

## STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

YVESE BOTA

přednesené dne 16. prosince 2008<sup>1</sup>

1. V rámci předložených předběžných otázek žádá Verwaltungsgericht des Saarlandes (Německo) Soudní dvůr, aby rozhodl, zda články 43 ES a 48 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu pravidlu, podle něhož pouze lékárníci mohou vlastnit a provozovat lékárnu.

2. Podle německých právních předpisů ten, kdo chce provozovat lékárnu, musí obdržet povolení příslušného orgánu. K podmínkám udělení takového povolení patří podmínky, podle nichž žadatel musí jednak mít aprobaci jako lékárník, a jednak osobně vést lékárnu na vlastní odpovědnost.

3. Dvě přezkoumávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce byly předloženy v rámci sporů mezi Apothekerkammer des Saarlandes<sup>2</sup>, M. Schneider, M. Holzapfelem

a F. Trennheuserem<sup>3</sup> a Deutscher Apothekerverband eV<sup>4</sup> (věc C-171/07), jakož i H. Neumann-Seiwert (věc C-172/07) (dále společně jen „žalobci v původním řízení“) na straně jedné a Saarland (spolková země Sársko), zastoupenou Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (ministerstvo spravedlnosti, zdravotnictví a sociálních věcí, dále jen „ministerstvo“), na straně druhé. Předmětem těchto sporů je návrh na zrušení rozhodnutí tohoto ministerstva, jímž bylo akciové společnosti DocMorris NV (dále jen „DocMorris“) povoleno provozovat jakožto pobočku lékárnu v Saarbrückenu (Německo).

4. V tomto stanovisku uvedu důvody, proč mám za to, že články 43 ES a 48 ES musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání tomu, aby členský stát vyhradil vlastnictví a provozování lékáren pouze lékárníkům<sup>5</sup>.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Jedná se o komoru lékárníků spolkové země Sársko.

3 — Všichni tři jsou lékárníci.

4 — Jedná se o německý svaz lékárníků.

5 — Tento problém je řešen rovněž v rámci věci Komise v. Itálie (C-531/06), která probíhá před Soudním dvorem, k níž rovněž přednesu své stanovisko.

## I – Právní rámec

### A – Právo Společenství

5. Článek 43 první pododstavec ES zakazuje omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Podle čl. 43 druhého pododstavce ES svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatné výdělečné činnosti a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků.

6. Podle čl. 48 prvního pododstavce ES práva zavedená článkem 43 ES mají rovněž společností založené podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství.

7. Na základě čl. 46 odst. 1 ES nebrání článek 43 ES omezením z důvodů ochrany veřejného zdraví.

8. Článek 47 odst. 3 ES stanoví, že pokud jde o povolání lékařská, ostatní zdravotnická a farmaceutická, bude postupné odstraňování

omezení záviset na koordinaci podmínek pro výkon těchto povolání v jednotlivých členských státech. Nicméně Rada Evropské unie a Komise Evropských společenství připustily, že přímý účinek článku 43 ES, uznaný v rozsudku *Reyners*<sup>6</sup>, a článku 49 ES, uznaný v rozsudku *van Binsbergen*<sup>7</sup>, ode dne 1. ledna 1970, kdy skončilo přechodné období, se vztahuje také na zdravotnická povolání<sup>8</sup>.

9. Krom toho povolání lékařská, ostatní zdravotnická a farmaceutická byla upravena koordinačními směrnici. V oblasti farmacie se jedná jednak o směrnici Rady 85/432/EHS ze dne 16. září 1985 o koordinaci právních a správních předpisů ohledně některých činností v oblasti farmacie<sup>9</sup>, a jednak o směrnici Rady 85/433/EHS ze dne 16. září 1985 o vzájemném uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci lékaře v oboru farmacie obsahující opatření k usnadnění účinného výkonu práva usazování v určitých činnostech v oboru farmacie<sup>10</sup>.

6 — Rozsudek ze dne 21. června 1974 (2/74, Recueil, s. 631).

7 — Rozsudek ze dne 3. prosince 1974 (33/74, Recueil, s. 1299).

8 — V prvním bodu odůvodnění směrnice Rady 75/362/EHS ze dne 16. června 1975 o vzájemném uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci lékaře a o opatřeních pro usnadnění účinného výkonu práva usazování a volného pohybu služeb (Úř. věst. L 167, s. 1) je tak uvedeno, že podle Smlouvy o EHS je veškeré diskriminační zacházení na základě státní příslušnosti v oblasti usazování a poskytování služeb zakázáno po skončení přechodného období.

9 — Úř. věst. L 253, s. 34; Zvl. vyd. 06/01, s. 129.

10 — Úř. věst. L 253, s. 37; Zvl. vyd. 06/01, s. 132.

10. Obě tyto směrnice byly zrušeny a nahrazeny směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září 2005 o uznávání odborných kvalifikací<sup>11</sup>. Podle dvacátého šestého bodu odůvodnění směrnice 2005/36:

**B – Vnitrostátní právo**

12. Podle § 1 německého zákona o lékárnách (Apothekengesetz)<sup>12</sup>, ve znění nařízení ze dne 31. října 2006<sup>13</sup> (dále jen „ApoG“):

„Tato směrnice nezajišťuje koordinaci všech podmínek pro přístup k činnostem v oboru farmacie a pro jejich výkon. Zejména zeměpisné rozmístění lékáren a monopol dodávek léčiv by měl zůstat i nadále záležitostí členských států. Touto směrnicí se nemění vnitrostátní právní a správní předpisy členských států, které společně zakazují, aby vykonávaly některé činnosti farmaceuta, nebo podmiňují výkon těchto činností určitými podmínkami.“

„1. Léárny zajišťují zásobování obyvatelstva léčivy v souladu s veřejným zájmem a právními předpisy.

11. Konečně je třeba uvést čl. 152 odst. 5 ES, podle něhož:

2. Ten, kdo chce provozovat léárnu a maximálně tři filiální léárny, potřebuje povolení příslušného orgánu.

„Při činnosti Společenství v oblasti veřejného zdraví je plně uznávána odpovědnost členských států za organizaci zdravotnictví a poskytování zdravotní péče. [...]“

3. Povolení platí jen pro léárníka, kterému je uděleno, a pro prostory, jež jsou uvedeny v listině, kterou se povolení vydává.“

<sup>11</sup> — Úř. věst. L 255, s. 22.

<sup>12</sup> — BGBl. 1980 I, s. 1993.

