Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 2 października 2019 r.[1]

Sprawa C-465/18

AV,
BU
przeciwko
Comune di Bernareggio,
przy udziale:
CT

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato (rada stanu) (Włochy)]

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 49 TFUE – Swoboda przedsiębiorczości – Przekazanie apteki gminnej w następstwie przetargu – Przepisy krajowe przewidujące prawo pierwokupu przysługujące pracownikom apteki gminnej – Ostateczne przyznanie przedmiotu przetargu pracownikowi, który nie brał udziału w przetargu, wskutek wykonania prawa pierwokupu

I. Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 16 lipca 2018 r. przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy), dotyczy wykładni art. 45, 49–56 i 106 TFUE oraz art. 15 i 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą").

2. Wniosek złożono w ramach postępowania pomiędzy AV i BU, z jednej strony, a Comune di Bernareggio (gminą Bernareggio, Włochy) i CT, z drugiej strony.

3. W postępowaniu głównym AV i BU, właściciele innej apteki, zlokalizowanej poza terenem gminy Bernareggio, zostali tymczasowo ogłoszeni zwycięzcami przetargu na zakup apteki gminnej po zakończeniu procedury przetargowej.

4. Mimo że AV i BU złożyli najkorzystniejszą ofertę i tymczasowo zostali ogłoszeni zwycięzcami przetargu, to jednak udzielono pierwszeństwa CT – farmaceucie zatrudnionemu przez Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi – organ prowadzący apteki gminne. Okoliczności, które doprowadziły do takiego stanu rzeczy, zostaną przedstawione bardziej szczegółowo w dalszej części opinii.

5. W następstwie tymczasowego ogłoszenia zwycięzcy przetargu CT (który jest pracownikiem omawianej apteki gminnej, ale nie wziął udziału w przetargu) w drodze złożenia pisma skorzystał z prawa pierwokupu, które z mocy ustawy przysługuje pracownikom aptek gminnych w przypadku przekazania takich aptek. Tym samym CT ostatecznie uzyskał przedmiot przetargu.

1 Język oryginału: angielski.

6. AV i BU zaskarżyli postanowienie w przedmiocie ostatecznego przyznania przedmiotu przetargu przed włoskimi sądami administracyjnymi.

7. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym daje Trybunałowi możliwość wypowiedzenia się po raz pierwszy w przedmiocie legalności przepisu krajowego przyznającego pracownikom prawo pierwokupu w przypadku przekazania apteki gminnej w następstwie procedury przetargowej.

II. Kontekst prawny

A. Prawo włoskie

8. Artykuł 9 Legge 2 aprile 1968, n. 475, Norme concernenti il servizio farmaceutico (ustawy nr 475 z dnia 2 kwietnia 1968 r. określającej przepisy mające zastosowanie do usług farmaceutycznych) stanowi:

„Własność aptek, które stają się nieobsadzone, oraz aptek nowo utworzonych w następstwie rewizji planu rozmieszczenia, może zostać przejęta maksymalnie w połowie przez gminę […]”;

9. Artykuł 12 tej ustawy stanowi:

„[…]

2. Przekazanie [apteki] może nastąpić jedynie na rzecz farmaceuty, który uzyskał uprawnienie lub został uznany za kwalifikującego się w poprzednim konkursie”.

10. Artykuł 4 Legge 8 novembre 1991, n. 362, Norme di riordino del settore farmaceutico (ustawy nr 362 z dnia 8 listopada 1991 r. dotyczącej zasad reorganizacji sektora farmaceutycznego, zwanej dalej „ustawą nr 362/1991”) stanowi:

„1. Przyznawanie nieobsadzonych lub nowo utworzonych siedzib dla celów wykonywania działalności farmaceutycznej przez osoby fizyczne odbywa się w drodze konkursu […]

2. Do konkursu, o którym mowa w ust. 1, dopuszcza się obywateli państw członkowskich Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej […] wpisanych do rejestru farmaceutów […]”.

11. Artykuł 12 ust. 2 tej ustawy stanowi:

„W przypadku przekazania apteki gminnej pracownicy mają prawo pierwokupu […]”.

12. Artykuł 2112 Codice civile (włoskiego kodeksu cywilnego) stanowi:

„W przypadku przejęcia przedsiębiorstwa stosunek pracy trwa nadal z przejmującym, a pracownik zachowuje wszystkie wynikające z niego prawa […].

[…]

[…] przejęcie przedsiębiorstwa nie stanowi samo w sobie podstawy do zwolnienia. Pracownik, którego warunki pracy podlegają poważnym zmianom w ciągu trzech miesięcy następujących po przejęciu przedsiębiorstwa, może złożyć rezygnację […]”.

III. Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

13. W dniu 31 stycznia 2014 r. gmina Bernareggio opublikowała ogłoszenie o przetargu na przekazanie apteki gminnej [2]. Zgodnie z ogłoszeniem o przetargu przedmiot przetargu miał zostać przyznany oferentowi proponującemu najwyższą cenę. Minimalna lub wyjściowa wartość przedmiotowej apteki wynosiła 580 000 EUR. Należy przy tym zauważyć, że w ogłoszeniu o przetargu uzależniono przekazanie apteki tymczasowo wyłonionemu oferentowi od braku wykonania prawa pierwokupu przewidzianego w art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 między innymi przez któregokolwiek z farmaceutów zatrudnionych na czas nieokreślony w Azienda Speciale Farmacie Vimercatese – organie odpowiedzialnym za prowadzenie aptek gminnych.

