Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 2. listopada 2019.[1]

Predmet C-465/18

AV,
BU
protiv
Comune di Bernareggio,
uz sudjelovanje:
CT

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Članak 49. UFEU-a – Sloboda poslovnog nastana – Prijenos vlasništva na općinskoj ljekarni nakon postupka nadmetanja – Nacionalno zakonodavstvo kojim se zaposlenicima općinske ljekarne daje pravo prvokupa – Ugovor koji je zbog ostvarivanja prava prvokupa konačno dodijeljen zaposleniku koji nije sudjelovao u postupku nadmetanja”

I. Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku, koji je 16. srpnja 2018. tajništvu Suda podnio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija), odnosi se na tumačenje članaka 45., 49. do 56. i 106. UFEU-a te članaka 15. i 16. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

2. Zahtjev je upućen u okviru postupka između osoba AV i BU, s jedne strane, i Comune di Bernareggio (Općina Bernareggio, Italija) i osobe CT, s druge strane.

3. U glavnom postupku osobama AV i BU, vlasnicima ljekarne smještene izvan općine Bernareggio, po okončanju postupka nadmetanja privremeno je dodijeljen ugovor o kupnji općinske ljekarne.

4. Unatoč tomu što su osobe AV i BU dale ekonomski najpovoljniju ponudu te im je ugovor privremeno dodijeljen, prednost je ipak dana osobi CT, farmaceutu zaposlenom u Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi - tijelu kojemu je povjereno upravljanje općinskim ljekarnama. Događaji koji su doveli do takve situacije bit će detaljnije izloženi u ovom mišljenju.

5. Nakon privremene dodjele ugovora, osoba CT (koja je zaposlenik predmetne općinske ljekarne, ali nije sudjelovala u postupku nadmetanja) putem dopisa iskoristila je pravo prvokupa koje zakon daje zaposlenicima općinskih ljekarni u slučaju njihova prijenosa. Ugovor u pitanju zato je konačno dodijeljen osobi CT.

6. Osobe AV i BU tu su konačnu dodjelu ugovora pobijale pred talijanskim upravnim sudovima.

1 Izvorni jezik: engleski

7. Zahtjev za prethodnu odluku Sudu daje priliku da prvi put odluči o zakonitosti nacionalnog pravila kojim se, u slučaju prijenosa vlasništva općinske ljekarne nakon postupka javne nabave, zaposlenicima te ljekarne daje pravo prvokupa.

II. Pravni okvir

A. Talijansko pravo

8. Članak 9. Leggea 2 aprile 1968, n. 475, Norme concernenti il servizio farmaceutico (Zakon br. 475 od 2. travnja 1968. o farmaceutskim uslugama) predviđa:

„Općina može preuzeti do 50 % vlasništva na oslobođenim i novoosnovanim ljekarnama nakon revizije *pianta organice* (teritorijalna mreža) […]"

9. Članak 12. tog zakona predviđa:

„[…]

Prijenos [ljekarne] može se izvršiti samo u korist registriranog farmaceuta ili farmaceuta za kojeg je na prethodnom natječaju utvrđeno da ispunjava potrebne uvjete.

[…]"

10. Članak 4. Leggea 8 novembre 1991, n. 362, Norme di riordino del settore farmaceutico (Zakon br. 362 od 8. studenoga 1991. o preustroju farmaceutskog sektora, u daljnjem tekstu: Zakon br. 362/1991) predviđa:

„1. O prijenosu oslobođenih odnosno novoosnovanih ljekarni kojima mogu upravljati pojedinci odlučuje se putem natječaja […]

2. U natječajima iz stavka 1. mogu sudjelovati državljani država članica Europske ekonomske zajednice […] upisani u registar kvalificiranih farmaceuta […]

[…]"

11. Članak 12. stavak 2. tog zakona predviđa:

„U slučaju prijenosa vlasništva općinske ljekarne, njezini zaposlenici imaju pravo prvokupa […]"

12. Članak 2112. Codicea civile (talijanski Građanski zakonik) predviđa:

„U slučaju prijenosa poduzeća, zaposlenici svoj radni odnos nastavljaju sa stjecateljem te zadržavaju sva svoja prava iz tog odnosa. […]

[…]

[…] prijenos poduzeća nije sam po sebi razlog za otkaz. Zaposlenici čiji se uvjeti rada bitno promijene u razdoblju od tri mjeseca nakon prijenosa poduzeća mogu dati otkaz […]."

III. Glavni postupak i prethodno pitanje

13. Općina Bernareggio obaviješću objavljenom 31. siječnja 2014. pokrenula je postupak nadmetanja za prijenos općinske ljekarne [2]. U skladu s obavijesti o nadmetanju, ugovor se imao dodijeliti ponuditelju koji ponudi najvišu cijenu. Minimalna ili početna vrijednost ugovora o prodaji odnosne ljekarne iznosila je 580 000 eura. Ipak, treba istaknuti da je u obavijesti o nadmetanju bilo predviđeno da je prijenos ljekarne u korist privremeno uspješnog ponuditelja uvjetovan time da, među ostalim, nijedan od farmaceuta zaposlenih na neodređeno vrijeme u Azienda Speciale Farmacie Vimercatese - tijelu kojemu je povjereno upravljanje općinskim ljekarnama – ne ostvari pravo prvokupa predviđeno člankom 12. stavkom 2. Zakona br. 362/1991.