<sup>13</sup> — BGBl. 2006 I, s. 2407.

13. Ustanovení § 2 ApoG stanoví:

7) není ze zdravotního hlediska nezpůsobilý k vedení lékárny;

„1. Povolení se vydá na základě žádosti, jestliže žadatel:

[...]“

1) je německým státním příslušníkem ve smyslu článku 116 [základního zákona (Grundgesetz)], příslušníkem některého z ostatních členských států Evropské unie, nebo některého jiného smluvního státu Dohody o Evropském hospodářském prostoru [...];

14. Podle § 7 odst. 1 ApoG:

„Povolení zavazuje k osobnímu vedení lékárny na vlastní odpovědnost.“

2) je plně způsobilý k právním úkonům;

3) má aprobaci, ve smyslu německé právní úpravy, jako lékárník;

15. Konečně § 8 odst. 1 ApoG stanoví právní formy, v nichž více osob může společně provozovat lékárnu. Toto ustanovení vylučuje pouhou kapitálovou účast a zakazuje jakoukoliv právní strukturu umožňující třetí osobě, která není držitelem povolení, provozovat lékárnu nebo mít zisk z jejího provozování. Uvedené ustanovení zní takto:

4) je nadán spolehlivostí nezbytnou pro provoz lékárny;

„Více osob může společně provozovat lékárnu jen v právní formě společnosti občanského práva nebo veřejné obchodní společnosti a v těchto případech potřebují povolení

[...]

všichni společníci. Účast na lékárně ve formě tichého společníka nebo dohody, která upravuje odměnu za půjčku poskytnutou držiteli povolení nebo za převedení aktiv v závislosti na obratu nebo zisku dosaženém lékárnou, zejména nájemní smlouvy, které upravují výši nájemného v závislosti na obratu nebo zisku, je nepřípustná. [...]“

## II – Spor v původním řízení a předběžné otázky

16. DocMorris je akciovou společností usazenou v Nizozemsku, která provádí zásilkový prodej léčiv. Rozhodnutím ze dne 29. června 2006 jí ministerstvo udělilo s účinností od 1. července 2006 povolení provozovat jakožto pobočku lékárnou v Saarbrückenu, s výhradou, že dotčenou lékárnou bude osobně vést na vlastní odpovědnost lékárník. Rozhodnutím ze dne 28. června 2006 ministerstvo udělilo DocMorris povolení, které nabylo účinnosti rovněž 1. července 2006, k tomu, aby tato lékárna v Saarbrückenu prováděla zásilkový prodej léčiv prodávaných výlučně v lékárně. Dalším rozhodnutím ze dne 7. srpna 2006 ministerstvo nařídilo okamžitý výkon povolení provozovat lékárnou jakožto pobočku vydaného dne 29. června 2006.

17. Dne 2. a 18. srpna 2006 podali žalobci v původním řízení žaloby k Verwaltungsgericht des Saarlandes a domáhali se zrušení rozhodnutí ze dne 29. června 2006, jímž bylo povoleno provozování lékárny.

18. Na podporu svých žalob žalobci v původním řízení tvrdili, že toto rozhodnutí je v rozporu s ApoG, neboť porušuje takzvanou zásadu „Fremdbesitzverbot“, tedy pravidlo, které vyhrazuje pouze lékárníkům takové právo provozovat lékárnou, jaké vyplývá z § 2 odst. 1 bodu 3 ve spojení s § 2 odst. 1 body 7 a 8 ApoG. Krom toho tvrdili, že ministerstvo nemá pravomoc posoudit, zda je německé právo slučitelné s právem Společenství, vzhledem k tomu, že v souladu s článkem 234 ES tato pravomoc přísluší Soudnímu dvoru.

19. Ministerstvo a DocMorris tvrdily, že pravidlo vyloučení osob, které nejsou lékárníky, obsažené v německé právní úpravě, je v rozporu s článkem 43 ES, který zaručuje svobodu usazování, jelikož lékárna se sídlem v jiném členském státě a provozována ve formě kapitálové společnosti nemá přístup na německý trh lékáren. Takové omezení není nezbytné k dosažení cíle ochrany veřejného zdraví. Krom toho tvrdily, že zásady přednosti a užitečného účinku práva Společenství ukládají nejen vnitrostátním soudům, ale také vnitrostátním orgánům, aby nepoužily vnitrostátní právo, pokud je toto právo v rozporu s právem Společenství.

20. S ohledem na argumenty takto před ním vyložené se Verwaltungsgericht des Saarlandes rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

### III – Analýza

#### A – K první předběžné otázce

„1) Musí být ustanovení týkající se svobody usazování kapitálových společností (články 43 [ES] a 48 ES) vykládány v tom smyslu, že brání takovému pravidlu, podle něhož může vlastnit lékárnu pouze lékárník („Fremdbesitzverbot“), jaké vyplývá z § 2 odst. 1 bodů 1 až 4 a bodu 7, ve spojení s § 7 první větou a § 8 první větou [ApoG]?

21. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda články 43 ES a 48 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž pouze lékárníci mohou vlastnit a provozovat lékárnou.

2) V případě kladné odpovědi na první otázku:

Je vnitrostátní orgán na základě práva Společenství, zejména s ohledem na článek 10 ES a na zásadu užitečného účinku práva Společenství, oprávněn a povinen nepoužít vnitrostátní předpisy, o kterých se domnívá, že jsou v rozporu s právem Společenství, i když se nejedná o zjevné porušení práva Společenství a neslučitelnost dotčených předpisů s právem Společenství nebyla Soudním dvorem [...] konstatována?“

22. Tato otázka staví proti sobě dva tábory, které mají na odpověď, jež má být podána, zcela odlišný názor. Na jedné straně žalobci v původním řízení, jakož i německá, řecká, francouzská, italská, rakouská a finská vláda mají za to, že takové vnitrostátní právní předpisy, přestože mohou představovat omezení svobody usazování chráněné článkem 43 ES, jsou odůvodněny cílem ochrany veřejného zdraví. Na druhé straně spolková země Sársko, DocMorris, polská vláda, jakož i Komise tvrdí, že svoboda usazování brání pravidlu zakazujícímu osobám, které nejsou lékárníky, aby vlastnily lékárnou, protože takové pravidlo nevede k dosažení cíle ochrany veřejného zdraví ani není nezbytné k zajištění takového cíle. Vzhledem k tomu, že hlavní argumenty na podporu těchto dvou tvrzení jsou v zásadě totožné s argumenty uvedenými v rámci výše

uvedené věci Komise v. Itálie, jež uvádím také ve svém stanovisku k této věci, nezdá se mi jako nezbytné podrobně v této fázi vyložit vyjádření, která byla předložena Soudnímu dvoru.

