το εν λόγω δίκαιο και το Δικαστήριο δεν έχει διαπιστώσει την ασυμβατότητά της προς το δίκαιο αυτό.

90. Καθόσον η διάθεση φαρμάκων δεν μπορεί να εξομοιωθεί, από την άποψη της προστασίας της δημόσιας υγείας, με την πώληση οπτικών ειδών, θεωρώ ότι ένα

92. Εφόσον προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει αρνητική απάντηση στο πρώτο ερώτημα, θεωρώ ότι παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

²⁷ — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 25ης Μαΐου 1993, C-271/92, LPO (Συλλογή 1993, σ. I-2899, σκέψη 11).

²⁸ — Ibidem (σκέψη 13).

IV — Πρόταση

93. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

«Τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι δεν απαγορεύουν εθνική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας μόνο φαρμακοποιοί δύνανται να διατηρούν και να εκμεταλλεύονται φαρμακείο, στο μέτρο που μια τέτοια νομοθετική ρύθμιση δικαιολογείται από τον σκοπό της εγγυήσεως του ασφαλούς εφοδιασμού του πληθυσμού με φάρμακα.»