14. Općina Bernareggio 11. ožujka 2014. objavila je da će se ugovor privremeno dodijeliti osobama AV i BU, vlasnicima ljekarne smještene u susjednoj općini, koji su dali ekonomski najpovoljniju ponudu od 600 000 eura. Međutim, kako sam to već naveo, po završetku postupka nadmetanja prednost je dana osobi CT, farmaceutu zaposlenom u Azienda Speciale Farmacie Vimercatese. Osoba CT, koja nije sudjelovala u postupku nadmetanja, dopisom od 27. ožujka 2014. iskoristila je zakonsko pravo prvokupa u skladu s člankom 12. stavkom 2. Zakona br. 362/1991 te joj je slijedom toga Odlukom Općine Bernareggio br. 31 od 12. svibnja 2014. konačno dodijeljen ugovor u pitanju.

15. Osobe AV i BU konačnu dodjelu ugovora osobi CT pobijale su pred Tribunaleom amministrativo regionale, Lombardia-Milano (Okružni upravni sud, Lombardija-Milano, Italija). U svojoj su tužbi tvrdili, među ostalim, da se zakonsko pravo prvokupa zaposlenika općinskih ljekarni protivi načelima slobodnog tržišnog natjecanja i jednakog postupanja, predviđenima pravom Unije. Naveli su da pravo prvokupa tim zaposlenicima daje znatnu prednost. Zaposlenici u pitanju mogu izvršenjem svojeg bezuvjetnog prava na sklapanje ugovora koje im daje zakon zamijeniti konkurente u postupku nadmetanja a da uopće ne sudjeluju u tom postupku. Osobe AV i BU navele su da predmetno zakonsko pravo prvokupa nije moguće pravno opravdati.

16. Budući da je Tribunale amministrativo regionale Lombardia-Milano (Okružni upravni sud, Lombardija-Milano) odbio njihovu tužbu, osobe AV i BU podnijele su žalbu sudu koji je uputio zahtjev, zbog istih razloga na kojima su temeljile svoju tužbu u prvostupanjskom postupku.

17. Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) ističe da pravo prvokupa predviđeno člankom 12. stavkom 2. Zakona br. 362/1991 djeluje u korist zaposlenika općinskih ljekarni u slučaju njihova prijenosa u korist privatnih subjekata [3]. Sud koji je uputio zahtjev, pozivajući se na vlastitu presudu br. 5329 od 5. listopada 2005. [4], navodi da je članak 12. stavak 2. Zakona br. 362/1991 namijenjen osiguravanju boljeg upravljanja farmaceutskim uslugama te da počiva na uvjerenju da će farmaceut koji već radi u općinskoj ljekarni koja se prenosi moći osigurati kontinuitet i ujedno iskoristiti iskustvo stečeno u vođenju te ljekarne. Međutim, Consiglio di Stato (Državno vijeće) dvoji je li pravo prvokupa doista opravdano ikakvim uistinu važnim razlogom u općem interesu.

18. Sud koji je uputio zahtjev smatra da je pravo prvokupa pretjerano jer članak 2112. talijanskog Građanskog zakonika, kojim je u talijansko pravo, među ostalim, prenesena Direktiva Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona [5], među ostalim, jamči kontinuitet radnog odnosa i štiti sva prava zaposlenikâ u poduzeću kojemu se mijenja vlasnik.

2 Osim prijenosa same ljekarne, obavijest je sadržavala i uvjete u pogledu, među ostalim, namještaja, opreme i inventara te zaliha u ljekarni.

3 Ono stoga kolektivnim pravima daje prednost pred privatnima.

4 Presuda Consiglia di Stato (Državno vijeće), peto vijeće, br. 5329 od 5. listopada 2005.

5 SL 2001., L 82, str. 16. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 151.).

19. Osim toga, ako je svrha prava prvokupa osigurati očuvanje iskustva koje su zaposlenici stekli pružanjem farmaceutskih usluga, taj bi se cilj, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, mogao ostvariti na druge načine - primjerice, tako da se u pozivu na nadmetanje odredi da će se za iskustvo dodijeliti odgovarajući broj bodova - a da se pritom ne žrtvuju tržišno natjecanje i jednako postupanje.

20. U svakom slučaju, sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu razumnosti i proporcionalnosti sporne mjere s obzirom na socijalne ciljeve kojima teži pravo prvokupa, zato što, (i.) u profesionalnom kontekstu u kojem se zahtijeva visok stupanj kvalifikacija te u kojem je ljekarne moguće prenijeti samo na farmaceute koji su upisani u registar farmaceuta koji imaju potrebne kvalifikacije za upravljanje ljekarnom ili barem dvije godine profesionalnog iskustva nema valjanog razloga za to da se više vrednuje iskustvo stečeno u nekoj određenoj ljekarni; (ii.) to pravo zaposleniku daje bezuvjetnu prednost, pri čemu se ne uzima u obzir je li se ljekarnom u pitanju doista dobro upravljalo ili nije, i zato što (iii.) je za uživanje prava prvokupa dovoljno iskustvo kao „zaposlenika" ljekarne, koje nužno ne podrazumijeva iskustvo u upravljanju odnosnom ljekarnom.