23. Než přezkoumám, zda pravidlo, podle něhož pouze osoby, které mají aprobaci jako lékárník, mohou vlastnit a provozovat lékárnu, je v souladu s články 43 ES a 48 ES, uvedu několik úvodních poznámek k povaze příslušných pravomocí členských států a Společenství v oblasti veřejného zdraví.

1. Úvodní poznámky k povaze příslušných pravomocí členských států a Společenství v oblasti veřejného zdraví

24. Podle článku 152 ES není Společenství přiznána plná pravomoc v oblasti veřejného zdraví. Taková pravomoc zůstává proto rozdělena mezi Společenství a členské státy.

25. Z takového způsobu tohoto rozdělení pravomocí, jaké vyplývá ze znění článku 152

ES, je patrná existence společné pravomoci s převládající vnitrostátní pravomocí<sup>14</sup>.

26. Zachování vnitrostátní pravomoci v oblasti veřejného zdraví je výslovně zakotveno v čl. 152 odst. 5 ES, který, jak již bylo uvedeno, stanoví, že „[p]ři činnosti Společenství v oblasti veřejného zdraví je plně uznávána odpovědnost členských států za organizaci zdravotnictví a poskytování zdravotní péče“.

27. Zjištění, podle něhož přiznání pravomoci v oblasti veřejného zdraví Společenství nevede k jejímu odejmutí členskými státy, vyplývá rovněž z povahy vnitrostátních pravomocí a pravomoci Společenství, jak vyplývají z článku 152 ES. Jedná se totiž o doplňující se pravomoci, jelikož činnost Společenství doplňuje vnitrostátní politiky v oblasti veřejného zdraví, a zároveň o koordinované pravomoci, neboť činnost Společenství směřuje ke koordinaci vnitrostátních činností v této oblasti.

28. Souhrnně lze říci, že ustanovení článku 152 ES obsahují základy politiky veřejného zdraví, která je málo integrována,

<sup>14</sup> — Podle výrazu použitého Michélem, V., „La compétence de la Communauté en matière de santé publique“, *Revue des affaires européennes*, 2003-2004/2, s. 157.

a současně vymezují prostor chráněné vnitrostátní pravomoci.

29. Volbu, kterou autoři Smlouvy o ES takto učinili, Soudní dvůr podle mého názoru musí přiměřeně zohlednit. Zvláště, pokud se Soudní dvůr musí zabývat vnitrostátním opatřením týkajícím se organizace zdravotnictví a poskytování zdravotní péče, jeho posouzení podle mě musí vždy zohlednit to, co může odpovídat ústavní ochraně vnitrostátní pravomoci v této oblasti <sup>15</sup>.

30. To samozřejmě neznamená, že na členské státy je třeba nahlížet tak, že jsou při výkonu své pravomoci osvobozeny od závazků Společenství. Je totiž známo, že při výkonu takové pravomoci musí členské státy dodržovat právo Společenství a především ustanovení Smlouvy o volném pohybu. Tato ustanovení zakazují členským státům zavést nebo zachovat neodůvodněná omezení výkonu této svobody v oblasti zdravotní péče <sup>16</sup>.

31. Krom toho je třeba upřesnit, že za současného stavu práva Společenství ani zdaleka nejsou veškeré podmínky výkonu lékárnických činností koordinovány a ještě méně harmonizovány na úrovni Společenství, jak potvrzuje dvacátý šestý bod odůvodnění směrnice 2005/36. V tomto ohledu připomínám, že zákonodárce Společenství v něm jako příklad uvedl, že zeměpisné rozmístění lékáren a monopol dodávek léčiv by měl zůstat i nadále záležitostí členských států. Je tam rovněž upřesněno, že touto směrnicí se nemění vnitrostátní právní a správní předpisy členských států, které společností zakazují, aby vykonávaly některé činnosti farmaceuta, nebo podmiňují výkon těchto činností určitými podmínkami. Stanovení pravidel v těchto neharmonizovaných oblastech je i nadále v pravomoci členských států, s výhradou dodržení ustanovení Smlouvy, a zejména těch, která se týkají volného pohybu <sup>17</sup>.

32. K tomu, aby mohlo být zachováno vnitrostátní pravidlo, které stanoví, že pouze lékárníci mohou vlastnit a provozovat lékárny, musí se toto pravidlo ukázat jako slučitelné s článkem 43 ES, i když je projevem pravomoci členských států v oblasti veřejného zdraví, a zejména v oblasti organizace zdravotnictví a poskytování zdravotní péče.

15 — Viz Michel, V., op. cit., s. 177.

16 — Viz zejména rozsudek ze dne 11. září 2008, Komise v. Německo (C-141/07, Sb. rozh. s. I-6935, bod 23 a citovaná judikatura).

17 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Německo (bod 25 a citovaná judikatura).

33. Okolnost, že takové pravidlo patří do vnitrostátní pravomoci výslovně chráněné čl. 152 odst. 5 ES, není nicméně bez důsledku. Při posouzení odůvodnění uvedeného pravidla s ohledem na takový naléhavý důvod obecného zájmu, jako je ochrana veřejného zdraví, Soudní dvůr totiž musí zohlednit tuto ochranu vnitrostátní pravomoci zakotvenou ve Smlouvě. V tomto ohledu může použít judikaturu, podle níž při posuzování dodržení zásady proporcionality v oblasti veřejného zdraví je třeba vzít v úvahu to, že členský stát může rozhodnout o úrovni, na které zamýšlí zajistit ochranu veřejného zdraví, a způsobu, jímž má být této úrovni dosaženo<sup>18</sup>.

34. Poté, co byly tyto skutečnosti upřesněny, je třeba nejdříve ověřit, zda německé pravidlo, jehož cílem je zakázat osobám, které nejsou lékárníky, aby vlastnily a provozovaly lékárnu, představuje omezení svobody usazování.

## 2. K existenci omezení svobody usazování

35. Svoboda usazování zavedená články 43 ES a 48 ES přiznává společností založeným podle práva některého členského státu právo na přístup k samostatně výdělečné činnosti

v jiném členském státě a na výkon této činnosti trvale v tomto jiném členském státě za stejných podmínek jako společnosti se sídlem v tomto státě. Tato základní svoboda se vztahuje na zřizování a řízení podniků, jakož i na zřizování zastoupení, poboček a dceřiných společností. Článek 43 ES ukládá zrušení diskriminačních opatření.

36. Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že opatření, která, i když jsou použitelná bez rozdílu, výkon svobody usazování státními příslušníky členských států zakazují, jsou na překážku tomuto výkonu nebo jej činí méně atraktivním, představují omezení, jež jsou v rozporu se Smlouvou<sup>19</sup>.

37. Podle německých právních předpisů ten, kdo chce provozovat lékárnu, potřebuje povolení příslušného orgánu. K podmínkám poskytnutí takového povolení patří podmínky, podle nichž žadatel musí jednak mít aprobaci jako lékárník a jednak osobně vést lékárnu na vlastní odpovědnost. Krom toho více osob může společně provozovat lékárnu pouze v právní formě společnosti občanského práva nebo veřejné obchodní společnosti, přičemž v těchto případech všichni společníci musí obdržet povolení a být tedy lékárníky.

<sup>18</sup> — Viz zejména výše uvedený rozsudek Komise v. Německo (bod 51).

<sup>19</sup> — Viz rozsudky ze dne 5. října 2004, CaixaBank France (C-442/02, Sb. rozh. s. I-8961, bod 11 a citovaná judikatura); ze dne 14. října 2004, Komise v. Nizozemsko (C-299/02, Sb. rozh. s. I-9761, bod 15); ze dne 21. dubna 2005, Komise v. Řecko (C-140/03, Sb. rozh. s. I-3177, bod 27), jakož i ze dne 17. července 2008, Corporación Dermotética (C-500/06, Sb. rozh. s. I-5785, bod 32 a citovaná judikatura).

38. Účinkem těchto podmínek je, že taková kapitálová společnost, jako je DocMorris, nemůže obdržet povolení provozovat lékárnu v Německu. Uvedené podmínky mohou být kvalifikovány jako omezení svobody usazování z důvodu jejich účinků na přístup tohoto typu společnosti na trh. Tím, že brání vstupu nových subjektů na dotčený trh, objektivně představují překážky volného pohybu, z něhož mají mít v zásadě prospěch takové společnosti, jako je DocMorris.

39. Jelikož byla zjištěna překážka svobody usazování, na tomto místě je třeba ověřit, zda zákaz, aby osoby, které nejsou lékárníky, vlastnily a provozovaly lékárnu, může být považován za odůvodněný s ohledem na právo Společenství.

3. K odůvodnění zjištěného omezení svobody usazování

40. Takové omezení, jako je omezení stanovené v německých právních předpisech, může být považováno za slučitelné s právem Společenství, pokud splňuje čtyři následující podmínky. Nejprve musí být použité nediskriminujícím způsobem. Dále musí být odůvodně-

no legitimním důvodem nebo naléhavým důvodem obecného zájmu. Konečně musí být způsobilé zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřekračovat meze toho, co je k jeho dosažení nezbytné<sup>20</sup>.

41. Zprv jsem nezjistil žádnou diskriminaci v dotčených právních předpisech, jelikož tyto právní předpisy se použijí na všechny entity, které si přejí zřídit a provozovat lékárnu v Německu, bez rozlišování podle jejich členského státu původu.

42. Zadruhé, ochrana veřejného zdraví patří k naléhavým důvodům obecného zájmu, které podle čl. 46 odst. 1 ES mohou odůvodnit omezení svobody usazování<sup>21</sup>. Jak dokazuje § 1 odst. 1 ApoG, německé právní předpisy, které zakazují osobám, které nejsou lékárníky, aby vlastnily a provozovaly lékárnu, odpovídají zájmům veřejného zdraví. Tyto právní předpisy tedy mohou být odůvodněny s ohledem na cíl ochrany veřejného zdraví, zejména tím, že směřují k zajištění náležitého zásobování obyvatelstva léčiv.

20 — Viz zejména rozsudek ze dne 5. června 2007, Rosengren a další (C-170/04, Sb. rozh. s. I-4071, bod 43), jakož i výše uvedený rozsudek Corporación Dermoeztica (bod 35 a citovaná judikatura).

21 — Výše uvedený rozsudek Corporación Dermoeztica (bod 37).

43. Zatřetí, pokud jde o způsobilost takové právní úpravy zajistit uskutečnění cíle ochrany veřejného zdraví, je třeba ověřit, zda zákaz, aby osoby, které nejsou lékárníky, vlastnily a provozovaly lékárnou, může užitečně přispět k dosažení výše uvedeného cíle.

44. Následující argumenty byly dovolávány na podporu tvrzení, podle něhož tento zákaz nemůže zajistit dosažení cíle ochrany veřejného zdraví.

45. Podle zastánců tohoto tvrzení je třeba rozlišovat mezi aspekty týkajícími se provozování, vedení nebo správy lékáren a aspekty týkajícími se vztahů s třetími osobami. Nutnost mít odbornou kvalifikaci lékárníka je odůvodněna v druhém případě aspektů, ale nikoliv v prvním případě, protože požadavek ochrany veřejného zdraví se týká pouze vnějšího aspektu lékárnické činnosti, a sice aspektu týkajícího se vztahů se třetími osobami, a konkrétněji s dodavateli a pacienty.

46. Krom toho kritérium způsobilosti může být splněno pouze tehdy, pokud existují konkrétní indicie prokazující, že pokud vlastník lékárnou není lékárníkem, který má aprobaci, a v lékárně je přítomný pouze jeden lékárník, který je v zaměstnaneckém poměru, kontrola nebo vliv vlastníka na tohoto lékárníka by mohly ohrozit nezávislost a osobní

odpovědnost uvedeného lékárníka a dodržování pravidel týkajících se výkonu povolání a profesní etiky, která jsou použitelná na činnosti lékárníka. Ve skutečnosti kapitálové společnosti nemají obecně s ohledem na svou strukturu větší sklon realizovat nelegitimní zisky. Osobně odpovědný a z důvodu nákladů na zřízení lékárnou ze začátku těžce zadlužený lékárník může být pod daleko větším tlakem spojeným s ekonomickým přežitím než lékárník, který je v zaměstnaneckém poměru.

47. Krom toho, i kdyby lékárnou provozované ve formě kapitálových společností měly skutečně v úmyslu zvýšit své zisky nepřiměřeným způsobem, tato okolnost by nemohla způsobit nebezpečí pro zdraví spojené k dodáním léčiv. Dodání většiny léčiv totiž podléhá lékařskému předpisu a jejich vydání je povoleno pouze po předložení předpisu. Tudíž, i kdyby nějaká lékárna chtěla prodat pacientovi více léčiv, nemůže tak učinit, pokud pacient nepředloží předpis vystavený lékařem. Navíc německá právní úprava stále více a více omezuje možnost lékárníka nahradit léčiva, a sice nahradit léčivo jiným léčivem, které má stejnou účinnou látku.

