Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
GERARD HOGAN
της 2ας Οκτωβρίου 2019 [1]

Υπόθεση C-465/18

AV,
BU
κατά
Comune di Bernareggio,
παρισταμένου του:
CT

[αίτηση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Άρθρο 49 ΣΛΕΕ – Ελευθερία εγκατάστασης – Μεταβίβαση δημοτικού φαρμακείου κατόπιν διαγωνισμού – Εθνική νομοθετική ρύθμιση που απονέμει δικαίωμα προαίρεσης στους εργαζομένους δημοτικού φαρμακείου – Σύναψη της σύμβασης τελικώς με εργαζόμενο που δεν μετείχε στον διαγωνισμό, κατόπιν άσκησης δικαιώματος προαίρεσης»

I. Εισαγωγή

1. Η υπό εξέταση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, η οποία κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 16 Ιουλίου 2018 από το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία), αφορά την ερμηνεία των άρθρων 45, 49 έως 56 και 106 ΣΛΕΕ, καθώς και των άρθρων 15 και 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης).

2. Η εν λόγω αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο αντιδικίας μεταξύ, αφενός, των AV και BU και, αφετέρου, του Comune di Bernareggio (Δήμου Bernareggio) και του CT.

3. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι AV και BU, ιδιοκτήτες φαρμακείου ευρισκόμενου εκτός των ορίων του Δήμου του Bernareggio, ορίσθηκαν, μετά το πέρας σχετικού διαγωνισμού, προσωρινώς επιλεγέντες προσφέροντες σε σύμβαση με αντικείμενο την πώληση δημοτικού φαρμακείου.

4. Παρά το γεγονός ότι οι AV και BU είχαν υποβάλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και ότι ορίσθηκαν προσωρινώς επιλεγέντες προσφέροντες, εντούτοις τελικώς η σύμβαση ανατέθηκε στον CT, φαρμακοποιό που εργαζόταν στον Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi, φορέα εκμετάλλευσης των φαρμακείων του δήμου. Τα γεγονότα που οδήγησαν στην τωρινή κατάσταση θα αναλυθούν περαιτέρω στις παρούσες προτάσεις.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

5. Μετά την προσωρινή ανάθεση της σύμβασης, ο CT (ο οποίος είναι εργαζόμενος του επίμαχου δημοτικού φαρμακείου, αλλά δεν έλαβε μέρος στον διαγωνισμό) άσκησε με επιστολή το δικαίωμα προαίρεσης που απονέμει ο νόμος στους εργαζομένους των δημοτικών φαρμακείων σε περίπτωση μεταβίβασης των εν λόγω φαρμακείων. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα να κατακυρωθεί το φαρμακείο στον CT.

6. Οι AV και BU προσέφυγαν κατά της εν λόγω οριστικής ανάθεσης ενώπιον των ιταλικών διοικητικών δικαστηρίων.

7. Η υπό εξέταση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως παρέχει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να αποφανθεί, για πρώτη φορά, επί του συννόμου ενός εθνικού κανόνα που απονέμει δικαίωμα προαίρεσης στους εργαζομένους σε περίπτωση μεταβίβασης της κυριότητας δημοτικού φαρμακείου κατόπιν διαγωνισμού.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Το ιταλικό δίκαιο

8. Το άρθρο 9 του Legge 2 aprile 1968, n. 475, Norme concernenti il servizio farmaceutico (νόμου 475 για τη θέσπιση διατάξεων σχετικά με την παροχή φαρμακευτικών υπηρεσιών, της 2ας Απριλίου 1968), προβλέπει τα εξής:

«Την κυριότητα των φαρμακείων που μένουν κενά ή ιδρύονται κατόπιν τροποποιήσεως του σχεδίου γεωγραφικής κατανομής των φαρμακείων (pianta organica) μπορεί να αποκτήσει, όσον αφορά το ήμισυ των εν λόγω φαρμακείων, ο δήμος […]».

9. Το άρθρο 12 του νόμου αυτού προβλέπει τα εξής:

«[…] Η μεταβίβαση δύναται να πραγματοποιηθεί μόνο προς φαρμακοποιό ο οποίος ήταν ήδη κύριος φαρμακείου ή έχει κριθεί σε προηγούμενο διαγωνισμό ότι διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα για να αποκτήσει την κυριότητα φαρμακείου.

[…]»

10. Το άρθρο 4 του Legge 8 novembre 1991, n. 362, Norme di riordino del settore farmaceutico (νόμου 362, περί διατάξεων αναδιοργάνωσης του φαρμακευτικού τομέα, της 8ης Νοεμβρίου 1991, στο εξής: νόμος 362/1991) ορίζει τα εξής:

«1. Η ανάθεση των κενών ή νεοσύστατων φαρμακείων τα οποία είναι διαθέσιμα προς εκμετάλλευση από ιδιώτες πραγματοποιείται μέσω διαγωνισμού […]

2. Στον διαγωνισμό της παραγράφου 1 γίνονται δεκτοί οι υπήκοοι κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας […] οι οποίοι είναι εγγεγραμμένοι σε φαρμακευτικό σύλλογο […]

[…]».

11. Το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου αυτού προβλέπει τα εξής:

«Σε περίπτωση μεταβίβασης της κυριότητας δημοτικού φαρμακείου, οι εργαζόμενοι σε αυτό έχουν δικαίωμα προαίρεσης […]».

12. Το άρθρο 2112 του Codice civile (ιταλικού αστικού κώδικα) προβλέπει τα εξής:

«Σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης, η εργασιακή σχέση συνεχίζεται με τον αποκτώντα την επιχείρηση, οι δε εργαζόμενοι διατηρούν όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σχέση αυτή […].

[…]

[…]η μεταβίβαση επιχείρησης δεν αποτελεί αφ' εαυτής λόγο απόλυσης. Οι εργαζόμενοι των οποίων οι όροι εργασίας υφίστανται ουσιώδη τροποποίηση εντός 3 μηνών από τη μεταβίβαση της επιχείρησης δύνανται να αποχωρήσουν οικειοθελώς […]».

III. Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

13. Στις 31 Ιανουαρίου 2014 ο Δήμος Bernareggio προκήρυξε διαγωνισμό για τη μεταβίβαση δημοτικού φαρμακείου [2]. Κατά την προκήρυξη, η σύμβαση θα συναπτόταν με τον προσφέροντα που θα πρόσφερε την υψηλότερη τιμή. Η κατώτατη ή συμβατική αξία εκκίνησης, για το επίμαχο φαρμακείο, ορίσθηκε στις 580 000 ευρώ. Πρέπει ωστόσο να επισημανθεί ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού εξαρτούσε τη μεταβίβαση του φαρμακείου στον προσωρινώς επιλεγέντα προσφέροντα από τη μη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης του άρθρου 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991, μεταξύ άλλων, από οποιονδήποτε από τους φαρμακοποιούς που απασχολούνται με σύμβαση αορίστου χρόνου στον Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi, φορέα εκμετάλλευσης των δημοτικών φαρμακείων.

