GENERALINIO ADVOKATO
GEHARD HOGAN IŠVADA,
pateikta 2019 m. spalio 2 d.[1]

Byla C-465/18

AV,
BU
prieš
Comune di Bernareggio,
dalyvaujant:
CT

(*Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – SESV 49 straipsnis – Įsisteigimo laisvė – Komunos vaistinės perdavimas vykdant konkurso procedūrą – Nacionalinės teisės aktas, kuriame numatyta komunos vaistinės darbuotojų pirmenybės teisė – Konkurso laimėtoju pripažintas darbuotojas, kuris nedalyvavo konkurse, o pasinaudojo pirmenybės teise“

I. Įvadas

1. Šis *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą, kurį Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2018 m. liepos 16 d., pateiktas dėl SESV 45, 49–56 ir 106 straipsnių, taip pat Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 15 ir 16 straipsnių išaiškinimo.

2. Šis prašymas buvo pateiktas nagrinėjant AV ir BU ginčą su *Comune di Bernareggio* (Bernareggio komuna, Italija) ir CT.

3. Pagrindinėje byloje baigus konkurso procedūrą laikinai nuspręsta sutartį dėl komunos vaistinės pirkimo-pardavimo sudaryti su AV ir BU, vaistinės, esančios ne *Bernareggio* komunoje, savininkais.

4. Nepaisant to, kad AV ir BU pateikė ekonomiškai naudingiausius pasiūlymus ir laikinai nuspręsta sudaryti sutartį su jais, pirmenybė vis dėlto suteikta CT, t. y. vaistininkui, dirbusiam *Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi* (institucija, kuriai pavesta valdyti komunos vaistines). Šią situaciją lėmusios aplinkybės išsamiau aptariamos toliau šioje išvadoje.

5. Jau priėmus laikiną sprendimą dėl sutarties sudarymo, CT (aptariamos komunos vaistinės darbuotojas, kuris nedalyvavo konkurse), išsiųsdamas laišką pasinaudojo pirmenybės teise, kuri pagal įstatymus suteikta komunos vaistinių darbuotojams tokių vaistinių perdavimo atveju. Atitinkamai buvo priimtas galutinis sprendimas nagrinėjamą sutartį sudaryti su CT.

6. AV ir BU apskundė galutinį sprendimą Italijos administraciniuose teismuose.

1 Originalo kalba: anglų.

7. Šiuo prašymu priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui suteikiama proga pirmą kartą priimti sprendimą dėl nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurią pirmenybės teisė suteikiama darbuotojams tuo atveju, kai nuosavybės teisė į komunos vaistinę perduodama vykdant konkursą, teisėtumo.

II. Teisinis pagrindas

A. Italijos teisė

8. 1968 m. balandžio 2 d. *Legge n. 475, Norme concernenti il servizio farmaceutico* (Įstatymas Nr. 475 dėl taisyklių, susijusių su farmacinėmis paslaugomis) 9 straipsnyje numatyta:

„Komuna gali įgyti nuosavybės teisę į pusę po *pianta organica* (išdėstymo plano) peržiūros atsilaisvinusių ir naujai įsteigtų vaistinių <…>“

9. To įstatymo 12 straipsnyje nustatyta:

„<…>

Vaistinė gali būti perduodama tik vaistininkui, kuris jau buvo vaistinės savininkas, arba vaistininkui, kuriam teisė įsigyti vaistinę jau buvo pripažinta per ankstesnį konkursą.“

10. 1991 m. lapkričio 8 d. *Legge n. 362, Norme di riordino del settore farmaceutico* (Įstatymas Nr. 362 dėl farmacijos sektoriaus reorganizavimo taisyklių; toliau – Įstatymas Nr. 362/1991) 4 straipsnyje nustatyta:

„1. Laisvos ar naujai įsteigtos vaistinės, kurias valdyti gali privatūs asmenys, perduodamos konkurso tvarka <…>

2. 1 dalyje nurodytame konkurse gali dalyvauti Europos ekonominės bendrijos valstybės narės piliečiai <…>, įtraukti į profesinį vaistininkų registrą <…>

<…>“

11. To įstatymo 12 straipsnio 2 dalyje nustatyta:

„Perleidžiant nuosavybės teisę į komunos vaistinę, pirmenybės teisę ją įsigyti turi vaistinėje dirbantys vaistininkai <…>“

12. *Codice civile* (Italijos civilinis kodeksas) 2112 straipsnyje nustatyta:

„Įmonės perdavimo atveju darbo santykiai tęsiasi su perėmėju ir darbuotojas išsaugo visas iš jų kylančias teises. <…>

<…>

<…> įmonės perdavimas pats savaime negali būti pagrindas atleisti iš darbo. Darbuotojas, kurio darbo sąlygos per 3 mėnesius po įmonės perdavimo pasikeičia iš esmės, gali prašyti atleisti jį iš darbo <…>“

III. Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

13. 2014 m. sausio 31 d. *Bernareggio* komuna paskelbė skelbimą apie pradedamą konkursą dėl komunos vaistinės perdavimo[2]. Skelbime apie konkursą buvo nurodyta, kad sutartis bus sudaryta su didžiausią kainą pasiūliusiu dalyviu. Pradinė atitinkamos vaistinės sutarties vertė buvo 580 000 EUR. Vis dėlto reikėtų pažymėti, kad skelbime apie konkursą nurodyta, kad vaistinė perduodama laikinam laimėtojui tuo atveju, jeigu *Azienda Speciale Farmacie Vimercatese* (Komunos vaistines valdanti įstaiga) neterminuotam laikotarpiui įdarbinti vaistininkai nepasinaudoja pirmenybės teise, numatyta Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalyje.

