

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н N. JÄÄSKINEN

представено на 11 март 2010 година¹

I — Въведение

1. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Италия) (наричан по-нататък „Tribunale“) е сезиран със спор между г-жа Sbarigia, фармацевт, и администрацията на община Рим по повод на регионалното законодателство относно работното време на аптеките, и по-специално изключването на всяка възможност за отказ от годишен почивен период. В този контекст запитващата юрисдикция решава да спре производството и да сезира Съда с два преюдициални въпроса, като първият се отнася до тълкуването на членове 49 ЕО, 81 ЕО, 82 ЕО, 83 ЕО, 84 ЕО, 85 ЕО и 86 ЕО, а вторият — до тълкуването на член 152 ЕО и член 153 ЕО².

2. От преюдициалното запитване следва, че запитващата юрисдикция има съмнения във връзка със съвместимостта на разглежданото регионално законодателство, по-специално с принципите, залегнали в основата на политиката на свобода

на конкуренцията. Същевременно връзката между посочените в преюдициалното запитване разпоредби на правото на Съюза и воденото на национално или регионално равнище обсъждане във връзка с конкуренцията не е ясно установена. Това предизвиква съмнения относно допустимостта на поставените от запитващата юрисдикция въпроси и евентуалната нужда от преформулирането им.

II — Правна уредба

3. В Италия предоставянето на фармацевтични услуги е организирано основно под формата на концесии за обществена услуга, предварително условие за които е издаването на разрешение.

4. За да се осигури непрекъснатост на фармацевтичната услуга, което е залог за защитата на общественото здраве, работното време, дежурствата и почивните дни на аптеките се уреждат с регионални закони. За Лацио това е регионален закон № 26

¹ — Език на оригиналния текст: френски.

² — При положение че преюдициалното запитване е от 21 май 2008 г., препратките към разпоредбите на Договора за ЕО са според номерирането, приложимо преди влизането в сила на Договора за функционирането на Европейския съюз.

от 30 юли 2002 г. (Legge Regionale Lazio п. 26/2002, наричан по-нататък „Регионален закон № 26/2002“)³.

5. Членове 2—8 от Регионален закон № 26/2002 определят работното време, доброволните дежурства, почивните дни през седмицата и годишните почивни периоди на аптеките. Тези разпоредби налагат по-специално максимално работно време, задължителен почивен ден в неделя и на официалните празници и още половин почивен ден през седмицата, както и годишен почивен период с минимална продължителност. Прилагането на редица членове от Регионален закон № 26/2002 е подчинено на условия, свързани с географските особености на съответните общини или на мястото на установяване.

6. Член 10 от Регионален закон № 26/2002 гласи следното:

„1. За община Рим всяка местна здравна служба (МЗС) приема предвидените от настоящия закон мерки, които попадат в нейната компетентност, със съгласието на останалите засегнати МЗС.

2. За аптеките, разположени в специални градски зони, седмичното работно време с граждани, почивните дни на градските аптеки и седмичният почивен полуден [...] могат да се променят с решение на

териториално компетентната МЗС, съгласувано с кмета на съответната община, местната фармацевтична колегия и местните представителни организации на публичните и частните аптеки.“

III — Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

7. Г-жа Sbarigia е собственик на стара аптека, разположена в специална зона, наречена „Del Tridente“, в историческия център на Рим. Този квартал е изцяло пешеходен и се намира в центъра на туристическата зона на столицата.

8. Поради това разположение и същественото нарастване на броя на потребителите в квартала в летния период през юли и август, на 31 май 2006 г. г-жа Sbarigia подава искане до териториално компетентната Azienda USL RM/A да ѝ се разреши да се откаже от почивния период за лятната отпуса през 2006 г.

9. Това искане на основание член 10, параграф 2 от Регионален закон № 26/2002 впоследствие е разширено до искане за освобождаване от почивка за всички годишни

3 — GURI № 24, Специална серия № 3 от 14 юни 2003 г. и Boll. Uff. Lazio n° 23, Supplemento ordinario n° 5 от 20 август 2002 г.