14. Στις 11 Μαρτίου 2014 ο Δήμος Bernareggio ανακοίνωσε την προσωρινή ανάθεση της σύμβασης στους AV και BU, ιδιοκτήτες φαρμακείου ευρισκόμενου σε παρακείμενο δήμο, οι οποίοι είχαν υποβάλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ύψους 600 000 ευρώ. Όπως προανέφερα, ωστόσο, μετά το πέρας του διαγωνισμού, η σύμβαση ανατέθηκε στον CT, φαρμακοποιό που εργαζόταν στον Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi. Ο CT, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στον διαγωνισμό, άσκησε, με επιστολή της 27ης Μαρτίου 2014, το νόμιμό δικαίωμά του περί προαίρεσης, σύμφωνα με το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991, και, κατόπιν τούτου, κατακυρώθηκε σε αυτόν το φαρμακείο με την απόφαση αριθ. 31 του Δήμου Bernareggio της 12ης Μαΐου 2014.

15. Οι AV και BU προσέφυγαν κατά της οριστικής ανάθεσης της σύμβασης στον CT ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου Λομβαρδίας-Μιλάνου, Ιταλία). Στην προσφυγή τους, οι AV και BU ισχυρίσθηκαν, μεταξύ άλλων, ότι το νόμιμο δικαίωμα προαίρεσης των εργαζομένων των δημοτικών φαρμακείων αντιβαίνει στις ισχύουσες στο δίκαιο της Ένωσης αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης. Επισήμαναν ότι το δικαίωμα προαίρεσης προσπορίζει σημαντικό πλεονέκτημα στους εργαζομένους αυτούς. Οι εν λόγω εργαζόμενοι δύνανται να υπεισέρχονται στη θέση όσων έχουν λάβει μέρος σε διαγωνισμό χωρίς οι ίδιοι να έχουν μετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία, ασκώντας απλώς το ανεπιφύλακτο δικαίωμα σύναψης της σύμβασης που τους απονέμει ο νόμος. Οι AV και BU υποστήριξαν ότι το επίμαχο νόμιμο δικαίωμα προαίρεσης δεν δικαιολογείται νομικώς.

16. Κατόπιν απόρριψης της προσφυγής τους από το Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο Λομβαρδίας-Μιλάνου), οι AV και BU άσκησαν έφεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, στηριζόμενοι στους ίδιους λόγους με εκείνους στους οποίους είχαν στηρίξει πρωτοδίκως την προσφυγή τους.

2 Εκτός από τη μεταβίβαση του ίδιου του φαρμακείου, περιλαμβάνονταν επίσης όροι που αφορούσαν, μεταξύ άλλων, την επίπλωση, τα συστατικά και τα παραρτήματα, καθώς και το απόθεμα του φαρμακείου.

17. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) επισημαίνει ότι από το δικαίωμα προαίρεσης που απονέμεται με το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991 επωφελούνται οι εργαζόμενοι των δημοτικών φαρμακείων στην περίπτωση μεταβίβασης των φαρμακείων αυτών σε ιδιώτες[3]. Το αιτούν δικαστήριο, παραπέμποντας στη δική του απόφαση αριθ. 5329 της 5ης Οκτωβρίου 2005[4], εκθέτει ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991 αποβλέπει στην ανάγκη καλύτερης διαχείρισης των φαρμακευτικών υπηρεσιών και στηρίζεται στην πεποίθηση ότι ο φαρμακοποιός που έχει ήδη εργασθεί στο υπό μεταβίβαση δημοτικό φαρμακείο θα είναι σε θέση να διασφαλίσει τη συνέχεια και επίσης να αξιοποιήσει την πείρα που απέκτησε κατά τη διαχείριση του εν λόγω φαρμακείου. Ωστόσο, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) έχει αμφιβολίες ως προς το κατά πόσον το δικαίωμα προαίρεσης δικαιολογείται πράγματι λόγω κάποιου πραγματικά σημαντικού υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος.

18. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι το δικαίωμα προαίρεσης βαίνει πέραν του αναγκαίου, καθότι το άρθρο 2112 του ιταλικού αστικού κώδικα, με το οποίο μεταφέρθηκε στην εσωτερική τάξη, μεταξύ άλλων, η οδηγία 2001/23/ΕΚ του Συμβουλίου, της 12ης Μαρτίου 2001, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, σχετικά με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων ή επιχειρήσεων[5], εγγυάται τη συνέχιση των σχέσεων εργασίας και διασφαλίζει όλα τα δικαιώματα των εργαζομένων των μεταβιβαζόμενων επιχειρήσεων.

19. Αφετέρου, εάν ο σκοπός του δικαιώματος προαίρεσης είναι να διασφαλισθεί η διατήρηση της εμπειρίας που έχουν αποκτήσει οι εργαζόμενοι στην παροχή φαρμακευτικών υπηρεσιών, ο σκοπός αυτός θα μπορούσε, κατά το αιτούν δικαστήριο, να επιτευχθεί με άλλα μέσα –επί παραδείγματι, με πρόβλεψη, στην προκήρυξη του διαγωνισμού, προσήκουσας μοριοδότησης με βάση την εμπειρία– χωρίς τούτο να αποβαίνει εις βάρος του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης.

20. Σε κάθε περίπτωση, το αιτούν δικαστήριο έχει αμφιβολίες όσον αφορά τον εύλογο χαρακτήρα και την αναλογικότητα του μέτρου, υπό το πρίσμα των κοινωνικών σκοπών που επιδιώκονται με το δικαίωμα προαίρεσης, καθότι: i) στην περίπτωση επαγγέλματος υψηλής ειδίκευσης, στο πλαίσιο του οποίου η μεταβίβαση φαρμακείων δύναται να πραγματοποιηθεί μόνο προς φαρμακοποιούς εγγεγραμμένους σε φαρμακευτικό σύλλογο, οι οποίοι διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα για την εκμετάλλευση φαρμακείου ή διαθέτουν τουλάχιστον διετή επαγγελματική εμπειρία, δεν συντρέχουν θεμιτοί λόγοι ώστε να αποδίδεται μεγαλύτερη αξία στην εργασιακή εμπειρία σε συγκεκριμένο φαρμακείο· ii) το δικαίωμα αυτό παρέχει ανεπιφύλακτη προτίμηση στον εργαζόμενο, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ορθή ή όχι διαχείριση του συγκεκριμένου φαρμακείου· και iii) για την κτήση του δικαιώματος προαίρεσης αρκεί η προϋπηρεσία κάποιου ως «εργαζομένου» του φαρμακείου, πράγμα που δεν συμπίπτει απαραιτήτως με την προϋπηρεσία ως υπεύθυνου για την εκμετάλλευση του φαρμακείου.

21. Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, είναι επομένως αμφίβολο κατά πόσον το δικαίωμα προαίρεσης επιτυγχάνει εύλογη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων της ελεύθερης αγοράς, της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της προστασίας της δημόσιας υγείας. Το αιτούν δικαστήριο επέστησε την προσοχή στο γεγονός ότι διάταξη όπως η εξεταζόμενη μπορεί να θεωρηθεί ότι καθιερώνει πολιτική προστατευτισμού, που ευνοεί με τρόπο αδικαιολόγητο συγκεκριμένη κατηγορία πολιτών σε βάρος άλλων πολιτών του ιταλικού κράτους, όπως επίσης σε βάρος υπηκόων άλλων κρατών μελών.

3 Συγκεκριμένα, δίδεται προτεραιότητα στα συλλογικά δικαιώματα έναντι των ατομικών.

4 Απόφαση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), πέμπτο τμήμα, αριθ. 5329, της 5ης Οκτωβρίου 2005.

5 ΕΕ 2001, L 82, σ. 16.

22. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η παρεχόμενη διά νόμου προτίμηση στους εργαζομένους των δημοτικών φαρμακείων συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης. Συγκεκριμένα, το δικαίωμα προαίρεσης εισάγει δυσμενή διάκριση σε βάρος των λοιπών μετεχόντων στον διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης, τόσο εκείνων από το ίδιο κράτος μέλος όσο και εκείνων από άλλα κράτη μέλη. Επιπλέον, είναι αμφίβολο κατά πόσον είναι εύλογος και αναλογικός ο επιβαλλόμενος κατ' αυτόν τον τρόπο περιορισμός των αρχών της προστασίας του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, καθώς και της επιχειρηματικής και επαγγελματικής ελευθερίας.

23. Κατά το αιτούν δικαστήριο, πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι η εξεταζόμενη ρύθμιση παρακωλύει την είσοδο ενδιαφερόμενων φορέων σε μια αγορά στην οποία ήδη ισχύουν ποσοστώσεις και στην οποία, αφενός, ο αριθμός των φαρμακείων περιορίζεται βάσει εθνικού σχεδίου κατανομής τους, και, αφετέρου, για την ίδρυση νέου φαρμακείου απαιτείται η ανάθεση μέσω δημόσιου διαγωνισμού και η εν συνεχεία χορήγηση άδειας στον προσφέροντα.

24. Επιπλέον, κατά το αιτούν δικαστήριο, το δικαίωμα προαίρεσης δεν φαίνεται να αποσκοπεί στην προστασία της υγείας ούτε προβάλλει αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού της εγγύησης του ασφαλούς και με ποιοτικά εχέγγυα εφοδιασμού του πληθυσμού με φάρμακα.

25. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Αντιτίθενται οι αρχές της ελευθερίας εγκατάστασης, της απαγόρευσης των δυσμενών διακρίσεων, της ίσης μεταχείρισης, της προστασίας του ανταγωνισμού και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, που προβλέπονται στα άρθρα 45, 49 έως 56, και 106 ΣΛΕΕ, καθώς και στα άρθρα 15 και 16 του [Χάρτη], και η σύμφυτη με τις αρχές αυτές απαίτηση αναλογικότητας και ευλόγου χαρακτήρα, σε εθνική ρύθμιση, όπως το άρθρο 12, παράγραφος 2, του ν. 362/1991, η οποία, σε περίπτωση μεταβίβασης της κυριότητας δημοτικού φαρμακείου, χορηγεί δικαίωμα προαίρεσης στους εργαζομένους του φαρμακείου αυτού;»

IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

26. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι AV και BU, ο Δήμος Bernareggio και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

27. Κατόπιν αίτησης του CT, ο οποίος δεν κατέθεσε γραπτές παρατηρήσεις, το Δικαστήριο, με απόφαση της 14ης Μαΐου 2019, αποφάσισε, δυνάμει του άρθρου 76, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, να διεξαχθεί η επ' ακροατηρίου συζήτηση στις 3 Ιουλίου 2019.

28. Οι AV και BU, ο Δήμος Bernareggio, ο CT και η Επιτροπή ανέπτυξαν προφορικώς τις απόψεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 3ης Ιουλίου 2019.

V. Οι εφαρμοστέες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

29. Στην υπό κρίση διαδικασία, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να ερμηνευθούν τα άρθρα 45, 49 έως 56 και 106 ΣΛΕΕ, καθώς και τα άρθρα 15 και 16 του Χάρτη.

30. Η υπόθεση της κύριας δίκης έχει ως αντικείμενο διαφορά μεταξύ, αφενός, των AV και BU (που είναι αμφότεροι φαρμακοποιοί) και, αφετέρου, του Δήμου Bernareggio και του CT, φαρμακοποιού που απασχολείται από τον εν λόγω δήμο στο φαρμακείο που αποτέλεσε αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού.

31. Δεδομένου ότι με την ολοκλήρωση της πώλησης η εκμετάλλευση του επίμαχου φαρμακείου θα γίνεται είτε από τους AV και BU είτε από τον CT σε μόνιμη βάση και για αόριστο χρόνο, φρονώ ότι εφαρμόζεται το άρθρο 49 ΣΛΕΕ για την ελευθερία εγκατάστασης.

32. Υπό το πρίσμα των στοιχείων της δικογραφίας που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο, δεν εφαρμόζεται, κατά την άποψή μου, ούτε το άρθρο 45 ΣΛΕΕ για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων ούτε το άρθρο 56 ΣΛΕΕ για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών[6]. Δεδομένου ότι οι μετέχοντες στον διαγωνισμό είναι Ιταλοί υπήκοοι, δεν έχουν ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας, ώστε να καταστούν κρίσιμες οι εν λόγω διατάξεις σε μια κατάσταση η οποία, κατά τα λοιπά, αφορά μόνο το ιταλικό κράτος.

