

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

YVES BOT

esitatud 16. detsembril 2008¹

1. Eelotsuse küsimustes palub Verwaltungsgericht des Saarlandes (Saksamaa) Euroopa Kohtul otsustada, kas EÜ artikleid 43 ja 48 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt vaid proviisorid võivad omada ja hallata apteeki.

2. Saksa õigusnormide kohaselt peab isik, kes soovib hallata apteeki, saama selleks pädeva asutuse loa. Sellise loa väljastamise tingimuste hulka kuuluvad ka tingimused, mille kohaselt peab taotlejal olema esiteks õigus töötada proviisorina ning teiseks peab ta apteeki haldama isiklikult omal vastutusel.

3. Käesolevas asjas käsitletavad kaks eelotsusetaotlust esitati kohtuvaidluste raames, milles hagejad on Apothekerkammer des Saarlandes,² Marion Schneider, Michael

Holzapfel ja Fritz Trennheuser³ ja Deutscher Apothekerverband e.V.⁴ (kohtuasi C-171/07) ning Helga Neumann-Seiwert (kohtuasi C-172/07) (edaspidi koos „põhikohtuasja hagejad”) ning kostja on Saarland (Saarimaa), keda esindab selle Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (õigus-, tervishoiu- ja sotsiaalministeerium, edaspidi „Ministerium”). Nende kohtuvaidluste esemeks on taotlus tühistada kõnealuse ministeeriumi otsus lubada aktsiaseltsil DocMorris N.V (edaspidi „DocMorris”) hallata haruapteegina apteeki Saarbrückenis (Saksamaa).

4. Esitan käesolevas ettepanekus põhjused, mille tõttu leian, et EÜ artikleid 43 ja 48 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus see, kui liikmesriik otsustab, et apteeki võivad omada ja hallata üksnes proviisorid.⁵

1 – Algneel: prantsuse.

2 – Tegemist on Saarimaa proviisorite kutseorganisatsiooniga.

3 – Kõik kolm on proviisorid.

4 – Tegemist on Saksa proviisorite kutseliiduga.

5 – Sama problemaatikat käsitletakse ka Euroopa Kohtu menetluses olevas kohtuasjas C-531/06: komisjon vs. Itaalia, milles ma esitan samuti ettepaneku.

I. Õiguslik raamistik

A. Ühenduse õigus

5. EÜ artikli 43 esimene lõik keelab piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. EÜ artikli 43 teise lõigu kohaselt hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid.

6. EÜ artikli 48 esimese lõigu alusel kohaldatakse EÜ artikliga 43 kehtestatud õigusi ka äriühingutele, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on Euroopa Ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht.

7. Vastavalt EÜ artikli 46 lõikele 1 ei takista EÜ artikkel 43 rahvatervise huvides õigustatud piirangute kohaldamist.

8. Vastavalt EÜ artikli 47 lõikele 3 sõltub meditsiini-, meditsiiniga seotud ning farmaat-

siaerialade puhul asutamisvabadusele kehtestatud piirangute järkjärguline kaotamine nendel aladel töötamise tingimuste kooskõlastamisest eri liikmesriikides. Euroopa Liidu Nõukogu ja Euroopa Ühenduste Komisjon on siiski möönnud, et EÜ artiklite 43 ja 49 vahetu õigusmõju, mille algust alates üleminekuperioodi lõppkuupäevaks olevast 1. jaanuarist 1970 on vastavalt tunnustatud kohtuotsustes Reyners⁶ ja Van Binsbergen,⁷ kehtib ka tervishoiuerialade suhtes.⁸

9. Lisaks on meditsiini-, meditsiiniga seotud ja farmaatsiaerialade valdkonnas vastu võetud kooskõlastamisdirektiivid. Farmaatsia valdkonnas on need esiteks nõukogu 16. septembri 1985. aasta direktiiv 85/432/EMÜ teatavat farmaatsiaalast tegevust käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta⁹ ja teiseks nõukogu 16. septembri 1985. aasta direktiiv 85/433/EMÜ, mis käsitleb farmaatsiaalaste diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vastastikust tunnustamist ja mis sisaldab meetmeid teatava farmaatsiaalase tegevusega seotud asutamissoiguse kasutamise hõlbustamiseks.¹⁰

6 – 21. juuni 1974. aasta otsus kohtuasjas 2/74: Jean Reyners (EKL 1974, lk 631).

7 – 3. detsembri 1974. aasta otsus kohtuasjas 33/74: van Binsbergen (EKL 1974, lk 1299).

8 – Nõukogu 16. juuni 1975. aasta direktiivi 75/362/EMÜ, mis käsitleb arstide diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vastastikust tunnustamist ja mis sisaldab meetmeid asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse kasutamise hõlbustamiseks (EÜT L 167, 30.6.1975, lk 1), põhjendus 1 märgib, et vastavalt EMÜ asutamislepingule on alates üleminekuaja lõpust asutamisel ja teenuste osutamisel keelatud igasugune kodakondsusel põhinev diskrimineerimine.

9 – EÜT L 253, 24.9.1985, lk 34; ELT eriväljaanne 06/01, lk 129.

10 – EÜT L 253, 24.9.1985, lk 37; ELT eriväljaanne 06/01, lk 132.

10. Kõnealused kaks direktiivi tunnistati kehtetuks ja asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiiviga 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta.¹¹ Direktiivi 2005/36 põhjendus 26 näeb ette:

B. Siseriiklik õigus

12. Saksamaa apteekide seaduse (Apothekengesetz),¹² muudetud 31. oktoobri 2006. aasta määrusega¹³ (edaspidi „ApoG”), §-i 1 kohaselt:

„Käesolev direktiiv ei kooskõlasta kõiki farmaatsia valdkonna tegevusaladel tegutsema hakkamise ja töötamise nõudeid. Eelkõige peaks jääma liikmesriikide endi otsustada apteekide geograafilise jaotuse ja ravimite müügimonopoli küsimus. Käesolev direktiiv ei muuda liikmesriikide õigus- ja haldusnorme, mis keelavad ettevõtjatel tegutseda teatud proviisori tegevusaladel või kehtestavad nendel tegutsemiseks teatud tingimused.”

„1. Vastavalt üldisele huvile tagavad apteegid rahva ravimitega varustamise kooskõlas kehtiva õigusega.

11. Lõpetuseks sobib tsiteerida EÜ artikli 152 lõiget 5, mille kohaselt:

2. Apteeki ja kuni kolme haruapteeki hallata soovival isikul tuleb taotleda selleks vastav luba pädevalt asutuselt.

„Ühenduse tervishoiumeetmed võtavad täiel määral arvesse liikmesriikide vastutust tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamisel ning kättesaadavaks muutmisel. [...]”

