Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GERARDA HOGANA,
predstavljeni 2. oktobra 2019 [1]

Zadeva C-465/18

AV,
BU
proti
Comune di Bernareggio,
ob udeležbi
CT

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija))

„Predhodno odločanje – Člen 49 PDEU – Svoboda ustanavljanja – Prenos javne lekarne po koncu postopka javnega razpisa – Nacionalna zakonodaja, ki zaposlenim v javni lekarni podeljuje predkupno pravico – Dokončna dodelitev javnega naročila zaposlenemu, ki v razpisnem postopku ni sodeloval, na podlagi uveljavljanja predkupne pravice“

I. Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je Consiglio di Stato (državni svet, Italija) v sodnem tajništvu Sodišča vložil 16. julija 2018, se nanaša na razlago člena 45, členov od 49 do 56 in člena 106 PDEU ter členov 15 in 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).

2. Predlog je bil vložen v okviru spora med AV in BU na eni ter Comune di Bernareggio (občino Bernareggio) in CT na drugi strani.

3. V postopku v glavni stvari gre za to, da je bilo naročilo po koncu postopka javnega razpisa za nakup javne lekarne začasno oddano AV in BU, lastnikoma lekarne v kraju zunaj občine Bernareggio.

4. Čeprav sta AV in BU oddala ekonomsko najugodnejšo ponudbo in jima je bilo naročilo začasno oddano, pa je prevladala ponudba CT, to je farmacevta, zaposlenega pri Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi, upravitelj javnih lekarn. Dogodki, ki so privedli do takega položaja, bodo podrobneje pojasnjeni v nadaljevanju teh sklepnih predlogov.

5. Po tem, ko je bilo naročilo začasno oddano, je CT (ki je zaposlen v zadevni javni lekarni, vendar v razpisnem postopku ni sodeloval) pisno uveljavljal predkupno pravico, ki jo zadevni zakon v primeru prenosa lastništva javnih lekarn podeljuje zaposlenim v takšnih lekarnah. Zato je bilo naročilo v okviru zadevnega razpisa dokončno oddano CT.

6. AV in BU sta to dokončno oddajo javnega naročila izpodbijala pred italijanskimi upravnimi sodišči.

1 Jezik izvirnika: angleščina.

7. V okviru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe se Sodišču prvič ponuja priložnost, da se izreče o zakonitosti nacionalnega predpisa, ki zaposlenim v primeru prenosa lastništva javne lekarne po opravljenem postopku javnega razpisa podeljuje predkupno pravico.

II. Pravni okvir A. Italijansko pravo

8. Člen 9 Legge 2 aprile 1968, n. 475, Norme concernenti il servizio farmaceutico (zakon št. 475 z dne 2. aprila 1968 o lekarniški dejavnosti) določa:

„Do polovice lastništva lekarn, ki ostanejo brez upravitelja, in novo ustanovljenih lekarn po reviziji teritorialnega načrta (*pianta organica*) lahko prevzame občina […]“

9. Člen 12 navedenega zakona določa:

„[…] 2. Prenos [lekarne] se lahko izvede samo v korist farmacevta, ki je pridobil lastništvo ali ki je bil na predhodnem razpisu izbran kot ustrezen.“

10. Člen 4 Legge 8 novembre 1991, n. 362, Norme di riordino del settore farmaceutico (zakon št. 362 z dne 8. novembra 1991 o preureditvi farmacevtskega sektorja) (v nadaljevanju: zakon št. 362/1991) določa:

„1. Prenos lekarn, ki so ostale brez upravitelja, ali na novo ustanovljenih lekarn, ki so na voljo za opravljanje dejavnosti zasebnikov, se izvede z razpisom […]

2. Na razpis iz odstavka 1 se lahko prijavijo državljani države članice Evropske gospodarske skupnosti […], vpisani v farmacevtsko zbornico […]“.

11. Člen 12(2) navedenega zakona določa:

„V primeru prenosa lastništva javne lekarne imajo zaposleni predkupno pravico […]“

12. Člen 2112 Codice civile (italijanski civilni zakonik) določa:

„V primeru prenosa podjetja se delovno razmerje nadaljuje pri pridobitelju, delavec pa ohrani vse pravice, ki iz njega izhajajo. […]

[…]

Prenos podjetja sam po sebi ni razlog za prekinitev delovnega razmerja. Če se delavcu v treh mesecih po prenosu podjetja bistveno spremenijo delovni pogoji, lahko ponudi odpoved […]“

III. Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

13. Občina Bernareggio je z obvestilom, objavljenim 31. januarja 2014, začela postopek javnega razpisa za prenos javne lekarne.[2] V skladu z obvestilom o javnem naročilu naj bi se naročilo oddalo ponudniku, ki ponudi najvišjo ceno. Najnižja ali izklicna cena za zadevno lekarno je bila 580.000 EUR. Vendar je treba opozoriti, da je bilo v obvestilu o javnem naročilu določeno, da bo lekarna na začasno izbranega ponudnika prenesena med drugim pod pogojem, da farmacevti, ki so bili pri Azienda Speciale Farmacie Vimercatese, upravitelj javnih lekarn, zaposleni za nedoločen čas, ne bodo uveljavljali predkupne pravice iz člena 12(2) zakona št. 362/1991.