14. 2014 m. kovo 11 d. Bernareggio komuna priėmė laikiną sprendimą sudaryti sutartį su AV ir BU, kitame mieste esančios vaistinės savininkais, pateikusiais ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, t. y. jie pasiūlė 600 000 EUR. Vis dėlto, kaip minėjau, konkurso procedūros pabaigoje pirmenybė suteikta CT – vaistininkui, dirbančiam *Azienda Speciale Farmacie Vimercatese*. CT, kuris, nors ir nedalyvavo konkurse, 2014 m. kovo 27 d. laiške pranešė, jog pasinaudoja pirmenybės teise pagal Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalį, dėl to *Bernareggio* komuna 2014 m. gegužės 12 d. priėmė galutinį sprendimą sutartį sudaryti su juo.

15. AV ir BU apskundė galutinį sprendimą sudaryti sutartį su CT *Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano* (regiono administracinis teismas, Lombardija, Milanas). Skunde AV ir BU, *inter alia*, tvirtino, kad komunos vaistinės darbuotojų pirmenybės teisė pagal teisės aktus prieštarauja Sąjungos teisėje įtvirtintiems laisvos konkurencijos ir vienodo požiūrio principams. Jie pažymėjo, kad dėl pirmenybės teisės tokie darbuotojai įgyja didelį pranašumą. Tokie darbuotojai gali nurungti kitus konkurso dalyvius, net jame nedalyvaudami, dėl to, kad gali pasinaudoti įstatyme jiems numatyta besąlygiška teise sudaryti sutartį. AV ir BU pareiškė, kad teisės aktais nustatyta nagrinėjama pirmenybės teisė įsigyti teisiškai nepagrįsta.

16. *Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano* (regiono administracinis teismas, Lombardija, Milanas) atmetus skundą, AV ir BU prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateikė apeliacinį skundą dėl tų pačių pagrindų, kuriais grindė ir savo skundą pirmojoje instancijoje.

17. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) pažymi, kad Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalyje suteikta pirmenybės teisė taikoma komunos vaistinių darbuotojų naudai, kai tos vaistinės perduodamos privatiems ekonominės veiklos vykdytojams[3]. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, remdamasis savo 2005 m. spalio 5 d. Sprendimu Nr. 5329[4], pareiškė, kad Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalimi siekiama geriau valdyti vaistinių paslaugas ir ji grindžiama prielaida, kad perduodamoje komunos vaistinėje dirbantis vaistininkas galės užtikrinti tęstinumą ir pasinaudoti tos vaistinės eksploatavimo patirtimi. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) vis dėlto abejoja, ar pirmenybės teisė iš esmės pateisinama kuriuo nors tikrai reikšmingu privalomuoju bendrojo intereso pagrindu.

18. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas laikosi nuomonės, kad pirmenybės teisė yra perteklinė, nes Civilinio kodekso 2112 straipsnis, kuriuo į nacionalinę teisę perkelta, *inter alia*, 2001 m. kovo 12 d. Tarybos direktyva 2001/23/EB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo[5], užtikrina darbo santykių tęstinumą ir visų įmonės darbuotojų teisių apsaugą.

2 Be pačios vaistinės perdavimo, taip pat buvo numatytos sąlygos dėl, *inter alia*, baldų, įrangos ir įrengimų bei vaistinės atsargų perdavimo.

3 Todėl pirmenybė teikiama kolektyvinėms teisėms, o ne privačioms teisėms.

4 2005 m. spalio 5 d. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba), penktoji kolegija, Sprendimas Nr. 5329.

5 OL L 82, 2001, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 98.

19. Be to, jeigu pirmenybės teisės tikslas yra užtikrinti, kad būtų išsaugota darbuotojų patirtis, įgyta teikiant vaistinių paslaugas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, jį būtų galima pasiekti kitomis priemonėmis, pavyzdžiui, kvietime teikti pasiūlymus numatant, kad atitinkamas balų skaičius bus skiriamas dėl patirties, ir taip nebūtų pažeidžiama konkurencija ir vienodas požiūris.

20. Bet kuriuo atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja dėl priemonės pagrįstumo ir proporcingumo atsižvelgiant į socialinius tikslus, kurių siekiama pirmenybės teise: i) profesinės veiklos kontekste reikalaujama aukšto lygio kvalifikacijos, o vaistinės gali būti perduotos tik vaistininkams, kurių pavardės nurodytos vaistininkų, turinčių reikalaujamą kvalifikaciją valdyti vaistinę arba turintiems bent 2 metų profesinę patirtį, registre, ir nėra pagrįstų priežasčių, dėl kurių tam tikroje vaistinėje įgyta patirtis būtų vertingesnė; ii) ši teisė suteikia besąlygišką pirmenybę darbuotojui, neatsižvelgiant į tai, ar atitinkama vaistinė iš tikrųjų buvo tinkamai valdoma; ir iii) tam, kad būtų galima pasinaudoti pirmenybės teise, pakanka eiti vaistinės „darbuotojo“ pareigas, o tai nebūtinai sutampa su asmeniu, atsakingu už vaistinės veiklą.