3. Luba kehtib üksnes selle saanud proviisori ja loakirjas märgitud ruumide suhtes.”

¹¹ – ELT L 255, 30.9.2005, lk 22.

¹² – Bundesgesetzblatt 1980 I, lk 1993.

¹³ – Bundesgesetzblatt 2006 I, lk 2407.

13. ApoG § 2 sätestab:

7) ei ole tervislikel põhjustel võimetu apteeki haldama;

„1. Luba antakse taotluse alusel, kui taotleja:

[...]”

1) on sakslane [põhiseaduse (Grundgesetz)] §-i 116 tähenduses, mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi või Euroopa Majanduspiirkonna osalisriigi [...] kodanik;

14. ApoG §-i 7 lõike 1 kohaselt:

„Proviisor on loa alusel kohustatud haldama apteeki isiklikult ja omal vastutusel.”

2) on täieliku õigus- ja teovõimega;

3) on Saksa õigusnormide kohaselt õigustatud proviisorina tegutsema;

15. Lõpuks sätestab ApoG §-i 8 lõige 1 selle, millises vormis võivad mitu isikut koos apteeki hallata. Kõnealune säte välistab võimaluse ainult osalust omada ning keelab kõik õiguslikud struktuurid, mille abil keegi teine kui loa omanik võiks apteeki hallata või saada osa selle haldamisest saadud kasumist. Kõnealune säte on sõnastatud järgmiselt:

4) on apteegi haldamiseks vajalikul määral usaldusväärne;

„Mitu isikut võivad koos apteeki hallata vaid seltsingu või täisühingu vormis; sellisel juhul peab kõigil osanikel olema luba. Igasugune osalus apteegis vaikiva seltsinglasena või osalemine lepingu raames nii, et loa omani-

[...]

kule antud laenu tagasimaksmine või talle mis tahes muul viisil antud vara hüvitamine sõltub käibest või apteeži kasumist, ning eelkõige käibest või kasumist sõltuvad üürilepingud on seadusevastased [...]”

tühistatakse 29. juunil 2006. aastal tehtud otsus apteeži haldamise loa andmise kohta.

II. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

16. DocMorris on Hollandis asutatud aktsiaselts, mille tegevusala on ravimimüük sidevahendi abil. Ministerium andis sellele aktsiaseltsile 29. juuni 2006. aasta otsusega loa hallata alates 1. juulist 2006 haruapteeki Saarbrückenis tingimusel, et kõnealust apteeki juhatab proviisor isiklikult omal vastutusel. 28. juuni 2006. aasta otsusega andis Ministerium DocMorrisele kõnealuse Saarbrückenis asuva apteeži jaoks loa samuti alates 1. juulist 2006 müüa sidevahendi abil ravimeid, mida müüakse ainult apteekides. 7. augustil 2006. aastal vastu võetud uue otsusega andis Ministerium korralduse asuda viivitamatult täitma 29. juuni 2006. aasta otsust, millega anti luba haruapteegi haldamiseks.

17. 2. ja 18. augustil 2006. aastal esitasid põhikohtuasja hagejad Verwaltungsgericht des Saarlandes'ile hagi, milles nõudsid, et

18. Oma hagide toetuseks väitsid põhikohtuasja hagejad, et kõnealune otsus on vastuolus ApoG-ga, kuna see rikub nn „Fremdbesitzverbot“-põhimõtet ehk õigusnormi, mille kohaselt ainult proviisorid võivad hallata apteeke, nii nagu see nähtub ApoG §-i 2 lõike 1 punktist 3 koostoimes §-idega 7 ja 8. Lisaks väitsid nad, et Ministerium ei ole pädev otsustama, kas Saksa õigusnormid on ühenduse õigusega kooskõlas, kuna EÜ artikli 234 kohaselt kuulub see Euroopa Kohtu pädevusse.

19. Ministerium ja DocMorris omakorda väitsid, et Saksa õiguses sisalduv mitteproviisorid välistav õigusnorm on vastuolus EÜ artikliga 43, mis tagab asutamisvabaduse, kuna teises liikmesriigis asutatud ja kapitaliühingu vormis hallataval apteegil ei ole võimalik pääseda Saksa apteegiturule. Selline piirang ei ole vajalik rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamiseks. Nad väitsid lisaks, et ühenduse õiguse ülimuslikkuse ja kasuliku mõju põhimõtted kohustavad mitte ainult siseriiklikke kohtuid vaid ka siseriiklikke asutusi jätma siseriikliku õiguse kohaldamata, kui see on vastuolus ühenduse õigusega.

20. Verwaltungsgericht des Saarlandes otsustas talle selliselt esitatud argumente arvesse võttes menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

III. Õiguslik analüüs

A. Esimene eelotsuse küsimus

„1) Kas kapitaliühingute asutamisvabadust puudutavaid sätteid (EÜ asutamislepingu artiklid 43 ja 48) tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus õigusnorm, mille kohaselt ainult proviisor võib omada apteeki („Fremdbesitzverbot“), nagu see on sätestatud [ApoG] §-i 2 lõike 1 punktides 1-4 koosmõjus § 7 esimese lause ja § 8 esimese lausega?

21. Esimeses eelotsuse küsimuses palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt Euroopa Kohtul otsustada, kas EÜ artikleid 43 ja 48 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt vaid proviisorid võivad omada ja hallata apteeki.

2) Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav,

siis kas siseriiklik asutus on ühenduse õiguse alusel, eelkõige arvestades EÜ asutamislepingu artiklit 10 ja ühenduse õiguse kasuliku mõju põhimõtet, õigustatud ja kohustatud jätma kohaldamata tema arvates ühenduse õigusega vastuolus olevad siseriiklikud sätted, isegi kui tegemist ei ole ilmselge ühenduse õiguse rikkumisega ning kui Euroopa Kohus [...] ei ole tuvastanud nende sätete vastuolu ühenduse õigusega?”