отпуски, възможност за удължаване на седмичното работно време през цялата година и разрешение да не се ползват почивни дни на официалните празници. Във връзка с това г-жа Sbarigia изтъква, че на 8 септември 2006 г. такова разрешение е дадено на друга аптека, разположена близо до железопътната гара Termini и обслужваща същата специфична клиентела като нейната аптека.

10. Исканията на г-жа Sbarigia са отхвърляни нееднократно от Azienda USL RM/A в приложение на член 10, параграф 2 от Регионален закон № 26/2002 с оглед на отрицателните становища на Община Рим, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma (колегия на фармацевтите от провинция Рим), както и на съсловните сдружения Assiprofar (Associazione Sindacale Proprietari Farmacia) и Confservizi.

11. Tribunale отбелязва, че работното време на аптеките, неделните дежурства, почивните дни на официални празници и годишният почивен период не се определят свободно и според организационните нужди на всеки фармацевт. Възможностите за изключения са ограничени и винаги попадат в пределите на оперативната самостоятелност на администрацията, поради което решенията за отказ трудно се оспорват.

12. Според Tribunale разглеждането на фармацевтичната услуга като обществена услуга, гарантираща защитата на здравето на потребителите, не е достатъчно, за да обоснове тези задължителни разпоредби относно организацията на работното време на аптеките. Либерализирането на работното време на всички аптеки би позволило увеличаване на предлагането като цяло, като плановете за разпределение гарантират уравнивено географско разпределение на аптеките в полза на потребителите. Впрочем подобна реформа е препоръчана в доклад от 1 февруари 2007 г. от националния орган за защита на конкуренцията и пазара.

13. Освен това според Tribunale въпросните разпоредби са прекомерни и необосновани. По-добра защита на обществения интерес и свързаните с фармацевтичната услуга изисквания би се постигнала с конкурентни мерки за либерализиране на организацията за работното време.

14. В този смисъл Tribunale се съмнява дали спорните ограничения са съвместими с някои принципи на общностното право.

15. При тези обстоятелства Tribunale решава да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Съвместими ли са с общностните принципи на свобода на конкуренцията и на свободно предоставяне на услуги, посочени по-специално в членове 49 [ЕО], 81 [ЕО], 82 [ЕО], 83 [ЕО], 84 [ЕО], 85 [ЕО] и 86 ЕО, разпоредбите на Регионален закон № 26/2002, които предвиждат забрана за аптеките да се отказват от годишния почивен период и налагат ограничения за работното им време с граждани, като за аптеките в община Рим допускането на изключение от тези правила (член 10, параграф 2) зависи от вземаното в условията на оперативна самостоятелност решение на администрацията (съвместно с органите и организациите, посочени в същия член) относно изпълнението на критерия за специалните градски зони?

2. Съвместими ли са с членове 152 [ЕО] и 153 [ЕО]⁴ ограничения за извършването на обществената фармацевтична услуга като предвидените с Регионален закон № 26/2002, въведени с цел защита на общественото здраве и засягащи възможностите за организация на дневното, седмичното и годишното работно време на аптеките?“

4 — Въпросът в действителност се отнася до Договора за ЕО, независимо че във втория въпрос се посочва Договорът за ЕС. Очевидно става дума за печатна грешка.

IV — Производството пред Съда

16. Преюдициалното запитване постъпва в секретариата на Съда на 11 септември 2008 г.

17. Писмени становища представят г-жа Sbarigia, Община Рим, гръцкото, италианското, нидерландското и австрийското правителство, както и Комисията на Европейските общности.

18. В приложение към призовката за явяване в откритото съдебно заседание участниците в производството са поканени да изразят устно становище както по допустимостта на преюдициалното запитване, и в частност по връзката с общностното право, така и по съществуването на делото, и в частност по тълкуването на членове 28 ЕО, 29 ЕО, 30 ЕО, 31 ЕО и член 86, параграф 2 ЕО.

19. Г-жа Sbarigia, Assiprofar, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma, гръцкото, италианското и австрийското правителство, както и Комисията, се представяват в съдебното заседание, проведено на 17 декември 2009 г.

V — Анализ

по главното производство национално законодателство⁶.