21. Stoga je, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, dvojbeno postiže li se pravom prvokupa razumna ravnoteža između zahtjevâ slobodnog tržišta, slobode pružanja usluga i zaštite javnog zdravlja. Taj je sud skrenuo pozornost na činjenicu da bi se odredba poput sporne mogla smatrati protekcionističkom politikom koja određenoj skupini građana daje neopravdanu prednost pred drugim talijanskim državljanima i ujedno pred državljanima drugih država članica.

22. Sud koji je uputio zahtjev smatra da prednost koja je zakonom dana zaposlenicima općinskih ljekarni čini ograničenje slobode poslovnog nastana. Pravo prvokupa tako diskriminira ostale natjecatelje koji se nadaju dodjeli ugovora, kako one iz iste tako i one iz drugih država članica. Osim toga, upitna je razumnost i proporcionalnost tako uvedenog ograničenja načelâ zaštite tržišnog natjecanja i jednakog postupanja prema gospodarskim subjektima i ograničenja slobode poduzetništva i slobode obavljanja zanimanja.

23. Sud koji je uputio zahtjev smatra da u obzir treba uzeti i činjenicu da sporna odredba potencijalnim gospodarskim subjektima otežava pristup tržištu koje već podliježe kvotama, u kojem je broj ljekarni ograničen nacionalnim planom njihove teritorijalne raspodjele te u kojem je otvaranje novih ljekarni uvjetovano dodjelom putem otvorenog natječaja i kasnijim izdavanjem odobrenja uspješnom ponuditelju.

24. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev navodi kako se ne čini da je cilj prava prvokupa zaštita zdravlja jer se doima da ono nije nužno za ostvarenje cilja osiguravanja pouzdane i kvalitetne opskrbe javnosti lijekovima.

25. U tim okolnostima, Consiglio di Stato (Državno vijeće) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se načelima slobode poslovnog nastana, nediskriminacije, jednakog postupanja, zaštite tržišnoga natjecanja i slobode kretanja radnika iz članaka 45., 49. do 56. i 106. UFEU-a i iz članaka 15. i 16. [Povelje] te zahtjevima proporcionalnosti i razumnosti, svojstvenima tim načelima, nacionalni propis poput onoga iz članka 12. stavka 2. Zakona br. 362/1991, koji, u slučaju prijenosa vlasništva na općinskoj ljekarni, dodjeljuje pravo prvokupa zaposlenicima te ljekarne?"

IV. Postupak pred Sudom

26. Pisana očitovanja podnijeli su osobe AV i BU, Općina Bernareggio i Europska komisija.

27. Povodom zahtjeva osobe CT, koja nije podnijela pisana očitovanja, Sud je odlukom od 14. svibnja 2019., na temelju članka 76. stavka 3. Poslovnika Suda, odlučio da raspravu treba održati 3. srpnja 2019.

28. Osobe AV i BU, Općina Bernareggio, osoba CT i Komisija podnijeli su usmena očitovanja na raspravi održanoj 3. srpnja 2019.

V. Primjenjive odredbe prava Unije

29. Sud koji je uputio zahtjev u predmetnom postupku traži tumačenje članaka 45., 49. do 56. i 106. UFEU-a te članaka 15. i 16. Povelje.

30. Predmet iz glavnog postupka odnosi se na spor između, s jedne strane, osoba AV i BU (koje su obje farmaceuti) i, s druge strane, Općine Bernareggio i osobe CT, farmaceuta zaposlenog pri toj općini u ljekarni koja je bila predmet nadmetanja u pitanju.

31. Budući da će, po dovršetku kupnje, ljekarnom u pitanju na stabilan način i na neodređeno razdoblje upravljati ili osobe AV i BU ili osoba CT, smatram da je primjenjiv članak 49. UFEU-a, koji se odnosi na slobodu poslovnog nastana.

32. S obzirom na informacije sadržane u spisu kojim Sud raspolaže, smatram da nisu primjenjivi ni članak 45. UFEU-a, koji se odnosi na slobodu kretanja zaposlenih radnika, ni članak 56. UFEU-a, koji se odnosi na slobodu pružanja usluga[6]. Budući da su ponuditelji sami talijanski državljani, nisu ostvarivali prava na slobodno kretanje, koja bi dovela do primjene tih odredbi u situaciji koja je inače ograničena na talijansku državu.