14. W dniu 11 marca 2014 r. gmina Bernareggio ogłosiła tymczasowe przyznanie przedmiotu przetargu na rzecz AV i BU, właścicieli apteki zlokalizowanej w sąsiedniej gminie, którzy przedstawili najkorzystniejszą ofertę opiewającą na kwotę 600 000 EUR. Jak już jednak wcześniej wskazałem, po zakończeniu przetargu pierwszeństwo nabycia przyznano CT – farmaceucie zatrudnionemu przez Azienda Speciale Farmacie Vimercatesei. CT, który nie brał udziału w przetargu, pismem z dnia 27 marca 2014 r. wykonał ustawowe prawo pierwokupu na mocy art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991, a tym samym uzyskał ostateczne przyznanie przedmiotu przetargu w drodze decyzji gminy Bernareggio nr 31 z dnia 12 maja 2014 r.

15. Ostateczne przyznanie przedmiotu przetargu na rzecz CT zostało zaskarżone przez AV i BU przed Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano (regionalny sąd administracyjny, Lombardia-Mediolan, Włochy). W swojej skardze AV i BU podnieśli między innymi, że ustawowe prawo pierwokupu przysługujące pracownikom aptek gminnych jest sprzeczne z zasadami wolnej konkurencji i równego traktowania ustanowionymi w prawie Unii. Wskazali, że prawo pierwokupu wiąże się ze znaczną korzyścią dla tych pracowników. Pracownicy ci mogą bowiem pokonywać konkurentów w postępowaniu przetargowym, nawet w nim nie uczestnicząc, wskutek wykonania przysługującego im z mocy ustawy bezwarunkowego prawa do zawarcia umowy. AV i BU podnieśli, że sporne ustawowe prawo pierwokupu nie znajduje uzasadnienia prawnego.

16. Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano (regionalny sąd administracyjny, Lombardia-Mediolan) oddalił skargę, w następstwie czego AV i BU wnieśli apelację do sądu odsyłającego, przytaczając zarzuty zaskarżenia uprzednio przedstawione w pierwszej instancji.

17. Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy) zauważa, że prawo pierwokupu przyznane na mocy art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 przysługuje pracownikom aptek gminnych w przypadku ich przekazania na rzecz podmiotów prywatnych [3]. Sąd odsyłający, powołując się na własny wyrok nr 5329 z dnia 5 października 2005 r. [4], stwierdził, że art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 stanowi odpowiedź na potrzebę lepszego zarządzania usługami farmaceutycznymi i opiera się na przekonaniu, że farmaceuta, który był już zatrudniony w podlegającej przekazaniu aptece gminnej, będzie w stanie zapewnić ciągłość oraz spożytkować z korzyścią doświadczenie zdobyte w związku z prowadzeniem tej apteki. Consiglio di State (rada stanu) ma jednak wątpliwości co do tego, czy prawo pierwokupu jest de facto uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego.

2 Oprócz samej sprzedaży apteki określono również warunki dotyczące między innymi mebli, wyposażenia oraz zaopatrzenia apteki.

3 Przyznaje zatem pierwszeństwo prawom zbiorowym przed prawami indywidualnymi.

4 Wyrok Consiglio di Stato (rady stanu), piąta izba, nr 5329 z dnia 5 października 2005 r.

18. Sąd odsyłający uważa, że prawo pierwokupu jest zbyt daleko idące, bowiem art. 2112 włoskiego kodeksu cywilnego, który transponuje między innymi dyrektywę Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów[5], w szczególności, gwarantuje kontynuację stosunku pracy i zachowanie wszystkich praw pracowników przejmowanego przedsiębiorstwa.

19. Ponadto, gdyby celem prawa pierwokupu było zagwarantowanie zachowania doświadczenia nabytego przez pracowników przy świadczeniu usług farmaceutycznych, cel ten można by, zdaniem sądu odsyłającego, osiągnąć za pomocą innych środków – np. przewidując w ogłoszeniu o przetargu, że odpowiednia liczba punktów zostanie przyznana w oparciu o doświadczenie zawodowe – bez poświęcania zasad konkurencji i równego traktowania.

20. W każdym razie sąd odsyłający ma wątpliwości dotyczące racjonalności i proporcjonalności prawa pierwokupu w świetle zamierzonych przez prawo pierwokupu celów społecznych, bowiem: (i) w wysoko wykwalifikowanym środowisku zawodowym, w którym aptekę można przekazać jedynie na rzecz farmaceuty wpisanego do rejestru zawodowego farmaceutów, który posiada już wymagane kwalifikacje do prowadzenia apteki lub co najmniej dwuletnie doświadczenie zawodowe, brak jest ważnego uzasadnienia dla przyznania większej wagi doświadczeniu zawodowemu uzyskanemu w jakiejś konkretnej aptece; (ii) rozpatrywane prawo pierwokupu przyznaje pracownikowi bezwarunkową preferencję, bez względu na to, czy dana apteka faktycznie była właściwie prowadzona; oraz (iii) aby skorzystać z prawa pierwokupu wystarcza fakt, że było się „pracownikiem" apteki, co niekoniecznie pokrywa się z faktem bycia osobą odpowiedzialną za jej prowadzenie.