14. Občina Bernareggio je 11. marca 2014 izjavila, da se naročilo začasno dodeli AV in BU, lastnikoma lekarne iz sosednje občine, ki sta predložila ekonomsko najugodnejšo ponudbo v višini 600.000 EUR. Kot pa sem že navedel, je bila ob koncu postopka javnega razpisa prednost dana CT, farmacevtu, zaposlenemu pri Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi. CT, ki ni sodeloval v razpisnem postopku, je z dopisom z dne 27. marca 2014 uveljavljal zakonsko določeno predkupno pravico v skladu s členom 12(2) zakona št. 362/1991, zato mu je bilo s sklepom občine Bernareggio št. 31 z dne 12. maja 2014 naročilo dokončno oddano.

15. AV in BU sta dokončno oddajo naročila CT izpodbijala pri Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano (deželno upravno sodišče za Lombardijo v Milanu, Italija). AV in BU sta v tožbi med drugim trdila, da je zakonsko določena predkupna pravica zaposlenih v javnih lekarnah v nasprotju z načeloma svobodne konkurence in enakega obravnavanja, ki ju določa pravo Unije. Navedla sta, da daje predkupna pravica zaposlenim precejšnjo prednost. Zadevni zaposleni naj bi lahko nadomestili konkurente v razpisnem postopku, čeprav v tem postopku sploh ne sodelujejo, in sicer z uveljavljanjem brezpogojne pravice do sklenitve pogodbe, ki jo imajo po zakonu. AV in BU sta trdila, da zadevna zakonsko določena predkupna pravica pravno ni upravičena.

16. Ker je Tribunale amministrativo regionale, Lombardia-Milano (deželno upravno sodišče za Lombardijo v Milanu) tožbo v celoti zavrnilo, sta AV in BU pri predložitvenem sodišču vložila pritožbo, v kateri sta ponovila tožbene razloge, navedene že na prvi stopnji.

17. Consiglio di Stato (državni svet, Italija) ugotavlja, da predkupna pravica, ki izhaja iz člena 12(2) zakona št. 362/1991, v primeru prenosa javnih lekarn na zasebnike koristi zaposlenim v takšnih lekarnah.[3] Predložitveno sodišče je ob sklicevanju na lastno sodbo št. 5329 z dne 5. oktobra 2005[4] navedlo, da člen 12(2) zakona št. 362/1991 obravnava potrebo po boljšem upravljanju farmacevtskih storitev in temelji na prepričanju, da bo farmacevt, ki je že zaposlen v javni lekarni, ki je predmet prenosa, lahko zagotovil neprekinjeno poslovanje in hkrati izkoristil izkušnje, ki jih je že pridobil pri vodenju zadevne lekarne. Vendar Consiglio di Stato (državni svet) dvomi, ali je predkupna pravica dejansko utemeljena na podlagi resnično upoštevnega prevladujočega javnega interesa.

18. Predložitveno sodišče meni, da je predkupna pravica pretirana, saj se s členom 2112 italijanskega civilnega zakonika, s katerim se med drugim prenaša Direktiva Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov,[5] zagotavlja nadaljevanje delovnega razmerja in ohranitev vseh pravic zaposlenih v podjetju, ki je predmet prenosa.

2 Razpis je poleg prenosa lekarne kot take vseboval tudi pogoje, ki so se med drugim nanašali na prodajo pohištva, opreme in drugega inventarja ter zaloge izdelkov v zadevni lekarni.

3 To pomeni, da kolektivnim pravicam daje prednost pred zasebnimi pravicami.

4 Sodba Consiglio di Stato (državni svet), peti senat, št. 5329 z dne 5. oktobra 2005.

5 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 98.

19. Poleg tega, če bi bil namen predkupne pravice zagotoviti ohranitev izkušenj, ki so jih pridobili zaposleni pri opravljanju farmacevtskih storitev, se to po mnenju predložitvenega sodišča lahko zagotovi na druge načine – na primer tako, da se v povabilu k oddaji ponudbe določi, da bo ustrezno število točk dodeljeno na podlagi izkušenj – ne da bi pri tem žrtvovali konkurenco in enako obravnavanje.

20. Vsekakor predložitveno sodišče dvomi, ali je predkupna pravica razumna in sorazmerna glede na socialne cilje, ki se želijo doseči, saj (i) v poklicnem okolju, v katerem se zahteva visoka raven kvalifikacij in je lekarno mogoče prenesti le na farmacevta, ki je vpisan v farmacevtsko zbornico in je že primeren kandidat za lastnika lekarne ali ima vsaj dve leti poklicnih izkušenj, ni upravičenih razlogov, da bi se štelo, da so izkušnje v določeni lekarni vredne več; (ii) se z obravnavano pravico daje brezpogojna prednost zaposlenemu in se ne upošteva, ali je bila zadevna lekarna upravljana dobro ali ne; in (iii) za uveljavljanje predkupne pravice zadostujejo izkušnje „zaposlenega“ v lekarni, kar niso nujno izkušnje osebe, odgovorne za upravljanje lekarne.