48. Naopak se domnívám, že pravidlo, podle něhož pouze lékárník může vlastnit a provozovat lékárnou, může zajistit dosažení cíle ochrany veřejného zdraví. Konkrétněji toto

pravidlo podle mě může zajistit zásobování obyvatelstva léčivy, která jsou dostatečně kvalitní a různorodá.

přijatých za účelem zachování rovnováhy sociálních účtů. V této situaci pacient totiž může spoléhat pouze na informace poskytnuté zdravotnickým pracovníkem, kterým je lékárník.

49. V tomto ohledu mě nepřesvědčuje argument, podle něhož je třeba rozlišovat mezi vnitřními aspekty (vlastnictví, správa a vedení lékárny) a vnějšími aspekty (vztahy s třetími osobami) lékárnické činnosti. Osoba, která je zároveň vlastníkem a zaměstnavatelem a která vlastní lékárnou, totiž podle mého názoru nevyhnutně ovlivňuje politiku, kterou provádí lékárna v oblasti dodání léčiv. Volba německého zákonodárce spojit odbornou kvalifikaci a hospodářské vlastnictví lékárny se tudíž jeví jako odůvodněná s ohledem na cíl ochrany veřejného zdraví.

50. Je třeba neztrácet ze zřetele, že poslání, které plní lékárník, se neomezuje na prodej léčiv. Činnost spočívající v dodání léčiv vyžaduje také, aby lékárník prováděl jiná plnění, jako je ověřování lékařských předpisů, příprava farmaceutických přípravků nebo také poskytování informací a rad zaručujících správné užití léčiv<sup>22</sup>. Domnívám se také, že povinnost lékárníka poskytnout radu má velký význam v případě léčiv, pro něž není nutný lékařský předpis, jejichž počet neustále roste, v důsledku rozhodnutí členských států

51. Vzhledem k tomu, že se lékárnická činnost, jako mnohá zdravotnická povolání, vyznačuje asymetrickým rozdělením informací, je nutné, aby pacient mohl zcela důvěřovat poradenství poskytovanému lékárníkem. Je třeba tedy zajistit neutralitu poradenství poskytovaného lékárníkem, tedy poradenství kompetentní a objektivní.

52. Krom toho, z výše uvedených důvodů lékárník připívá k všeobecné politice veřejného zdraví, jež je zcela neslučitelná s čistě komerční logikou vlastní kapitálovým společenostem, která je zaměřena na výnosnost a zisk. Z důvodů zvláštního charakteru poslání svěřeného lékárníkovi je tedy nutno uznat a zajistit lékárníkovi nezávislost, kterou vyžaduje povaha jeho poslání.

53. Kvalita dodání léčiv je tak podle mého názoru úzce spjata s nezávislostí, kterou musí mít lékárník při výkonu svého poslání.

22 — Pokud jde o vyjmenování jednotlivých činností lékárníka, viz čl. 45 odst. 2 směrnice 2005/36.

54. Když se německý zákonodárce rozhodl vyhradit vlastnictví a provoz lékáren pouze lékárníkům, chtěl právě zajistit nezávislost lékárníků tím, že učinil hospodářskou strukturu lékáren nepřístupnou vnějším vlivům, například ze strany výrobců léčiv nebo velkoobchodníků. Snažil se zvláště předejít nebezpečí střetů zájmů, které by podle jeho analýzy mohly být spojeny s vertikální integrací lékárnického odvětví, zejména za účelem boje proti fenoménu nadměrné spotřeby léčiv a zajištění dostatečného sortimentu léčiv v lékárnách. Krom toho, německý zákonodárce považoval za nezbytný zásah lékárníka, který plní funkci filtru mezi výrobcem léčiv a veřejností, za účelem nezávislé kontroly řádného dodávání léčiv.

55. Lékárník, který je vlastníkem lékárny, je finančně nezávislý, což zaručuje svobodný výkon jeho povolání. Takový lékárník, který zcela ovládá svůj pracovní nástroj, může tudíž vykonávat své povolání nezávisle, což je charakteristické pro svobodná povolání. Je podnikatelem, jehož se týká hospodářská realita, která je spojena s vedením lékárny, a je zároveň zdravotnickým pracovníkem, který se své naléhavé hospodářské zájmy snaží vyvážit důvody veřejného zdraví, čímž se liší od osoby, která je pouze investorem.

56. Proto se domnívám, že preventivní přístup sledovaný německým zákonodárcem může zajistit ochranu veřejného zdraví.

57. Konečně je třeba, abych ověřil, zda pravidlo, podle něhož pouze lékárník může vlastnit a provozovat lékárnu, je nezbytné k dosažení cíle ochrany veřejného zdraví, a zda tento cíl nemůže být dosažen zákazem nebo omezením menšího rozsahu nebo méně ovlivňujícím svobodu usazování.

58. Různé argumenty byly předloženy na podporu tvrzení, že toto pravidlo má nepřiměřený charakter s ohledem na cíl ochrany zdraví.

59. Stačí tak, aby vedení lékárny, vydávání léčiv a poskytování rad klientele, bylo vyhrazeno lékárníkovi, který je v zaměstnaneckém poměru. Tento lékárník může, stejně jako nezávislý lékárník, vykonávat své povolání v souladu se svými povinnostmi. Nezávisle na právní formě svého zaměstnavatele podléhá tento lékárník stejným pravidlům týkajícím se výkonu povolání a profesní etiky jako nezávislý lékárník. Je pravda, že lékárník, který je v zaměstnaneckém poměru, podléhá pokynům provozovatele, ale má povinnost se neřídit pokyny, které jsou v rozporu s právní úpravou týkající se výkonu povolání a profesní etiky, která je použitelná na lékárníky.

60. Navíc vnitrostátní zákonodárce může přijmout ustanovení upravující právní vztahy mezi provozovatelem a lékárníkem, který je v zaměstnaneckém poměru, za účelem zabránění tomu, aby kontrola nebo vliv vykonávaný na lékárníka, který je v zaměstnaneckém poměru, ohrozily nezávislost a osobní odpovědnost tohoto lékárníka tím, že bude ohroženo dodržování pravidel týkajících se výkonu povolání a profesní etiky, která jsou použitelná na lékárníky. Je rovněž možné uložit lékárníkovi, který je v zaměstnaneckém poměru, a provozovateli povinnost uzavřít smlouvu o pojištění profesní odpovědnosti.

