Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 2 октомври 2019 година[1]

Дело C-465/18

AV
BU
срещу
Comune di Bernareggio
встъпила страна:
CT

(Преюдициално запитване, отправено от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия)

„Преюдициално запитване — Член 49 ДФЕС — Свобода на установяване — Прехвърляне на общинска аптека след провеждане на тръжна процедура — Национално законодателство, предвиждащо право на предпочтително изкупуване на служители на общинска аптека — Търг, окончателно спечелен от неучаствал в тръжната процедура служител след упражняване на право на предпочтително изкупуване“

I. Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия), постъпило в секретариата на Съда на 16 юли 2018 г., се отнася до тълкуването на членове 45 ДФЕС, 49 ДФЕС—56 ДФЕС и 106 ДФЕС и членове 15 и 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

2. Запитването е отправено в рамките на спор между AV и BU, от една страна, и Comune di Bernareggio (Община Бернареджо) и CT, от друга страна.

3. По делото в главното производство AV и BU, собственици на аптека, намираща се извън община Бернареджо, временно са спечелили търга за продажба на общинска аптека след приключването на тръжна процедура.

4. Въпреки факта, че AV и BU са представили икономически най-изгодната оферта и временно са спечелили търга, предимство е било дадено на CT, фармацевт, нает от Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi — натоварения с управлението на аптеките на общината орган. Събитията, довели до това положение, ще бъдат изложени в по-големи подробности по-нататък в хода на това заключение.

1 Език на оригиналния текст: английски.

5. След временното спечелване на търга, CT (който е служител във въпросната общинска аптека, но не е участвал в тръжната процедурата), упражнява с писмо право на предпочтително изкупуване, признато по силата на закона на служителите на общинските аптеки в случай на прехвърляне на такива аптеки. В резултат на това CT окончателно спечелва въпросния търг.

6. AV и BU оспорват това окончателно възлагане пред италианските административни съдилища.

7. Преюдициалното запитване дава възможност на Съда за първи път да се произнесе относно законосъобразността на национална правна уредба, която предвижда право на предпочтително изкупуване на служителите в случай на прехвърляне на собствеността върху общинска аптека в резултат на тръжна процедура.

II. Правна рамка A. Италианското право

8. Член 9 от Legge 2 aprile 1968, n. 475, Norme concernenti il servizio farmaceutico (Закон № 475 от 2 април 1968 г. относно приложимите норми за фармацевтичните услуги) предвижда:

„След преразглеждане на организационния план половината от собствеността на освободените и новооткритите аптеки може да се поеме от общината […]“.

9. Член 12 от посочения закон предвижда:

„[…]

Прехвърлянето [на аптека] може да се извършва само в полза на фармацевт, който има право да упражнява професията или е отговарял на условията в предишен конкурс“.

10. Член 4 от Legge 8 novembre 1991, n. 362, Norme di riordino del settore farmaceutico (Закон № 362 от 8 ноември 1991 г. относно нормите за преструктуриране на фармацевтичния сектор, наричан по-нататък „Закон № 362/1991“) предвижда:

„1. Предоставянето на свободните или новосъздадените аптеки, които са на разположение за експлоатация от страна на частни лица, се извършва чрез конкурс […]

2. До конкурса по алинея 1 се допускат граждани на държава — членка на Европейската икономическа общност […], които са вписани в професионалния регистър на фармацевтите […].

[…]“.

11. Член 12, параграф 2 от същия закон предвижда:

„При прехвърляне на собствеността на общинска аптека служителите имат право на предпочтително изкупуване […]“.

12. Член 2112 от Codice civile (италианския Граждански кодекс) предвижда:

„При прехвърляне на предприятие трудовото правоотношение се запазва с приобретателя и работникът или служителят запазват всички права, които произтичат от него. […]

[…]

[…] [П]рехвърлянето на предприятие не представлява само по себе си основание за уволнение. Работникът или служителят, чиито условия на труд се променят съществено през трите месеца след прехвърлянето на предприятието, може да подаде оставка […]“.

III. Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

13. С обявление от 31 януари 2014 г. община Бернареджо открива тръжна процедура за прехвърлянето на общинска аптека[2]. Съгласно обявлението договорът ще бъде възложен на предложилия най-високата цена. Минималната или базова стойност на поръчката за въпросната аптека е 580 000 EUR. Трябва да се има предвид, че в обявата за търга е посочено, че прехвърлянето на аптеката на временно спечелилия купувач зависи от неупражняването на правото на предпочитително изкупуване, предвидено в член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991, по-специално от страна на някой от фармацевтите, назначени на договор за неопределено време от Azienda Speciale Farmacie Vimercatese — органа, натоварен със стопанисването на общинските аптеки.