21. Zatem, zdaniem sądu odsyłającego, wątpliwe jest, czy wspomniane prawo pierwokupu zapewnia rozsądną równowagę między wymogami wolnego rynku, swobodą świadczenia usług a ochroną zdrowia publicznego. Sąd zwrócił uwagę na fakt, że przepis taki jak tu rozpatrywany mógłby zostać uznany za wyraz polityki protekcjonistycznej, która w sposób nieuzasadniony uprzywilejowuje pewną kategorię obywateli w porównaniu z innymi obywatelami państwa włoskiego, ale także w porównaniu z obywatelami innych państw członkowskich.

22. W ocenie sądu odsyłającego ustawowe prawo pierwokupu przyznane pracownikowi apteki gminnej stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości. Dyskryminuje ono innych kandydatów do przyznania przedmiotu przetargu, będących obywatelami tego samego państwa członkowskiego lub innych państw członkowskich. Wątpliwa wydaje się ponadto racjonalność i proporcjonalność ograniczenia nakładanego w taki sposób na zasady ochrony konkurencji i równości traktowania podmiotów gospodarczych, a także na swobodę prowadzenia działalności gospodarczej i zawodowej.

23. Sąd odsyłający uważa, że w tym względzie należy również brać pod uwagę, że rozpatrywane przepisy utrudniają wejście potencjalnych nowych podmiotów na ograniczony już kwotowo rynek, na którym z jednej strony liczba aptek jest ograniczona za pomocą zaplanowanego podziału w obrębie danego terytorium, a z drugiej strony otwarcie nowych aptek wymaga przyznania takiego prawa w drodze publicznego konkursu i wydania w następnej kolejności pozwolenia wyłonionym oferentom.

24. Ponadto, zdaniem sądu odsyłającego, prawo pierwokupu nie wydaje się także zmierzać do ochrony zdrowia, ponieważ nie jest ono niezbędne dla osiągnięcia celu, jakim jest zapewnienie pewnego i należytej jakości zaopatrzenia ludności w produkty lecznicze.

5 Dz.U. 2001, L 82, s. 16.

25. W tych okolicznościach Consiglio di State (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„Czy zasady swobody przedsiębiorczości, niedyskryminacji, równości traktowania, ochrony konkurencji i swobodnego przepływu pracowników, o których mowa w art. 45, 49–56 I 106 TFUE, jak również w art. 15 i 16 [karty praw podstawowych] i zawarte w nich kryteria proporcjonalności i racjonalności sprzeciwiają się przepisom krajowym takim jak te, o których mowa w art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991, które w przypadku przekazania apteki gminnej przyznają prawo pierwokupu pracownikom tej apteki?".

IV. Postępowanie przed Trybunałem

26. Uwagi na piśmie przedstawili AV i BU, gmina Bernareggio oraz Komisja Europejska.

27. Na wniosek CT, który nie przedstawił uwag na piśmie, Trybunał, decyzją z dnia 14 maja 2019 r., zgodnie z art. 76 § 3 regulaminu postępowania przed Trybunałem, wyznaczył termin rozprawy na dzień 3 lipca 2019 r.

28. AV i BU, gmina Bernareggio, CT oraz Komisja przedstawili swoje stanowiska ustnie podczas rozprawy w dniu 3 lipca 2019 r.

V. Mające zastosowanie przepisy prawa Unii

29. W niniejszym postępowaniu sąd odsyłający zmierza do ustalenia wykładni art. 45, 49–56 i 106 TFUE oraz art. 15 i 16 karty praw podstawowych.

30. Sprawa objęta przedmiotem postępowania głównego dotyczy sporu między AV i BU (będących farmaceutami), z jednej strony, a gminą Bernareggio i CT, farmaceutą zatrudnionym przez tę gminę w aptece będącej przedmiotem spornego przetargu, z drugiej strony.

31. Biorąc pod uwagę, że po dokonaniu zakupu przedmiotowa apteka ma być prowadzona przez AV i BU lub CT w trwały sposób przez czas nieokreślony, uważam, że zastosowanie znajduje art. 49 TFUE dotyczący swobody przedsiębiorczości.

32. W świetle informacji zawartych w aktach sprawy zawisłej przed Trybunałem, jestem zdania, że ani art. 45 TFUE dotyczący swobodnego przepływu pracowników najemnych, ani art. 56 TFUE dotyczący swobody świadczenia usług nie mają zastosowania[6]. Biorąc pod uwagę, że sami oferenci są obywatelami włoskimi, nie skorzystali oni z prawa do swobodnego przemieszczania się, które umożliwiłoby zastosowanie tych przepisów w sytuacji, która zresztą stanowi sprawę wewnętrzną państwa włoskiego.