33. Osim toga, budući da je zaposlenik općinske ljekarne, to jest osoba CT, iskoristio pravo prvokupa koje je predmet glavnog postupka te je ponuda tog zaposlenika stoga imala prednost pred ponudama farmaceuta, osoba AV i BU, u spisu kojim Sud raspolaže nema dovoljno informacija koje bi upućivale na to da je spor u glavnom postupku usredotočen ili da se na bilo koji način odnosi na upravljanje javnim (ili čak privatnim) poduzećima, to jest poduzećima kojima je država članica dodijelila posebna ili isključiva prava odnosno poduzećima kojima je povjereno obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa ili koja su po svojoj naravi monopoli koji ostvaruju prihod u smislu članka 106. UFEU-a.

34. Što se tiče članka 15. stavka 2. Povelje, ta odredba propisuje, među ostalim, da svaki građanin Unije može slobodno ostvarivati pravo na poslovni nastan u svakoj državi članici. U predmetnom postupku upućivanje na slobodu ostvarivanja prava poslovnog nastana treba tumačiti na način da članak 15. stavak 2. Povelje upućuje, među ostalim, na članak 49. UFEU-a[7]. Prema mojem mišljenju, ako je nacionalno zakonodavstvo u skladu s člankom 49. UFEU-a, ono je u skladu i s člankom 15. stavkom 2. Povelje[8].

35. Osim toga, članak 16. Povelje predviđa da se „[s]loboda poduzetništva priznaje […] u skladu s pravom Unije te nacionalnim zakonodavstvima i praksom”. Dakle, prilikom određivanja opsega slobode poduzetništva, članak 16. Povelje izričito upućuje na pravo Europske unije. To upućivanje na pravo Europske unije u predmetnom postupku treba tumačiti na način da članak 16. Povelje upućuje na članak 49. UFEU-a.

6 Osim toga, s obzirom na članak 2. točku (f) Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 473., str. 160.), koji iz njezina područja primjene isključuje sve zdravstvene usluge, smatram da ta direktiva nije relevantna u predmetnom postupku.

7 Članak 52. stavak 2. Povelje predviđa da se prava koja su njome priznata i koja su predviđena u Ugovorima ostvaruju pod uvjetima i u granicama određenima tim Ugovorima: vidjeti presudu od 7. travnja 2016., ONEm i M. (C-284/15, EU:C:2016:220, t. 33.).

8 Vidjeti, po analogiji, presudu od 7. travnja 2016., ONEm i M. (C-284/15, EU:C:2016:220, t. 33. i 34.).

36. S obzirom na sve navedene okolnosti i na to da se prethodno pitanje zapravo odnosi samo na slobodu poslovnog nastana, smatram da nacionalno zakonodavstvo koje je predmet glavnog postupka treba ispitati samo u svjetlu članka 49. UFEU-a [9], [10].

VI. Dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku

37. Iz dokumenata podnesenih Sudu jasno proizlazi da su sve činjenice iz glavnog postupka ograničene na jednu državu članicu, to jest na Republiku Italiju.

38. U tom se pogledu mora istaknuti da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se odredbe UFEU-a o slobodi poslovnog nastana ne primjenjuju na situacije čiji su svi elementi ograničeni na jednu državu članicu [11]. Osim toga, da bi članak 49. UFEU-a bio primjenjiv u odnosu na aktivnosti povezane s javnom nabavom čiji su svi relevantni elementi ograničeni na jednu državu članicu, potrebno je da ugovor koji se razmatra u glavnom postupku bude od određenog prekograničnog interesa [12].

39. Prema mojem mišljenju, sud koji je uputio zahtjev nije utvrdio konkretne činjenične elemente koji bi Sudu pomogli da utvrdi postoji li u predmetu iz glavnog postupka određeni prekogranični interes za kupnju općinskih ljekarni u Italiji [13]. Međutim, sud koji je uputio zahtjev jest istaknuo da je predmetni postupak nadmetanja na temelju nacionalnog prava bio otvoren svim odraslim osobama iz Unije koje su registrirane kao farmaceuti te je, pozivajući se na presude od 13. veljače 2014., Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68) i od 1. lipnja 2010., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, t. 40.), naveo da sporno nacionalno zakonodavstvo vjerojatno ima prekogranične učinke. Consiglio di Stato (Državno vijeće) ujedno je uputio, među ostalim, na Unijina pravila o priznavanju kvalifikacija farmaceuta [14].

40. Unatoč tomu što u zahtjevu za prethodnu odluku u tom pogledu nisu utvrđeni konkretni činjenični elementi, mora se istaknuti da je Sud ipak smatrao da su zahtjevi za prethodnu odluku koji su se odnosili na tumačenje odredaba Ugovora o temeljnim slobodama dopušteni unatoč tome što su svi elementi sporova u glavnom postupku bili ograničeni na jednu državu članicu. Sud je zauzimao to stajalište u predmetima ove vrste jer se nije moglo isključiti da su državljani s poslovnim nastanom u drugim državama članicama bili ili jesu zainteresirani za korištenje tom slobodom prilikom izvršavanja djelatnosti na državnom području države članice koja je donijela dotično nacionalno zakonodavstvo i, prema tome, da je to zakonodavstvo, koje se bez razlike primjenjuje na državljane te i na državljane drugih država članica, moglo proizvesti učinke koji nisu bili ograničeni na tu državu članicu [15].