21. Predložitveno sodišče zato dvomi, da predkupna pravica vzpostavlja razumno ravnotežje med zahtevami prostega trga, svobodo opravljanja storitev in varovanjem javnega zdravja. Opozorilo je, da bi se določba, kakršna je obravnavana, lahko štela za protekcionistično politiko, ki daje neupravičeno prednost določeni kategoriji državljanov v primerjavi z drugimi italijanskimi državljani in državljani drugih držav članic.

22. Predložitveno sodišče meni, da prednost, ki jo imajo po zakonu zaposleni v javni lekarni, pomeni omejitev svobode ustanavljanja. S prednostno pravico naj bi se tako diskriminirali drugi kandidati za nakup lekarne, ki so iz iste države članice ali iz drugih držav članic. Poleg tega naj bi bilo mogoče dvomiti o razumnosti in sorazmernosti posledičnega omejevanja načel varstva konkurence in enakega obravnavanja gospodarskih subjektov ter omejevanja svobode gospodarske pobude in svobode opravljanja poklica.

23. Predložitveno sodišče meni, da je treba upoštevati tudi, da obravnavana določba ovira vstop potencialnih gospodarskih subjektov na trg, kjer že veljajo količinske omejitve in kjer je število lekarn omejeno z načrtovano razdelitvijo po ozemlju, po drugi strani pa se za odprtje novih lekarn zahteva javni razpis in nato izdaja dovoljenja izbranim subjektom.

24. Poleg tega po mnenju predložitvenega sodišča ni videti, da bi bila predkupna pravica namenjena varovanju zdravja, saj se zdi, da ni nujna, da se doseže cilj zagotoviti zanesljivo in kakovostno oskrbo prebivalstva z zdravili.

25. V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil to vprašanje:

„Ali načela svobode ustanavljanja, nediskriminacije, enake obravnave, varstva konkurence in prostega gibanja delavcev iz členov 45, od 49 do 56 in 106 PDEU ter členov 15 in 16 [Listine] ter merilo sorazmernosti in razumnosti, ki ga navedena načela vsebujejo, nasprotujejo nacionalnim predpisom, kot je člen 12(2) […] zakona št. 362/1991, po katerem imajo zaposleni v javni lekarni predkupno pravico v primeru prenosa lastništva te lekarne?“

IV. Postopek pred Sodiščem

26. Pisna stališča so predložili AV in BU, občina Bernareggio ter Evropska komisija.

27. Sodišče je na podlagi predloga CT, ki ni predložil pisnih stališč, s sklepom z dne 14. maja 2019 v skladu s členom 76(3) Poslovnika Sodišča odločilo, da se obravnava opravi 3. julija 2019.

28. AV in BU, občina Bernareggio, CT ter Komisija so na obravnavi 3. julija 2019 ustno podali navedbe.

V. Upoštevne določbe prava Unije

29. Predložitveno sodišče v tem postopku prosi za razlago člena 45, členov od 49 do 56 in člena 106 PDEU ter členov 15 in 16 Listine.

30. Postopek v glavni stvari se nanaša na spor med AV in BU (ki sta oba farmacevta) na eni strani ter občino Bernareggio in CT, farmacevtom, zaposlenim pri tej občini v lekarni, ki je bila predmet zadevnega javnega razpisa.

31. Ker naj bi po koncu postopka prodaje zadevno lekarno stalno in za nedoločen čas upravljali bodisi AV in BU bodisi CT, menim, da se uporablja člen 49 PDEU, ki ureja svobodo ustanavljanja.

32. Glede na informacije, ki izhajajo iz spisa, predloženega Sodišču, se po mojem mnenju ne uporabljata niti člen 45 PDEU o prostem gibanju delavcev niti člen 56 PDEU o svobodi opravljanja storitev.[6] Ker so vsi ponudniki državljani Italije, niso uveljavljali pravice do prostega gibanja na način, da bi se te določbe lahko uporabljale v položaju, ki je sicer povsem notranji položaj italijanske države.

33. Poleg tega spis, predložen Sodišču, ne vsebuje dovolj informacij, na podlagi katerih bi bilo mogoče sklepati, da se spor v postopku v glavni stvari osredotoča ali kakor koli nanaša na upravljanje javnih (ali zasebnih) podjetij, to je podjetij, ki jim je država članica podelila posebne ali izključne pravice, oziroma podjetij, pooblaščenih za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, oziroma podjetij, ki imajo značaj dohodkovnega monopola, kot to določa člen 106 PDEU, glede na to, da je sporno predkupno pravico iz postopka v glavni stvari uveljavljal zaposleni v javni lekarni, to je CT, in da je njegova ponudba tako prevladala nad ponudbo farmacevtov AV in BU.