22. See küsimus toob esile kaks leeri, kes on küsimusele antava vastuse suhtes täiesti eri meelt. Ühelt poolt leiavad põhikohtuasja hagejad ning Saksamaa, Kreeka, Prantsusmaa, Itaalia, Austria ja Soome valitsus, et selliseid siseriiklikke õigusnorme, isegi kui need võivad kaasa tuua EÜ artikliga 43 kaitstud asutamisevabaduse piiranguid, saab õigustada rahvatervise kaitse eesmärgiga. Teiselt poolt väidavad Saarland, DocMorris, Poola valitsus ja komisjon, et asutamisevabadus on takistuseks sellisele õigusnormile, mis keelab mitteproviisoritel apteegi omamise, kuna selline õigusnorm ei ole ei rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamiseks sobiv ega ka sellise eesmärgi saavutamiseks vajalik. Kuna nende kahe väite toetuseks esitatud peamised argumentid on oma põhiolemuselt samad kui eespool viidatud kohtuasjas komisjon vs. Itaalia esitatud argumentid, mis omakorda

on välja toodud minu poolt selles kohtuasjas esitatud ettepanekus, siis ei pea ma vajalikuks arutluskäigu praeguses järgus üksikasjaliselt korrata Euroopa Kohtule esitatud märkusi.

tegemist on ühispädevusega, kus liikmesriigid on juhtival positsioonil.¹⁴

23. Enne kui ma analüüsin, kas õigusnorm, mille kohaselt võivad apteeki omada ja hallata ainult isikud, kes võivad tegutseda proviisorina, on kooskõlas EÜ artiklitega 43 ja 48, teen mõned sissejuhatavad märkused liikmesriikide ja ühenduse pädevuse kohta rahvatervise valdkonnas.

1. Sissejuhatavad märkused liikmesriikide ja ühenduse pädevuse kohta rahvatervise valdkonnas

24. EÜ artikli 152 alusel ei ole ühendusel rahvatervise valdkonnas kõikehõlmavat ainupädevust. Kõnealune pädevus on siis järelikult jagatud ühenduse ja liikmesriikide vahel.

25. Kõnealuse pädevuse jaotuse üksikasjalikest eeskirjadest, sellistena nagu need tulenevad EÜ artikli 152 sõnastusest, nähtub, et

26. Liikmesriikide pädevuse säilitamine rahvatervise valdkonnas on sõnaselgelt väljendatud EÜ artikli 152 lõikes 5, milles, meenutagem, on sätestatud, et „[ü]henduse tervishoiumeetmed võtavad täiel määral arvesse liikmesriikide vastutust tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamisel ning kättesaadavaks muutmisel.”

27. Tõdemus, mille kohaselt ühendusele tervishoiualase pädevuse andmine ei too endaga kaasa vastava pädevuse ära võtmist liikmesriikidelt, lähtub ka liikmesriikide ja ühenduse pädevuste olemusest sellisena nagu see tuleneb EÜ artiklist 152. Tegemist on ühteagu üksteist täiendavate pädevustega, kuna ühenduse tegevus täiendab liikmesriikide poliitikat rahvatervise valdkonnas, ning kooskõlastatud pädevustega, kuna ühenduse tegevus on suunatud liikmesriikide tegevuse kooskõlastamisele kõnealuses valdkonnas.

28. EÜ artikli 152 sätted panevad kokkuvõttes aluse rahvatervisepoliitikale, mis on vaid vähesel määral ühtlustatud, määratledes

14 – Sellist väljendit kasutab V. Michel artiklis „La compétence de la Communauté en matière de santé publique”, *Revue des affaires européennes*, 2003-2004/2, lk 157.

samas kaitstud siseriikliku pädevuse valdkonna.

29. Arvan, et Euroopa Kohus peaks EÜ asutamislepingu koostajate sellist valikut vajalikul moel arvesse võtma. Kuna Euroopa Kohtul tuleb analüüsida siseriiklikku õigusnormi, mis käsitleb tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamist ja osutamist, peab ta minu arvates alati arvestama sellega, mis võib olla võrreldav kõnealuse valdkonna siseriikliku pädevuse põhiseadusliku kaitsega.¹⁵

30. Loomulikult ei tähenda see, et liikmesriigid on neile jäetud pädevuse teostamisel vabastatud ühenduse liikmesusest tulenevatest kohustustest. Nagu me teame, peavad liikmesriigid sellise pädevuse teostamisel järgima ühenduse õigust, eelkõige liikumisvabadusi reguleerivaid asutamislepingu sätteid. Need sätted keelavad liikmesriikidel kehtestada või säilitada kõnesolevate vabaduste põhjendamatuid piiranguid tervishoiu valdkonnas.¹⁶

31. Lisaks tuleb täpsustada, et kõik farmaatsiavaldkonna tegevusaladel tegutsemise tingimused ei ole praeguses ühenduse õiguses kaugeltki kooskõlastatud ning veel vähem on nad ühenduse tasandil ühtlustatud, nagu nähtub direktiivi 2005/36 põhjendusest 26. Meenutagem, et kõnealuses põhjenduses on ühenduse seadusandja märkinud, et nt peaks jääma liikmesriikide endi otsustada apteekide geograafilise jaotuse ja ravimite müügi monopolis küsimus. Samuti on põhjenduses täpsustatud, et kõnealune direktiiv ei muuda liikmesriikide õigus- ja haldusnorme, mis keelavad ettevõtjatel tegutseda teatud proviisori tegevusaladel või kehtestavad nendel tegutsemiseks teatud tingimused. Nendes ühtlustamata valdkondades kuulub eeskirjade kindlaksmääramine endiselt liikmesriikide pädevusse, arvestades kohustust järgida eelkõige asutamisvabadust puudutavaid asutamislepingu sätteid.¹⁷

32. Siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt võivad apteekide oma ja hallata üksnes proviisorid, peab seega jõusse jäämiseks olema kooskõlas EÜ artikliga 43, olgugi et tegemist on sellise pädevuse väljendusega, mis on liikmesriikidele jäetud rahvatervise valdkonnas ning täpsemalt tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamise ja osutamise valdkonnas.

15 – Vt Michel, V., *op. cit.*, lk 177.

16 – Vt eelkõige 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2008, lk I-6935, punkt 23 ja viidatud kohtupraktika).

17 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (punkt 25 ja viidatud kohtupraktika).

33. Asjaolu, et selline õigusnorm kehtib liikmesriigi pädevusse jäetud valdkonnas, mida sõnaselgelt kaitseb EÜ artikli 152 lõige 5, ei jäta siiski mõju avaldamata. Hinnates kõnealuse õigusnormi õigustatust sellise üldisest huvist tuleneva nõude nagu rahvatervise kaitse alusel, peab Euroopa Kohus nimelt arvesse võtma seda asutamislepingus sätestatud siseriikliku pädevuse kaitset. Euroopa Kohus võib selles küsimuses kohaldada oma kohtupraktikat, mille kohaselt tuleb rahvatervise valdkonnas proportsionaalsuse põhimõttele vastavuse hindamisel arvestada tõika, et liikmesriik võib otsustada, millisel tasemel ta kavatseb rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse.¹⁸

34. Pärast neid täpsustusi tuleb kõigepealt kontrollida, kas Saksa õigusnorm, mille eesmärk on keelata mitteproviisoritel apteekide omamine ja haldamine, kujutab endast asutamisvabaduse piirangut.