9 I na iznimke od te slobode u skladu s člankom 52. UFEU-a i sudskom praksom Suda u pogledu opravdanja zbog važnih razloga u općem interesu.

10 Vidjeti presudu od 13. veljače 2014., Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, t. 22. i 23.).

11 Vidjeti presudu od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, t. 47. i navedenu sudsku praksu). Sud je u točkama 50. do 53. te presude istaknuo četiri situacije u kojima za rješavanje sporova u glavnom postupku, iako su svi elementi tih sporova ograničeni na jednu državu članicu, ipak može biti potrebno protumačiti odredbe Ugovorâ koje se odnose na temeljne slobode, zbog čega je Sud odnosne zahtjeve za prethodnu odluku proglasio dopuštenima.

12 Vidjeti presudu od 11. prosinca 2014., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i dr. (C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 46.).

13 Kako to proizlazi iz članka 94. Poslovnika Suda, u njegovoj verziji koja je stupila na snagu 1. studenoga 2012., Sud u zahtjevu za prethodnu odluku mora biti u mogućnosti pronaći prikaz činjenica na kojima se temelje pitanja kao i vezu koja postoji osobito između tih činjenica i tih pitanja. Stoga se utvrđenje potrebnih elemenata koji omogućuju provjeru postojanja određenog prekograničnog interesa kao i, općenito govoreći, sva utvrđenja koja nacionalni sudovi moraju izvršiti i o kojima ovisi primjenjivost akta sekundarnog prava ili akta primarnog prava Unije moraju provesti prije pokretanja postupka pred Sudom. Presuda od 11. prosinca 2014., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i dr. (C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 46.).

14 Vidjeti, primjerice, Direktivu 2013/55/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 2013. o izmjeni Direktive 2005/36/EZ o priznavanju stručnih kvalifikacija i Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta („Uredba IMI”) (SL 2013., L 354, str. 132. i ispravak SL 2018., L 56, str. 66.).

15 Vidjeti presudu od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, t. 50. i navedenu sudsku praksu). Istaknuo bih da se sud koji je uputio zahtjev na tu liniju sudske prakse pozvao upravo kako bi opravdao prekograničnu relevantnost svojeg pitanja.

41. Prema mojem mišljenju, budući da se nacionalno zakonodavstvo poput članka 12. stavka 2. Zakona br. 362/1991, u skladu s njegovim tekstom, primjenjuje i na talijanske državljane i na državljane drugih država članica, vrlo je moguće da su farmaceuti iz država članica različitih od Republike Italije bili ili jesu zainteresirani za kupnju i upravljanje općinskim ljekarnama u Italiji. Iz toga slijedi da članak 12. stavak 2. Zakona br. 362/1991 stoga može utjecati na trgovinu unutar Unije [16].

42. Osim toga, treba podsjetiti na to da, premda je riječ o sporu između državljana iste države članice, valja smatrati da između spora i članka 49. UFEU-a postoji veza koja može učiniti tumačenje tih odredbi nužnim za rješenje tog spora kad nacionalno pravo nalaže sudu koji je uputio zahtjev da navedenim državljanima omogući korištenje istim pravima koja bi državljani drugih država članica u istoj situaciji imali na temelju prava Unije [17].

43. Komisija je u svojim pisanim očitovanjima i na raspravi u tom pogledu navela, a da joj druge stranke pritom nisu proturječile, da talijansko pravo zabranjuje obrnutu diskriminaciju talijanskih državljana.

44. Stoga se čini da talijansko pravo nalaže sudu koji je uputio zahtjev da talijanskom državljaninu omogući korištenje istim pravima koja bi državljanin druge države članice u istoj situaciji imao na temelju prava Unije [18].

45. Iz toga proizlazi da je postavljeno pitanje dopušteno u dijelu u kojem se odnosi na članak 49. UFEU-a o slobodi poslovnog nastana.

VII. Analiza merituma prethodnog pitanja

46. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, članku 49. UFEU-a protivi se svaka nacionalna mjera koja građanima Unije, iako se primjenjuje bez diskriminacije na temelju državljanstva, može otežati ili učiniti manje privlačnim izvršavanje slobode poslovnog nastana zajamčene Ugovorom [19].

47. Prema mojem mišljenju, budući da sudjelovanje u postupku nadmetanja zahtijeva vrijeme, trud i novac, pravo prvokupa poput onoga koje se razmatra u glavnom postupku nedvojbeno bi obeshrabrilo farmaceute iz drugih država članica da sudjeluju u tom postupku. U tom pogledu, čak i ako je farmaceut iz druge države članice dao ekonomski najpovoljniju ponudu, on nema apsolutno nikakvo jamstvo da će mu ugovor biti dodijeljen, zato što zaposlenik općinske ljekarne ostvarivanjem svojeg prava prvokupa i davanjem jednake ponude može, u biti, „potući" tu ponudu [20]. Stoga je jasno da predmetno nacionalno pravo prvokupa daje očitu prednost svakom zaposleniku općinske ljekarne koji želi ostvariti to pravo, čak i na štetu ekonomski najpovoljnijeg ponuditelja.