14. На 11 март 2014 г. община Бернаредж обявява, че договорът следва да се възложи временно на AV и BU — собственици на аптека, намираща се в съседна община, които са представили най-изгодната икономическа оферта от 600 000 EUR. Както вече посочих, след приключване на тръжната процедура обаче предимство е дадено на CT, фармацевт, назначен от Azienda Speciale Farmacie Vimercatese. CT, който не е участвал в търга, упражнява с писмо от 27 март 2014 г. законовото си право на предпочитително изкупуване съгласно член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 и вследствие на това спечелва окончателно търга с решение на община Бернареджо № 31 от 12 май 2014 г.

15. Окончателното възлагане в полза на CT е оспорено пред Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano (Регионален административен съд Ломбардия-Милано, Италия) от AV и BU. В жалбата си те посочват по-специално че законното право на предпочитително изкупуване противоречи на принципите на свободна конкуренция и равно третиране, предвидени в правото на Съюза. Те отбелязват, че правото на предпочитително изкупуване води до значително предимство за тези служители. Въпросните служители могат да заместят участниците в тръжната процедура, без дори да участват в нея, чрез упражняване на предоставеното им от закона безусловно право да сключат договора. AV и BU твърдят, че разглежданото законно право на предпочитително изкупуване не е правно обосновано.

16. След като Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano (Регионален административен съд Ломбардия-Милано, Италия) отхвърля жалбата им, AV и BU подават жалба пред запитващата юрисдикция на същите основания като тези на жалбата пред първата инстанция.

17. The Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) отбелязва, че правото на предпочитително изкупуване, предоставено с член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991, действа в полза на служителите на общинските аптеки в случай на прехвърлянето им на частноправни субекти[3]. Позовавайки се на своето решение № 5329 от 5 октомври 2005 г.[4], запитващата юрисдикция посочва, че член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 отговаря на необходимостта от по-добро управление на фармацевтичните услуги и че се основава на убеждението, че фармацевтът, който

2 Освен прехвърлянето на самата аптека има и условия, отнасящи се по-специално до обзавеждането и оборудването, както и до запасите на аптеката.

3 По този начин то дава предимство на колективните права, а не на личните права.

4 Решение № 5329 от 5 октомври 2005 г. на Consiglio di Stato (Държавен съвет), пети състав.

вече е бил нает в общинската аптека, която се прехвърля, ще може да осигури приемственост и да извлече полза от опита, придобит при стопанисването на тази аптека. Consiglio di Stato (Държавният съвет) обаче има съмнения дали правото на предпочтително изкупуване всъщност е оправдано от действително значим по-висш обществен интерес.

18. Запитващата юрисдикция счита, че правото на предпочтително изкупуване е прекомерно, тъй като член 2112 от италианския Гражданския кодекс, с който се транспонира по-специално Директива 2001/23/ЕО на Съвета от 12 март 2001 г. година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности[5], гарантира продължаването на трудовото правоотношение и запазването на всички права на работниците и служителите на прехвърляното предприятие.

19. От друга страна, ако целта на правото на предпочтително изкупуване е да се гарантира запазването на опита, придобит от служителите при предоставянето на фармацевтичните услуги, според запитващата юрисдикция тя би могла да бъде постигната с други средства — например като в поканата за участие в тръжната процедура се посочи, че съответен брой точки ще бъде предоставен въз основа на опита — без да се жертват конкуренцията и равното третиране.

20. Във всеки случай запитващата юрисдикция има съмнения относно разумността и пропорционалността на мярката с оглед на социалните цели, преследвани с правото на предпочтително изкупуване, тъй като: i) в професионален контекст, в който се изисква високо равнище на квалификация и в който аптеките могат да бъдат прехвърляни само на фармацевти, чиито имена са посочени в регистъра на фармацевтите, които притежават необходимата квалификация за стопанисване на аптека или които имат най-малко две години професионален опит, не съществуват основателни причини за придаване на по-голяма стойност на придобития в определена аптека опит; ii) това право дава безусловно предимство на служителя, без да се държи сметка за това дали въпросната аптека действително е била добре управлявана, и iii) за упражняването на правото на предпочтително изкупуване е достатъчно лицето да е работило като „служител“ на аптеката, факт, който сам по себе си не означава, че това е лицето, което е отговорно за дейността на аптеката.