21. Taigi, prašymą pateikusio teismo nuomone, kyla klausimas, ar pirmenybės teise užtikrinama laisvos rinkos reikalavimų, laisvės teikti paslaugas ir visuomenės sveikatos apsaugos pagrįsta pusiausvyra. Jis atkreipė dėmesį į tai, kad tokia nuostata, kaip nagrinėjama, galėtų būti laikoma protekcionistine politika, dėl kurios suteikiamas nepagrįstas pranašumas tam tikrai piliečių grupei, palyginti su kitais Italijos piliečiais ir, žinoma, kitų valstybių narių piliečiais.

22. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad komunos vaistinės darbuotojams įstatymu teikiama pirmenybė yra įsisteigimo laisvės apribojimas. Taigi dėl pirmenybės teisės diskriminuojamos kitos tos pačios valstybės narės ir kitų valstybių narių šalys, kurios tikisi, kad su jomis bus sudaryta sutartis. Be to, gali būti keliamas klausimas dėl konkurencijos apsaugos ir vienodo ekonominės veiklos vykdytojų vertinimo principų ribojimo pagrįstumo ir proporcingumo, taip pat dėl laisvės užsiimti verslu ir laisvės užsiimti profesine veikla ribojimo.

23. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat mano, kad reikia atsižvelgti į tai, kad nagrinėjama nuostata trukdo potencialiems operatoriams patekti į rinką, kurioje jau ir taip taikomos kvotos: vaistinių skaičių riboja nacionalinis jų paskirstymo planas, o naujų vaistinių steigimas siejamas su konkurso organizavimu ir leidimo suteikimu konkurso laimėtojui.

24. Be to, pasak prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, neatrodo, kad pirmenybės teise siekiama apsaugoti sveikatą, nes neatrodo, kad ji būtų būtina siekiant užtikrinti, kad vaistų tiekimas visuomenei būtų patikimas ir geros kokybės.

25. Šiomis aplinkybėmis *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar remiantis įsisteigimo laisvės, diskriminacijos draudimo, vienodo požiūrio, konkurencijos apsaugos ir laisvo darbuotojų judėjimo principais, įtvirtintais SESV 45, 49–56 ir 106 straipsniuose, [Chartijos] 15 ir 16 straipsniuose, bei iš jų kylančiais proporcingumo ir pagrįstumo reikalavimais draudžiama nacionalinės teisės norma, kaip antai Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalis, pagal kurią nuosavybės teisės į komunos vaistinę perdavimo atveju jos vaistininkams suteikiama pirmenybės teisė?

IV. Procesas Teisingumo Teisme

26. Rašytines pastabas pateikė AV ir BU, Bernareggio komuna ir Komisija.

27. Atsižvelgdamas į CT, kuris nepateikė rašytinių pastabų, prašymą, Teisingumo Teismas, vadovaudamasis Teisingumo Teismo procedūros reglamento 76 straipsnio 3 dalimi, 2019 m. gegužės 14 d. priėmė sprendimą, surengti posėdį 2019 m. liepos 3 d.

28. AV ir BU, Bernareggio komuna, CT ir Komisija buvo išklausytos per 2019 m. liepos 3 d. įvykusį posėdį.

V. Taikytinos Sąjungos teisės nuostatos

29. Šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo išaiškinti SESV 45, 49–56 ir 106 straipsnius, taip pat Chartijos 15 ir 16 straipsnius.

30. Pagrindinėje byloje nagrinėjamas AV ir BU (abu yra vaistininkai) ginčas su Bernareggio komuna ir CT, šios komunos vaistinėje, kuri buvo nagrinėjamo konkurso objektas, dirbančio vaistininko.

31. Atsižvelgdamas į tai, kad pasibaigus pirkimo procedūrai nagrinėjamą vaistinę neribotą laikotarpį pastoviai administruotų AV ir BU arba CT, manau, kad SESV 49 straipsnis dėl įsisteigimo laisvės yra taikytinas.

32. Remiantis Teisingumo Teismui pateiktą bylos medžiaga, mano nuomone, netaikytinas nei SESV 45 straipsnis dėl darbuotojų judėjimo laisvės, nei SESV 56 straipsnis dėl laisvės teikti paslaugas [6]. O atsižvelgiant į tai, kad konkurso dalyviai yra Italijos piliečiai, jie nepasinaudojo laisvo judėjimo teisėmis, kad šios nuostatos būtų taikomos esant situacijai, kuri yra Italijos valstybės vidaus situacija.

33. Be to, kadangi pagrindinėje byloje nagrinėjama pirmenybės teise pasinaudojo komunos vaistinės darbuotojas, būtent CT, ir šio darbuotojo pasiūlymui buvo suteikta pirmenybė, palyginti su vaistininkų AV ir BU pasiūlymu, pažymėtina, kad Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje nėra pakankamai informacijos, kuri rodytų, kad ginčas pagrindinėje byloje yra susijęs su viešųjų (arba iš tiesų – privačių) įmonių, įmonių, kurioms valstybė narė suteikė specialias ar išimtines teises, arba įmonių, kurioms valstybės narės patikėjo teikti visuotinės ekonominės svarbos paslaugas, arba pajamų gaunančių monopolinių įmonių pagal SESV 106 straipsnį, veikla.