33. Επιπλέον, δεδομένου ότι το επίμαχο στη διαφορά της κύριας δίκης δικαίωμα προαίρεσης ασκήθηκε από εργαζόμενο δημοτικού φαρμακείου, ήτοι από τον CT, με αποτέλεσμα η προσφορά του εργαζομένου να υπερισχύσει εκείνης των φαρμακοποιών AV και BU, δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία στη δικογραφία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο, από τα οποία να προκύπτει ότι η διαφορά της κύριας δίκης έχει στο επίκεντρό της ή έστω αφορά καθ' οιονδήποτε τρόπο δημόσιες (ή και ιδιωτικές) επιχειρήσεις στις οποίες κράτος μέλος έχει χορηγήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα ή έστω επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου, σύμφωνα με το άρθρο 106 ΣΛΕΕ.

34. Όσον αφορά το άρθρο 15, παράγραφος 2, του Χάρτη, η διάταξη αυτή ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι κάθε πολίτης της Ένωσης είναι ελεύθερος να ασκεί το δικαίωμα της εγκατάστασης σε κάθε κράτος μέλος. Στην υπό κρίση διαδικασία, η εν λόγω μνεία στην ελευθερία άσκησης του δικαιώματος εγκατάστασης πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει την έννοια ότι το άρθρο 15, παράγραφος 2, του Χάρτη παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ[7]. Κατά την άποψή μου, όταν η εθνική νομοθεσία συνάδει με το άρθρο 49 ΣΛΕΕ, συνάδει επίσης με το άρθρο 15, παράγραφος 2, του Χάρτη[8].

35. Επιπλέον, το άρθρο 16 του Χάρτη ορίζει ότι «[η] επιχειρηματική ελευθερία αναγνωρίζεται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές». Ως εκ τούτου, προκειμένου να καθορισθεί το περιεχόμενο της επιχειρηματικής ελευθερίας, το άρθρο 16 του Χάρτη παραπέμπει ρητώς στο δίκαιο της Ένωσης. Η παραπομπή αυτή στο δίκαιο της Ένωσης πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει την έννοια, στην υπό κρίση διαδικασία, ότι το άρθρο 16 του Χάρτη παραπέμπει στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ.

36. Υπό τις ανωτέρω συνθήκες και δεδομένου ότι το υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα αφορά, στην πραγματικότητα, αποκλειστικώς την ελευθερία εγκατάστασης, φρονώ ότι η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης εθνική νομοθετική ρύθμιση πρέπει να εξετασθεί με γνώμονα το άρθρο 49 ΣΛΕΕ[9] και μόνο[10].

6 Επιπλέον, εκτιμώ, υπό το πρίσμα του άρθρου 2, στοιχείο στ', της οδηγίας 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ 2006, L 376, σ. 36), το οποίο εξαιρεί όλες τις υπηρεσίες υγειονομικής περίθαλψης από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, ότι η οδηγία αυτή δεν σχετίζεται με την υπό εξέταση υπόθεση.

7 Συναφώς, το άρθρο 52, παράγραφος 2, του Χάρτη ορίζει ότι τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται από τον Χάρτη και τα οποία αποτελούν αντικείμενο διατάξεων των Συνθηκών ασκούνται υπό τους όρους και εντός των ορίων που καθορίζονται σε αυτές· βλ. απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, ONEm και M. (C-284/15, EU:C:2016:220, σκέψη 33).

8 Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, ONEm και M. (C-284/15, EU:C:2016:220, σκέψεις 33 και 34).

9 Και τις εξαιρέσεις από το άρθρο αυτό που προβλέπονται στο άρθρο 52 ΣΛΕΕ και στη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τη δικαιολόγηση με βάση επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος.

10 Βλ. απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, σκέψεις 22 και 23).

VI. Επί του παραδεκτού της αίτησης προδικαστικής αποφάσεως

37. Από τη διαβιβασθείσα στο Δικαστήριο δικογραφία προκύπτει σαφώς ότι όλα τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης της κύριας δίκης περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους, ήτοι της Ιταλικής Δημοκρατίας.

38. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, οι διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ για την ελευθερία εγκατάστασης δεν εφαρμόζονται σε καταστάσεις όπου όλα τα σχετικά στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους[11]. Επιπλέον, για να μπορέσει το άρθρο 49 ΣΛΕΕ να εφαρμοσθεί στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων επί δραστηριοτήτων ως προς τις οποίες όλα τα στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους, απαιτείται η σύμβαση περί της οποίας πρόκειται στην κύρια δίκη να παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον[12].

39. Κατά την άποψή μου, το αιτούν δικαστήριο δεν έχει προβεί σε συγκεκριμένες διαπιστώσεις όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά, οι οποίες θα μπορούσαν να βοηθήσουν το Δικαστήριο να εξακριβώσει αν, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η πώληση δημοτικών φαρμακείων στην Ιταλία παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον[13]. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ότι δικαίωμα συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό είχαν, βάσει της εθνικής νομοθεσίας, όλοι οι ενήλικες πολίτες της Ένωσης που είναι εγγεγραμμένοι σε φαρμακευτικό σύλλογο και εξέθεσε, στηριζόμενο στις αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68), και της 1ης Ιουνίου 2010, Blanco Pérez και Chao Gómez (C-570/07 και C-571/07, EU:C:2010:300, σκέψη 40), ότι η επίμαχη εθνική νομοθετική ρύθμιση ενδέχεται να έχει διασυνοριακά αποτελέσματα. Επιπλέον, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) μνημόνευσε, μεταξύ άλλων, τους κανόνες της Ένωσης σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων των φαρμακοποιών[14].

40. Παρότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν περιλαμβάνει, συναφώς, συγκεκριμένες διαπιστώσεις όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά, πρέπει να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο, εντούτοις, έχει κρίνει παραδεκτές αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως με αντικείμενο την ερμηνεία σχετικών με τις θεμελιώδεις ελευθερίες διατάξεων των Συνθηκών, παρότι όλα τα στοιχεία των διαφορών των κύριων δικών περιορίζονταν στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους. Το Δικαστήριο έχει ταχθεί υπέρ της άποψης αυτής, σε συνάρτηση με το εν λόγω είδος υποθέσεων, με το σκεπτικό ότι δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο υπήκοοι άλλων κρατών μελών να ενδιαφέρθηκαν ή να ενδιαφέρονται να κάνουν χρήση των ελευθεριών αυτών, προκειμένου να

11 Βλ. απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, σκέψη 47 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Στις σκέψεις 50 έως 53 της απόφασης αυτής, το Δικαστήριο μνημόνευσε τις τέσσερις περιπτώσεις στις οποίες κατέστη, εντούτοις, αναγκαία για την επίλυση των διαφορών των κύριων δικών η ερμηνεία των σχετικών με τις θεμελιώδεις ελευθερίες διατάξεων των Συνθηκών, παρά το γεγονός ότι όλα τα στοιχεία των διαφορών των κύριων δικών περιορίζονταν στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους, με αποτέλεσμα το Δικαστήριο να κρίνει παραδεκτές τις εν λόγω αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως.