А — Въведение

20. Като начало следва да се отбележи, че в преюдициалното запитване изобщо не се уточнява какво именно в посочените дедвет члена от Договора за ЕО и два правни принципа на правото на Съюза би изисквало тълкуване. Внеслите писмени становища участници в производството изглеждат също имат съмнения по този въпрос.

21. В самото начало искам да припомня, че в акта за преюдициално запитване трябва да се посочват конкретните причини, които са накарали националния съд да си зададе въпроси относно тълкуването на правото на Съюза и да приеме за необходимо да отправи преюдициални въпроси към Съда⁵. При тези обстоятелства е необходимо националният съд да предостави минимални разяснения относно причините за избор на разпоредбите от правото на Съюза, чието тълкуване е поискан, и относно връзката, която установява между тях и приложимото към спора

22. Възнамерявам да анализирам преюдициалното запитване в следния ред: след като разгледам допустимостта на въпросите, ще премина към втория въпрос относно членове 152 ЕО и 153 ЕО, след което ще разгледам първия въпрос, който се отнася до правото относно конкуренцията (членове 81 ЕО—86 ЕО) и до свободното предоставяне на услуги (член 49 ЕО).

Б — По допустимостта

23. В рамките на настоящото дело са изтъкнати две съображения за недопустимост.

24. На първо място, в своето писмено становище италианското правителство твърди, че преюдициалното запитване е недопустимо, доколкото не съдържа необходимите данни от фактическа и правна страна, които биха указали защо посочените разпоредби са релевантни в случая.

5 — Вж. Информационна бележка относно отправянето на преюдициални запитвания от националните юрисдикции (ОВ С 143, 2005 г., стр. 1) в последния ѝ вариант (ОВ С 297, 2009 г., стр. 1).

6 — Вж. по-специално Определение от 7 април 1995 г. по дело *Grau Gomis* и др. (С-167/94, *Rescueil*, стр. I-1023, точка 9), Решение от 6 декември 2005 г. по дело *ABNA* и др. (С-453/03, С-11/04, С-12/04 и С-194/04, *Rescueil*, стр. I-10423, точка 46), Решение от 31 януари 2008 г. по дело *Centro Eurogra 7* (С-380/05, *Сборник*, стр. I-349, точка 54), както и Решение от 22 октомври 2009 г. по дело *Meerts* (С-116/08, *Сборник*, стр. I-10063, точка 27).

25. В това отношение е достатъчно да се установи, че според постоянната съдебна практика отказ на Съда да се произнесе по зададен от национална юрисдикция преюдициален въпрос е възможен само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси⁷.

26. Като се имат предвид обаче посочените от запитващата юрисдикция данни от фактическа и правна страна, според мен Съдът разполага с достатъчно сведения, за да се произнесе по преюдициалното запитване.

27. На второ място, по искане на Съда въпросът за допустимостта е обсъден и в съдебното заседание с оглед на отсъствието на какъвто и да било трансграничен елемент в спора.

28. По мое мнение е ясно, че разглежданата в главното производство фактическа ситуация не съдържа трансграничен елемент. От съдебната практика обаче е видно, че отсъствието на трансграничен

елемент не може да е основание за Съда да обяви преюдициално запитване за недопустимо в подобни обстоятелства. Действително, що се отнася по-специално до въпросите относно тълкуването на член 49 ЕО, макар и да няма съмнение, че всички обстоятелства по спора в главното производство се ограничават само до територията на една държава членка, в случая — до определен регион от последната, евентуалният отговор би бил полезен на запитващата юрисдикция по-специално в хипотезата, при която вътрешното право предоставя на италиански гражданин същите права, които правото на Съюза предоставя при същите условия за гражданин на друга държава членка, различна от Италианската република⁸.

29. Мимоходом ще отбележа, че в преюдициалните дела с чисто вътрешен обхват Съдът е възприемал различни подходи.

30. Съществува една първа поредица от решения, в които Съдът констатира с решение, че посочените разпоредби от Договора не се прилагат към дейности, във връзка с които всички релевантни обстоятелства настъпват в границите само на една държава членка⁹, и въпросът дали

7 — Вж. Решение от 19 ноември 2009 г. по дело Filipiak (C-314/08, Сборник, стр. I-11049, точка 42 и цитираната съдебна практика).