2. Asutamisvabaduse piirangu esinemine

35. EÜ artiklitega 43 ja 48 kehtestatud asutamisvabadus annab liikmesriigi seadusele vastavalt asutatud äriühingutele õiguse alustada iseseisvat tegevust teises liikmesriigis ja jätkata seal tegutsemist alaliselt samadel tingimustel nagu selles riigis asukohta

omavad äriühingud. Kõnealune põhivabadus hõlmab nii äriühingute asutamist ja juhtimist kui ka esinduste, filiaalide ja tütarettevõtjate asutamist. EÜ artikkel 43 kehtestab diskrimineerivate meetmete keelu.

36. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb samuti, et kõik meetmed, mis isegi vahet tegemata kohaldatavatena keelavad või takistavad liikmesriikide kodanikel asutamisvabaduse kasutamist või muudavad selle kasutamise vähem atraktiivseks, kujutavad endast asutamislepinguga vastuolus olevaid piiranguid.¹⁹

37. Saksa õigusnormide kohaselt peab isik, kes soovib hallata apteeki, saama selleks pädeva asutuse loa. Sellise loa väljastamise tingimuste hulka kuuluvad ka tingimused, mille kohaselt peab taotlejal olema esiteks õigus töötada proviisorina ning teiseks peab ta apteeki juhatama isiklikult omal vastutusel. Mitu isikut võivad koos apteeki hallata vaid seltsingu või täisühingu vormis ja nendel juhtudel peavad kõik osanikud saama loa ning järelikult olema proviisorid.

¹⁸ – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (punkt 51).

¹⁹ – Vt 5. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-442/02: CaixaBank France (EKL 2004, lk I-8961, punkt 11 ja viidatud kohtupraktika); 14. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-299/02: komisjon vs. Madalmaad (EKL 2004, lk I-9761, punkt 15); 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-140/03: komisjon vs. Kreeka (EKL 2005, lk I-3177, punkt 27) ning 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-500/06: Corporación Dermoeztética (EKL 2008, lk I-5785, punkt 32 ja viidatud kohtupraktika).

38. Need tingimused takistavad sellisel kapitaliühingul nagu DocMorris saada luba apteegi haldamiseks Saksamaal. Kõnealused tingimused võib kvalifitseerida asutamisevabaduse piiranguks, kuna nad mõjutavad turule pääsemist sellist tüüpi ühingute puhul. Takistades uute ettevõtjate pääsu kõnealusele turule, kujutavad need endast objektiivselt tõkkeid liikumisvabadusele, mis peaks põhimõtteliselt olema tagatud sellistele ühingutele nagu DocMorris.

39. Kuna asutamisevabaduse piirangu olemasolu on seega tuvastatud, tuleb järgnevalt kontrollida, kas mitteproviisorite suhtes kehtestatud keeldu omada ja hallata apteeki võib pidada ühenduse õiguse seisukohalt õigustatuks.

3. Tuvastatud asutamisevabaduse piirangu õigustatus

40. Sellist piirangut, nagu on kehtestatud Saksa õigusnormidega, saab pidada ühenduse õigusega kooskõlas olevaks, kui see vastab järgmisele neljale tingimusele. Kõigepealt tuleb seda kohaldada mittediskrimineerival viisil. Seejärel peab seda õigustama õiguspä-

rane põhjendus või ülekaalukas üldine huvi. Viimasena peab see olema taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks sobiv ega tohi minna kaugemale, kui on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik.²⁰

41. Esiteks ei tuvasta ma kõnealustes õigusnormides mingisugust diskrimineerimist, kuna neid õigusnorme kohaldatakse kõikide üksuste suhtes, kes soovivad Saksamaal avada apteegi ja seda hallata, olenemata nende päritoluliikmesriigist.

42. Teiseks, rahvatervise kaitse kuulub selliste ülekaalukate üldiste huvide hulka, mis võivad EÜ artikli 46 lõike 1 kohaselt õigustada asutamisevabaduse piiranguid.²¹ ApoG §-i 1 lõikest 1 nähtub, et Saksa õigusnormid, millega keelatakse mitteproviisoritel apteekide omamine ja haldamine, vastavad rahvatervise kaitse kaalutlustele. Kõnealuseid õigusnorme võib siis pidada õigustatuks rahvatervise kaitse eesmärgi seisukohast, eelkõige seetõttu, et nende abil soovitakse tagada elanikkonna asjakohane ravimitega varustamine.

20 – Vt eelkõige 5. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-170/04: Rosengren jt (EKL 2007, lk I-4071, punkt 43) ja eespool viidatud kohtuotsus Corporación Dermoeztética (punkt 35 ja viidatud kohtupraktika).

21 – Eespool viidatud kohtuotsus Corporación Dermoeztética (punkt 37).

43. Kuna kolmandaks peaksid sellised õigusnormid suutma tagada rahvatervise eesmärgi saavutamise, tuleb kontrollida, kas mitteproviisorite suhtes kehtestatud keeld omada ja hallata apteeki on eespool nimetatud eesmärgi tõhusaks saavutamiseks sobiv.

44. Selle väite toetuseks, mille kohaselt kõnealune keeld ei ole sobiv rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamiseks, on esitatud järgmised argumendid.

45. Selle väite toetajate arvates tuleb vahet teha apteekide haldamise, majandamise ja juhtimisega seotud aspektide ning nende aspektide vahel, mis on seotud suhetega kolmandate isikutega. Proviisori kutsekvalifikatsiooni nõue on õigustatud teisena nimetatud aspektide puhul, kuid mitte esimesena mainitud aspektide puhul, kuna rahvatervise kaitse nõue puudutab vaid farmaatsiaalase tegevuse välist aspekti ehk seda, mis on seotud suhetega kolmandate isikutega ning täpsemalt tarnijate ja patsientidega.

46. Sobivuse kriteerium saaks aga olla täidetud vaid selliste konkreetsete pidepunktide olemasolul, mis näitavad, et juhul kui apteegi omanikul ei ole proviisori kutset ning apteegis viibib vaid palgatöötajast proviisor, siis apteegi omaniku kontroll selle palgatöötajast proviisori üle või talle avaldatav mõju on

sellised, mis seavad kahtluse alla kõnealuse proviisori sõltumatuse ja isikliku vastutuse ning proviisori kutsetegevusele kehtivate tööülesannetest ja ametieetikast tulenevate reeglite järgimise. Praktikast ei ole kapitaliühingutel üldiselt struktuuriliselt rohkem kalduvust saada ebaseaduslikke kasumeid. Apteegi asutamiskulude tõttu algselt suurt võlakoormat kandev isiklikult vastutav proviisor võib seoses majandusliku toimetulekuga olla veelgi suurema surve all kui palgatöötajast proviisor.