21. Поради това според запитващата юрисдикция не е сигурно, че горепосоченото право на предпочтително изкупуване постига разумен баланс между изискванията на свободния пазар, свободното предоставяне на услуги и защитата на общественото здраве. Тя изтъква, че разпоредба като разглежданата може да се счита за протекционистка политика, която дава необосновано предимство на определена категория граждани спрямо други италиански граждани, но също така и спрямо гражданите на други държави членки.

22. Запитващата юрисдикция счита, че предимството, предоставено със закон на служителите на общинска аптека, представлява ограничение на свободата на установяване. По този начин правото на предпочтително изкупуване дискриминира други страни, които се надяват да спечелят търга, както от същата държава членка, така и от други държави членки. Освен това може да се оспори разумността и пропорционалността на така въведеното ограничение на принципите на защита на конкуренцията и на равното третиране на икономическите оператори, както и на ограничаването на свободата на стопанска инициатива и на свободата на упражняване на професия.

5 ОВ L 82, 2001 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 20.

23. Според запитващата юрисдикция следва да се има предвид и че разглежданата разпоредба възпрепятства навлизането на потенциални оператори на вече регулиран с квоти пазар, където броят на аптеките е ограничен чрез планирано разпределение на територията, а от друга страна откриването на нови аптеки подлежи на възлагане чрез публичен конкурс и последващо издаване на разрешение на спечелилите конкурса участници.

24. Освен това според запитващата юрисдикция не изглежда, че правото на предпочтително изкупуване е насочено към защита на здравето, тъй като то не изглежда необходимо за постигането на целта да се гарантира сигурното и качествено снабдяване на населението с лекарствени продукти.

25. При тези условия Consiglio di Stato (Държавен съвет) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Допускат ли принципите на свобода на установяване, на недопускане на дискриминация, на равно третиране, на защита на конкуренцията и на свободно движение на работниците, посочени в членове 45 ДФЕС, 49 ДФЕС—56 ДФЕС и 106 ДФЕС и в членове 15 и 16 от [Хартата], както и заложеният в тях критерий за пропорционалност и разумност, национална правна уредба като съдържащата се в член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991, която при прехвърляне на собствеността върху общинска аптека предоставя на служителите на тази аптека право на предпочтително изкупуване?“.

IV. Производството пред Съда

26. Писмени становища са представени от AV и BU, община Бернареджо и Европейската комисията.

27. Вследствие на искане на CT, който не е представил писмено становище, с решение от 14 май 2019 г. Съдът решава на основание член 76, параграф 3 от Процедурния правилник на Съда на 3 юли 2019 г. да се проведе съдебно заседание.

28. В съдебното заседание на 3 юли 2019 г. са изслушани устните становища на AV и BU, община Бернареджо, CT и Комисията.

V. Приложими разпоредби от правото на Съюза

29. В настоящото производство запитващата юрисдикция иска тълкуване на членове 45 ДФЕС, 49 ДФЕС—56 ДФЕС и 106 ДФЕС, както и на членове 15 и 16 от Хартата.

30. Делото по главното производство се отнася до спор между, от една страна, AV и BU (и двамата фармацевти), и от друга страна, община Бернареджо и CT, фармацевт, нает на работа от тази община в аптеката, предмет на въпросната тръжна процедура.

31. Като се има предвид, че при приключване на покупката въпросната аптека трябва да се управлява устойчиво от AV и BU или от CT за неопределен период, считам, че приложим е член 49 ДФЕС относно свободата на установяване.

32. С оглед на данните в преписката по делото, с която разполага Съдът, по мое мнение не са приложими нито член 45 ДФЕС, отнасящ се до свободното движение на работници, нито член 56 ДФЕС относно свободното предоставяне на услуги[6]. Като се има предвид, че участниците в търга са италиански граждани, те не са упражнили права на свободно движение, които биха въвели тези разпоредби в действие в ситуация, която иначе е вътрешна за италианската държава.