8 — Вж. по-специално Решение от 5 декември 2000 г. по дело Guimont (C-448/98, Recueil, стр. I-10663, точка 23), Решение от 30 март 2006 г. по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Recueil, стр. I-2941, точка 29), както и Решение от 5 декември 2006 г. по дело Cipolla и др. (C-94/04 и C-202/04, Recueil, стр. I-11421, точка 30).

9 — Вж. в този смисъл по-специално Решение от 19 март 1992 г. по дело Batista Morais (C-60/91, Recueil, стр. I-2085, точка 8), както и Решение от 16 февруари 1995 г. по дело Aubertin и др. (C-29/94—C-35/94, Recueil, стр. I-301, точка 9).

случаят е такъв зависи от фактическа констатация, която националната юрисдикция следва да направи¹⁰.

31. Във втора поредица от дела е констатирано с определения, че релевантното право на Съюза допуска съответната национална правна уредба¹¹.

32. В третия случай се отбелязва, че съответната национална правна уредба не попада в приложното поле на правото на Съюза и предметът на спора няма връзка с някоя от ситуациите, предвидени в разпоредбите на Договора. В такива случаи Съдът се произнася с определение, като заявява, че явно няма компетентност да отговори на поставения въпрос¹².

33. Накрая, в четвърта поредица от решения, доколкото разглежданото в главното производство национално право би могло да се приложи в трансграничен случай, Съдът разглежда по същество правните разпоредби от правото на Съюза, чието

тълкуване е поискано, въпреки че всички обстоятелства по спора в главното производство са настъпили в границите само на една държава членка¹³.

34. С оглед на всички тези случаи смятам, че Съдът преценява дали да се произнесе с решение или с определение в съответствие с правилата по член 92, параграф 1 от Процедурния правилник. Колкото до въпроса дали спорът се отнася до вътрешна ситуация, отговорът на този въпрос не би трябвало ни най-малко да засяга компетентността на Съда да се произнася по критериите за приложимост на разпоредбите на правото на Съюза и евентуално по тяхното тълкуване.

35. Според мен в случай на съмнение Съдът би трябвало най-общо да се основава на разбирането, че по принцип преюдициалните въпроси следва да се разглеждат по същество, а не да бъдат обявявани за недопустими. Ако Съдът се ограничава да посочва, че въпросът е недопустим, това би могло да се възприеме от националните юрисдикции като противоречащо на принципа за добро сътрудничество — основният принцип в отношенията им със Съда. Освен това съществува значителна разлика между проверката за недопустимост в рамките на преките производства и производствата по обжалване, от една страна, и в рамките на преюдициалните запитвания, от друга. При преките производства проверката за допустимост е предназначена да защити по-специално интересите на ответника. При обжалване стриктното

10 — Вж. по-специално Решение от 23 април 1991 г. по дело Höfner и Elser (C-41/90, Recueil, стр. I-1979, точка 37), както и Решение от 28 януари 1992 г. по дело Steen (C-332/90, Recueil, стр. I-341, точка 9).

11 — Вж. по-специално Определение от 5 април 2004 г. по дело Mosconi и Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia (C-3/02, диспозитив), както и Определение от 19 юни 2008 г. по дело Kurt (C-104/08, точка 24 и диспозитива).

12 — Вж. Определение от 6 октомври 2005 г. по дело Vajnai (C-328/04, Recueil, стр. I-8577, точка 13), Определение от 25 януари 2007 г. по дело Koval'ský (C-302/06, точки 20 и 22), както и Определение от 16 януари 2008 г. по дело Polier (C-361/07, точка 11 и сл.).

13 — Вж. по-специално Решение от 11 септември 2003 г. по дело Апотам и др. (C-6/01, Recueil, стр. I-8621, точка 40 и сл.).

прилагане на критериите за допустимост е важно за спазване на разпределението на правомощията между различните съдебни инстанции. Тези съображения не се отнасят по същия начин до преюдициалните запитвания.

представила достатъчно данни от фактическа и правна страна.