61. Taková analýza je potvrzena výše uvedeným rozsudkem Komise v. Řecko. Řecká právní úprava dotčená v tomto rozsudku je totiž srovnatelná s opatřením dotčeným v původním řízení a neexistuje zásadní rozdíl mezi prodejem výrobků oční optiky a vydáváním léčiv. Při obou těchto činnostech výrobky vydané nenáležitým způsobem nebo s nesprávným poradenstvím mohou být nebezpečné pro lidské zdraví. Úvaha, kterou přijal Soudní dvůr v uvedeném rozsudku, tedy musí být použita v projednávané věci.

62. Nesdílím tento názor.

63. Je třeba totiž připomenout, že podle Soudního dvora je třeba při posuzování, zda byla dodržena zásada proporcionality v oblasti

veřejného zdraví, vzít v úvahu to, že členský stát může rozhodnout o úrovni, na které zamýšlí zajistit ochranu veřejného zdraví, a způsobu, jímž má být této úrovni dosaženo. Vzhledem k tomu, že uvedená úroveň se může v členských státech lišit, je třeba jim přiznat prostor pro uvážení, a v důsledku toho skutečnost, že jeden členský stát stanoví méně přísná pravidla než jiný členský stát, neznamená, že posledně uvedená pravidla jsou nepřiměřená<sup>23</sup>.

64. Když německý zákonodárce přijal pravidlo, podle něhož pouze lékárník může vlastnit a provozovat lékárnku, využil tento prostor pro uvážení tak, že zvolil systém, který podle něj umožňuje zajistit vysokou úroveň ochrany veřejného zdraví a zvláště náležité zásobování obyvatelstva léčiv.

65. Podle vzoru jiných členských států mohl tento zákonodárce přijmout také jiný model a rozhodnout se, s výhradou svých ústavních povinností, pro ochranu veřejného zdraví jinými prostředky, například tím, že podřídí zřízení nových lékáren dodržení podmínek spojených se zeměpisným rozmístěním lékáren, s určitým počtem obyvatel na lékárnku nebo s pravidly týkajícími se dodržování minimální vzdálenosti mezi dvěma lékárnami. K těmto jiným opatřením určeným k zajištění, že cíl ochrany veřejného

23 — Výše uvedený rozsudek Komise v. Německo (bod 51 a citovaná judikatura).

zdraví převáží nad hospodářskými zájmy, patří opatření spočívající v tom, že členský stát může zvolit zachování monopolu prodeje léčiv lékárníky, nebo se rozhodnout regulovat ceny léčiv.

veřejného zdraví, a proto toto pravidlo nepřekračuje meze nezbytné k zajištění vysoké úrovně ochrany veřejného zdraví.

66. Souhrnně lze konstatovat, že je třeba zohlednit skutečnost, že v souladu s čl. 152 odst. 5 ES, a z důvodu neexistence harmonizace všech podmínek výkonu lékárnické činnosti v rámci Společenství, mají členské státy prostor pro uvážení k tomu, aby si zvolily model, který nejlépe odpovídá jejich snahám v oblasti ochrany veřejného zdraví.

69. Nejsem tak přesvědčen, že opatření, která byla zmíněna před Soudním dvorem a která měla podle odpůrců německého pravidla jej nahradit, by mohla zajistit stejně vysokou ochranu veřejného zdraví.

67. Soudní dvůr se v konečném výsledku při ověřování, zda takové vnitrostátní opatření, jako je opatření dotčené v projednávaném případě, je v souladu se zásadou proporcionality, musí ujistit, že členské státy nepřekročily meze, které ohraničují jejich prostor pro uvážení. Ověřuje také, zda jiná opatření by nepřispěla stejně účinným způsobem k zajištění vysoké úrovně ochrany veřejného zdraví.

68. V tomto ohledu se domnívám, že Spolková republika Německo tím, že stanovila, že pouze lékárník může vlastnit a provozovat lékárnu, nepřekročila meze, které ohraničují její prostor pro uvážení v oblasti ochrany

70. Obecně je třeba nejdříve zdůraznit, že pravidlo, jehož cílem je zákaz, aby osoby, které nejsou lékárníky, vlastnily a provozovaly lékárnu, představuje opatření určené k prevenci toho, aby nevznikly problémy, na které jsem se výše zaměřil, zvláště nebezpečí střetů zájmů, které by mohly být spojeny s vertikální integrací lékárnického odvětví a které by mohly mít nepříznivý vliv na kvalitu dodání léčiv. Toto preventivní hledisko je zvláště důležité, pokud je dotčen naléhavý důvod ochrany veřejného zdraví. Přitom zavedení režimu odpovědnosti jak provozovatele, který není lékárníkem, tak lékárníků, kteří jsou v zaměstnaneckém poměru, a režimu sankcí proti těmto osobám, se mi nejeví dostatečné pro zajištění stejně vysoké úrovně ochrany veřejného

zdraví, neboť se jedná především o opatření určená k řešení problémů *a posteriori*, pokud k nim skutečně došlo<sup>24</sup>.

činnosti, jako je příprava farmaceutických přípravků. Z toho by vyplynulo snížení kvality činnosti spočívající v dodání léčiv, jemuž by lékárník, který by byl v zaměstnaneckém poměru a který by byl povinen použít pokyny dané zaměstnavatelem, mohl jen stěží zabránit.

71. Krom toho si nemyslím, že pouhá povinnost přítomnosti lékárníka, který je v zaměstnaneckém poměru, za účelem plnění úkolů souvisejících se vztahy se třetími osobami, může zajistit stejnou úroveň, pokud jde o kvalitu a neutralitu dodání léčiv, náležitého zásobování obyvatelstva léčivy.