47. Ning isegi kui oletada, et kapitaliühingu vormis hallatavate apteekide eesmärk on tõepoolest oma kasumit põhjendamatult suurendada, siis see asjaolu ei too endaga kaasa ravimite väljastamisega seotud ohtu tervisele. Enamiku ravimite väljastamine eeldab arsti ettekirjutust ning on seega lubatud vaid retsepti esitamisel. St, et isegi kui apteek tahaks müüa patsiendile rohkem ravimeid, ei saaks ta seda arsti väljastatud retsepti puudumisel teha. Lisaks piiravad Saksa õigusnormid üha enam proviisori võimalust ravimeid asendada ehk väljastada teine ravim, mis sisaldab sama toimeainet.

48. Olen vastupidisel arvamusel, st et õigusnorm, mille kohaselt võib apteeki omada ja hallata ainult proviisor, on sobiv rahvatervise

kaitse eesmärgi saavutamiseks. Täpsemalt tagab kõnealune õigusnorm minu arvates selle, et elanikkonna ravimitega varustamine pakub piisavat garantiid nii ravimite kvaliteedi kui ka valiku osas.

tuste tasakaalus hoidmiseks. Sellises olukorras sõltub patsient täielikult teabest, mida talle annab tervishoiutöötaja ehk proviisor.

49. Mind ei veena siinkohal väide, mille kohaselt tuleks apteegi töös eristada sisemisi aspekte (apteegi omamine, juhtimine ja haldamine) ning välimisi aspekte (suhted kolmandate isikutega). Apteeki haldav isik, kes on apteegi omanik ja ühtlasi tööandja, mõjutab minu arvates vältimatult põhimõtteid, mida apteegis ravimite müügi puhul järgitakse. Seega näib, et Saksa seadusandja valik siduda omavahel kutsealane pädevus ja apteegi omamine, on rahvatervise kaitse eesmärgi seisukohast õigustatud.

50. Meeles tuleb pidada ka seda, et proviisori ülesanded ei piirdu ainult ravimite müügiga. Ravimite müük nõuab proviisorilt ka muude teenuste osutamist, nt ravimite retseptide kontrollimist, ravimite valmistamist või teabe jagamist ja nõustamist selleks, et tagada ravimite õige kasutamine.²² Minu arvates on proviisori tööülesannete hulka kuuluv nõustamiskohustus väga oluline retseptita müüdavate ravimite puhul ning selliste ravimite hulk kasvab pidevalt otsuste tõttu, mida liikmesriigid teevad sotsiaalkulu-

51. Kuna apteegiteenust, nagu paljusid muid tervishoiu valdkondi, iseloomustab see, et osapooltel ei ole ühepalju teavet, on vaja, et patsient võiks täielikult usaldada proviisori nõuandeid. Seetõttu on oluline tagada raviminõustamise erapooletus, st asjatundlikud ja objektiivsed nõuanded.

52. Lisaks on proviisor eespool nimetatud põhjustel seotud üldise rahvatervisepoliitikaga, see aga ei sobi kuigi hästi kokku kapitaliühingutele omase puhta äriloogikaga, mille eesmärk on otseselt tasuvus ja kasum. Proviisori ülesannete eripära eeldab seega tema tööülesannete täitmiseks vajaliku sõltumatus tunnistamist ning tagamist.

53. Ravimite müügi kvaliteet on minu meelest tihedalt seotud sõltumatuses, mida proviisor peab üles näitama oma kohustuste täitmisel.

22 – Proviisori erinevate tööülesannete loend on esitatud direktiivi 2005/36 artikli 45 lõikes 2.

54. Sellega, et ta otsustas lubada apteeki omada ja hallata ainult proviisoritel, soovis Saksa seadusandja just nimelt tagada proviisorite sõltumatus, kaitstes apteekide majanduslikku struktuuri väliste mõjutuste eest, mis võivad tulla nt ravimite valmistajatelt või hulgimüüjatelt. Eriti soovis seadusandja vältida huvide konflikti ohtu, mis tema arvates võib kaasneda farmaatsiaspektori vertikaalse integratsiooniga, eelkõige selleks, et vöidelda ravimite liigtarvitamisega ning tagada erinevate ravimite piisav valik apteekides. Veel on Saksa seadusandja pidanud vajalikuks, et ravimite valmistaja ja elanikkonna vahel oleks omamoodi filtriks tervishoiutöötaja – see võimaldab sõltumatult kontrollida, kas ravimeid kirjutatakse välja asjakohaselt.

55. Proviisor, kes on ühtlasi oma apteegi omanik, on majanduslikult sõltumatu, ning see tagab tema tööülesannete sõltumatu täitmise. Sellisel proviisoril on täielik kontroll oma töövahendi üle ning ta täidab oma tööülesandeid iseseisvalt nagu on omane vabadele elukutsetele. Ta on ühtaegu ettevõtte juhataja, kes on kursis apteegi haldamisega seotud majandusliku olukorraga, ning tervishoiutöötaja, kes soovib ühitada oma majanduslikud huvid rahvatervisest tulenevate kaalutlustega, ning see eristab teda tavalisest investorist.

56. Eelöeldust lähtudes arvan, et Saksa seadusandja ennetav lähenemine on rahvatervisese kaitse tagamiseks sobiv.

57. Lõpuks tuleb kontrollida, kas õigusnorm, mille kohaselt võib apteeki omada ja hallata ainult proviisor, on vajalik rahvatervisese kaitse eesmärgi saavutamiseks ja kas seda eesmärki ei ole võimalik saavutada vähem ulatuslike või asutamisvabadust vähem mõjutavate keeldude või piirangutega.

58. Selle väite toetuseks, et kõnealune õigusnorm on rahvatervisese kaitse eesmärgiga võrreldes ebaproportsionaalne, on esitatud mitmesuguseid argumente.

59. Nt on väidetud, et piisaks sellest, kui apteegi juhtimine, ravimite väljastamine ja klientide nõustamine oleks palgatöötajast proviisori ülesanne. Viimane saaks täita oma tööülesandeid vastavalt tal lasuvatele kohustustele samamoodi nagu sõltumatu proviisor. Olenemata tööandja õiguslikust vormist kehtiksid talle samad tööülesannetest ja ametieetikast tulenevad reeglid mis sõltumatu proviisorilegi. Muidugi peaks palgatöötajast proviisor tegutsema vastavalt tööandja korraldustele, kuid tal oleks kohustus mitte järgida neid korraldusi, mis on vastuolus proviisorite suhtes kehtivate tööülesannetest ja ametieetikast tulenevate eeskirjadega.