36. Във връзка с настоящото дело трябва да отбележа, че изискването за трансграничен характер има различно значение по отношение на различните основни свободи¹⁴. От това следва, че приложимостта на разпоредбите на Договора зависи от тяхното тълкуване. Като се има предвид, че Съдът може да бъде сезиран със същия въпрос и в рамките на иск за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка, без евентуалното отсъствие на трансграничен елемент да има каквото и да било отношение към допустимостта на иска, според мен е уместно поставеният от „изцяло вътрешния“ характер на дадени обстоятелства проблем да бъде разрешен, като към него се подходи по същество, в рамките на тълкуването на разглежданите разпоредби, а не като към въпрос за компетентността на Съда, разглеждан на равнището на допустимостта на преюдициалните въпроси.

38. Ето защо предлагам на Съда да приеме преюдициалното запитване за допустимо.

В — Предварителни бележки по регионалното законодателство

37. Накрая, както ще видим и по-нататък, критериите, които позволяват да се определи допустимостта на преюдициално запитване, не съвпадат непременно с критериите, избрани за анализ по същество на въпроса дали запитващата юрисдикция е

39. В Италия местните власти са компетентни да установяват правилата относно работното време на аптеките. В съдебното заседание участниците в производството посочват, че тези правила са различни в различните региони.

40. Прилагането на принципа на свобода на конкуренцията към аптеките изглежда предизвиква противоречия в Италия. Във всички случаи доставката на лекарствени продукти без рецепта в Италия е либерализирана. Независимо че са икономически

14 — Например за свободното движение на стоки не е необходимо трансграничният елемент да бъде толкова силно изразен, колкото за свободното предоставяне на услуги.

оператори, аптеките остават задължени да предоставят услуги от общ интерес¹⁵.

правила за работното време и годишните почивни периоди.

41. Трябва обаче да се подчертае, че последният аспект следва и от Регионален закон № 26/2002. Той трябва да се разглежда като акт на публичната власт, който ясно определя конкретните задачи, съответстващи на задължения за обществена услуга, възложени на всички аптеки, за които се прилага този закон. Членове 2—8 от Регионален закон № 26/2002 определят подробно задълженията за публична услуга във връзка с работното време, дневните и нощните дежурства на аптеките в неделни дни и на официални празници, с други думи — задължителната услуга, която аптеките трябва да осигуряват извън определеното за делничните дни редовно работно време, доброволните дежурства на аптеките, седмичните почивни дни, както и годишните почивни периоди. Задълженията, наложени с цел осигуряването на непрекъснато, широкообхватно и редовно снабдяване на пациентите с лекарствени продукти, ограничават търговската свобода на аптеките в степен, която значително надхвърля обичайните регулаторни условия за упражняването на дейност в даден сектор.

43. Освен това географското разпределение на аптеките, които разполагат с еднакъв асортимент от лекарствени продукти и са отворени редовно в рамките на определеното по еднакъв начин на регионално равнище работно време, е предназначено да осигури снабдяването в отдалечените райони, което е признато в практиката на Съда за императивно съображение от общ интерес¹⁶. Правната уредба на работното време обаче може да създава и неудобства, които имат два аспекта. Аптеките с добро местоположение може да разглеждат тази правна уредба като пречка, ако желаят да удължат работното време на своя обект, чиято дейност е особено рентабилна, докато други аптеки с не толкова добро местоположение, напротив, може да я разглеждат като принуда, ако искат да съкратят работното време, за да ограничат оперативните си разходи.

42. Регионалният законодател изглежда е преценил, че непрекъснатостта и ефикасността на снабдяването с лекарствени продукти изискват аптеките да спазват някои

44. Именно в светлината на посочените по-горе аспекти следва да се анализират поставените от запитващата юрисдикция въпроси.

15 — Вж. също Решение от 19 май 2009 г. по дело Комисия/Италия (C-531/06, Сборник, стр. I-4103, точка 76).

16 — Вж. Решение от 13 януари 2000 г. по дело ТК Heimdienst (C-254/98, Recueil, стр. I-151, точка 34).

Г — По членове 152 ЕО и 153 ЕО

45. Ще разгледам на първо място член 152 ЕО (обществено здраве) и член 153 ЕО (защита на потребителите), независимо че те са предмет на втория въпрос.