34. Dėl Chartijos 15 straipsnio 2 dalies reikia pažymėti, kad šioje nuostatoje numatyta, jog kiekvienas pilietis turi laisvę pasinaudoti įsisteigimo teise bet kurioje valstybėje narėje. Šioje byloje nuoroda į pasinaudojimą įsisteigimo teise turi būti aiškinama taip, kad Chartijos 15 straipsnio 2 dalyje daroma nuoroda į, *inter alia*, SESV 49 straipsnį [7]. Mano nuomone, tais atvejais, kai nacionalinės teisės aktas atitinka SESV 49 straipsnį, jis taip pat atitinka Chartijos 15 straipsnio 2 dalį [8].

35. Be to, Chartijos 16 straipsnyje nustatyta, kad „[l]aisvė užsiimti verslu pripažįstama pagal Sąjungos teisę ir nacionalinius teisės aktus bei praktiką“. Taigi, apibrėžiant laisvės užsiimti verslu apimtį, Chartijos 16 straipsnyje daroma nuoroda, be kita ko, į Sąjungos teisę. Šioje byloje tokia nuoroda į Sąjungos teisę turi būti aiškinama taip, kad Chartijos 16 straipsnis savo ruožtu nukreipia į SESV 49 straipsnį.

36. Atsižvelgdamas į visas minėtas aplinkybes ir į tai, kad pateiktas prejudicinis klausimas iš tikrųjų yra susijęs tik įsisteigimo laisve, manau, kad nacionalinės teisės aktai pagrindinėje byloje turėtų būti vertinami tik [9] atsižvelgiant į SESV 49 straipsnį [10].

6 Be to, manau, kad atsižvelgiant į 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2006/123/EB dėl paslaugų vidaus rinkoje 2 straipsnio f punktą (OL L 376, 2006, p. 36), pagal kurį visos sveikatos priežiūros paslaugos nepatenka į jos taikymo sritį, ši direktyva šioje byloje netaikytina.

7 Iš tikrųjų Chartijos 52 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad Chartijoje pripažintos teisės, reglamentuojamos Sutartyse, įgyvendinamos jose numatytomis sąlygomis ir neperžengiant nustatytų ribų. Žr. 2016 m. balandžio 7 d. Sprendimą *ONEm ir M*. (C-284/15, EU:C:2016:220, 33 punktas).

8 Pagal analogiją žr. 2016 m. balandžio 7 d. Sprendimą *ONEm ir M*. (C-284/15, EU:C:2016:220, 33 ir 34 punktai).

9 Taip pat SESV 52 straipsnyje numatytos išimtys ir Teisingumo Teismo jurisprudencija, susijusi su pateisinimu privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais.

10 2014 m. vasario 13 d. Sprendimas *Sokoll-Seebacher* (C-367/12, EU:C:2014:68, 22 ir 23 punktai).

VI. Dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumo

37. Iš Teisingumo Teismui pateiktų dokumentų matyti, kad visos pagrindinėje byloje nagrinėjamos aplinkybės susijusios tik su viena valstybe nare, t. y. Italijos Respublika.

38. Šiuo aspektu reikia pažymėti, kad pagal suformuotą jurisprudenciją SESV nuostatos dėl įsisteigimo laisvės netaikomos situacijai, jeigu visi jos elementai susiję tik su viena valstybe nare [11]. Be to, siekiant, kad SESV 49 straipsnis būtų taikomas viešųjų pirkimų srities veiklai, kurios visi svarbūs elementai susiję tik su viena valstybe nare, reikalaujama, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas pirkimas keltų aiškų tarptautinį susidomėjimą [12].

39. Mano nuomone, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nenustatė konkrečių faktinių aplinkybių, kurios padėtų Teisingumo Teismui nustatyti, ar pagrindinėje byloje yra tam tikras tarptautinis susidomėjimas perkant komunos vaistines [13]. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atkreipė dėmesį į tai, kad nagrinėjamame konkurse pagal nacionalinę teisę galėjo dalyvauti visi ES valstybių narių pilnamečiai, dirbantys vaistininkais, ir remdamasis 2014 m. vasario 13 d. Sprendimu *Sokoll-Seebacher* (C-367/12, EU:C:2014:68) ir 2010 m. birželio 1 d. Sprendimu *Blanco Pérez and Chao Gómez* (C-570/07 ir C-571/07, EU:C:2010:300, 40 punktas) nurodė, kad atitinkami nacionalinės teisės aktai gali turėti tarpvalstybinį poveikį. Be to, *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba), be kita ko, taip pat paminėjo ES taisykles dėl vaistininkų kvalifikacijos pripažinimo [14].

40. Nepaisant to, kad prašyme priimti prejudicinį sprendimą šiuo klausimu nenurodyta, ar nustatytos konkrečios faktinės aplinkybės, reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismas prašymus priimti prejudicinį sprendimą, susijusius su Sutarčių nuostatų, kuriose įtvirtintos pagrindinės laisvės, aiškinimu, pripažino priimtinais, nors ginčai pagrindinėse bylose šiaip buvo susiję tik su viena valstybe nare. Teisingumo Teismas laikėsi šios nuomonės tokio pobūdžio bylose, motyvuodamas tuo, kad negalima atmesti galimybės, kad kitose valstybėse narėse įsisteigę piliečiai buvo ar būtų suinteresuoti pasinaudoti šiomis laisvėmis tam, kad galėtų vykdyti veiklą valstybės narės, kuri priėmė nagrinėjamus nacionalinės teisės aktus, teritorijoje, todėl šie teisės aktai, vienodai taikomi tiek tos valstybės piliečiams, tiek kitų valstybių narių piliečiams, gali daryti poveikį, kuris nėra susijęs tik su šia valstybe nare [15].