33. Ponadto, biorąc pod uwagę, że prawo pierwokupu, objęte przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, zostało wykonane przez pracownika apteki gminnej, a mianowicie CT, którego oferta przeważyła w stosunku do oferty farmaceutów AV i BU, w aktach sprawy zawisłej przez Trybunałem brak jest dostatecznych informacji, z których wynikałoby, że spór w postępowaniu głównym dotyczy lub w jakikolwiek sposób de facto odnosi się do działalności państwowych (czy nawet prywatnych) przedsiębiorstw, którym państwo członkowskie przyznało prawa szczególne lub wyłączne, czy też przedsiębiorstw, którym powierzono zarządzanie usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mającymi charakter monopolu skarbowego w rozumieniu art. 106 TFUE.

6 Ponadto uważam, że w świetle art. 2 lit. f) dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. 2006, L 376, s. 36), który wyłącza ze swojego zakresu wszystkie usługi zdrowotne, dyrektywa ta nie ma zastosowania do niniejszego postępowania.

34. Co się tyczy art. 15 ust. 2 karty praw podstawowych, przepis ten stanowi między innymi, że każdy obywatel ma swobodę korzystania z prawa przedsiębiorczości w każdym państwie członkowskim. W niniejszym postępowaniu odniesienie do swobody korzystania z prawa przedsiębiorczości należy rozumieć w ten sposób, że art. 15 ust. 2 karty praw podstawowych odnosi się między innymi do art. 49 TFUE[7]. Moim zdaniem, w sytuacji gdy ustawodawstwo krajowe jest zgodne z art. 49 TFUE, jest ono także zgodne z art. 15 ust. 2 karty praw podstawowych[8].

35. Ponadto art. 16 karty praw podstawowych stanowi, że „uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi". Zatem w celu ustalenia zakresu swobody prowadzenia działalności gospodarczej, art. 16 karty praw podstawowych odsyła w szczególności do prawa Unii Europejskiej. To odesłanie do prawa Unii należy rozumieć w niniejszym postępowaniu w ten sposób, że art. 16 karty praw podstawowych stanowi z kolei odesłanie do art. 49 TFUE.

36. W świetle wszystkich powyższych okoliczności i biorąc pod uwagę, że pytanie prejudycjalne w rzeczywistości dotyczy jedynie swobody przedsiębiorczości, uważam, że przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania głównego należy oceniać wyłącznie w świetle art. 49 TFUE[9][10].

VI. W przedmiocie dopuszczalności odesłania prejudycjalnego

37. Z dokumentów przedłożonych Trybunałowi wynika jasno, że całokształt sporu w postępowaniu głównym zamyka się w obrębie jednego państwa członkowskiego, a mianowicie Republiki Włoskiej.

38. W tym względzie należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem postanowienia traktatu FUE dotyczące swobody przedsiębiorczości nie mają zastosowania do sytuacji, której wszystkie aspekty ograniczają się do jednego państwa członkowskiego[11]. Ponadto, możliwość zastosowania art. 49 TFUE do działalności w dziedzinie zamówień publicznych, której wszystkie istotne elementy zamykają się w obrębie jednego państwa członkowskiego, jest uzależniona od istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego zamówienia rozpatrywanego w postępowaniu głównym[12].

39. Moim zdaniem sąd odsyłający nie poczynił ustaleń faktycznych, które ułatwiłyby Trybunałowi ustalenie, czy w sprawie w postępowaniu głównym zakup aptek gminnych we Włoszech ma niewątpliwe znaczenie transgraniczne[13]. Sąd odsyłający zauważył jednak, że w świetle prawa krajowego do udziału w przedmiotowej procedurze przetargowej dopuszczone były wszystkie osoby dorosłe z UE wpisane do rejestru farmaceutów oraz, opierając się na wyrokach z dnia 13 lutego 2014 r.,

7 Artykuł 52 ust. 2 karty praw podstawowych stanowi bowiem, iż prawa uznane w karcie, które są przedmiotem postanowień traktatów, są wykonywane na warunkach i w granicach w nich określonych: zob. wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., ONEm i M. (C-284/15, EU:C:2016:220, pkt 33).

8 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., ONEm i M. (C-284/15, EU:C:2016:220, pkt 33 i 34).

9 Zobacz wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, pkt 22 i 23).

10 Wraz z wyjątkami do niego zgodnie z art. 52 TFUE oraz orzecznictwem Trybunału dotyczącym uzasadniania nadrzędnymi względami interesu ogólnego.