16 Sud je u presudi od 1. lipnja 2010., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, t. 40.) utvrdio da se nipošto ne može isključiti da su državljani država članica različitih od Kraljevine Španjolske s poslovnim nastanom u tim državama bili ili jesu zainteresirani za vođenje ljekarni u Autonomnoj zajednici Asturiji. Također vidjeti, po analogiji, presudu od 11. ožujka 2010., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, t. 22. do 24.), u pogledu prodaje motornog goriva.

17 Vidjeti presudu od 14. studenoga 2018., Memoria i Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, t. 23.).

18 Vidjeti presude od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, t. 52.) i od 10. svibnja 2012., Duomo Gpa i dr. (C-357/10 do C-359/10, EU:C:2012:283, t. 28.).

19 Vidjeti presudu od 11. ožujka 2010., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, t. 43. i navedena sudska praksa). Također vidjeti presudu od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, t. 22.).

20 Mora se podsjetiti da je u predmetu o kojem je riječ u glavnom postupku u obavijesti o nadmetanju bio naveden način djelovanja prava prvokupa.

48. Smatram da pravo prvokupa predviđeno člankom 12. stavkom 2. Zakona br. 362/1991 djeluje na način da farmaceutima iz drugih država članica otežava i čini manje privlačnim izvršavanje prava na sudjelovanje u postupku nadmetanja za kupnju općinske ljekarne u Republici Italiji. Takvo pravo prvokupa na taj način farmaceutima iz drugih država članica otežava i čini manje privlačnim ostvarivanje prava na slobodno kretanje na talijanskom državnom području kroz stalno mjesto poslovanja.

49. Posljedično, smatram da nacionalna odredba poput članka 12. stavka 2. Zakona br. 362/1991, koja je predmet spora pred sudom koji je uputio zahtjev, čini ograničenje slobode poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a. Stoga je potrebno ispitati u kojoj je mjeri tu odredbu moguće opravdati jednim od razloga predviđenih u članku 52. stavku 1. UFEU-a ili, u skladu sa sudskom praksom Suda, važnim razlozima u općem interesu. Sada se okrećem tom pitanju.

A. Opravdanje ograničenja slobode poslovnog nastana

50. Iz članka 52. stavka 1. UFEU-a proizlazi da zaštita javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja može opravdati ograničenja slobode poslovnog nastana.

51. Osim toga, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, ograničenja slobode poslovnog nastana koja se primjenjuju bez diskriminacije s obzirom na državnu pripadnost mogu biti opravdana važnim razlozima u općem interesu ako su prikladna za ostvarenje željenog cilja i ne prelaze ono što je nužno za njegovo postizanje [21].

52. Iz spisa kojim Sud raspolaže čini se da se članak 12. stavak 2. Zakona br. 362/1991 primjenjuje bez diskriminacije na temelju državljanstva.

53. Budući da je na sudu koji je uputio zahtjev da u kontekstu predmeta upućenog Sudu na temelju članka 267. UFEU-a odredi ciljeve odnosnog nacionalnog zakonodavstva koji mogu opravdati ograničenja slobode poslovnog nastana [22], sud koji je uputio zahtjev [23] kratko je naveo da je članak 12. stavak 2. Zakona br. 362/1991 namijenjen osiguravanju boljeg upravljanja farmaceutskim uslugama i da počiva na uvjerenju da će farmaceut koji već radi u općinskoj ljekarni koja se prenosi moći osigurati kontinuitet te ujedno iskoristiti iskustvo stečeno njezinim vođenjem [24].

54. S obzirom na to objašnjenje, čini se da zakonodavstvo poput onoga koje je predmet glavnog postupka teži cilju zaštite javnog zdravlja, koji načelno može, u skladu s člankom 52. stavkom 1. UFEU-a, opravdati ograničenja slobode poslovnog nastana [25]. Konkretnije, Sud je u točki 28. presude od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316) naveo da ograničenja slobode poslovnog nastana može opravdati cilj osiguravanja pouzdane i kvalitetne opskrbe javnosti lijekovima.

21 Vidjeti presudu od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, t. 25. i navedenu sudsku praksu).

22 U tom pogledu vidjeti presudu od 5. prosinca 2013., Venturini i dr. (C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, t. 39. i navedenu sudsku praksu).

23 Kako je to navedeno u točki 17. ovog mišljenja.

24 Općina Bernareggio u svojim je pisanim očitovanjima uputio na presudu Consiglia di Stato (Državno vijeće), peto vijeće, br. 5329 od 5. listopada 2005., u kojoj je taj sud naveo da je postupak nadmetanja na temelju članka 12. stavka 2. Zakona br. 362/1991 namijenjen, među ostalim, maksimiziranju profita koji se može ostvariti privatizacijom u pitanju. Članak 12. stavak 2. Zakona br. 362/1991 predviđa uvjete u skladu s kojima se pravo prvokupa mora ostvarivati. Tim se pravom, koje daje prednost zaposleniku općinske ljekarne, nastoji zaštititi zaposlene farmaceute i optimalno upravljanje ljekarnom.