11 Žr. 2016 m. lapkričio 15 d. Sprendimą *Ullens de Schooten* (C-268/15, EU:C:2016:874, 47 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Šio sprendimo 50–53 punktuose Teisingumo Teismas nurodė keturis atvejus, kai sprendžiant ginčus pagrindinėje byloje galėtų prireikti aiškinti Sutarčių nuostatas dėl pagrindinių laisvių,, net jei ginčai pagrindinėje byloje visais atžvilgiais susiję tik viena valstybe nare, tačiau Teisingumo Teismas priverstas pripažinti, kad prašymai priimti prejudicinį sprendimą yra priimtini.

12 2014 m. gruodžio 11 d. Sprendimas *Azienda sanitaria locale n. 5 'Spezzino' ir kt.* (C-113/13, EU:C:2014:2440, 46 punktas).

13 Kaip matyti iš Teisingumo Teismo procedūros reglamento (redakcija, galiojanti nuo 2012 m. lapkričio 1 d.) 94 straipsnio, prašyme priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui turi būti nurodyti faktai, kuriais grindžiami klausimai, ir ryšys tarp tų faktų ir klausimų. Todėl prieš kreipiantis į Teisingumo Teismą turėtų būti nustatyti būtini elementai, kuriais remiantis būtų galima patikrinti, ar yra aiškus tarptautinis susidomėjimas, taip pat bendrai padarytos visos išvados, kurias turi pateikti nacionaliniai teismai ir nuo kurių priklauso Sąjungos antrinės ar pirminės teisės akto taikymas. 2014 m. gruodžio 11 d. Sprendimas *Azienda sanitaria locale n. 5 'Spezzino' ir kt.* (C-113/13, EU:C:2014:2440, 46 punktas)).

14 Žr., pvz., 2013 m. lapkričio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2013/55/ES, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2005/36/EB dėl profesinių kvalifikacijų pripažinimo ir Reglamentas (ES) Nr. 1024/2012 dėl administracinio bendradarbiavimo per Vidaus rinkos informacijos sistemą (IMI reglamentas), OL L 354, 2013, p. 132.

15 Žr. 2016 m. lapkričio 15 d. Sprendimą *Ullens de Schooten* (C-268/15, EU:C:2016:874, 50 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Norėčiau pažymėti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas rėmėsi būtent šia jurisprudencija, kad pagrįstų savo klausimo tarpvalstybinę svarbą.

41. Mano nuomone, atsižvelgiant į tai, kad nacionalinės teisės aktai, pavyzdžiui, Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalis, taikoma atsižvelgiant į jos formuluotę, Italijos piliečiams ir kitų valstybių narių piliečiams visai įmanoma, kad kitose nei Italijos Respublika valstybėse narėse dirbantys vaistininkai buvo arba yra suinteresuoti įsigyti ir eksploatuoti komunos vaistinę Italijos Respublikoje. Tuo remiantis darytina išvada, kad Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalis gali turėti įtakos Sąjungos vidaus prekybai [16].

42. Be to, reikia priminti, kad ginčas, net jei kilo tarp tos pačios valstybės narės piliečių, turi būti laikomas turinčiu sąsają su SESV 49 straipsniu, dėl kurios gali būti reikalinga išaiškinti šias nuostatas siekiant priimti sprendimą dėl šio ginčo, jei nacionalinė teisė įpareigoja prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą tiems piliečiams užtikrinti tokias pačias teises, kokias pagal Sąjungos teisę turi kitos valstybės narės pilietis, esant tokiai pačiai situacijai [17].

43. Šiuo klausimu Komisija rašytinėse pastabose ir posėdžio metu nurodė, ir kitos šalys neprieštaravo, kad pagal Italijos teisę draudžiama atvirkštinė diskriminacija Italijos piliečių atžvilgiu.

44. Taigi atrodytų, kad pagal Italijos teisę prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Italijos piliečiams turi užtikrinti tokias pačias teises, kokias pagal Sąjungos teisę turi kitos valstybės narės pilietis, esant tokiai pačiai situacijai [18].

45. Tuo remiantis darytina išvada, kad pateiktas klausimas yra priimtinas, kiek jis susijęs su SESV 49 straipsniu dėl įsisteigimo laisvės.

VII. Prejudicinio klausimo analizė

46. Remiantis suformuota jurisprudencija, pagal SESV 49 straipsnį draudžiamos bet kokios nacionalinės priemonės, kurios, nors ir taikomos neatsižvelgiant į pilietybę, gali Sąjungos piliečiams sudaryti kliūčių pasinaudoti Sutarties garantuojama įsisteigimo laisve arba naudojimąsi ja padaryti mažiau patrauklų [19].