60. Lisaks võiks siseriiklik seadusandja võtta vastu sätteid, mis reguleerivad õigussuhteid tööandja ja palgatöötajast proviisori vahel, selleks et kontroll palgatöötajast proviisori üle ning talle avaldatav mõju ei seaks kahtluse alla kõnealuse proviisori sõltumatust ja isiklikku vastutust ega ohustaks proviisori kutsetegevusele kehtivate tööülesannetest ja ametieetikat tulenevate reeglite järgimist. Samuti oleks võimalik näha ette, et palgatöötajast proviisoril ja tööandjal on kohustus sõlmida kutsekindlustusleping.

61. Väidetavalt kinnitab sellist analüüsi eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka. Kõnealuses otsuses käsitletavat Kreeka õigusnormid on väidetavalt võrreldavad põhikohtuasjas käsitletava meetmega ning optikatoodete müügi ja ravimite väljastamise vahel ei olewat olulist erinevust. Mõlema nimetatud tegevuse puhul võivad valesti väljastatud tooted või halvad nõuanded ohustada inimeste tervist. Seega tuleks Euroopa Kohtu kõnealuses otsuses esitatud arutluskäik üle kanda käesolevale kohtuasjale.

62. Ma ei jaga seda arvamust.

63. Oluline on küll meenutada, et Euroopa Kohtu arvamuse kohaselt tuleb rahvatervise valdkonnas proportsionaalsuse põhimõttele vastavuse hindamisel arvestada tõika, et liikmesriik võib otsustada, millisel tasemel ta

kavatseb rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse. Kuna see tase võib liikmesriigiti varieeruda, tuleb tunnustada liikmesriikide kaalutlusruumi olemasolu ja järelkult ka tõsiasi, et kui üks liikmesriik kehtestab teise liikmesriigi omadest vähem ranged eeskirjad, ei tähenda see, et teise liikmesriigi eeskirjad oleksid ebaproportsionaalsed.²³

64. Kui Saksa seadusandja võttis vastu õigusnormi, mille kohaselt võib apteeki omada ja hallata vaid proviisor, siis kasutas ta seda kaalutlusruumi ning otsustas sellise süsteemi kasuks, mis võimaldab tema arvates tagada rahvatervise kaitse kõrge taseme ning eelkõige elanikkonna asjakohase ravimitega varustamise.

65. Sarnaselt teiste liikmesriikidega oleks Saksa seadusandja võinud võtta kasutusele ka mõne muu mudeli ning otsustada, kui siseriiklikest põhiseaduslikest piirangutest ei tulene teisiti, kaitsta rahvatervist teistsuguste meetmetega, nt lubades uute apteekide avamist vaid teatud tingimustel, mis on seotud apteekide geograafilise jaotusega, teatava hulga elanike olemasoluga apteegi kohta või eeskirjadega, mille kohaselt peab kahe apteegi vahele jääma teatav minimaalne vahemaa. Liikmesriik saab tagada selle, et

23 – Eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (punkt 51 ja viidatud kohtupraktika).

rahvatervise kaitse eesmärk oleks olulisem majanduslikest huvidest, ka teistsuguste meetmetega, nt säilitades proviisorite ravimimüügi monopoli ja/või otsustades määrata kindlaks ravimihinnad.

ületanud ta oma kaalutlusruumi piire rahvatervise kaitse valdkonnas ning seega ei lähe kõnealune õigusnorm kaugemale rahvatervise kaitse kõrge taseme saavutamiseks vajalikust.

66. Kokkuvõttes tuleb arvestada asjaolu, et vastavalt EÜ artikli 152 lõikes 5 sätestatule ning kuna apteekide valdkonnas tegutsemise tingimusi ei ole ühenduse tasandil ühtlustatud, on liikmesriikidel kaalutlusruum otsustamiseks, milline mudel vastab kõige paremini nende taotlustele rahvatervise kaitsmise seisukohalt.

69. Seega ei ole ma veendunud selles, et Euroopa Kohtule esitatud meetmed, millega Saksa õigusnormi vastaste meelest tuleks kõnealune õigusnorm asendada, võimaldaksid tagada rahvatervise kaitse sama kõrge taseme.

67. Kontrollides, kas selline siseriiklik meede nagu see, mis on kõne all käesolevas kohtuasjas, vastab proportsionaalsuse põhimõttele, peab Euroopa Kohus lõppkokkuvõttes tegema kindlaks, ega liikmesriigid ei ole ületanud oma kaalutlusruumi piire. Lisaks kontrollib Euroopa Kohus, kas rahvatervise kaitse kõrget taset oleks võimalik sama tõhusalt saavutada muude meetmetega.

70. Üldiselt tuleb esmajoones rõhutada, et õigusnorm, millega keelatakse mitteproviisoritel apteekide omamine ja haldamine, kujutab endast meedet, mille eesmärk on vältida eespool käsitletud ebasoovitavaid ilminguid, eelkõige ohtu, et tekib huvide konflikte, mis võivad kaasneda farmaatsiaspektori vertikaalse integratsiooniga ning mis võivad avaldada negatiivset mõju ravimite müügi kvaliteedile. See ennetav mõõde on eriti oluline juhul, kui tegemist on rahvatervise kaitsest tuleneva nõudega. See, kui kehtestatakse süsteem, mille kohaselt vastutavad nii mitteproviisorist haldaja kui ka palgatöötajatest proviisorid, ning süsteem, mille alusel neid võidakse karistada, ei ole minu arvates piisav, et tagada sama kõrge

68. Olen selles küsimuses arvamusel, et kui Saksamaa Liitvabariik sätestas, et ainult proviisor võib omada ja hallata apteeki, ei

rahvatervise kaitse tase, kuna tegemist on meetmetega, mis on peamiselt ette nähtud ebasoovitavate ilmingute kõrvaldamiseks hiljem ehk siis, kui need on tegelikult tekkinud.²⁴

müük, tekib tahtmine vähendada patsientide nõustamist või lõpetada vähem tasuv tegevus nagu näiteks ravimpreparaatide valmistamine. See tooks endaga kaasa ravimite müügi kvaliteedi langemise, mida on palgatöötajast proviisoril raske takistada, kuna ta peab täitma tööandja juhtnööre.

71. Ma ei usu ka, et ainuüksi sellest, kui kohustada palgatöötajast proviisorit kohal viibima, et täita kolmandate isikutega suhtlemist nõudvaid tööülesandeid, piisaks elanikkonna asjakohase ravimitega varustamise tagamiseks samasuguste nõudmiste puhul ravimite müügi kvaliteedi ja sõltumatuse osas.