34. Glede člena 15(2) Listine, ta med drugim določa, da je vsakemu državljanu v kateri koli državi članici zagotovljena svoboda ustanavljanja. V obravnavanem postopku je namreč treba sklicevanje na pravico do uveljavljanja svobode ustanavljanja razumeti tako, da člen 15(2) Listine med drugim napotuje na člen 49 PDEU.[7] Menim, da je nacionalna zakonodaja, ki je skladna s členom 49 PDEU, skladna tudi s členom 15(2) Listine.[8]

35. Člen 16 Listine poleg tega določa, da je „[s]voboda gospodarske pobude […] priznana v skladu s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji“. Ta člen Listine tako za določitev obsega svobode gospodarske pobude izrecno napotuje na pravo Unije. To napotitev na pravo Unije je treba v tem postopku razumeti tako, da člen 16 Listine napotuje na člen 49 PDEU.

36. Glede na vse navedene okoliščine in ob upoštevanju, da se postavljeno vprašanje dejansko nanaša le na svobodo ustanavljanja, menim, da je treba nacionalno ureditev iz postopka v glavni stvari preučiti samo[9] glede na člen 49 PDEU[10].

6 Poleg tega menim, da glede na člen 2(f) Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL 2006, L 376, str. 36), ki iz njenega področja uporabe izključuje vse zdravstvene storitve, ta direktiva v tem postopku ni upoštevna.

7 Člen 52(2) Listine namreč določa, da se pravice, ki jih priznava ta listina in jih urejajo določbe Pogodb, uresničujejo v skladu s pogoji in v mejah, opredeljenih v teh pogodbah; glej sodbo z dne 7. aprila 2016, ONEm in M. (C-284/15, EU:C:2016:220, točka 33).

8 Glej po analogiji sodbo z dne 7. aprila 2016, ONEm in M. (C-284/15, EU:C:2016:220, točki 33 in 34).

9 Sodba z dne 13. februarja 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, točki 22 in 23).

10 Izjeme od navedenega člena pa glede na člen 52 PDEU in sodno prakso Sodišča v zvezi z utemeljitvami za uporabo nujnih razlogov v splošnem interesu.

VI. Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

37. Iz spisa, ki je bil predložen Sodišču, izhaja, da se vsi elementi spora o glavni stvari nanašajo na eno samo državo članico, to je na Italijansko republiko.

38. V zvezi s tem je treba opozoriti, da se v skladu z ustaljeno sodno prakso določbe Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja ne uporabljajo za položaj, v katerem so vsi elementi omejeni na samo eno državo članico.[11] Dalje, za to, da se na področju javnih naročil člen 49 PDEU lahko uporablja za dejavnosti, katerih upoštevni elementi so vsi znotraj ene države članice, mora v zvezi z zadevnim javnim naročilom obstajati gotov čezmejni interes.[12]

39. Menim, da predložitveno sodišče ni oblikovalo posebnih ugotovitev glede dejstev, na podlagi katerih bi Sodišče lahko preverilo, ali v postopku v glavni stvari obstaja gotov čezmejni interes za nakup javnih lekarn v Italiji.[13] Predložitveno sodišče pa je ugotovilo, da je bil zadevni postopek javnega razpisa na podlagi nacionalnega prava odprt za vse odrasle osebe v Uniji, ki so vpisane kot farmacevti, ter ob sklicevanju na sodbi z dne 13. februarja 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68), in z dne 1. junija 2010, Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, EU:C:2010:300, točka 40), navedlo, da ima zadevna nacionalna zakonodaja verjetno čezmejne učinke. Poleg tega se je Consiglio di Stato (državni svet) med drugim skliceval na pravila Unije o priznavanju kvalifikacij farmacevtov.[14]

40. Čeprav predlog za sprejetje predhodne odločbe ne vsebuje posebnih ugotovitev glede dejstev, pa je treba opozoriti, da je Sodišče je kljub temu štelo, da so predlogi za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z razlago določb Pogodb o temeljnih svoboščinah dopustni, čeprav so vsi elementi sporov o glavni stvari omejeni na samo eno državo članico. Sodišče je takšno stališče v tovrstnih zadevah zavzelo zato, ker ni bilo mogoče izključiti, da bi bili ali da so državljani drugih držav članic zainteresirani za izvrševanje teh svoboščin s ciljem opravljanja dejavnosti na ozemlju države članice, ki je sprejela zadevno nacionalno ureditev, in ker ima posledično lahko ta ureditev, ki se brez razlikovanja uporablja za državljane te države članice in državljane drugih držav članic, učinke, ki niso omejeni zgolj na to državo članico.[15]