33. Освен това, като се има предвид, че разглежданото в главното производство право на предпочтително изкупуване е упражнено от служител на общинска аптека, а именно CT, и по този начин офертата на този служител има предимство пред това на фармацевтите AV и на BU, няма достатъчно данни в представената на Съда преписка, които да сочат, че спорът в главното производство се съсредоточава върху или наистина се отнася по някакъв начин до функционирането на публични (или дори частни) предприятия, предприятия, на които държавата членка е предоставила специални или изключителни права, или предприятия, натоварени с извършването на услуги от общ икономически интерес или които имат характер на фискален монопол в съответствие с член 106 ДФЕС.

34. Що се отнася до член 15, параграф 2 от Хартата, тази разпоредба предвижда по-специално, че всеки гражданин има свободата да се установява във всички държави членки. В настоящото производство позоваването на свободата на установяване трябва да се разбира в смисъл, че член 15, параграф 2 от Хартата препраща по-специално към член 49 ДФЕС[7]. Според мен, когато националното законодателство е в съответствие с член 49 ДФЕС, то е в съответствие и с член 15, параграф 2 от Хартата[8].

35. В допълнение член 16 от Хартата гласи, че: „[с]вободата на стопанската инициатива се признава в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики“. Така при определяне на обхвата на свободата на стопанска инициатива член 16 от Хартата препраща по-специално към правото на Съюза. В рамките на настоящото производство това препращане към правото на Съюза трябва да се разбира в смисъл, че член 16 от Хартата препраща на свой ред към член 49 ДФЕС.

36. С оглед на всички посочени по-горе обстоятелства и като се има предвид, че всъщност преюдициалният въпрос се отнася само до свободата на установяване, считам, че разглежданата в главното производство национална правна уредба следва да се преценява с оглед на член 49 ДФЕС[9], разглеждан самостоятелно[10].

VI. По допустимостта на преюдициалното запитване

37. От предоставените на Съда документи е видно, че всички обстоятелства в спора по главното производство се ограничават само до територията на една държава членка, а именно Република Италия.

6 Освен това считам, че с оглед на член 2, буква е) от Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (ОВ L 376, 2006 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50), който изключва от приложното си поле всички здравни услуги, тази директива не е релевантна в настоящото производство.

7 Съгласно член 52, параграф 2 от Хартата признатите от нея права, които са предмет на разпоредби на Договорите, се упражняват при определените в тях условия и граници: вж. решение от 7 април 2016 г., ONEm и M. (C-284/15, EU:C:2016:220, т. 33).

8 Вж. по аналогия решение от 7 април 2016 г., ONEm and M. (C-284/15, EU:C:2016:220, т. 33 и 34).

9 И изключенията от него съгласно член 52 ДФЕС и практиката на Съда относно основания, свързани с императивни съображения от общ интерес.

10 Решение от 13 февруари 2014 г., Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, т. 22 и 23).

38. В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободата на установяване не се прилагат към положение, което във всичките си аспекти е свързано само с една държава членка[11]. Освен това, за да може член 49 ДФЕС да се приложи в областта на обществените поръчки към дейности, при които всички релевантни обстоятелства са настъпили в границите само на една държава членка, се изисква разглежданата в главното производство обществена поръчка да представлява сигурен трансграничен интерес[12].

39. Според мен запитващата юрисдикция не е посочила конкретни фактически обстоятелства, които да помогнат на Съда да установи дали в случая по главното производство е налице сигурен трансграничен интерес от закупуването на общински аптеки в Италия[13]. Запитващата юрисдикция обаче отбелязва, че въпросната тръжна процедура е отворена съгласно националното законодателство за всички пълнолетни лица от Съюза, вписани като фармацевти, и разчитайки на решения от 13 февруари 2014 г., Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68), и от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez и Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, EU:C:2010:300, т. 40), твърди, че е възможно въпросното национално законодателство да има трансграничен ефект. Освен това Consiglio di Stato (Държавен съвет) се позовава и на правилата на Съюза относно признаването на професионалната квалификация на фармацевтите[14].

40. Въпреки липсата на конкретни фактически констатации в преюдициалното запитване по този въпрос, следва да се отбележи, че Съдът е приел за допустими преюдициални запитвания за тълкуване на съдържащи се в Договорите разпоредби относно основните свободи, макар иначе всички аспекти на споровете по главните производства да са били свързани само с една държава членка. В този вид случаи Съдът е възприел това становище с мотива, че е възможно установени в други държави членки граждани да са били или да са заинтересовани да упражнят тези свободи, за да извършват дейност на територията на държавата членка, приела съответната национална правна уредба, и следователно че е възможно тази правна уредба, приложима еднакво към местните граждани и гражданите на други държави членки, да има последици, които не са свързани само с тази държава членка[15].