12 Βλ. απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» κ.λπ. (C-113/13, EU:C:2014:2440, σκέψη 46).

13 Όπως προκύπτει σαφώς από το άρθρο 94 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, όπως αυτός ισχύει από την 1η Νοεμβρίου 2012, η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να παρέχει στο Δικαστήριο συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών στα οποία στηρίζονται τα προδικαστικά ερωτήματα και της σχέσης που υφίσταται, μεταξύ άλλων, μεταξύ των πραγματικών περιστατικών αυτών και των ερωτημάτων. Επομένως, η διαπίστωση των αναγκαίων στοιχείων που καθιστούν δυνατό να εξακριβωθεί αν υφίσταται βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, καθώς και, γενικώς, το σύνολο των διαπιστώσεων στις οποίες αρμόδια να προβούν είναι τα εθνικά δικαστήρια και από τις οποίες εξαρτάται η δυνατότητα εφαρμογής μιας πράξης παραγώγου ή πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να πραγματοποιηθεί πριν από την υποβολή των προδικαστικών ερωτημάτων στο Δικαστήριο. Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» κ.λπ. (C-113/13, EU:C:2014:2440, σκέψη 46).

14 Βλ., επί παραδείγματι, οδηγία 2013/55/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Νοεμβρίου 2013, για την τροποποίηση της οδηγίας 2005/36/ΕΚ σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1024/2012 σχετικά με τη διοικητική συνεργασία μέσω του συστήματος πληροφόρησης της εσωτερικής αγοράς («κανονισμός IMI») (ΕΕ 2013, L 354, σ. 132).

ασκήσουν δραστηριότητα στο έδαφος του κράτους μέλους που έχει θεσπίσει την επίμαχη ρύθμιση και, συνεπώς, ούτε το ενδεχόμενο η εν λόγω ρύθμιση, η οποία εφαρμόζεται αδιακρίτως στους ημεδαπούς υπηκόους και στους υπηκόους άλλων κρατών μελών, να παράγει αποτελέσματα που δεν περιορίζονται στο εσωτερικό του κράτους μέλους αυτού [15].

41. Κατά την άποψή μου, δεδομένου ότι η εθνική νομοθετική ρύθμιση, όπως το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991, εφαρμόζεται, με βάση το γράμμα της, εξίσου στους Ιταλούς υπηκόους και στους υπηκόους άλλων κρατών μελών, είναι αρκετά πιθανόν, φαρμακοποιοί από άλλα κράτη μέλη, πλην της Ιταλικής Δημοκρατίας, να ενδιαφέρθηκαν ή να ενδιαφερθούν για την αγορά και εκμετάλλευση δημοτικού φαρμακείου στη Δημοκρατία της Ιταλίας. Ως εκ τούτου, το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991 μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο εντός της Ένωσης [16].

42. Επιπλέον, πρέπει να υπομνησθεί ότι, ακόμη και αν στο πλαίσιο μιας διαφοράς υπάρχει αντιδικία μεταξύ υπηκόων του ίδιου κράτους μέλους, πρέπει εντούτοις να θεωρείται ότι η διαφορά αυτή παρουσιάζει κάποιο συνδετικό στοιχείο με το άρθρο 49 ΣΛΕΕ δυνάμενο να καταστήσει την ερμηνεία της διάταξης αυτής απαραίτητη για την επίλυση της εν λόγω διαφοράς, σε περίπτωση που το εθνικό δίκαιο επιβάλει στο αιτούν δικαστήριο να αναγνωρίσει υπέρ των εν λόγω υπηκόων τα ίδια δικαιώματα με εκείνα τα οποία θα αντλούσαν από το δίκαιο της Ένωσης υπήκοοι άλλων κρατών μελών ευρισκόμενοι στην ίδια κατάσταση [17].

43. Συναφώς, η Επιτροπή επισήμανε, στις γραπτές παρατηρήσεις της και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, χωρίς να αντικρουσθεί από τους άλλους μετέχοντες στη διαδικασία, ότι το ιταλικό δίκαιο απαγορεύει την αντίστροφη δυσμενή διάκριση εις βάρος των Ιταλών υπηκόων.

44. Επομένως, όπως προκύπτει, το ιταλικό δίκαιο επιβάλλει στο αιτούν δικαστήριο να αναγνωρίσει υπέρ Ιταλού υπηκόου τα ίδια δικαιώματα με εκείνα τα οποία θα αντλούσε από το δίκαιο της Ένωσης υπήκοος άλλου κράτους μέλους ευρισκόμενος στην ίδια κατάσταση [18].

45. Κατά συνέπεια, το υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα είναι παραδεκτό, καθόσον παραπέμπει στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ για την ελευθερία εγκατάστασης.

VII. Ανάλυση του προδικαστικού ερωτήματος επί της ουσίας

46. Κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 49 ΣΛΕΕ αντιτίθεται σε οιοδήποτε εθνικό μέτρο, το οποίο, ακόμη και αν εφαρμόζεται άνευ διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, ενδέχεται να παρακωλύσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την άσκηση, από τους υπηκόους των κρατών μελών της Ένωσης, των θεμελιωδών ελευθεριών που εξασφαλίζονται από τη Συνθήκη [19].

47. Φρονώ ότι, δεδομένου ότι η συμμετοχή σε διαγωνισμό απαιτεί χρόνο, προσπάθεια και χρήμα, δικαίωμα προαίρεσης όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη αποθαρρύνει αναμφίβολα τους φαρμακοποιούς από άλλα κράτη μέλη να συμμετάσχουν στην εν λόγω διαδικασία. Συναφώς, ακόμη και στην περίπτωση που φαρμακοποιός από άλλο κράτος μέλος έχει υποβάλει την πλέον συμφέρουσα

15 Βλ. απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, σκέψη 50 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Πρέπει να τονίσω ότι το αιτούν δικαστήριο στηρίχθηκε ρητώς στην εν λόγω νομολογιακή κατεύθυνση για να δικαιολογήσει το διασυνοριακό ενδιαφέρον του προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε.