25 Važnost cilja zaštite javnog zdravlja potvrđuju članak 168. stavak 1. UFEU-a i članak 35. Povelje, prema kojima se, među ostalim, pri utvrđivanju i provedbi svih politika i aktivnosti Unije osigurava visok stupanj zaštite zdravlja ljudi. U tom pogledu, vidjeti presudu od 5. prosinca 2013., Venturini i dr. (C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, t. 40. i 41. i navedenu sudsku praksu). Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da cilj zadržavanja kvalitete zdravstvenih usluga, kao što su farmaceutske usluge, može biti obuhvaćen jednom od iznimaka predviđenih u članku 52. stavku 1. UFEU-a ako doprinosi ostvarenju visoke razine zaštite zdravlja. Presuda od 16. prosinca 2010., Komisija/Francuska (C-89/09, EU:C:2010:772, t. 53. i navedena sudska praksa).

55. Međutim, potrebno je utvrditi je li zakonodavstvo poput članka 12. stavka 2. Zakona br. 362/1991 prikladno za ostvarenje tog cilja te, ako jest, prekoračuje li ograničenje slobode poslovnog nastana ono što je nužno za ostvarenje tog cilja, to jest postoje li manje ograničavajuće mjere kojima bi se on mogao postići [26].

56. Što se tiče potrebe za osiguravanjem kontinuiteta, koju ističe sud koji je uputio zahtjev, nije posve jasno je li u pitanju potreba za osiguravanjem kontinuiteta zaposlenja farmaceuta općinskih ljekarni kako bi se njihova prava zaštitila u slučaju prijenosa takve ljekarne [27], s jedne strane, ili (kako ja smatram) kontinuiteta zaposlenja farmaceuta općinskih ljekarni kako bi se osigurao kontinuitet usluge ili razina usluge koju takva ljekarna pruža javnosti, s druge strane.

57. Prema mojem mišljenju, cilj osiguravanja kontinuiteta zaposlenja farmaceuta općinskih ljekarni kako bi se zaštitila njihova prava u slučaju prijenosa takve ljekarne temelji se na razlozima povezanima sa zaposlenjem i socijalnim razlozima, a ne na razlozima javnog zdravlja. Stoga taj cilj, s obzirom na okolnosti iz glavnog postupka, nije prikladan za opravdanje ograničenjâ slobode poslovnog nastana uvedenih nacionalnim zakonodavstvom koje se razmatra u glavnom postupku, na temelju članka 52. stavka 1. UFEU-a zbog razloga javnog zdravlja.

58. Osim toga, čak i ako bi se taj cilj mogao opravdati važnim razlozima u općem interesu, to jest očuvanjem prava zaposlenika na zaštitu od otkaza u slučaju prijenosa općinske ljekarne, sud koji je uputio zahtjev istaknuo je da je taj cilj već osiguran člankom 2112. talijanskog Građanskog zakonika, kojim je u talijansko pravo prenesena, među ostalim, Direktiva 2001/23, koja sadržava takva jamstva. U takvim okolnostima, ako je to doista cilj, tada nacionalno zakonodavstvo poput članka 12. stavka 2. Zakona br. 362/1991 znatno prekoračuje ono što je nužno za ostvarenje takvog cilja te ga njime nije moguće opravdati.

59. Što se tiče cilja osiguravanja kontinuiteta zaposlenja farmaceuta općinskih ljekarni kako bi se osigurao kontinuitet usluge ili razina usluge koju takva ljekarna pruža javnosti te time u konačnici bolje upravljanje farmaceutskim uslugama, mora se naglasiti da su, u skladu sa spisom kojim Sud raspolaže, i osobe AV i BU i osoba CT kvalificirani farmaceuti [28].

60. Osim toga, osobe AV i BU na temelju talijanskog prava u svakom su pogledu ispunjavale sve uvjete za kupnju i upravljanje ljekarnom o kojoj se radi u glavnom postupku, čemu svjedoči činjenica da im je privremeno dodijeljen ugovor za tu kupnju.

61. Stoga se čini da je, kad je riječ o profesionalnim kvalifikacijama odnosno iskustvu, jedini razlikovni čimbenik između farmaceuta u pitanju koji je bio relevantan za konačnu dodjelu ugovora bila činjenica da je osoba CT u relevantno vrijeme bila zaposlenik odnosne općinske ljekarne te da je iskoristila pravo prvokupa.

26 U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, prilikom ocjene poštovanja načela proporcionalnosti u sektoru javnog zdravlja u obzir valja uzeti činjenicu da je na državama članicama da utvrde razinu zaštite koju žele pružiti javnom zdravlju te način na koji se ta razina treba postići. Budući da se razina zaštite može razlikovati od jedne države članice do druge, države članice moraju u tom pogledu imati marginu prosudbe. Presuda od 5. prosinca 2013., Venturini i dr. (C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, t. 59. i navedena sudska praksa).