47. Manau, kad, atsižvelgiant į tai, kad dalyvavimas konkurse reikalauja laiko, pastangų ir pinigų, pirmenybės teisė, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, be jokios abejonės, neskatina vaistininkų iš kitų valstybių narių dalyvauti šioje procedūroje. Šiuo atveju, net jei vaistininkas iš kitos valstybės narės pateikė ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, jis ar ji neturi jokios garantijos laimėti konkursą dėl to, kad komunos vaistinės darbuotojas, pasinaudodamas pirmenybės teise ir atitikdamas pasiūlymo sąlygas, gali laimėti tą konkursą [20]. Todėl yra aišku, kad atitinkama nacionalinė pirmenybės teisė suteikia aiškų pranašumą bet kuriam komunos vaistinės darbuotojui, kuris gali pasinaudoti ta teise, net jei tai daroma konkurso dalyvio ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo sąskaita.

16 2010 m. birželio 1 d. Sprendime *Blanco Pérez ir Chao Gómez* (C-570/07 ir C-571/07, EU:C:2010:300, 40 punktas) Teisingumo Teismas nusprendė, kad sunku įsivaizduoti, jog kitose nei Ispanijos Karalystė valstybėse narėse įsisteigę piliečiai buvo ar yra suinteresuoti užsiimti vaistinių veikla Astūrijos autonominiame regione. Pagal analogiją taip pat žr. 2010 m. kovo 11 d. Sprendimą *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, 22–24 punktai) dėl variklių degalų pardavimo.

17 2018 m. lapkričio 14 d. Sprendimas *Memoria ir Dall'Antonia* (C-342/17, EU:C:2018:906, 23 punktas).

18 Žr. 2016 m. lapkričio 15 d. Sprendimą *Ullens de Schooten* (C-268/15, EU:C:2016:874, 52 punktas) ir 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimo *Duomo Gpa ir kt.* (C-357/10 – C-359/10, EU:C:2012:283, 28 punktas).

19 2010 m. kovo 11 d. Sprendimas *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, 43 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Taip pat žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 22 punktas).

20 Reikia priminti, kad pagrindinėje byloje pirmenybės teisė buvo nurodyta skelbime apie konkursą.

48. Mano nuomone, Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta pirmenybės teisė užkerta kelią kitų valstybių narių vaistininkams pasinaudoti teise dalyvauti konkurse siekiant įsigyti komunos vaistinę Italijos Respublikoje ir daro ją mažiau patrauklią. Tokia pirmenybės teisė trukdo ir yra mažiau patraukli vaistininkų iš kitų valstybių narių laisvam judėjimui Italijos teritorijoje iš nuolatinės verslo vietos.

49. Taigi nacionalinės teisės aktų nuostata, kaip antai Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalis, kuri nagrinėjama prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, mano nuomone, yra įsisteigimo laisvės apribojimas, kaip jis suprantamas pagal SESV 49 straipsnį. Todėl reikia išnagrinėti, kiek pagrindinėje byloje nagrinėjama nacionalinės teisės nuostata gali būti pateisinama kuriuo nors SESV 52 straipsnio 1 dalyje nurodytu pagrindu arba, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją, privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais. Tai yra klausimas, kurį dabar išnagrinėsiu.

A. Dėl įsisteigimo laisvės apribojimo pateisinimo

50. Iš SESV 52 straipsnio 1 dalies matyti, kad viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ar sveikatos apsauga galima pateisinti įsisteigimo laisvės apribojimus.

51. Be to, pagal suformuotą jurisprudenciją įsisteigimo laisvės apribojimai, kurie taikomi nediskriminuojant dėl pilietybės, gali būti pateisinami privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais su sąlyga, kad jie gali užtikrinti tikslo, kurio jais siekiama, įgyvendinimą ir neviršija to, kas būtina šiam tikslui pasiekti [21].

52. Iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos matyti, kad Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalis taikoma nediskriminuojant dėl pilietybės.

53. Kadangi nagrinėjant bylą, dėl kurios į Teisingumo Teismą kreiptasi pagal SESV 267 straipsnį, būtent prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi įvardyti nacionalinės teisės aktais siekiamus tikslus, kuriais būtų galima pateisinti įsisteigimo laisvės apribojimus [22], prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas [23] trumpai nurodė, kad Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalimi siekiama, kad būtų geriau valdomos vaistinių paslaugos, ir ji pagrįsta prielaida, kad vaistininkas, dirbantis perduodamoje komunos vaistinėje, galės užtikrinti tęstinumą ir panaudoti tos vaistinės valdymo patirtį [24].

21 Žr. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 25 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

22 Šiuo klausimu žr. 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Venturini ir kt.* (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791 (39 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

23 Kaip nurodyta šios išvados 17 punkte.

24 Savo pareiškimuose *Bernareggio* komuna rėmėsi 2005 m. spalio 5 d. *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba), penktoji kolegija, Sprendimu Nr. 5329, kuriame šis teismas nurodė, kad Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalyje numatyta konkurso procedūra siekiama, *inter alia*, gauti kuo didesnę naudą iš nagrinėjamo privatizavimo. Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalyje nustatytos sąlygos, kurių laikantis turi būti įgyvendinama pirmenybės teisė. Šia teise, kuria užtikrinama pirmenybė komunos vaistinės darbuotojui, siekiama apsaugoti pagal darbo sutartį joje dirbančius vaistininkus ir užtikrinti optimalų vaistinės valdymą.