46. Според г-жа Sbarigia тези членове не допускат прилагането на изисквания във връзка с дневното, седмичното и годишното работно време на аптеките като предвидените в Регионален закон № 26/2002. Обратно, ответникът в главното производство твърди, че тези разпоредби допускат въпросния регионален закон.

47. Комисията и внеслите писмени становища правителства, с изключение на гръцкото правителство, по същество твърдят, че членове 152 ЕО и 153 ЕО са обикновени правила за компетентност, предназначени по-специално за общностния законодател, така че би следвало да се тълкуват в смисъл, че допускат национално законодателство, което налага на аптеките ограничения по отношение на работното им време. От своя страна гръцкото правителство смята, че установяването на график за функциониране на аптеките не противоречи на изискванията на членове 152 ЕО и 153 ЕО.

48. На първо място, признавам, че ми е трудно да открия с какво тълкуването на член 153 ЕО би било релевантно за решаването на отнесения до запитващата юрисдикция спор. Действително този член, упоменат от запитващата юрисдикция единствено в преюдициалния въпрос, е свързан със защитата на потребителите и предвижда по-специално рамка за приноса на Европейския съюз за постигането на целите в тази област. Запитващата юрисдикция изобщо не обяснява какво значение има в случая защитата на потребителите, поради което аз приемам, че въпросът в действителност се отнася само до член 152 ЕО.

49. Що се отнася до член 152 ЕО, споделям тълкуването, предложено от Комисията и от държавите членки, с изключение на Република Гърция, според което член 152 ЕО основно съдържа правило за компетентност, предназначено по-специално за общностния законодател. Член 152, параграф 1 ЕО гласи, че при разработването и изпълнението на всички политики и дейности на Общността се осигурява високо равнище на закрила на човешкото здраве. Разглежданият случай обаче не се отнася до изпълнението на политиките и дейностите на Общността.

50. Освен това член 152, параграф 5 ЕО е без пряко значение. По този въпрос Съдът вече е преценил, че правото на Съюза не засяга компетентността на държавите членки да уреждат своите системи за социална сигурност и да приемат по-специално разпоредби, предназначени да организират здравните услуги, каквито са услугите на аптеките. При упражняването

на това правомощие обаче държавите членки трябва да спазват правото на Съюза, по-конкретно разпоредбите на Договора относно свободите на движение, включително свободата на установяване, което и ще бъде анализирано по-нататък¹⁷.

51. Следователно член 152 ЕО не е приложим в случая.

Д — По членове 81 ЕО—86 ЕО

52. Г-жа Sbarigia твърди, че разглежданото регионално законодателство не е съвместимо с членове 81 ЕО—86 ЕО. Обратно, ответникът в главното производство смята, че регионалните разпоредби съответстват на правото на Съюза. Нидерландското и австрийското правителство от своя страна смятат, че посочените членове не са приложими, докато гръцкото правителство отбелязва, че позоваването на членове 81 ЕО—86 ЕО е неточно, доколкото юрисдикцията не дава обяснение за релевантността на тези различни разпоредби.

17 — Вж. в този смисъл Решение от 16 май 2006 г. по дело Watts (C-372/04, Recueil, стр. I-4325, точки 92 и 146), Решение от 10 март 2009 г. по дело Hartlauer (C-169/07, Сборник, стр. I-1721, точка 29) и Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе (точка 35).

От своя страна Комисията си задава въпроси относно релевантността на всички посочени разпоредби, но въпреки това предлага член 10 ЕО и член 81 ЕО да бъдат тълкувани в смисъл, че допускат национално законодателство, което предвижда консултативно участие на местните представителни организации на публичните и частните аптеки, както и на местната фармацевтична колегия в процеса на вземане на решение за определяне на работното време на аптеките.

53. Подобно на Комисията, и аз смятам, че тази част от първия преюдициален въпрос изобщо не е релевантна за решаването на спора по главното производство.

54. Като начало следва да се установи, че членове 83 ЕО, 84 ЕО и 85 ЕО изобщо не са релевантни в рамките на спора, с който е сезирана запитващата юрисдикция, тъй като са или чисто процесуални разпоредби (като членове 83 ЕО и 85 ЕО), или преходни разпоредби (като член 84 ЕО).