11 Zobacz wyrok z dnia 15 listopada 2016 r., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo). W pkt 50–53 tego wyroku Trybunał przypomniał cztery sytuacje, w których dla rozstrzygnięcia sporów rozpatrywanych w postępowaniach głównych może jednak okazać się niezbędne dokonanie wykładni postanowień traktatów dotyczących swobód podstawowych, pomimo że wszystkie okoliczności wspomnianych sporów ograniczają się do jednego państwa członkowskiego, co skutkuje stwierdzeniem przez Trybunał dopuszczalności takich wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

12 Zobacz wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino" i in. (C-113/13, EU:C:2014:2440, pkt 46).

13 Tymczasem jak wynika z art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 listopada 2012 r., Trybunał musi mieć możliwość odnalezienia we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym okoliczności faktycznych, na jakich oparte są pytania, oraz związku pomiędzy tymi okolicznościami i pytaniami. W konsekwencji ustalenie okoliczności niezbędne do tego, aby możliwe było zbadanie istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego, podobnie jak, ogólnie rzecz ujmując, wszystkich okoliczności, których ustalenie należy do sądów krajowych i od których zależy stosowanie aktu prawa pochodnego lub prawa pierwotnego Unii, powinno mieć miejsce przed wystąpieniem do Trybunału. Wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino" i in. (C-113/13, EU:C:2014:2440, pkt 46).

Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68) oraz z dnia 1 czerwca 2010 r., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, pkt 40), stwierdził, że omawiane przepisy krajowe mogą mieć skutki transgraniczne. Ponadto Consiglio di Stato (rada stanu) odniosła się między innymi do przepisów UE dotyczących uznawania kwalifikacji farmaceutów [14].

40. Pomimo braku konkretnych ustaleń faktycznych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w tej sprawie, należy zauważyć, że Trybunał uznawał za dopuszczalne wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczące wykładni postanowień traktatów gwarantujących swobody podstawowe, mimo iż wszystkie elementy sporu ograniczały się do jednego państwa członkowskiego. Trybunał zajął takie stanowisko w tego rodzaju sprawach na tej podstawie, że nie można wykluczyć, iż obywatele mający miejsce zamieszkania w innych państw członkowskich byli, względnie są, zainteresowani skorzystaniem z tychże swobód w celu prowadzenia działalności na terytorium tego państwa członkowskiego, które przyjęło sporne przepisy, a co za tym idzie, że uregulowanie to, stosowane bez rozróżnienia do obywateli danego państwa członkowskiego oraz obywateli innych państw członkowskich, może wywoływać skutki, które nie ograniczają się do tego państwa członkowskiego [15].

41. Moim zdaniem, biorąc pod uwagę, że przepisy krajowe, takie jak art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991, stosuje się– zgodnie z ich brzmieniem – bez rozróżnienia do obywateli włoskich i do obywateli innych państw członkowskich, istnieje jak najbardziej prawdopodobieństwo, że farmaceuci w państwach członkowskich innych niż Republika Włoska byli lub są zainteresowani zakupem i prowadzeniem apteki gminnej w Republice Włoskiej. Z tego wynika, że art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 może mieć wpływ na obrót wewnątrzunijny [16].

42. Ponadto należy przypomnieć, że dany spór, pomimo iż jego stronami są obywatele jednego państwa członkowskiego, należy uznać za mający związek z art. 49 TFUE, który wymaga wykładni tych przepisów dla rozstrzygnięcia danego sporu przez sąd odsyłający, jeżeli prawo krajowe zobowiązuje sąd odsyłający do przyznania wspomnianym obywatelom takich samych praw, jakie obywatele innych państw członkowskich znajdujący się w takiej samej sytuacji wywodzą z prawa Unii [17].

43. W tym względzie w swoich uwagach na piśmie oraz podczas rozprawy Komisja wskazała, nie wzbudzając sprzeciwu pozostałych stron, że prawo włoskie zakazuje odwrotnej dyskryminacji obywateli włoskich.

44. Wydaje się zatem, że prawo włoskie wymaga, aby sąd odsyłający przyznał obywatelowi włoskiemu takie same prawa, jakie obywatel innego państwa członkowskiego znajdujący się w takiej samej sytuacji wywiódłby na podstawie prawa Unii [18].

45. Z powyższego wynika, że przedstawione pytanie jest dopuszczalne w zakresie, w jakim odnosi się do art. 49 TFUE dotyczącego swobody przedsiębiorczości.

14 Zobacz na przykład dyrektywa 2013/55/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2013 r. zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych oraz rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI"), Dz.U. 2013, L 354, s. 132.

15 Zobacz wyrok z dnia 15 listopada 2016 r., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Chciałbym podkreślić, że sąd odsyłający oparł się w szczególności na tej linii orzeczniczej dla uzasadnienia transgranicznego znaczenia swojego pytania.

16 W swoim wyroku z dnia 1 czerwca 2010 r., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, pkt 40), Trybunał orzekł, że wcale nie można wykluczyć, że obywatele mający miejsce zamieszkania w państwach członkowskich innych niż Królestwo Hiszpanii byli lub są zainteresowani prowadzeniem aptek we wspólnocie autonomicznej Asturii. Zobacz także analogicznie wyrok z dnia 11 marca 2010 r., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, pkt 22–24) w odniesieniu do sprzedaży paliwa.

17 Zobacz wyrok z dnia 14 listopada 2018 r., Memoria i Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, pkt 23).

18 Zobacz wyroki: z dnia 15 listopada 2016 r., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, pkt 52); z dnia 10 maja 2012 r., Duomo Gpa i in. (od C-357/10 do C-359/10, EU:C:2012:283, pkt 28).