72. Zajisté je pravda, že lékárník, který je v zaměstnaneckém poměru, je povinen dodržet pravidla týkající se výkonu povolání a profesní etiky, která se na něho vztahují. Nicméně, jelikož neovlivňuje obchodní politiku lékárny a jelikož je ve skutečnosti povinen se řídit pokyny svého zaměstnavatele, není vyloučeno, že lékárník, který je v zaměstnaneckém poměru v lékárně provozované osobou, která není lékárníkem, bude mít tendenci upřednostnit hospodářský zájem lékárny před požadavky spojenými s výkonem lékárnické činnosti. Nemohu tak vyloučit, že provozovatel, který není lékárníkem a který nemá dostatečnou odbornou kvalifikaci k ohodnocení toho, co vyžaduje dodání léčiv, bude mít tendenci omezit své rady pacientům nebo zrušit málo výnosné

73. Konkrétněji je třeba připomenout, že podle mého názoru má rozlišení mezi vnitřními a vnějšími aspekty lékárnické činnosti umělý charakter a zdá se mi, že jelikož provozovatel kontroluje lékárnou, nutně určuje její obchodní politiku. Je tak obtížné zajistit, aby provozovatel, který není lékárníkem, nezasahoval do vztahu, který udržuje lékárník s klienty, a to ani nepřímou, pokud zajišťuje zásoby léčiv, která se nacházejí v lékárně. Proto špatné zajišťování takových zásob má nezbytně dopad na kvalitu činnosti spočívající v dodání léčiv.

74. Německé pravidlo se tudíž ukazuje jako nezbytné, protože předpokládá, že lékárník, který je vlastníkem lékárny, je osobně odpovědný před svými kolegy za svá rozhodnutí, pokud jde o kvalitu farmaceutických služeb poskytovaných v jeho lékárně, že osobně podléhá všem právním a správním předpisům, která vymezují výkon povolání lékárníka, a ustanovením týkajícím se profesní etiky a že není nijak ovlivňován třetími osobami, které nejsou lékárníky, při obchodním vedení své lékárny.

24 — Argumenty dovolávané v tomto ohledu odpůrci německého pravidla na podporu jejich tvrzení se mi zdají být zcela teoretické a ostatně vyvráceny současnou finanční krizí. Přítomnost kontrolních orgánů v bankovním systému a existence právních režimů občanské, obchodní nebo trestní odpovědnosti totiž tragicky ukázala své meze a svou neúčinnost v prevenci nebo kontrole problémů vzniklých z logiky přednostního odměňování investovaného kapitálu.

75. Vztah mezi odbornou kvalifikací ve farmaceutické oblasti a vlastnictvím lékárny umožňuje provozovateli správně ohodnotit důsledky svých obchodních rozhodnutí pro splnění jeho poslání veřejného zájmu, a sice náležitého zásobování obyvatelstva léčivy.

76. Konečně, jak uvádí německá vláda, spojení povolení provozovat lékárnu s osobou lékárníka je účinným prostředkem k zajištění náležitého zásobování obyvatelstva léčivy, zvláště proto, že lékárník, který je provozovatelem lékárny, se v případě profesního pochybení vystavuje odnětí nejen své aproby k výkonu povolání, ale také svého povolení provozovat lékárnu s těžkými hospodářskými důsledky, které z toho vyplývají. Kromě důsledků vyplývajících z disciplinárního práva, ohrožují profesní chyby lékárníka jeho hospodářskou existenci, což představuje dodatečný podnět k tomu, aby vedl svou lékárnu tak, že upřednostní naléhavý důvod veřejného zdraví. Pravidlo, které ukládá spojit v jedné a téže osobě odbornou kvalifikaci a profesní etiku s hospodářskou odpovědností lékárny, je proto nezbytné k zajištění přednosti obecného zájmu.

77. S ohledem na tyto skutečnosti, mám tedy za to, že německé pravidlo, podle něhož pouze lékárník může vlastnit a provozovat lékárnu, nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k zajištění vysoké úrovně ochrany veřejného

zdraví, a zvláště k zajištění toho, aby zásobování obyvatelstva léčivy bylo různorodé a kvalitní. Požadavek, aby ten, kdo hospodářsky ovládá lékárnu a kdo z tohoto titulu určuje její obchodní politiku, byl lékárník, se mi proto jeví jako slučitelný s článkem 43 ES.

78. Na rozdíl od toho, co tvrdí DocMorris a Komise, se mi nezdá, že zde provedená analýza týkající se náležitého a přiměřeného charakteru pravidla, podle něhož pouze lékárník může vlastnit a provozovat lékárnu, může být zpochybněna skutečností, že za určitých okolností je v německém právu povoleno provozování lékárny osobě, která není lékárníkem. Jedná se o následující případy.

79. Jedná se nejprve o možnost, aby v případě nezpůsobilosti nebo úmrtí držitele povolení k provozu lékárny tento držitel povolení nebo jeho dědici pokračovali po určitou dobu v provozu lékárny v rámci nájemní smlouvy nebo smlouvy o provozování lékárny. Jak uvádí Apothekerkammer des Saarlandes, německý zákonodárce se tím, že stanovil takovou možnost, snažil uvést v soulad pravidlo zakazující osobám, které nejsou lékárníky, aby vlastnily a provozovaly lékárnu, a nutnost chránit zájmy rodiny lékárníka tím, že jí ponechává čas na přijetí rozhodnutí týkajícího se budoucnosti lékárny.

Nezdá se mi, že tato výjimka by mohla zpochybnit soudržnost německých právních předpisů, jelikož jednak je časově omezená, a jednak lékárna je svěřena provozovateli, který musí mít kvalifikaci diplomovaného lékárníka. Krom toho z § 9 odst. 2 ApoG vyplývá, že nájemce musí mít povolení stanovené v § 1 tohoto zákona a že smlouva o nájmu a provozování nesmí bránit profesní odpovědnosti pronajímatele ani jeho svobodě při rozhodování.

vedením zdravotnických zařízení, do nichž jsou začleněny. Krom toho nebezpečí střetů zájmů spojených s vertikální integrací lékárnické činnosti, k nimž může dojít v běžných lékárnách, neexistuje v rámci takového systému interního zásobování nemocnic léčivy, jako je systém vymezený německým zákonodárcem. Proto mám za to, že tento systém nemůže zpochybnit soudržnost pravidla, podle něhož pouze lékárník může vlastnit a provozovat lékárnu přístupnou veřejnosti.

80. Dále se jedná o systém interního zásobování nemocnic léčivy. Podle § 14 odst. 1 až 6 ApoG si nemocnice mohou zvolit, že svěří zásobování léčivy interní lékárně, a sice lékárně provozované v prostorách dotčené nemocnice, která není přístupná veřejnosti. V tomto případě musí obdržet povolení k provozování nemocniční lékárny vedení zdravotnického zařízení. Vydání tohoto povolení je mimo jiné podřízeno přijetím lékárníka, který splňuje povinnosti stanovené v § 2 odst. 1 bodech 1 až 4, 7 a 8, jakož i v § 2 odst. 3 ve spojení s § 2 odst. 2 nebo § 2 odst. 2a ApoG.