54. Atsižvelgiant į šį paaiškinimą, atrodo, kad teisės aktais, kaip antai nagrinėjamais pagrindinėje byloje, siekiama apsaugoti visuomenės sveikatą, kuri pagal SESV 52 straipsnio 1 dalį iš esmės gali pateisinti įsisteigimo laisvės apribojimus [25]. Konkrečiai 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimo *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316) 28 punkte Teisingumo Teismas konstatavo, kad įsisteigimo laisvės apribojimai gali būti pateisinami tikslu užtikrinti tinkamą ir kokybišką gyventojų aprūpinimą vaistais.

55. Vis dėlto būtina nustatyti, ar tokie teisės aktai, kaip Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalis, yra tinkami šiam tikslui pasiekti, ir, jei taip, ar įsisteigimo laisvės apribojimas neviršija to, kas būtina siekiamam tikslui pasiekti, t. y. ar yra mažiau ribojančių priemonių, kuriomis tas tikslas galėtų būti pasiektas [26].

56. Kalbant apie poreikį užtikrinti tęstinumą, kurį nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nevisiškai aišku, ar reikia užtikrinti komunos vaistinių vaistininkų įdarbinimo tęstinumą tam, kad būtų apsaugotos jų teisės tuo atveju, jei tokios vaistinės būtų perduotos [27], ar (kaip aš manau) komunos vaistinių vaistininkų įdarbinimo tęstinumą siekiant užtikrinti paslaugų tęstinumą arba tokios vaistinės teikiamos paslaugos visuomenei kokybės lygį.

57. Mano nuomone, tikslas užtikrinti komunos vaistinių vaistininkų įdarbinimo tęstinumą tam, kad būtų apsaugotos jų teisės tuo atveju, jei tokia vaistinė būtų perduota, yra pagrįstas užimtumo ir socialiniais, o ne su visuomenės sveikata susijusiais sumetimais. Todėl šis tikslas nėra tinkamas, atsižvelgiant į nagrinėjamas aplinkybes pagrindinėje byloje, siekiant pateisinti visuomenės sveikatos pagrindu pagal SESV 52 straipsnio 1 dalį įsisteigimo laisvės apribojimus, kurie nustatyti pagrindinėje byloje nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose.

58. Be to, net jeigu šį tikslą būtų galima pateisinti privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais, t. y. darbuotojų teisių apsauga nuo atleidimo iš darbo tuo atveju, kai perduodama komunos vaistinė, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė, kad tas tikslas jau užtikrintas pagal Italijos civilinio kodekso 2112 straipsnį, į kurį, *inter alia*, perkeltos Tarybos direktyvos 2001/23 nuostatos dėl apsaugos. Tokiomis aplinkybėmis, jeigu tokio tikslo iš tikrųjų buvo siekiama, tuomet nacionalinės teisės akto nuostata, kaip antai Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalimi, viršijama tai, kas būtina tokiam tikslui pasiekti, ir jo negalima pateisinti atsižvelgiant į šį tikslą.

59. Kalbant apie komunos vaistinėse dirbančių vaistininkų įdarbinimo tęstinumą siekiant užtikrinti paslaugos tęstinumą arba tokios vaistinės paslaugos teikimą visuomenei, taigi galiausiai ir geresnį vaistinių paslaugų valdymą, reikia pažymėti, kad, kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos, AV, BU ir CT yra kvalifikuoti vaistininkai [28].

25 Šio tikslo svarbą patvirtina SESV 168 straipsnio 1 dalis ir SESV 35 straipsnis, pagal kuriuos žmonių sveikatos aukšto lygio apsauga užtikrinama nustatant ir įgyvendinant visas Europos Sąjungos politikos ir veiklos kryptis. Šiuo klausimu žr. 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Venturini ir kt.* (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 40 ir 41 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija). Pagal suformuotą jurisprudenciją, tikslas išlaikyti medicinos paslaugų, kaip antai vaistinių paslaugų, kokybę, jeigu jis padeda pasiekti aukštą sveikatos apsaugos lygį, gali patekti tarp SESV 52 straipsnio 1 dalyje numatytų išimčių. 2010 m. gruodžio 16 d. Sprendimas *Komisija / Prancūzija* (C-89/09, EU:C:2010:772, 53 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

26 Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją vertinant proporcingumo principo laikymąsi visuomenės sveikatos srityje reikia atsižvelgti į tai, kad valstybė narė gali nuspręsti, kokio lygio visuomenės sveikatos apsaugą ji ketina užtikrinti ir kaip šis lygis turi būti pasiektas. Kadangi šis lygis įvairiose valstybėse narėse gali skirtis, valstybėms narėms turi būti suteikta diskrecija. 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *Venturini ir kt.* (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, 59 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

27 Ginčytina tai, ar nagrinėjamo nacionalinio teisės akto tikslas, kaip *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) šiomis aplinkybėmis nurodė, nėra „geresnis vaistinių paslaugų valdymas“. Tačiau, siekiant išsamumo, šį klausimą nagrinėju.