16 Στην απόφασή της 1ης Ιουνίου 2010, Blanco Pérez και Chao Gómez (C-570/07 και C-571/07, EU:C:2010:300, σκέψη 40), το Δικαστήριο εξέθεσε ότι ουδόλως αποκλείεται υπήκοοι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εκτός του Βασιλείου της Ισπανίας να ενδιαφέρθηκαν ή να ενδιαφερθούν να εκμεταλλευθούν φαρμακεία στην Αυτόνομη Κοινότητα των Αστουριών. Βλ. επίσης, κατ' αναλογίαν, απόφαση της 11ης Μαρτίου 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, σκέψεις 22 έως 24) σε σχέση με την εμπορία καυσίμων.

17 Βλ. απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2018, Memoria και Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, σκέψη 23).

18 Βλ. αποφάσεις της 15ης Νοεμβρίου 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, σκέψη 52), και της 10ης Μαΐου 2012, Duomo Gpa κ.λπ. (C-357/10 έως C-359/10, EU:C:2012:283, σκέψη 28).

19 Βλ. απόφαση της 11ης Μαρτίου 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, σκέψη 43 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., επίσης, απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ. (C-171/07 και C-172/07, EU:C:2009:316, σκέψη 22).

από οικονομική άποψη προσφορά, δεν έχει καμία απολύτως εγγύηση ότι θα του ανατεθεί η σύμβαση, για τον λόγο ότι εργαζόμενος του δημοτικού φαρμακείου, ασκώντας το δικαίωμα προαίρεσης και υποβάλλοντας ισόποση προσφορά, μπορεί εν τέλει να «υποσκελίσει» την προσφορά αυτή [20]. Είναι, συνεπώς, σαφές ότι το επίμαχο εθνικό δικαίωμα προαίρεσης παρέχει ιδιαίτερο πλεονέκτημα σε κάθε εργαζόμενο του δημοτικού φαρμακείου που τυχόν επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμα αυτό, ακόμη και σε βάρος του προσφέροντος που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

48. Κατά την άποψή μου, το δικαίωμα προαίρεσης που προβλέπεται στο άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991 έχει ως αποτέλεσμα να παρακωλύει και να καθιστά λιγότερο ελκυστική την άσκηση, από φαρμακοποιούς άλλων κρατών μελών, του δικαιώματός τους να μετάσχουν σε διαγωνισμό με αντικείμενο την πώληση δημοτικού φαρμακείου στην Ιταλική Δημοκρατία. Ως εκ τούτου, το εν λόγω δικαίωμα προαίρεσης παρακωλύει και καθιστά λιγότερο ελκυστική την άσκηση, από φαρμακοποιούς άλλων κρατών μελών, των σχετικών με την ελεύθερη κυκλοφορία δραστηριοτήτων τους στο ιταλικό έδαφος μέσω σταθερής επιχειρηματικής εγκατάστασης.

49. Κατά συνέπεια, διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, όπως το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991, το οποίο είναι κρίσιμο στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί το αιτούν δικαστήριο, συνιστά, κατά την άποψή μου, περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης κατά την έννοια του άρθρου 49 ΣΛΕΕ. Επομένως, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική διάταξη μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται από έναν από τους λόγους που παρατίθενται στο άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ ή, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Το ζήτημα αυτό θα εξετάσω ακολούθως.

Α. Επί της δικαιολόγησης του περιορισμού της ελευθερίας εγκατάστασης

50. Από το άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ προκύπτει σαφώς ότι λόγοι προστασίας της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς της ελευθερίας εγκατάστασης.

51. Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία, οι περιορισμοί στην ελευθερία εγκατάστασης, οι οποίοι εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας, δύνανται να δικαιολογηθούν από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος υπό την προϋπόθεση ότι είναι ικανοί να διασφαλίσουν την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο [21].

52. Από τη διαβιβασθείσα στο Δικαστήριο δικογραφία προκύπτει ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991 εφαρμόζεται χωρίς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας.

53. Καθότι απόκειται στο αιτούν δικαστήριο, στο πλαίσιο υπόθεσης που έχει παραπεμφθεί στο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, να προσδιορίσει τους σκοπούς της επίμαχης εθνικής νομοθετικής ρύθμισης οι οποίοι είναι ικανοί να δικαιολογήσουν περιορισμούς της ελευθερίας εγκατάστασης [22], το αιτούν δικαστήριο [23] εξέθεσε εν συντομία ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, του

20 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο τρόπος εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης προβλεπόταν στην προκήρυξη του διαγωνισμού.

21 Βλ. απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ. (C-171/07 και C-172/07, EU:C:2009:316, σκέψη 25 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

22 Πρβλ. απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2013, Venturini κ.λπ. (C-159/12 έως C-161/12, EU:C:2013:791, σκέψη 39 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

23 Όπως επισημαίνεται στο σημείο 17 των παρουσών προτάσεων.

νόμου 362/1991 αποβλέπει στην ανάγκη καλύτερης διαχείρισης των φαρμακευτικών υπηρεσιών και στηρίζεται στην πεποίθηση ότι ο φαρμακοποιός που έχει ήδη εργασθεί στο υπό μεταβίβαση δημοτικό φαρμακείο θα είναι σε θέση να διασφαλίσει τη συνέχεια και επίσης να αξιοποιήσει την πείρα που απέκτησε κατά τη διαχείριση του εν λόγω φαρμακείου [24].

54. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω διευκρινίσεων, νομοθετική ρύθμιση όπως η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης φαίνεται ότι επιδιώκει τον σκοπό της προστασίας της δημόσιας υγείας, ο οποίος, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, μπορεί, κατ' αρχήν, να δικαιολογήσει περιορισμούς της ελευθερίας εγκατάστασης [25]. Πιο συγκεκριμένα, στη σκέψη 28 της απόφασης της 19ης Μαΐου 2009, Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ. (C-171/07 και C-172/07, EU:C:2009:316), το Δικαστήριο εξέθεσε ότι οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκατάστασης μπορούν να δικαιολογηθούν από τον σκοπό της εγγύησης του ασφαλούς και με ποιοτικά εχέγγυα εφοδιασμού του πληθυσμού με φάρμακα.

55. Εντούτοις, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσο νομοθετική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991 είναι ικανή να διασφαλίσει την επίτευξη του σκοπού αυτού και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, κατά πόσον ο περιορισμός της ελευθερίας εγκατάστασης υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο, ήτοι κατά πόσον υφίστανται λιγότερο περιοριστικά μέτρα με τα οποία θα μπορούσε να επιτευχθεί ο σκοπός αυτός [26].