VII. Analiza pytania prejudycjalnego co do istoty

46. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem z art. 49 TFUE niezgodna jest każda regulacja krajowa, która wprawdzie jest stosowana bez dyskryminacji ze względu na obywatelstwo lub przynależność państwową, ale może utrudniać lub uczynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Unii z gwarantowanej przez traktat swobody przedsiębiorczości, zagwarantowanej na mocy traktatu [19].

47. Uważam, że biorąc pod uwagę, iż udział w przetargu wymaga nakładów w postaci czasu, wysiłku i środków pieniężnych, prawo pierwokupu, takie jak to, o którym mowa w postępowaniu głównym, niewątpliwie zniechęciłoby farmaceutów z innych państw członkowskich do udziału w tym postępowaniu. W tym względzie, nawet jeśli farmaceuta z innego państwa członkowskiego złoży najkorzystniejszą ofertę, to nie ma on absolutnie żadnej gwarancji, że uzyska przedmiot przetargu ze względu na to, że pracownik apteki gminnej, korzystając z przysługującego mu prawa pierwokupu, dopasowując swoją ofertę do jego oferty, może „zbić" tę ofertę [20]. Jest zatem oczywiste, że rozpatrywane krajowe prawo pierwokupu przyznaje wyraźną korzyść każdemu pracownikowi apteki gminnej, który mógłby wyrazić wolę skorzystania z tego prawa, nawet kosztem oferenta, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

48. Moim zdaniem prawo pierwokupu wynikające z art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 skutkuje utrudnieniem i uczynieniem mniej atrakcyjnym korzystania przez farmaceutów z innych państw członkowskich z przysługującego im prawa do udziału w procedurze przetargowej na zakup apteki gminnej w Republice Włoskiej. Tym samym prawo pierwokupu utrudnia i czyni mniej atrakcyjnym prowadzenie przez farmaceutów z innych państw członkowskich działalności objętej swobodą przepływu za pomocą stałego miejsca wykonywania działalności na terytorium Republiki Włoskiej.

49. W rezultacie przepis krajowy taki jak będący przedmiotem sporu przed sądem odsyłającym art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 stanowi moim zdaniem ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE. W tych okolicznościach należy zbadać, w jakim stopniu przepis krajowy będący przedmiotem postępowania głównego może zostać uzasadniony w świetle jednej z podstaw wskazanych w art. 52 ust. 1 TFUE albo, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, poprzez odwołanie się do nadrzędnych względów interesu ogólnego. Przejdę teraz do tego właśnie zagadnienia.

A. W przedmiocie uzasadnienia ograniczenia swobody przedsiębiorczości

50. Z art. 52 ust. 1 TFUE wynika, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości można uzasadniać ochroną porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

51. Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, ograniczenia swobody przedsiębiorczości, które są stosowane bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, pod warunkiem że są odpowiednie dla zagwarantowania realizowanego celu i nie wykraczają poza to, co niezbędne dla osiągnięcia tego celu [21].

52. Z akt sprawy wynika, że art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 stosuje się bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

19 Zobacz wyrok z dnia 11 marca 2010 r., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także wyrok z dnia 19 maja 2009 r., Apothekerkammer des Saarlandes i in. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, pkt 22).

20 Należy przypomnieć, że w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego sposób zastosowania prawa pierwokupu określono w ogłoszeniu o przetargu.

21 Zobacz wyrok z dnia 19 maja 2009 r., Apothekerkammer des Saarlandes i in. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

53. Skoro do właściwości sądu odsyłającego należy, w ramach sprawy wniesionej do Trybunału na podstawie art. 267 TFUE, określenie celów spornych przepisów krajowych, które mogą uzasadniać ograniczenia swobody przedsiębiorczości [22], sąd odsyłający [23] zwięźle stwierdził, że art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 dotyczy potrzeby lepszego zarządzania usługami farmaceutycznymi i opiera się na założeniu, że farmaceuta, który był już zatrudniony w przekazywanej aptece gminnej, będzie w stanie zapewnić ciągłość pracy oraz spożytkować z korzyścią doświadczenie zdobyte w związku z prowadzeniem tej apteki [24].

54. W świetle powyższego wyjaśnienia przepisy takie jak te będące przedmiotem postępowania głównego wydają się zmierzać do osiągnięcia celu ochrony zdrowia publicznego, który co do zasady może, zgodnie z art. 52 ust. 1 TFUE, uzasadniać ograniczenia swobody przedsiębiorczości [25]. W szczególności w pkt 28 wyroku z dnia 19 maja 2009 r. w sprawie Apothekerkammer des Saarlandes i in. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316) Trybunał wskazał, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości mogą być uzasadnione celem w zakresie zapewnienia pewnego i należytej jakości zaopatrzenia ludności w produkty lecznicze.

55. Należy jednak zbadać, czy przepisy takie jak art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 są odpowiednie do osiągnięcia tego celu, a jeśli tak, to czy ograniczenie swobody przedsiębiorczości nie wykracza poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia realizowanego celu, to jest, czy nie istnieją prowadzące do tego celu mniej uciążliwe środki [26].