41. Glede na to, da se besedilo nacionalne zakonodaje, kot izhaja iz člena 12(2) zakona št. 362/1991, uporablja tako za državljane Italije kot tudi za državljane drugih držav članic, menim, da je mogoče pričakovati, da so bili ali so za nakup in upravljanje javne lekarne v Italijanski republiki zainteresirani tudi farmacevti iz drugih držav članic, in ne Italijanske republike. Iz tega sledi, da lahko člen 12(2) zakona št. 362/1991 zato vpliva na trgovino znotraj Unije.[16]

11 Glej sodbo z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, točka 47 in navedena sodna praksa). V točkah od 50 do 53 navedene sodbe je Sodišče opozorilo na štiri primere, v katerih se lahko za rešitev sporov o glavni stvari vendarle izkaže, da je potrebna razlaga določb Pogodb o temeljnih svoboščinah, čeprav so vsi elementi teh sporov omejeni na samo eno državo članico, zaradi česar je moralo te predloge za sprejetje predhodne odločbe razglasiti za dopustne.

12 Sodba z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440, točka 46).

13 Kot izhaja iz člena 94 Poslovnika Sodišča v različici, ki je začela veljati 1. novembra 2012, mora predlog za sprejetje predhodne odločbe vsebovati navedbo dejanskih okoliščin, na katerih vprašanja temeljijo, ter pojasnitev zveze med temi okoliščinami in vprašanji. Zato je treba ugotovitev dejstev, ki so potrebna za preizkus obstoja gotovega čezmejnega interesa, in – na splošno – tudi vse ugotovitve, ki jih morajo zagotoviti nacionalna sodišča in od katerih je odvisna uporaba akta sekundarne ali primarne zakonodaje Unije, opraviti pred predložitvijo zadeve Sodišču. Sodba z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 Spezzino in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440, točka 47).

14 Glej na primer Direktivo 2013/55/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. novembra 2013 o spremembi Direktive 2005/36/ES o priznavanju poklicnih kvalifikacij in Uredbe (EU) št. 1024/2012 o upravnem sodelovanju prek informacijskega sistema za notranji trg (uredba IMI) (UL 2013, L 354, str. 132).

15 Glej sodbo z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, točka 50 in navedena sodna praksa). V zvezi s tem naj poudarim, da se je predložitveno sodišče pri utemeljevanju čezmejnega pomena zastavljenega vprašanja izrecno oprlo na ta vidik sodne prakse.

16 V sodbi z dne 1. junija 2010, Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, EU:C:2010:300, točka 40), je Sodišče razsodilo, da nikakor ni mogoče izključiti, da so bili ali so državljani drugih držav članic, in ne Kraljevine Španije, zainteresirani za upravljanje lekarn v avtonomni skupnosti Asturiji. Glej po analogiji tudi sodbo z dne 11. marca 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, točke od 22 do 24), v zvezi s prodajo motornega goriva.

42. Poleg tega je treba poudariti, da je treba za spor, čeprav gre za spor med državljani iste države članice, šteti, da izkazuje zvezo s členom 49 PDEU, ki bi lahko povzročila, da je razlaga te določbe nujna za to, da predložitveno sodišče reši ta spor, kadar je z nacionalnim pravom predložitvenemu sodišču naloženo, naj tem državljanom prizna enake pravice, kot bi jih na podlagi prava Unije imeli državljani druge države članice, ki so v enakem položaju. [17]

43. V zvezi s tem je Komisija v pisnih stališčih in na obravnavi navedla, da italijansko pravo prepoveduje obrnjeno diskriminacijo italijanskih državljanov, čemur druge stranke v postopku niso oporekale.

44. Zato se zdi, da italijansko pravo predložitvenemu sodišču nalaga, naj državljanu Italije prizna enake pravice, kot bi jih imel v enakem položaju na podlagi prava Unije državljan druge države članice. [18]

45. Iz tega sledi, da je postavljeno vprašanje dopustno v delu, v katerem se nanaša na člen 49 PDEU o svobodi ustanavljanja.

VII. Vsebinska analiza vprašanja za predhodno odločanje

46. V skladu z ustaljeno sodno prakso člen 49 PDEU nasprotuje vsakemu nacionalnemu ukrepu, ki bi – tudi če se uporabi brez razlikovanja glede na državljanstvo – lahko oviral ali zmanjšal privlačnost izvrševanja svobode ustanavljanja s strani državljanov Unije, ki je zagotovljena s Pogodbo. [19]

47. Ker sodelovanje v razpisnem postopku zahteva precej časa, truda in denarja, menim, da bi predkupna pravica, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, farmacevte iz drugih držav članic nedvomno odvrnila od sodelovanja v takšnem postopku. S tega vidika farmacevt iz druge države članice, ki je sicer oddal ekonomsko najugodnejšo ponudbo, nima nikakršnih zagotovil, da bo na razpisu izbran, saj lahko zaposleni v javni lekarni, ki uveljavlja predkupno pravico in odda enakovredno ponudbo, dejansko „izpodrine“ njegovo ponudbo. [20] Zato je povsem jasno, da se s sporno predkupno pravico, ki jo priznava nacionalno pravo, zaposlenim v javni lekarni, ki bi želeli to pravico uveljavljati, daje precejšnja prednost, tudi v škodo ponudnika, ki odda ekonomsko najugodnejšo ponudbo.