73. Veelgi olulisem on märkida, et apteegi töös sisemiste ja välimiste aspektide eristamine on minu arvates kunstlik ning mulle tundub vältimatu see, et kuna haldaja kontrollib apteeki, siis määrab ta kindlaks ka apteegi kaubanduslikud põhimõtted. Seega on keeruline tagada, et mitteproviisorist haldaja ei sekku proviisori ja klientide vahelistesse suhetesse kas või kaudselt, apteegis müügis olevate ravimite varu eest hoolitsedes. Ravimite varu kehv haldamine mõjutab kahtlemata ravimite müügi kvaliteeti.

72. Muidugi peab palgatöötajast proviisor järgima ametialaseid ja ametieetikat tulenevaid eeskirju. Kuid kuna ta ei kujunda apteegi kaubanduslikke põhimõtteid ning kuna ta tegelikult peab täitma oma tööandja juhtnööre, ei saa välistada seda, et proviisori diplomita isiku hallatavas apteegis töötaval palgatöötajast proviisoril tuleb seada esikohale apteegi majanduslikud huvid ja mitte apteegi tööga seotud nõudmised. Niisiis ei saa välistada võimalust, et mitteproviisorist haldajal, kellel ei ole piisavat ametialast pädevust hindamaks, mida nõuab ravimite

74. Saksa õigusnorm on seega vajalik, kuna sellest tulenevalt vastutab apteegi omanikust proviisor isiklikult oma sama kvalifikatsiooniga kolleegide ees otsuste eest, mis mõjutavad tema apteegis osutatavate erialateenuste kvaliteeti, samuti kehtivad temale isiklikult kõik proviisori kutsealale kohaldatavad õiguse- ja haldusnormid ning ametieetika reeglid ning teda ei mõjuta apteegi töö korraldamisel kuidagi mitteproviisoritest kolmandad isikud.

24 – Saksa õigusnormi vastaste sellekohased argumendid oma väite toetuseks tunduvad mulle väga teoreetilised ning pealegi on need osutunud praeguse majanduskriisi tingimusteks valeks. Pangandussüsteemi järelevalveasutused ning tsiviil-, majandus- ja kriminaalvastutuse õiguslikud süsteemid on traagilisel kombel osutunud piiratuks ning võimetuks ennetama või kontrollima ebasoovitavaid ilminguid, mis tulenevad loogikast, mis seab esikohale investeeritud kapitali tootluse.

75. Seega võimaldab farmaatsiavaldkonna ametialase pädevuse ja apteegi omandi vaheline seotus haldajal õigesti hinnata, millist mõju avaldavad tema majanduslikud otsused avalike huvidega seotud ülesandele, mida ta täidab, st elanikkonna asjakohasele ravimitega varustamisele.

76. Ning lõpuks, nagu märgib Saksamaa valitsus, on apteegi haldamise loa sidumine proviisori isikuga tõhus vahend elanikkonna ravimitega varustamise asjakohasuse tagamiseks eelkõige seetõttu, et apteeki haldavat proviisorit ei ähvarda ametialase eksimuse korral mitte ainult keeld tegutseda kõnealusel kutsealal, vaid ka apteegi haldamise loa äravõtmine koos sellest tulenevate tõsiste majanduslike tagajärgedega. Lisaks distsiplinaarõigusest tulenevatele tagajärgedele ohustavad proviisori ametialased eksimused ka tema majanduslikku toimetulekut ning see on täiendav põhjus juhtida oma apteeki nii, et rahvatervisest tulenevad huvid on esikohal. Õigusnorm, mis sätestab, et ametialane pädevus, ametieetika ja majanduslik vastutus apteegi eest peab olema ühendatud ühes isikus, on seega vajalik, et tagada üldise huvi esmatähtsus.

77. Neid asjaolusid arvestades olen arvamusel, et Saksa õigusnorm, mille kohaselt võib apteeki omada ja hallata ainult proviisor, ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik rahvatervise kaitse kõrge taseme tagamiseks ning eelkõige elanikkonna mitmekülge ja

kvaliteetse ravimitega varustamise kindlustamiseks. Nõue, et isik, kellel on apteegi üle majanduslik kontroll ning kes seetõttu määrab kindlaks apteegi kaubanduslikud põhimõtted, oleks proviisor, on seega minu arvates kooskõlas EÜ artikliga 43.

78. Eespool esitatud analüüsi selle kohta, kas õigusnorm, mille kohaselt võib apteeki omada ja hallata ainult proviisor, on kohane ja proportsionaalne, ei sea minu arvates, vastupidiselt DocMorris'e ja komisjoni väidetele, kahtluse alla töik, et teatud tingimustel lubavad Saksa õigusnormid apteeki hallata ka mitteproviisoril. Kõnealused võimalikud olukorrad on järgmised.

79. Esiteks on apteegi haldamise loa omaniku võimetuse või surma korral loa omaja või tema pärijatel võimalik jätkata teatava aja jooksul apteegi haldamist rendilepingu või operaatorlepingu raames. Nagu märgib Apothekerkammer des Saarlandes, on Saksa seadusandja üritanud sellist võimalust sätestades kokku sobitada ühelt poolt õigusnormi, mis keelab mitteproviisoritel apteegi omanise ja haldamise, ning teiselt poolt vajaduse kaitsta proviisori perekonna huve, jättes perekonnale aega võtta vastu otsus apteegi tuleviku kohta. Kõnealune erand ei sea minu meelest kahtluse alla Saksa õigusnormide ühtsust, kuna ühelt poolt on see ajaliselt

piiratud ning teiselt poolt usaldatakse apteek sellise haldaja kätte, kellel peab olema proviisori diplom. Lisaks tuleneb ApoG §-i 9 lõikest 2, et rentnikul peab olema kõnealuse seaduse §-is 1 sätestatud luba ning et rentni-/operaatorleping ei tohi mõjutada ei rentniku ametialast vastutust ega ka tema otsustamisvabadust.

mille koosseisu nad kuuluvad. Pealegi – apteegiteenuse vertikaalse integratsiooniga seotud huvide konflikti ohtu, mis võib ilmned tavaliste apteekide puhul, ei teki sellise haiglatesisese ravimitega varustamise süsteemi puhul nagu on sätestanud Saksa seadusandja. Seetõttu arvan, et kõnealune süsteem ei sea kahtluse alla selle õigusnormi asjakohasust, mille kohaselt võib üldsusele avatud apteeki omada ja hallata ainult proviisor.