11 Вж. решение от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, т. 47 и цитираната съдебна практика). В точки 50—53 от това решение Съдът припомня четирите хипотези, при които за разрешаването на спора в главното производство все пак може да се окаже необходимо да се направи тълкуване на договорите относно основните свободи, макар всички аспекти на споровете по главните производства да са били свързани само с една държава членка, в резултат на което Съдът обявява за допустими тези преюдициални запитвания.

12 Решение от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 46).

13 Както следва от член 94 от Процедурния правилник на Съда в редакцията му, влязла в сила на 1 ноември 2012 г., Съдът трябва да може да открие в преюдициалното запитване изложение на фактите, на които се основават въпросите, както и по-специално съществуващата връзка между тези факти и въпросите. При това положение обстоятелствата, които е необходимо да се установят, за да се провери наличието на сигурен трансграничен интерес, а и като цяло всички констатации, които националните юрисдикции трябва да извършат и от които зависи приложимостта на даден акт на вторичното или на първичното право на Съюза, би трябвало да се установят, преди да бъде сезиран Съдът. Решение от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 46).

14 Вж. например Директива 2013/55/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 ноември 2013 година за изменение на Директива 2005/36/ЕО относно признаването на професионалните квалификации и Регламент (ЕС) № 1024/2012 относно административно сътрудничество посредством Информационната система за вътрешния пазар („Регламент за ИСВП“) (ОВ L 354, 2013 г., стр. 132).

15 Вж. решение от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, т. 50 и цитираната съдебна практика). Бих искал да подчертая, че запитващата юрисдикция се позовава конкретно на тази съдебна практика, за да обоснове трансграничното значение на въпроса си.

41. Според мен, като се има предвид, че съгласно формулировката си член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 се прилага както за италианските граждани, така и за гражданите на други държави членки, е възможно фармацевтите в държави членки, различни от Република Италия, да са били или да са заинтересовани от закупуването и стопанисването на общинска аптека в Република Италия. Поради това член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 може да засегне търговията в рамките на Съюза [16].

42. Освен това следва да се припомни, че един спор, макар и между граждани на една и съща държава членка, трябва да се счита за свързан с член 49 ДФЕС, така че тълкуването на тази разпоредба да е необходимо на запитващата юрисдикция за постановяването на решение по спора, когато националното право задължава запитващата юрисдикция да даде възможност на посочените граждани да се ползват от същите права, които гражданите на друга държава членка, намиращи се в същото положение, биха могли да получат въз основа на правото на Съюза [17].

43. В това отношение в писменото си становище и в съдебното заседание Комисията посочва, без това да се оспорва от другите страни, че италианското право забранява обратната дискриминация на италианските граждани.

44. Следователно изглежда, че италианското право изисква от запитващата юрисдикция да предостави на италиански гражданин същите права като тези, които гражданин на друга държава членка в същото положение би могъл да черпи от правото на Съюза [18].

45. От това следва, че поставеният въпрос е допустим, доколкото се отнася до член 49 ДФЕС относно свободата на установяване.

VII. Анализ на преюдициалния въпрос

46. Съгласно постоянната съдебна практика член 49 ДФЕС не допуска национални мерки, които биха могли да затруднят или да възпрепятстват упражняването от страна на гражданите на държави — членки на Съюза, на гарантираната от Договора свобода на установяване, макар същите да се прилагат без разлика, основана на гражданство [19].

47. Считам, че като се има предвид, че участието в процедура за възлагане на обществена поръчка изисква време, усилия и средства, право на предпочтително изкупуване като разглежданото в главното производство несъмнено би обезкуражило фармацевтите от други държави членки да участват в тази процедура. В това отношение, дори когато фармацевт от друга държава членка е представил икономически най-изгодната оферта, той или тя няма абсолютно никаква гаранция за спечелване на търга поради факта, че служител в общинската аптека, упражнявайки правото си на предпочтително изкупуване и подавайки равностойна

16 В своето решение от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez и Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, EU:C:2010:300, т. 40), Съдът приема, че по никакъв начин не може да се изключи, че граждани, установени в държави членки, различни от Кралство Испания, са били или биха били заинтересовани да стопанисват аптеки в автономна област Астурия. Вж. също по аналогия решение от 11 март 2010 г., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, т. 22—24), във връзка с продажбата на моторно гориво.