48. Menim, da lahko predkupna pravica, ki je določena v členu 12(2) zakona št. 362/1991, farmacevte iz drugih držav članic ovira pri uveljavljanju njihove pravice do sodelovanja v razpisnem postopku v zvezi z nakupom javne lekarne v Italijanski republiki oziroma povzroči, da je uveljavljanje te pravice manj privlačno. Taka predkupna pravica tako ovira farmacevte iz drugih držav članic pri opravljanju dejavnosti, povezanih s prostim pretokom, na italijanskem ozemlju prek stalne poslovne enote oziroma zmanjšajo privlačnost takega opravljanja dejavnosti.

49. Zato določba nacionalne zakonodaje, kot je člen 12(2) zakona št. 362/1991, ki se obravnava v postopku pred predložitvenim sodiščem, po mojem mnenju pomeni omejitev svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU. Tako je treba preučiti, v kolikšnem obsegu je mogoče nacionalno določbo iz postopka v glavni stvari upravičiti na podlagi enega od razlogov iz člena 52(1) PDEU ali v skladu s sodno prakso Sodišča z nujnimi razlogi v splošnem interesu. Temu vprašanju se bom posvetil zdaj.

17 Glej sodbo z dne 14. novembra 2018, Memoria in Dal'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, točka 23).

18 Glej sodbi z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, točka 52), in z dne 10. maja 2012, Duomo Gpa in drugi (od C-357/10 do C-359/10, EU:C:2012:283, točka 28).

19 Sodba z dne 11. marca 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, točka 43 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 22).

20 Spomniti je treba, da je bil način, na katerega se je uporabljala predkupna pravica v postopku v glavni stvari, določen v obvestilu o javnem naročilu.

A. Utemeljitev omejitve svobode ustanavljanja

50. Iz člena 52(1) PDEU je razvidno, da je omejitve svobode ustanavljanja mogoče upravičiti z varstvom javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja.

51. Poleg tega iz ustaljene sodne prakse izhaja, da so omejitve svobode ustanavljanja, ki se uporabijo brez diskriminacije na podlagi državljanstva, lahko utemeljene z nujnimi razlogi v splošnem interesu, pod pogojem, da zagotavljajo uresničitev želenega cilja in ne presegajo tega, kar je nujno potrebno, da se ta cilj doseže.[21]

52. Iz spisa, predloženega Sodišču, se zdi, da se člen 12(2) zakona št. 362/1991 uporablja brez diskriminacije na podlagi državljanstva.

53. Ker je za opredelitev ciljev nacionalne zakonodaje, s katerimi se lahko utemeljijo omejitve svobode ustanavljanja, v zadevi, ki je Sodišču predložena na podlagi člena 267 PDEU, pristojno predložitveno sodišče,[22] je to na kratko navedlo,[23] da člen 12(2) zakona št. 362/1991 obravnava potrebo po boljšem upravljanju farmacevtskih storitev in temelji na prepričanju, da bo farmacevt, ki je že zaposlen v javni lekarni, ki je predmet prenosa, lahko zagotovil neprekinjeno poslovanje in hkrati izkoristil izkušnje, ki jih je že pridobil pri vodenju zadevne lekarne.[24]

54. Ob upoštevanju tega pojasnila se zdi, da je cilj zakonodaje, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, varovanje javnega zdravja, s katerim je v skladu s členom 52(1) PDEU načeloma mogoče utemeljiti omejitve svobode ustanavljanja.[25] Natančneje, Sodišče je v točki 28 sodbe z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316), navedlo, da so omejitve svobode ustanavljanja lahko utemeljene s ciljem zagotavljanja zanesljive in kakovostne oskrbe prebivalstva z zdravili.

55. Vendar je treba ugotoviti, ali je zakonodaja, kot je člen 12(2) zakona št. 362/1991, primerna za dosego tega cilja, in če je tako, ali omejitev svobode ustanavljanja ne presega tega, kar je nujno za dosego navedenega cilja, oziroma ali ne obstajajo manj omejevalni ukrepi, s katerimi bi bilo mogoče doseči ta cilj.[26]

21 Glej sodbo z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 25 in navedena sodna praksa).

22 Glej v tem smislu sodbo z dne 5. decembra 2013, Venturini in drugi (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, točka 39 in navedena sodna praksa).