80. Teiseks on tegemist haiglatesisese ravimitega varustamise süsteemiga. ApoG §-i 14 lõigete 1-6 kohaselt on haiglatel võimalus valida nende ravimitega varustajaks haiglaapteek, st haigla koosseisus tegutsev apteek, millele puudub avalikkuse juurdepääs. Sellisel juhul peab haigla juhtorgan taotlema haiglaapteegi haldamise luba. Kõnealuse loa andmise tingimuseks on sellise proviisori töölevõtmine, kes vastab ApoG §-i 2 lõike 1 punktides 1-4 ning 7 ja 8 sätestatud tingimustele ning tingimustele, mis on ette nähtud lõikes 3 koosmõjus lõikega 2 või 2a.

82. Ka see, et ApoG §-i 1 lõike 2 kohaselt võib proviisor hallata kuni kolme oma apteegi haruapteeki, ei sea minu arvates kahtluse alla kõnealuse õigusnormi asjakohasust. Üldapteegi haldamise loa omanik on vastavalt ApoG §-ile 7 ikkagi kohustatud isiklikult ja omal vastutusel haldama nii üldapteeki kui ka haruapteeki. Seega säilib ta täieliku kontrolli kõikide oma asutuste üle, mille lubatud arv on pealegi kindlaks määratud.

81. Sellisel juhul küll ei halda apteeki proviisor. Kuid erinevalt tavalistest apteekidest on haiglaapteekide ülesanne mitte avalikkuse ravimitega varustamine, vaid üksnes ravimite väljastamine nende haiglate osakondadele, mille koosseisu nad kuuluvad. Kuna haiglaapteegid peavad katma nende haiglate ravimivajaduse, on minu arvates asjakohane, et neid haldavad nende haiglate juhtorganid,

83. Lõpuks tuleb minu arvates tagasi lükata argument, mille kohaselt tuleks Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses komisjon vs. Kreeka esitatud optikakaupluste haldamist käsitlev arutluskäik üle kanda apteekidele.

84. Kreeka Vabariigi vastu esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi palus komisjon Euroopa Kohtul tuvastada, et kõnealune liikmesriik on rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 48 tulenevaid kohustusi. Komisjon heitis kõnealusele liikmesriigile esiteks ette seda, et ta takistab füüsilisest isikust diplomeeritud optikul pidada rohkem kui ühte optikakauplust. Teiseks vaidlustas komisjon siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt kehtivad juriidilisele isikule Kreekas optikakaupluse avamisel järgmised tingimused:

- optikakaupluse avamise ja pidamise luba antakse füüsilisest isikust tunnustatud optikule; loa saanud isikul peab olema äriühingus vähemalt 50%-line osalus, sealhulgas kasumi jaotamisel ja kahjumi katmisel; äriühing peab olema asutatud täis- või usaldusühinguna, ja

85. Kõigepealt tõdes Euroopa Kohus asutamisvabaduse piirangute olemasolu²⁵ ning vaatles seejärel üldisemalt küsimust, kas vaidlustatud Kreeka õigusnormide eri aspekte saab õigustada rahvatervise kaitse eesmärgiga. Euroopa Kohus leidis, et ei saa, kuna need ei vastanud proportsionaalsuse põhimõttele.

86. Euroopa Kohus leidis, et „Kreeka Vabariigi viidatud rahvatervise kaitse eesmärki võib saavutada nii füüsiliste kui ka juriidiliste isikute asutamisvabadust vähem piiravate meetmetega, nt nõudega, et igas optikakaupluses oleks kaasatud diplomeeritud optikud kas töötajatena või osanikena, ning samuti tsiviilvastutusele teise isiku eest kohaldatavate õigusnormidega ja õigusnormidega, mis näevad ette ametialase vastutuse.”²⁶

87. Arvan, et Euroopa Kohus peaks otsustama teisiti juhul, kui tegemist on ravimite müügiga, mis erineb optikatoodete müügist oma olulise mõju poolest rahvatervisele.

25 – Eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Kreeka (punktid 27-29).

26 – *Ibidem* (punkt 35).

88. Euroopa Kohus on küll tunnistanud, et selliste optikatoodete nagu kontaktläätsede müüki ei saa pidada muu äritegevusega sarnaseks äritegevuseks, sest müüja peab olema võimeline nõustama kasutajaid selliste toodete kasutamise ja hooldamise osas.²⁷ Seetõttu leidis Euroopa Kohus, et siseriiklikud õigusnormid, millega sätestatakse kontaktläätsede ja nendega seotud toodete müügi keeld kaubandusettevõtetes, mida ei juhi või ei halda optiku kutseõuetele vastavad isikud, on õigustatud rahvatervise kaitsega.²⁸

proportsionaalsuse põhimõtet rikkumata ja eespool esitatud põhjustel otsustada, et apteeke võivad omada ja hallata üksnes proviisorid.

B. Teine eelotsuse küsimus

89. Kuna aga ravimid on tooted, millel võib olla tervisele tõsisem mõju kui optikatoodetel ning mis võivad vale kasutamise korral põhjustada isegi kasutaja surma, arvan ma, et nende müügiga peab kaasnema eriliste garantiide andmine. Seega on minu arvates igati õigustatud see, kui liikmesriik soovib saavutada rahvatervise kaitse kõrge taseme nii, et ta üritab säilitada ravimite müügi kvaliteedi ja sõltumatuse.

91. Selle küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul otsustada, et juhul kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas siseriiklik asutus on ühenduse õiguse alusel, eelkõige EÜ asutamislepingu artiklit 10 ja ühenduse õiguse kasuliku mõju põhimõtet silmas pidades õigustatud ja kohustatud jätma kohaldamata tema arvates ühenduse õigusega vastuolus olevad siseriiklikud sätted, isegi kui tegemist ei ole ilmselge ühenduse õiguse rikkumisega ning asjaomaste sätete vastuolu ühenduse õigusega pole Euroopa Kohtu poolt kindlaks tehtud.

90. Kuna ravimite müüki ei saa rahvatervise kaitse seisukohast võrdsustada optikatoodete müügiga, arvan ma, et liikmesriik võib

92. Kuna ma teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele küsimusele eitavalt, siis ma arvan, et teisele küsimusele ei ole vaja vastata.

²⁷ – Vt selle kohta 25. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-271/92: LPO (EKL 1993, lk I-2899, punkt 11).

²⁸ – *Ibidem* (punkt 13).

IV. Ettepanek

93. Lähtudes kõikidest eeltoodud kaalutlustest teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada:

EÜ artikleid 43 ja 48 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis sätestab, et ainult proviisorid võivad omada ja hallata apteeki, kuna sellist õigusnormi õigustab eesmärk tagada elanikkonna asjakohane ravimitega varustamine.