82. Krom toho se mi zdá, že okolnost, že lékárník podle § 1 odst. 2 ApoG může provozovat až tři filiální lékárny, rovněž nemůže zpochybnit soudržnost tohoto pravidla. Držitel povolení k provozování hlavní lékárny totiž podle § 7 ApoG nadále podléhá povinnosti vést osobně a na svou odpovědnost tuto hlavní lékárnu, jakož i její pobočky. Zachovává si tak úplnou kontrolu nad jeho všemi lékárnami, jejichž počet je ostatně omezen.

81. V tomto případě lékárna zajisté není provozována lékárníkem. Na rozdíl od ostatních lékáren, posláním nemocničních lékáren není zásobování veřejnosti léčivy, ale pouze dodání léčiv nemocničním službám, k nimž patří. Jelikož nemocniční lékárny musí pokrýt potřeby těchto nemocnic, pokud jde o léčiva, zdá se mi přizpůsobené, že jsou provozovány

83. Konečně, podle mého názoru, je třeba zamítnout argument, podle něhož úvaha Soudního dvora ve výše uvedeném rozsudku Komise v. Řecko, ohledně provozování prodeje oční optiky, by měla být použita na lékárny.

84. Komise se v žalobě na neplatnost, kterou podala proti Řecké republice, domáhala toho, aby Soudní dvůr určil, že tento členský stát nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z článků 43 ES a 48 ES. Zprvve, vytýkala uvedenému členskému státu, že bránil diplomovanému očnímu optikovi, který je fyzickou osobou, aby provozoval více prodejen oční optiky. Zadruhé, zpochybňovala vnitrostátní právní úpravu podřizující možnost, aby právnická osoba zřídila prodejnu oční optiky, následujícím podmínkám,

- že povolení ke zřízení a provozování prodejny oční optiky je vydáno na jméno autorizovaného očního optika, který je fyzickou osobou, že osoba, která vlastní povolení k provozování prodejny, se podílí alespoň ve výši 50 % na základním kapitálu společnosti, jakož i na jejích ziscích a ztrátách, že společnost má formu veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti, a

- že dotčený oční optik se podílí nanejvýš na jedné další společnosti, která vlastní prodejnu s oční optikou, za podmínky, že povolení ke zřízení a provozování prodejny je vydáno na jméno jiného autorizovaného očního optika.

85. Poté, co Soudní dvůr zjistil existenci omezení svobody usazování<sup>25</sup>, celkově přezkoumal otázku, zda jednotlivé zpochybněné aspekty řeckých právních předpisů jsou odůvodněny cílem ochrany veřejného zdrav nebo nikoliv. Měl za to, že tomu tak nebylo, jelikož nebyla dodržena zásada proporcionality.

86. Měl tak za to, že „cíl ochrany veřejného zdraví, kterého se dovolává Řecká republika, může být dosažen prostřednictvím opatření, která méně omezují svobodu usazování jak fyzických osob, tak i právnických osob, například prostřednictvím požadavku přítomnosti diplomovaných očních optiků, kteří jsou v zaměstnaneckém poměru nebo jsou společníky v každé prodejně oční optiky, pravidel použitelných v oblasti soukromoprávní odpovědnosti za jednání třetích osob, jakož i prostřednictvím pravidel ukládajících povinné pojištění profesní odpovědnosti“<sup>26</sup>.

87. Podle mého názoru, by Soudní dvůr měl jít jiným směrem, pokud jde o dodání léčiv, které se z důvodu míry svého dopadu na veřejné zdraví liší od prodeje výrobků oční optiky.

25 — Výše uvedený rozsudek Komise v. Řecko (body 27 až 29).

26 — Tamtéž (bod 35).

88. Soudní dvůr zajisté uznal, že prodej takových výrobků oční optiky, jako jsou kontaktní čočky, nemůže být považován za obchodní činnost podobnou s jakoukoli jinou činností, neboť prodejce musí být schopen poskytnout uživatelům informace týkající se užívání a údržby takových výrobků<sup>27</sup>. Proto měl za to, že vnitrostátní právní úprava, která zakazuje prodej kontaktních čoček a souvisejících výrobků v obchodech, které nejsou vedeny nebo provozovány osobami, jež splňují podmínky nezbytné k výkonu povolání očního optika, je odůvodněna ochranou veřejného zdraví<sup>28</sup>.

vysvětlených se členský stát může rozhodnout vyhradit vlastnictví a provoz lékáren pouze lékárníkům, aniž by porušil zásadu proporcionality.

## B – Ke druhé předběžné otázce

89. Nicméně jelikož léčiva jsou výrobky, které mohou mít závažnější dopad na zdraví než výrobky oční optiky a které mohou dokonce v případě nesprávného užití způsobit smrt jejich spotřebitelům, mám za to, že jejich vydávání musí podléhat zvláštním zárukám. Zdá se mi tak legitimní, že členský stát chce dosáhnout vysoké úrovně ochrany veřejného zdraví tím, že se snaží zachovat kvalitu a neutralitu dodání léčiv.

91. V této otázce předkládající soud žádá Soudní dvůr, aby v případě kladné odpovědi na první otázku rozhodl, zda je vnitrostátní orgán na základě práva Společenství, zejména s ohledem na článek 10 ES a na zásadu užitečného účinku práva Společenství, oprávněn a povinen nepoužít vnitrostátní předpisy, o kterých se domnívá, že jsou v rozporu s právem Společenství, i když se nejedná o zjevné porušení práva Společenství a neslučitelnost dotčených předpisů s právem Společenství nebyla Soudním dvorem Evropských společenství konstatována.

90. Vzhledem k tomu, že dodání léčiv nemůže být z hlediska ochrany veřejného zdraví postaveno na roveň prodeji výrobků oční optiky, mám za to, že z důvodů již výše

92. Vzhledem k tomu, že Soudnímu dvoru navrhuji, aby na první otázku odpověděl záporně, mám za to, že není namístě odpovědět na druhou otázku.

27 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 25. května 1993, LPO (C-271/92, Recueil, s. I-2899, bod 11).

28 — Tamtéž (bod 13).

#### **IV – Závěry**

93. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

„Články 43 ES a 48 ES musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, podle níž pouze lékárníci mohou vlastnit a provozovat lékárnou, je-li taková právní úprava odůvodněna cílem směřujícím k zajištění náležitého zásobování obyvatelstva léčivy.“