23 Kot sem navedel v točki 17 teh sklepnih predlogov.

24 Občina Bernareggio se je v pisnih stališčih sklicevala na sodbo Consiglio di Stato (državni svet), peti senat, št. 5329 z dne 5. oktobra 2005, v kateri je to sodišče navedlo, da je namen postopka javnega razpisa iz člena 12(2) zakona št. 362/1991 med drugim maksimiranje dobička, ki ga je mogoče pridobiti iz zadevne privatizacije. Člen 12(2) zakona št. 362/1991 določa pogoje, ki jih je treba izpolniti pri uveljavljanju predkupne pravice. Cilj te pravice, ki daje prednost zaposlenim v javni lekarni, je zaščititi zaposlene farmacevte in zagotoviti kar najboljše upravljanje lekarne.

25 Pomembnost cilja varstva javnega zdravja je potrjena s členom 168(1) PDEU in členom 35 Listine, na podlagi katerih se pri opredeljevanju in izvajanju vseh politik in dejavnosti Evropske unije zagotavlja visoka raven varovanja zdravja ljudi. Glej v tem smislu sodbo z dne 5. decembra 2013, Venturini in drugi (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, točki 40 in 41 ter navedena sodna praksa). Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je cilj vzdrževanja kakovostnih zdravstvenih storitev, kot so farmacevtske storitve, lahko ena od izjem, določenih v členu 52(1) PDEU, če prispeva k uresničitvi visoke ravni varstva zdravja. Sodba z dne 16. decembra 2010, Komisija/Francija (C-89/09, EU:C:2010:772, točka 53 in navedena sodna praksa).

26 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba pri presoji spoštovanja načela sorazmernosti na področju javnega zdravja upoštevati dejstvo, da lahko države članice same določijo raven, na kateri želijo zagotoviti varovanje javnega zdravja, in kako naj se ta raven doseže. Ker se lahko ta raven med državami članicami razlikuje, jim je treba priznati diskrecijsko pravico. Sodba z dne 5. decembra 2013, Venturini in drugi (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, točka 59 in navedena sodna praksa).

56. Kar pa zadeva zagotavljanje neprekinjenosti, ki ga navaja predložitveno sodišče, ni povsem jasno, ali se to nanaša na potrebo po zagotavljanju nadaljevanja delovnih razmerij farmacevtov v javnih lekarnah zaradi ohranjanja njihovih pravic v primeru prenosa lastništva takšnih lekarn [27] ali pa (kot menim tudi sam) na nadaljevanje delovnih razmerij farmacevtov v javnih lekarnah zaradi zagotavljanja nepretrganosti storitve oziroma ravni storitve, ki jo takšne lekarne zagotavljajo javnosti.

57. Menim namreč, da cilj, v skladu s katerim je treba zagotoviti nadaljevanje delovnih razmerij farmacevtov v javnih lekarnah zaradi zaščite njihovih pravic v primeru prenosa lastništva takšnih lekarn, temelji na delovnih in socialnih vidikih, ne pa na vidikih, povezanih z javnim zdravjem. Ob upoštevanju okoliščin v postopku v glavni stvari zato ta cilj ni primerna podlaga za utemeljevanje omejitev svobode ustanavljanja, ki jih uvaja zadevna nacionalna zakonodaja iz postopka v glavni stvari, z razlogi javnega zdravja iz člena 52(1) PDEU.

58. Še več, tudi če bi bilo obravnavani cilj mogoče utemeljiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu, in sicer z ohranjanjem pravic zaposlenih do varstva pred odpuščanjem v primeru prenosa lastništva javne lekarne, pa je predložitveno sodišče navedlo, da je uresničevanje tega cilja že zagotovljeno s členom 2112 italijanskega civilnega zakonika, s katerim se med drugim prenaša Direktiva Sveta 2001/23/ES, ki določa tovrstno varstvo. Če bi bil v navedenih okoliščinah to dejansko cilj obravnavane ureditve, potem nacionalna zakonodaja, kot je člen 12(2) zakona št. 362/1991, krepko presega to, kar je nujno za uresničitev takšnega cilja, in je ni mogoče utemeljiti glede na ta cilj.

59. V zvezi s ciljem zagotoviti nadaljevanje delovnih razmerij farmacevtov v javnih lekarnah zaradi zagotavljanja nepretrganosti storitve oziroma ravni storitve, ki jo takšne lekarne zagotavljajo javnosti, in s tem nazadnje boljšega upravljanja farmacevtskih storitev pa je treba poudariti, da so glede na informacije iz spisa, predloženega Sodišču, tako AV in BU kot tudi CT diplomirani farmacevti. [28]

60. Poleg tega sta AV in BU izpolnjevala tudi vsa merila, ki jih italijansko pravo določa za nakup in upravljanje zadevne lekarne iz postopka v glavni stvari, kar je razvidno iz dejstva, da jima je bilo začasno oddano naročilo za ta nakup.

61. Zato se zdi, da je z vidika poklicnih kvalifikacij ali izkušenj edina razlika med zadevnimi farmacevti, ki je kakor koli vplivala na dejansko dokončno oddajo naročila, izhajala iz dejstva, da je bil CT v upoštevnem obdobju zaposlen v zadevni javni lekarni in je uveljavljal predkupno pravico.