27 Moglo bi se tvrditi da to nije cilj spornog nacionalnog zakonodavstva jer je Consiglio di Stato (Državno vijeće) u tom kontekstu spomenuo „bolje upravljanje farmaceutskim uslugama". Međutim, radi cjelovitosti razmotrit ću tu mogućnost.

28 Sud je u presudi od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, t. 31.) skrenuo pozornost na vrlo posebnu prirodu lijekova, koji se zbog svojih terapijskih učinaka znatno razlikuju od ostale robe. Posebno je prihvatio da države članice mogu osobe kojima je povjerena maloprodaja lijekova podvrgnuti strogim uvjetima, uključujući uvjete u pogledu načina na koji se lijekovi stavljaju na tržište i ostvarivanja zarade. Konkretno, države članice načelno mogu pravo maloprodaje lijekova dodijeliti samo farmaceutima zbog jamstava koja oni moraju pružiti i informacija koje moraju biti u stanju dati potrošačima. U tom pogledu vidjeti, među ostalim, presudu od 19. svibnja 2009., Komisija/Italija (C-531/06, EU:C:2009:315, t. 58.).

62. Osim toga, spis kojim Sud raspolaže ne sadržava nikakvo objašnjenje zašto neki drugi farmaceut, s istim kvalifikacijama i iskustvom kao osoba CT, ne bi mogao osigurati kontinuitet niti zašto farmaceut kojeg je općina već zaposlila ne bi mogao i dalje djelovati u tom svojstvu nakon promjene vlasništva [29].

63. I Općina Bernareggio i osoba CT naglasili su činjenicu da potonji nije bio puki zaposlenik odnosne općinske ljekarne, nego da je on zapravo već godinama upravljao tom ljekarnom i njezinim zalihama.

64. Iako to možda i jest slučaj, čini se, podložno provjeri suda koji je uputio zahtjev, da članak 12. stavak 2. Zakona br. 362/1991, uz to što zahtijeva da je farmaceut registriran ili da je u prethodnom natječaju utvrđeno da ispunjava potrebne uvjete, ne uzima u obzir stvarno trajanje zaposlenja farmaceuta u općinskoj ljekarni, kvalitetu usluge koju je taj farmaceut pružao ni to je li djelovao u svojstvu pukog zaposlenika ili pak u svojstvu rukovoditelja. U biti, ako su uvjeti iz članka 12. stavka 2. Zakona br. 362/1991 ispunjeni, pravo prvokupa djeluje automatski.

65. Stoga, u skladu sa spisom kojim Sud raspolaže i podložno provjeri suda koji je uputio zahtjev, sporno nacionalno zakonodavstvo ne zahtijeva nikakvu usporedbu ni odvagivanje kvalifikacija i iskustva farmaceutâ u pitanju tijekom postupka nadmetanja. U biti, osoba CT nije ni sudjelovala u postupku nadmetanja, osim što je iskoristila pravo prvokupa na temelju članka 12. stavka 2. Zakona br. 362/1991.

66. Osim toga, ako je cilj spornog zakonodavstva bio promicati kontinuitet farmaceutskih usluga, nije lako shvatiti zašto se primjenjuje samo na prijenos općinskih ljekarni, a ne i na prodaju drugih vrsta ljekarni koje su u privatnom vlasništvu [30].

67. Stoga smatram da u spisu kojim Sud raspolaže nema dokaza o tome da je cilj predmetnog zakonodavstva, koji sud koji je uputio zahtjev navodi kao opravdanje ograničenjâ slobode poslovnog nastana na temelju članka 52. stavka 1. UFEU-a zbog razloga javnog zdravlja, u tom pogledu prikladan te da se, čak i da spis sadržava takve dokaze, tim zakonodavstvom u svakom slučaju znatno prekoračuje ono što je nužno za ostvarenje odnosnog cilja. Zbog svih razloga navedenih u ovom mišljenju, smatram da se spornim zakonodavstvom ne ostvaruje nijedan jasan cilj javnog zdravlja te da su usvojene mjere u svakom slučaju očito neproporcionalne takvim ciljevima.

68. Iz navedenog proizlazi da odgovor na prethodno pitanje treba biti da članak 49. UFEU-a valja tumačiti na način da mu se protivi nacionalno zakonodavstvo poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, koje u slučaju prijenosa vlasništva na općinskoj ljekarni njezinim zaposlenicima daje pravo prvokupa.

VIII. Zaključak

69. S obzirom na sva prethodna razmatranja, smatram da Sud na pitanje koje mu je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) treba odgovoriti na sljedeći način:

Članak 49. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalno zakonodavstvo poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, koje u slučaju prijenosa vlasništva na općinskoj ljekarni njezinim zaposlenicima daje pravo prvokupa.

29 U tom pogledu vidjeti članak 2112. talijanskog Građanskog zakonika, kojim je, prema navodu suda koji je uputio zahtjev, u talijansko pravo prenesena, među ostalim, Direktiva 2001/23.

30 Pritom ne želim implicirati da bi takvo zakonodavstvo koje se bez razlike primjenjuje na prijenos svih ljekarni bilo u skladu sa zahtjevima iz članka 52. UFEU-a.