56. Όσον αφορά την ανάγκη διασφάλισης της συνέχειας, την οποία επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, δεν είναι απολύτως σαφές κατά πόσον το ζήτημα αφορά την ανάγκη διασφάλισης της συνέχειας της απασχόλησης των φαρμακοποιών των δημοτικών φαρμακείων, προκειμένου να προστατευθούν τα δικαιώματά τους σε περίπτωση μεταβίβασης του οικείου φαρμακείου [27], ή (όπως πιστεύω) τη συνέχεια της απασχόλησης των φαρμακοποιών των δημοτικών φαρμακείων, προκειμένου να διασφαλισθεί η συνέχεια των υπηρεσιών ή του επιπέδου υπηρεσιών που παρέχονται από το εν λόγω φαρμακείο στο κοινό, αφετέρου.

57. Κατά την άποψή μου, ο σκοπός της διασφάλισης της συνέχειας της απασχόλησης των φαρμακοποιών των δημοτικών φαρμακείων, προκειμένου να προστατευθούν τα δικαιώματά τους σε περίπτωση μεταβίβασης δημοτικού φαρμακείου, στηρίζεται περισσότερο σε εργασιακούς και κοινωνικούς λόγους και όχι σε λόγους δημόσιας υγείας. Επομένως, ο σκοπός αυτός δεν είναι ικανός, υπό το πρίσμα των συνθηκών της υπόθεσης της κύριας δίκης, να δικαιολογήσει, για λόγους δημόσιας υγείας σύμφωνα με το άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, τους περιορισμούς της ελευθερίας εγκατάστασης που έχουν επιβληθεί με την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική νομοθετική ρύθμιση.

24 Στις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσε, ο Δήμος Bernareggio επικαλέσθηκε την απόφαση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), πέμπτο τμήμα, αριθ. 5329, της 5ης Οκτωβρίου 2005, στην οποία το εν λόγω δικαστήριο εξέθεσε ότι η διαδικασία διαγωνισμού κατ' άρθρον 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991 αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στη μεγιστοποίηση του κέρδους που μπορεί να επιτευχθεί με την οικεία ιδιωτικοποίηση. Το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991 καθορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες πρέπει να ασκείται το δικαίωμα προαίρεσης. Το δικαίωμα αυτό, το οποίο παρέχει προτίμηση στους εργαζομένους του δημοτικού φαρμακείου, αποσκοπεί στην προστασία των μισθωτών φαρμακοποιών και στη βέλτιστη διαχείριση του φαρμακείου.

25 Η σημασία του σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας επιβεβαιώνεται από το άρθρο 168, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και το άρθρο 35 του Χάρτη, βάσει των οποίων απαιτείται, μεταξύ άλλων, κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή όλων των πολιτικών και δράσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να εξασφαλίζεται υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας του ανθρώπου. Πρβλ. απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2013, Venturini κ.λπ. (C-159/12 έως C-161/12, EU:C:2013:791, σκέψεις 40 και 41 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Κατά πάγια νομολογία, ο σκοπός της διατήρησης της ποιότητας των ιατρικών υπηρεσιών, όπως των φαρμακευτικών υπηρεσιών, είναι δυνατόν να εμπίπτει σε μία από τις εξαιρέσεις του άρθρου 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, εφόσον συμβάλλει στην εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας. Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-89/09, EU:C:2010:772, σκέψη 53 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

26 Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την εκτίμηση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι το κράτος μέλος έχει τη δυνατότητα να καθορίζει το επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας που προτίθεται να παρέχει καθώς και τον τρόπο επίτευξης του επιπέδου αυτού. Αφού το επίπεδο αυτό μπορεί να ποικίλλει από το ένα κράτος μέλος στο άλλο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν επ' αυτού περιθώριο εκτίμησης. Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2013, Venturini κ.λπ. (C-159/12 έως C-161/12, EU:C:2013:791, σκέψη 59 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

27 Μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν είναι αυτός ο σκοπός της επίμαχης εθνικής νομοθετικής ρύθμισης, καθότι το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) έκανε λόγο, στο πλαίσιο αυτό, για «καλύτερη διαχείριση των φαρμακευτικών υπηρεσιών». Χάριν πληρότητας όμως, θα εξετάσω το ζήτημα αυτό.

58. Επιπλέον, ακόμη και αν ο σκοπός αυτός μπορούσε να δικαιολογηθεί από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, οι οποίοι θα συνίσταντο στην προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων έναντι της απόλυσης σε περίπτωση μεταβίβασης δημοτικού φαρμακείου, το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ότι ο σκοπός αυτός διασφαλίζεται ήδη με το άρθρο 2112 του ιταλικού αστικού κώδικα, με το οποίο έχει μεταφερθεί στην εσωτερική τάξη, μεταξύ άλλων, η οδηγία 2001/23, η οποία προβλέπει τέτοια προστασία. Υπό τις συνθήκες αυτές, αν αυτός ήταν πράγματι ο σκοπός, τότε μια εθνική νομοθετική ρύθμιση όπως το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991 υπερβαίνει κατά πολύ το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο και δεν μπορεί να δικαιολογηθεί υπό το πρίσμα του σκοπού αυτού.

59. Όσον αφορά τον σκοπό της διασφάλισης της συνέχειας της απασχόλησης των φαρμακοποιών που εργάζονται στα δημοτικά φαρμακεία, προκειμένου να διασφαλισθεί η συνέχεια των υπηρεσιών ή του επιπέδου υπηρεσιών που παρέχονται από δημοτικό φαρμακείο στο κοινό και, κατ' αυτόν τρόπο, εν τέλει, η καλύτερη διαχείριση των φαρμακευτικών υπηρεσιών, πρέπει να τονισθεί ότι, με βάση τη διαβιβασθείσα στο Δικαστήριο δικογραφία, οι AV, BU και CT είναι άπαντες φαρμακοποιοί που διαθέτουν άδεια άσκησης επαγγέλματος [28].

60. Επιπλέον, οι AV και BU διέθεταν όλα τα απαιτούμενα, βάσει της ιταλικής νομοθεσίας, επαγγελματικά προσόντα ώστε να δύνανται να αγοράσουν και να εκμεταλλεύονται το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης φαρμακείο, όπως αποδεικνύεται από το γεγονός ότι ορίσθηκαν προσωρινώς επιλεγέντες προσφέροντες σε σύμβαση που είχε ως αντικείμενο την εν λόγω πώληση.

61. Επομένως, φαίνεται ότι η ειδοποιός διαφορά μεταξύ των επίμαχων φαρμακοποιών, από απόψεως επαγγελματικών προσόντων ή εμπειρίας, η οποία βάρυνε κατά την τελική ανάθεση της σύμβασης, ήταν το γεγονός ότι ο CT, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήταν εργαζόμενος του επίμαχου δημοτικού φαρμακείου και άσκησε το δικαίωμα προαίρεσης.