62. Poleg tega spis, predložen Sodišču, ne vsebuje nikakršne navedbe v zvezi s tem, zakaj drugi farmacevt, ki ima enake poklicne kvalifikacije in izkušnje kot CT, ne bi mogel zagotoviti neprekinjenosti poslovanja oziroma zakaj farmacevt, ki je bil predhodno zaposlen pri občini, svojega delovnega razmerja ne bi mogel nadaljevati po spremembi lastništva. [29]

63. Tako občina Bernareggio kot CT sta poudarila dejstvo, da zadnjenavedeni ni bil zgolj običajen zaposleni v zadevni javni lekarni, ampak je dejansko več let skrbel za upravljanje zadevne javne lekarne in njene zaloge.

27 Lahko bi trdili, da to ni namen zadevne nacionalne zakonodaje, saj se Consiglio di Stato (državni svet) v tem okviru sklicuje na „boljše upravljanje farmacevtskih storitev“. Vendar bom ta vidik zaradi celovitosti kljub temu obravnaval.

28 Sodišče je spomnilo na zelo posebno naravo zdravil, ki se zaradi zdravilnih učinkov bistveno razlikujejo od drugega blaga, sodba z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 31). Zlasti je priznalo, da lahko države članice za osebe, ki so odgovorne za distribucijo zdravil na drobno, določijo stroge pogoje, še posebej glede načinov trženja zdravil in ustvarjanja dobička. Zlasti lahko prodajo zdravil na drobno načeloma pridržijo le farmacevtom zaradi zagotovil, ki jih morajo ti predložiti, in informacij, ki jih morajo biti sposobni dati potrošniku. Glej v tem smislu med drugim sodbo z dne 19. maja 2009, Komisija/Italija (C-531/06, EU:C:2009:315, točka 58).

29 V zvezi s tem glej člen 2112 italijanskega civilnega zakonika, s katerim se po navedbah predložitvenega sodišča med drugim prenaša tudi Direktiva Sveta 2001/23.

64. To je sicer lahko res, vendar se zdi, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, da člen 12(2) zakona št. 362/1991, razen tega, da določa, da mora biti farmacevt vpisan v farmacevtsko zbornico ali izkazati, da je bil na predhodnem razpisu izbran kot ustrezen, ne predpisuje, da je treba upoštevati dejansko število let zaposlitve farmacevta v javni lekarni, kakovosti njegovega dela oziroma tega, ali je zadevni farmacevt opravljal zgolj naloge običajnega zaposlenega ali pa naloge poslovodstva. Če so izpolnjeni pogoji iz člena 12(2) zakona št. 362/1991, se namreč predkupna pravica dejansko uveljavlja samodejno.

65. Zadevna nacionalna zakonodaja, kot izhaja iz spisa, predloženega Sodišču, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, torej ne zahteva kakršne koli primerjave kvalifikacij in izkušenj zadevnih farmacevtov, ki bi jih bilo treba v okviru razpisnega postopka kakor koli vzporejati in tehtati. CT v razpisnem postopku dejansko sploh ni sodeloval, razen z uveljavitvijo predkupne pravice iz člena 12(2) zakona št. 362/1991.

66. Če pa k temu dodamo, da je cilj zadevne zakonodaje spodbujati neprekinjenost farmacevtskih storitev, je težko razumeti, zakaj se ta uporablja samo za prenos javnih lekarn, ne pa tudi za prodajo drugih vrst lekarn, ki so v lasti zasebnikov. [30]

67. Zato menim, da spis, predložen Sodišču, ne vsebuje nobenih dokazov, iz katerih bi bilo razvidno, da je cilj, ki se želi doseči z zadevno zakonodajo, na katerega predložitveno sodišče napotuje v utemeljitev omejitve svobode ustanavljanja v skladu s členom 52(1) PDEU z razlogi javnega zdravja, v tem pogledu primeren in da bi ta omejitev, tudi če bi v spisu ustrezni dokazi obstajali, v vsakem primeru presegala to, kar je nujno za uresničitev obravnavanega cilja. Zato zaradi vsega navedenega v teh sklepnih predlogih menim, da obravnavana zakonodaja ne uresničuje nobenih jasnih ciljev javnega zdravja in da so ukrepi, ki so bili sprejeti v okviru te zakonodaje, vsekakor očitno nesorazmerni s tovrstnimi cilji.

68. Iz navedenega izhaja, da je treba na vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 49 PDEU razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s katero imajo v primeru prenosa lastništva javne lekarne zaposleni v zadevni lekarni predkupno pravico.

VIII. Predlog

69. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavil Consiglio di Stato (državni svet, Italija), odgovori:

Člen 49 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s katero imajo v primeru prenosa lastništva javne lekarne zaposleni v zadevni lekarni predkupno pravico.

30 S tem ne želim nakazati, da bi bila tovrstna zakonodaja, ki bi se brez razlikovanja uporabljala za prenos vseh lekarn, skladna z zahtevami člena 52 PDEU.