56. W odniesieniu do potrzeby zapewnienia ciągłości wskazywanej przez sąd odsyłający nie jest zupełnie jasne, czy chodzi o konieczność zapewnienia ciągłości zatrudnienia farmaceutów aptek gminnych w celu ochrony ich praw w przypadku przekazania takiej apteki [27], czy też (jak jestem skłonny przypuszczać) ciągłości zatrudnienia farmaceutów aptek gminnych w celu zapewnienia ciągłości świadczenia usług lub poziomu usług świadczonych przez taką aptekę na rzecz ogółu społeczeństwa.

57. Moim zdaniem cel, jakim jest zapewnienie ciągłości zatrudnienia farmaceutów aptek gminnych w celu ochrony ich praw w przypadku przekazania takiej apteki, opiera się raczej na względach związanych z zatrudnieniem i względach społecznych aniżeli na względach zdrowia publicznego. Tym samym cel ten, w świetle okoliczności rozpatrywanych w postępowaniu głównym, nie uzasadnia, ze względów zdrowia publicznego wynikających z art. 52 ust. 1 TFUE, ograniczeń swobody przedsiębiorczości wprowadzonych przez sporne przepisy krajowe w postępowaniu głównym.

22 Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., Venturini i in. (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

23 Jak wskazano w pkt 17 niniejszej opinii.

24 W uwagach na piśmie gmina Bernareggio odniosła się do wyroku Consiglio di Stato (rady stanu), piąta izba, nr 5329 z dnia 5 października 2005 r., w którym sąd ten stwierdził, że procedura przetargowa przewidziana w art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 ma na celu, między innymi, maksymalizację zysku, jaki można uzyskać z przedmiotowej prywatyzacji. Artykuł 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 określa przesłanki wykonywania prawa pierwokupu. Prawo to, przyznające pierwszeństwo pracownikowi apteki gminnej, ma na celu ochronę zatrudnionych farmaceutów i optymalne zarządzanie apteką.

25 Waga celu ochrony zdrowia publicznego znajduje potwierdzenie w art. 168 ust. 1 TFUE i art. 35 karty praw podstawowych, na mocy których w szczególności przy określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii Europejskiej zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego. Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., Venturini i in. (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, pkt 40, 41 i przytoczone tam orzecznictwo). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem cel, jakim jest utrzymanie jakości usług medycznych, może być objęty wyjątkami przewidzianymi w art. 52 ust. 1 TFUE w zakresie, w jakim przyczynia się do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony zdrowia. Wyrok z dnia 16 grudnia 2010 r., Komisja/Francja (C-89/09, EU:C:2010:772, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

26 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy dokonywaniu oceny poszanowania zasady proporcjonalności w dziedzinie zdrowia publicznego należy uwzględnić okoliczność, że państwo członkowskie może decydować o poziomie, na jakim zamierza zapewnić ochronę zdrowia publicznego i o sposobach osiągnięcia tego poziomu. Jako że poziom ten może być różny w poszczególnych państwach członkowskich, należy przyznać państwom członkowskim swobodę uznania w tym zakresie. Wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., Venturini i in. (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo).

27 Można przyjąć, że nie jest to cel rozpatrywanych przepisów, jako że Consiglio di Stato (rada stanu) odniosła się w tym kontekście do „lepszego zarządzania usługami farmaceutycznymi". Niemniej jednak dla pełnego obrazu sytuacji ustosunkuję się do tej kwestii.

58. Ponadto nawet gdyby cel ten mógł być uzasadniony nadrzędnymi względami interesu ogólnego, mianowicie ochroną praw pracowniczych przed zwolnieniem w przypadku przekazania apteki gminnej, sąd odsyłający wskazał, że cel ten jest już zagwarantowany przez art. 2112 włoskiego kodeksu cywilnego, który transponuje między innymi dyrektywę Rady 2001/23, która przewiduje tego rodzaju zabezpieczenia. W takich okolicznościach, gdyby rzeczywiście to było celem, wówczas przepisy krajowe, takie jak art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991, wykraczają znacznie poza to, co jest konieczne do osiągnięcia takiego celu i nie mogą być uzasadnione w świetle tego celu.

59. W odniesieniu do celu, jakim jest zapewnienie ciągłości zatrudnienia farmaceutów zatrudnionych w aptekach gminnych w celu zapewnienia ciągłości usług lub poziomu usług świadczonych przez taką aptekę na rzecz ogółu społeczeństwa, a tym samym ostatecznie lepszego zarządzania usługami farmaceutycznymi, należy podkreślić, że z dostępnych Trybunałowi akt sprawy wynika, iż zarówno AV, BU, jak i CT są farmaceutami posiadającymi odpowiednie kwalifikacje [28].

60. Ponadto w świetle prawa włoskiego AV i BU spełniali wszystkie kryteria niezbędne do zakupu i prowadzenia apteki będącej przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, o czym świadczy tymczasowe wybranie ich w przetargu na zakup.