17 Решение от 14 ноември 2018 г., Memoria и Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, т. 23).

18 Вж. решения от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, т. 52), и от 10 май 2012 г., Duomo Gpa и др. (C-357/10-C-359/10, EU:C:2012:283, т. 28).

19 Решение от 11 март 2010 г., Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, т. 43 и цитираната съдебна практика). Вж. също решение от 19 май 2009 г., Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, EU:C:2009:316, т. 22).

оферта, може реално да „бие“ неговата оферта [20]. Следователно е ясно, че въпросното национално право на предпочтително изкупуване дава ясно предимство на всеки служител в общинската аптека, който би пожелал да упражни това право, дори за сметка на икономически най-изгодния оферент.

48. Според мен в резултат на предвиденото в член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 право на изкупуване упражняването от фармацевти от други държави членки на правото им да участват в тръжна процедура за закупуване на общинска аптека в Италианската република се възпрепятства и е по-малко привлекателно. В този смисъл такова право на предпочтително изкупуване затруднява и прави по-малко привлекателно упражняването от страна на фармацевти от други държави членки на правото им на свободно движение на италианска територия чрез постоянно място на стопанска дейност.

49. Следователно разпоредба от националното право като член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991, която се разглежда в делото пред запитващата юрисдикция, според мен представлява ограничение на свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС. При тези обстоятелства следва да се провери доколко разглежданото в главното производство ограничение може да бъде обосновано с едно от посочените в член 52, параграф 1 ДФЕС съображения или с императивни съображения от общ интерес съгласно практиката на Съда. Това са въпросите, които ще разгледам по-долу.

А. По обосноваването на ограничението на свободата на установяване

50. От член 52, параграф 1 ДФЕС следва, че защитата на обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве може да обоснове ограничения на свободата на установяване.

51. Освен това съгласно постоянната съдебна практика ограниченията на свободата на установяване, които се прилагат без дискриминация с оглед на гражданството, могат да бъдат обосновани с императивни съображения от обществен интерес, при условие че са в състояние да гарантират осъществяването на преследваната цел и че не надхвърлят необходимото за постигането на тази цел [21].

52. От представената пред Съда преписка е видно, че член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 се прилага без дискриминация, основана на гражданство.

53. Тъй като по дело, с което Съдът е сезиран на основание член 267 ДФЕС, запитващата юрисдикция е задължена да определи целите на разглежданото национално законодателство, които могат да обосноват ограничения на свободата на установяване [22], запитващата юрисдикция [23] накратко посочва, че член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 отговаря на

20 Следва да се припомни, че в делото по главното производство в обявлението за поръчката се посочва начинът, по който действа правото на предпочтително изкупуване.

21 Вж. решение от 19 май 2009 г., Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, EU:C:2009:316, т. 25 и цитираната съдебна практика).

22 Вж. в този смисъл решение от 5 декември 2013 г., Venturini и др. (C-159/12—C-161/12, EU:C:2013:791, т. 39 и цитираната съдебна практика).

23 Както е посочено в точка 17 от настоящото заключение.

необходимостта от по-добро управление на фармацевтичните услуги и се основава на убеждението, че фармацевтът, който вече е бил нает в общинската аптека, която се прехвърля, ще може да осигури приемственост и да извлече полза от опита, придобит при стопанисването на тази аптека [24].

54. В светлината на това обяснение изглежда, че законодателство като разглежданото в главното производство преследва целта за защита на общественото здраве, която в съответствие с член 52, параграф 1 ДФЕС по принцип може да обоснове ограничения на свободата на установяване [25]. По-специално в точка 28 от решение от 19 май 2009 г., Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, EU:C:2009:316), Съдът постановява, че ограниченията на свободата на установяване могат да бъдат обосновани с целта да се гарантира сигурното и качествено снабдяване на населението с лекарствени продукти.

55. Необходимо е обаче да се определи дали правна уредба като член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 е подходяща за постигането на тази цел и ако това е така, дали ограничението на свободата на установяване надхвърля необходимото за постигането на преследваната цел, т.е. дали съществуват по-малко ограничителни мерки, чрез които може да се постигне тази цел [26].

56. Що се отнася до установената от запитващата юрисдикция необходимост да се гарантира непрекъснатост, не е съвсем ясно дали е необходимо да се гарантира, от една страна, непрекъснатост на заетостта на фармацевтите в общинските аптеки, за да се защитят правата им при прехвърлянето на такава аптека [27], или от друга страна (както ми се струва), непрекъснатостта на заетостта на фармацевтите в общинските аптеки, за да се осигури непрекъснатостта на услугата или равнището на услугите, предоставяни от такава аптека на обществеността.