28 Teisingumo Teismas atkreipė dėmesį į ypatingą vaistų pobūdį: jų terapinis poveikis juos iš esmės išskiria iš kitų. 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimas *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-172/07, EU:C:2009:316, 31 punktas). Jis pritarė visų pirma tam, kad valstybės narės gali taikyti griežtus reikalavimus už vaistų mažmeninį platinimą atsakingiems asmenims, įskaitant dėl jų pardavimo sąlygų ir pelno siekimo. Visų pirma jos gali leisti parduoti vaistus mažmena iš esmės tik vaistininkams dėl garantijų, kurias šie turi pateikti, ir informacijos, kurią jie turi būti pasirengę suteikti vartotojui. Šiuo klausimu žr., *inter alia*, 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-531/06, EU:C:2009:315, 58 punktas).

60. Be to, AV ir BU visais atžvilgiais pagal Italijos teisę buvo pripažinti galinčiais įsigyti ir valdyti atitinkamą vaistinę, o tai patvirtina tas faktas, kad buvo laikinai nuspręsta su jais sudaryti pirkimo sutartį.

61. Taigi, atrodytų, kad vienintelis skiriamasis požymis, susijęs su profesine kvalifikacija arba patirtimi vertinant atitinkamus vaistininkus, kuris buvo svarbus priimant galutinį sprendimą dėl konkurso laimėtojo, buvo tas faktas, kad CT tuo metu dirbo komunos vaistinėje ir pasinaudojo pirmenybės teise.

62. Be to, Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagoje nenurodyti argumentai, kodėl kitas tokią pačią kvalifikaciją ir patirtį kaip CT turintis vaistininkas negalėtų užtikrinti tęstinumo arba iš tikrųjų – kodėl komunos anksčiau įdarbintas vaistininkas negalėtų toliau eiti šių pareigų vaistinę perėmus naujam savininkui [29].

63. Bernareggio komuna ir CT atkreipė dėmesį į tai, kad jis iš tikrųjų nebuvo paprastas atitinkamos komunos vaistinės darbuotojas, bet iš tikrųjų daugelį metų valdė atitinkamą komunos vaistinę ir jos atsargas.

64. Nors taip gali būti iš tikrųjų, o tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atrodo, kad Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalis tik reikalauja, kad vaistininkas būtų įtrauktas į registrą arba turėtų reikiamą kvalifikaciją, nustatytą per ankstesnį konkursą, o vaistininko komunos vaistinėje išdirbtų metų skaičius nėra svarbus, kaip ir šio vaistininko suteiktų paslaugų kokybė arba tai, ar vaistininkas veikė kaip paprastas darbuotojas, ar ėjo vadovaujamas pareigas. Iš tikrųjų, jei tenkinamos Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalyje nustatytos sąlygos, pirmenybės teisė veikia automatiškai.

65. Taigi, kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos, bet prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi tai patikrinti, pagal atitinkamus nacionalinės teisės aktus nereikalaujama per konkurso procedūrą kaip nors palyginti ar vertinti atitinkamų vaistininkų kvalifikaciją ir patirtį. Iš tikrųjų CT net nedalyvavo konkurso procedūroje, o tik pasinaudojo pirmenybės teise pagal Įstatymo Nr. 362/1991 12 straipsnio 2 dalį.

66. Jei, be to, teisės akto tikslas buvo skatinti vaistinių paslaugų tęstinumą, nelengva suprasti, kodėl jis taikomas parduodant tik komunos vaistines, o ne kitų rūšių privačias vaistines [30].

67. Taigi manau, kad Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje nėra įrodymų, kad šioje byloje nagrinėjamu teisės aktu siekiamas tikslas, kurį nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, siekdamas pateisinti remiantis viešąja tvarka nustatytus įsisteigimo laisvės apribojimus pagal SESV 52 straipsnio 1 dalį, šiuo atžvilgiu yra tinkamas ir kad bet kuriuo atveju, net jei ir būtų, būtų viršijama tai, kas būtina minėtam tikslui pasiekti. Dėl visų priežasčių, nurodytų šioje išvadoje, manau, kad teisės aktais nesiekiama jokių aiškių su visuomenės sveikata susijusių tikslų, ir bet kuriuo atveju taikomos priemonės yra akivaizdžiai neproporcingos bet kokiam tokiam tikslui.

68. Remiantis tuo, kas išdėstyta, į šį klausimą reikia atsakyti, kad SESV 49 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad pagal jį draudžiamas nacionalinės teisės aktas, kaip antai nagrinėjamas pagrindinėje byloje, pagal kurį komunos vaistinės nuosavybės teisės perdavimo atveju pirmenybės teisė ją įsigyti suteikiama atitinkamos vaistinės darbuotojams.

29 Šiuo klausimu žr. Italijos civilinio kodekso 2112 straipsnį, kuriuo, kaip nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, *inter alia*, į nacionalinę teisę perkeltos Tarybos direktyvos 2001/23 nuostatos.

30 Tai nereiškia, jog tokio pobūdžio teisės aktai, kurie aiškiai taikomi visų vaistinių perdavimui, atitiktų SESV 52 straipsnio reikalavimus.

VIII. Išvada

69. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad Teisingumo Teismas turėtų taip atsakyti į *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) pateiktą klausimą:

SESV 49 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad pagal jį draudžiamas nacionalinės teisės aktas, kaip antai nagrinėjamas pagrindinėje byloje, pagal kurį komunos vaistinės nuosavybės teisės perdavimo atveju pirmenybės teisė ją įsigyti suteikiama atitinkamos vaistinės darbuotojams.