61. Wydaje się zatem, że jedyną cechą odróżniającą tych farmaceutów pod względem kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia zawodowego, której nadano znaczenie przy udzielaniu zamówienia publicznego, było to, że w przedmiotowo istotnym czasie CT był pracownikiem rzeczonej apteki gminnej i skorzystał z prawa pierwokupu.

62. Ponadto z akta sprawy nie wynika, dlaczego inny równie wykwalifikowany i doświadczony farmaceuta, co CT, nie byłby w stanie zapewnić ciągłości, ani też dlaczego farmaceuta wcześniej zatrudniony przez gminę nie mógłby nim pozostać w ramach nowej struktury własnościowej [29].

63. Zarówno gmina Bernareggio, jak i CT podkreślili fakt, że CT nie był szeregowym pracownikiem rzeczonej apteki gminnej, lecz przez wiele lat kierował przedmiotową apteką gminną i jej zaopatrzeniem.

64. Chociaż oczywiście może to być prawda, – co wymaga potwierdzenia przez sąd odsyłający, wygląda jednak na to, że poza wymogiem wpisu do rejestru farmaceutów lub posiadania wymaganych kwalifikacji w ramach poprzedniego konkursu, art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 nie przewiduje uwzględnienia rzeczywistego stażu farmaceuty w aptece gminnej, jakości świadczonych przez niego usług, a nawet tego, czy farmaceuta wykonywał obowiązki jako szeregowy pracownik, czy też jako kierownik. O ile bowiem warunki określone w art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991 są spełnione, prawo pierwokupu obowiązuje automatycznie.

65. Tym samym, w świetle akt sprawy zawisłej przed Trybunałem i z zastrzeżeniem potwierdzenia przez sąd odsyłający, sporne przepisy krajowe nie wymagają porównywania i ważenia w jakikolwiek sposób kwalifikacji i doświadczenia danych farmaceutów w ramach procedury przetargowej. Zresztą CT nawet nie uczestniczył w procedurze przetargowej, a jedynie skorzystał z prawa pierwokupu wynikającego z art. 12 ust. 2 ustawy nr 362/1991.

28 Trybunał zwrócił uwagę na bardzo szczególny charakter produktów leczniczych, gdyż skutki lecznicze odróżniają je zasadniczo od innych towarów, wyrok z dnia 19 maja 2009 r. w sprawie Apothekerkammer des Saarlandes i in. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, pkt 31). Trybunał uznał w szczególności, że państwa członkowskie mogą nałożyć na osoby zajmujące się detaliczną dystrybucją produktów leczniczych ścisłe wymogi dotyczące między innymi sposobów sprzedaży tych produktów i osiągania zysków. W szczególności mogą co do zasady zastrzec prawo do detalicznej sprzedaży produktów leczniczych na rzecz farmaceutów ze względu na rękojmię, jaką powinni oni dawać, oraz informacje, które powinni być w stanie przekazać konsumentom. Zobacz między innymi wyrok z dnia 19 maja 2009 r., Komisja/Włochy (C-531/06, EU:C:2009:315, pkt 58).

29 Zobacz w tym względzie art. 2112 włoskiego kodeksu cywilnego, który – zdaniem sądu odsyłającego – transponuje między innymi dyrektywę Rady 2001/23.

66. Ponadto jeżeli celem przepisów było zapewnienie ciągłości usług farmaceutycznych, niezrozumiałe jest, dlaczego mają one zastosowanie wyłącznie do sprzedaży aptek gminnych, a nie do innych rodzajów aptek będących własnością osób prywatnych [30].

67. W związku z powyższym uważam, że w aktach sprawy zawisłej przez Trybunałem brak jest dowodów świadczących o tym, że cel, do którego zmierzają sporne przepisy przedstawione przez sąd odsyłający w celu uzasadnienia ograniczenia swobody przedsiębiorczości, zgodnie z art. 52 ust. 1 TFUE, ze względów zdrowia publicznego, jest w tym zakresie właściwy i że, w każdym razie, nawet gdyby takowe dowody istniały, ten stan rzeczy wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tego celu. Ze wszystkich względów przedstawionych w pozostałych częściach niniejszej opinii uważam, że przepisy te nie spełniają żadnych wyraźnych celów w zakresie zdrowia publicznego, a w każdym razie przyjęte środki są w sposób oczywisty nieproporcjonalne do tych celów.

68. Z powyższego wynika, że odpowiedź na przedstawione pytanie powinna brzmieć w ten sposób, iż art. 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, które w przypadku przekazania apteki gminnej przyznają prawo pierwokupu pracownikom tej apteki.

VIII. Wnioski

69. W świetle całokształtu powyższych rozważań uważam, że na pytanie prejudycjalne przedłożone przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) Trybunał powinien odpowiedzieć w sposób następujący:

Artykuł 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, które w przypadku przekazania apteki gminnej przyznają prawo pierwokupu pracownikom tej apteki.

30 Mówiąc to, nie chcę sugerować, że przepisy tego rodzaju mające zastosowanie bez rozróżnienia do przekazywania wszystkich aptek, byłyby zgodne z wymogami art. 52 TFUE.