57. Според мен целта да се осигури непрекъснатост на заетостта на фармацевтите в общинските аптеки, за да се защитят правата им в случай на прехвърляне на такава аптека, се основава по-скоро на трудови и социални съображения, а не на съображения, свързани с общественото здраве. Следователно с оглед на обстоятелствата по главното производство тази цел не е подходяща, за да обоснове в съответствие с член 52, параграф 1 ДФЕС по съображения, свързани с общественото здраве, ограниченията на свободата на установяване, въведени с разглежданата в главното производство национална правна уредба.

24 В писмените си изявления община Бернареджо посочва решението на Consiglio di Stato (Държавен съвет), пети състав, № °5329 от 5 октомври 2005 г., в което той посочва, че тръжната процедура по член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 цели по-специално максимизиране на печалбата, която може да бъде получена от въпросната приватизация. Член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 определя условията, при които трябва да се упражнява правото на предпочтително изкупуване. Това право, което дава предимство на служителя на общинската аптека, има за цел да защити фармацевтите, които са на заплата, както и оптималното управление на аптеката.

25 Значението на целта за опазване на общественото здраве се потвърждава от член 168, параграф 1 ДФЕС и от член 35 от Хартата на основните права на Европейския съюз, по силата на които при разработването и изпълнението на всички политики и дейности на Европейския съюз се осигурява високо равнище на закрила на човешкото здраве. Вж. в този смисъл решение от 5 декември 2013 г., Venturini и др. (C-159/12—C-161/12, EU:C:2013:791, т. 40 и 41 и цитираната съдебна практика). Съгласно постоянната съдебна практика целта за поддържане на качеството на медицинските услуги, като например фармацевтичните услуги, може да попадне в обхвата на едно от предвидените в член 52, параграф 1 ДФЕС изключения, доколкото допринася за осъществяването във висока степен на закрилата на здравето. Решение от 16 декември 2010 г., Комисия/Франция (C-89/09, EU:C:2010:772, т. 53 и цитираната съдебна практика).

26 Съгласно постоянната практика на Съда при преценката за спазването на принципа на пропорционалността в областта на общественото здраве следва да се държи сметка за обстоятелството, че държавата членка може да реши в каква степен възнамерява да осигури закрилата на общественото здраве и по какъв начин трябва да бъде постигната посочената степен. Тъй като тази степен може да бъде различна в различните държави членки, на последните следва да се признае свобода на преценка. Решение от 5 декември 2013 г., Venturini и др. (C-159/12—C-161/12, EU:C:2013:791, т. 39 и цитираната съдебна практика).

27 Може да се приеме, че това не е целта на разглежданата национална правна уредба, тъй като Consiglio di Stato (Държавен съвет) се позовава в този контекст на „по-доброто управление на фармацевтичните услуги“. При все това от съображения за изчерпателност ще се спра и на този въпрос.

58. Освен това, дори да се предположи, че тази цел може да бъде обоснована с императивни съображения от общ интерес, а именно защита на правата на работниците срещу уволнение при прехвърляне на общинска аптека, запитващата юрисдикция посочва, че тази цел вече е гарантирана от член 2112 от италианския Граждански кодекс, с който се транспонира по-специално Директива 2001/23 на Съвета, в която се съдържат такива гаранции. При тези обстоятелства, ако това действително бе целта, то тогава национална правна уредба като член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 далеч надхвърля необходимото за постигането ѝ и не може да бъде обоснована с оглед на тази цел.

59. Що се отнася до целта да се осигури непрекъснатост на заетостта на фармацевти, наети от общински аптеки, за да се осигури непрекъснатост на услугата или равнището на услугите, предоставяни от тази аптека на обществеността, и по този начин в крайна сметка — по-доброто управление на фармацевтичните услуги, следва да се подчертае, че съгласно материалите по делото, с които Съдът разполага, AV, BU и CT са квалифицирани фармацевти [28].

60. Освен това AV и BU имат всички необходими квалификации съгласно италианското право за придобиването и стопанисването на разглежданата в главното производство аптека, за което свидетелства фактът, че те временно са спечелили търга за тази продажба.