62. Επιπλέον, από τη διαβιβασθείσα στο Δικαστήριο δικογραφία ουδόλως προκύπτει για ποιον λόγο ένας άλλος φαρμακοποιός, με ισότιμα προσόντα και εμπειρία όπως ο CT, δεν θα ήταν σε θέση να διασφαλίσει τη συνέχεια ή ακόμη και για ποιον λόγο ένας φαρμακοποιός που απασχολείτο προγενέστερα από τον δήμο δεν θα μπορούσε να διατηρήσει την ιδιότητα αυτή υπό τη νέα ιδιοκτησία [29].

63. Τόσο ο Δήμος Bernareggio όσο και ο CT τόνισαν το γεγονός ότι ο τελευταίος δεν ήταν απλός εργαζόμενος του επίμαχου δημοτικού φαρμακείου, αλλά, στην πραγματικότητα, διαχειριζόταν το επίμαχο δημοτικό φαρμακείο και το απόθεμά του επί πολλά έτη.

64. Μολονότι τούτο μπορεί πράγματι να ισχύει, φαίνεται, υπό την επιφύλαξη της επαλήθευσης από το αιτούν δικαστήριο, ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991, πέραν της απαίτησης που θέτει ότι ο φαρμακοποιός πρέπει να είναι εγγεγραμμένος σε φαρμακευτικό σύλλογο ή να έχει κριθεί σε προηγούμενο διαγωνισμό ότι διαθέτει τα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα, δεν λαμβάνει υπόψη τον πραγματικό αριθμό ετών απασχόλησης του φαρμακοποιού στο δημοτικό φαρμακείο, την

28 Το Δικαστήριο έχει υπογραμμίσει τον όλως ιδιάζοντα χαρακτήρα των φαρμάκων, δεδομένου ότι οι θεραπευτικές ιδιότητες αυτών τα διαφοροποιούν ουσιαστικά από τα λοιπά προϊόντα (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ., C-171/07 και C-172/07, EU:C:2009:316, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, έχει δεχθεί ότι τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν στα πρόσωπα στα οποία ανατίθεται η λιανική διανομή των φαρμάκων αυστηρές προϋποθέσεις όσον αφορά τον τρόπο διάθεσής τους στο εμπόριο και την επίτευξη κερδών. Ειδικότερα, τα κράτη μέλη μπορούν, κατ' αρχήν, να αναθέτουν αποκλειστικά στους φαρμακοποιούς τη λιανική πώληση φαρμάκων, λόγω του ότι αυτοί πρέπει να παρέχουν ορισμένα εχέγγυα και να είναι σε θέση να παρέχουν ορισμένες πληροφορίες στον καταναλωτή. Πρβλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-531/06, EU:C:2009:315, σκέψη 58).

29 Πρβλ. άρθρο 2112 του ιταλικού αστικού κώδικα, με το οποίο, κατά το αιτούν δικαστήριο, μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη η οδηγία 2001/23 του Συμβουλίου.

ποιότητα των υπηρεσιών που παρείχε ο φαρμακοποιός αυτός ή ακόμη και το κατά πόσον ο φαρμακοποιός είχε την ιδιότητα του απλού εργαζομένου ή του διαχειριστή. Κατά συνέπεια, εφόσον πληρούνται οι όροι του άρθρου 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991, το δικαίωμα προαίρεσης εφαρμόζεται αυτοδικαίως.

65. Επομένως, με βάση τη διαβιβασθείσα στο Δικαστήριο δικογραφία και με την επιφύλαξη της επαλήθευσης από το αιτούν δικαστήριο, η επίμαχη εθνική νομοθετική ρύθμιση δεν απαιτεί σύγκριση και στάθμιση, καθ' οποιονδήποτε τρόπο, των προσόντων και της εμπειρίας των επίμαχων φαρμακοποιών στο πλαίσιο της διαδικασίας του διαγωνισμού. Μάλιστα, ο CT δεν έλαβε καν μέρος στη διαδικασία του διαγωνισμού, πέραν της άσκησης του δικαιώματος προαίρεσης κατ' άρθρον 12, παράγραφος 2, του νόμου 362/1991.

66. Αν, εξάλλου, η ρύθμιση είχε ως σκοπό να προαγάγει τη συνέχεια των φαρμακευτικών υπηρεσιών, δεν γίνεται εύκολα αντιληπτό για ποιον λόγο έχει εφαρμογή απλώς και μόνο στη μεταβίβαση των δημοτικών φαρμακείων και όχι σε άλλες κατηγορίες φαρμακείων που ανήκουν σε ιδιώτες[30].

67. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι από τη διαβιβασθείσα στο Δικαστήριο δικογραφία δεν προκύπτουν ενδείξεις περί καταλληλότητας, συναφώς, του επιδιωκόμενου από την επίμαχη νομοθετική ρύθμιση σκοπού, τον οποίο προέβαλε το αιτούν δικαστήριο ως δικαιολόγηση περιορισμών της ελευθερίας εγκατάστασης για λόγους δημόσιας υγείας, σύμφωνα με το άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, και ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ο σκοπός αυτός είναι κατάλληλος, η εν λόγω ρύθμιση, σε κάθε περίπτωση, υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο. Για όλους τους λόγους που εξέθεσα σε άλλα σημεία των παρουσών προτάσεων, έχω την άποψη ότι η νομοθετική ρύθμιση δεν εκπληρώνει σαφείς σκοπούς προστασίας της δημόσιας υγείας και ότι, σε κάθε περίπτωση, τα επιλεγέντα μέσα είναι προδήλως δυσανάλογα προς τον σκοπό αυτόν.

68. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 49 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική νομοθετική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης, η οποία, σε περίπτωση μεταβίβασης της κυριότητας δημοτικού φαρμακείου, απονέμει δικαίωμα προαίρεσης στους εργαζομένους του επίμαχου φαρμακείου.

VIII. Πρόταση

69. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω εκτιμήσεων, φρονώ ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) ως εξής:

Το άρθρο 49 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική νομοθετική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης, η οποία, σε περίπτωση μεταβίβασης της κυριότητας δημοτικού φαρμακείου, απονέμει δικαίωμα προαίρεσης στους εργαζομένους του επίμαχου φαρμακείου.

30 Με την επισήμανση αυτή δεν έχω την πρόθεση να υπαινιχθώ ότι τυχόν νομοθετική ρύθμιση αυτού του είδους, η οποία θα εφαρμοζόταν αδιακρίτως στις μεταβιβάσεις όλων των φαρμακείων, θα ήταν σύμφωνη με τις απαιτήσεις του άρθρου 52 ΣΛΕΕ.