61. Така единственият разграничителен елемент от гледна точка на професионалната квалификация или опита на съответните фармацевти, който на практика е имал значение за окончателното спечелване на търга, е фактът, че към съответния момент CT е бил служител в съответната общинска аптека и е упражнил правото на предпочтително изкупуване.

62. Освен това в преписката по делото, с която разполага Съдът, няма данни защо друг също толкова квалифициран и опитен фармацевт като CT да не може да гарантира непрекъснатост или действително защо фармацевт, който преди това е бил нает от общината, не може да продължи в това си качество при новия собственик [29].

63. Както община Бернареджо, така и CT подчертават факта, че последният всъщност не е бил само обикновен служител на въпросната общинска аптека, а че това лице всъщност е управлявало въпросната общинска аптека и нейните стокови наличности в продължение на много години.

64. Макар да е възможно това действително да е така, изглежда — което обстоятелства следва да се провери от запитващата юрисдикция — че с изключение на изискването фармацевтът да е регистриран или да притежава необходимата квалификация в предходен конкурс, член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991 не взема предвид действителния брой години трудов стаж на фармацевта в общинската аптека, качеството на предоставяната от фармацевта услуга, както дори и обстоятелството дали фармацевтът е бил зает като обикновен служител или е имал управителни функции. Всъщност, при условие че са изпълнени условията на член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991, правото на предпочтително изкупуване има автоматично действие.

28 Съдът е подчертал твърде особения характер на лекарствените продукти, чието терапевтично действие ги разграничава съществено от останалите стоки (решение от 19 май 2009 г., Apothekerkammer des Saarlandes и др., C-171/07 и C-172/07, EU:C:2009:316, т. 31). Съдът приема по-специално че държавите членки могат да поставят строги изисквания спрямо лицата, които извършват търговия на дребно с лекарствени продукти, по-конкретно по отношение на режима на пускането на такива продукти в продажба и извличането на печалба. Те по-специално могат да запазят правото за продажба на дребно на лекарствените продукти по принцип единствено за фармацевтите поради изискванията, на които последните трябва да отговарят, и информацията, която трябва да могат да дадат на потребителите. В този смисъл вж. по-специално решение от 19 май 2009 г., Комисия/Италия (C-531/06, EU:C:2009:315, т. 58).

29 В това отношение вж. член 2112 от италианския Граждански кодекс, с който според запитващата юрисдикция се транспонира по-специално Директива 2001/23 на Съвета.

65. Така съгласно представената пред Съда преписка, като това подлежи на проверка от страна на запитващата юрисдикция, разглежданата национална правна уредба не изисква да се сравняват и оценяват по какъвто и да е начин квалификацията и опитът на съответните фармацевти по време на тръжната процедура. В действителност CT дори не е участвал в тръжната процедура, освен за да упражни правото на предпочтително изкупуване по член 12, параграф 2 от Закон № 362/1991.

66. Освен това, ако целта на законодателството е била да насърчи непрекъснатостта на фармацевтичните услуги, трудно може да се разбере защо се прилага само за прехвърлянето на общински аптеки, а не и за други видове аптеки, които са частна собственост [30].

67. Ето защо считам, че в представената пред Съда преписка няма никакви доказателства, че преследваната от разглежданата правна уредба цел, посочена от запитващата юрисдикция, за да се обосноват по силата на член 52, параграф 1 ДФЕС по съображения, свързани с общественото здраве, ограничения във връзка със свободата на установяване, е подходяща в това отношение и че при всички положения, дори да беше, това надхвърля необходимото за постигането на въпросната цел. Поради всички изложени в настоящото заключение съображения считам, че законодателството не успява да постигне ясни цели в областта на общественото здраве и че във всеки случай приетите мерки са явно несъразмерни по отношение на такава цел.

68. От изложеното по-горе следва, че на поставения въпрос трябва да се отговори, че член 49 ДФЕС следва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която при прехвърляне на собственост върху общинска аптека предоставя право на предпочтително изкупуване на служителите на въпросната аптека.

VIII. Заключение

69. Предвид гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) преюдициален въпрос по следния начин:

„Член 49 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която при прехвърляне на собствеността върху общинска аптека предоставя право на предпочтително изкупуване на служителите на въпросната аптека“.

30 С това нямам намерение да твърдя, че подобен вид правна уредба, която се прилага без разграничение спрямо прехвърлянето на всички аптеки, би била в съответствие с изискванията на член 52 ДФЕС.