55. По-нататък следва да се провери приложимостта на член 81 ЕО. Според мен въпросът на запитващия съд всъщност цели да установи дали разпоредби като тези на Регионален закон № 26/2002 са съвместими с член 81 ЕО, разглеждан във връзка с член 10 ЕО.

56. Действително, според постоянната съдебна практика въпреки че сам по себе си засяга единствено поведението на предприятия и не се отнася за закони или подзаконни мерки на държавите членки, член 81 ЕО във връзка с член 10 ЕО, който установява задължение за сътрудничество, все пак задължава държавите членки да не приемат или оставят в сила мерки, дори от законов или подзаконов характер, които могат да премахнат полезното действие на правилата на конкуренцията, приложими за предприятията¹⁸.

57. Следователно Съдът е приел, че е налице нарушение на членове 10 ЕО и 81 ЕО, когато държава членка налага или благоприятства сключването на споразумения, противоречащи на член 81 ЕО, или подпомага действието на такива споразумения, или лишава собствената си правна уредба от държавния ѝ характер, като делегира на частни оператори отговорността за вземането на решения от икономически интерес¹⁹.

58. Следва обаче да се отбележи, че доколкото предвиждат правила за работното време на аптеките и предпоставки за допускане на изключения от тези правила, законите като Регионален закон № 26/2002 не спадат към нито една от хипотезите на прилагане на член 10 ЕО във връзка с член 81 ЕО.

59. Според мен няма доказателства, че Регионален закон № 26/2002 благоприятства, подпомага или урежда споразумения между предприятия или решения на предприятия. Струва ми се по-скоро, че предвиденото в този регионален закон консултиране със сдруженията на аптеки съответства на необходимостта за организиране на дежурствата на аптеките. Още повече че от акта за преюдициално запитване не следва, че разглежданата законова разпоредба е лишена от държавния ѝ характер, поради това че въпросната държава членка е делегирала на частни оператори отговорността за вземането на решения от икономически интерес.

60. Накрая, от акта за преюдициално запитване не следва, че в настоящия случай се разглеждат споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар по смисъла на член 81 ЕО.

61. Колкото до член 82, параграф 1 ЕО той гласи следното:

„Забранена като несъвместима с общия пазар е всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на общия пазар или в съществена част от него, доколкото тя

18 — Вж. в този смисъл Решение по дело Cipolla и др., посочено по-горе (точка 46), както и Решение от 13 март 2008 г. по дело Doulamis (С-446/05, Сборник, стр. I-1377, точка 19).

19 — Вж. Решение по дело Cipolla и др., посочено по-горе (точка 47).

може да повлияе върху търговията между държавите членки.“

62. Позоваването на член 82 ЕО, който забранява злоупотреба с господстващо положение, се явява също толкова лишено от релевантност, тъй като от преписката по делото не е видно аптеката на г-жа Sbarigia или друг конкурентен на тази аптека обект да има господстващо положение.

63. Съгласно член 86, параграф 1 ЕО „[в] случаите на публични предприятия и на предприятия, на които държавите членки са предоставили специални или изключителни права, държавите членки нямат право нито да приемат, нито да запазят съществуването на каквото и да е акт, който противоречи на разпоредбите, съдържащи се в настоящия Договор, и в частност на разпоредбите, предвидени в член 12 и членове 81—89“. Съгласно практиката на Съда държава членка нарушава така постановените забрани, когато разглежданото предприятие е принудено при самото упражняване на предоставените му специални или изключителни права да злоупотребява с господстващото си положение или когато тези права могат да създадат положение, при което същото предприятие да бъде принудено да извършва подобна злоупотреба²⁰.

64. Актът за преюдициално запитване обаче не съдържа никакви сведения

по-специално за определянето на съответния пазар, за изчисляването на пазарните дялове на различните предприятия с дейност на посочения пазар и за предполагаемата злоупотреба с господстващо положение. Преюдициалното запитване не излага националните или регионалните правила относно местоположението на аптеките. То не дава информация за това дали съществуват една или няколко аптеки в специална зона като зоната „Del Tridente“ или зоната близо до гара Termini. В него не се уточнява и дали съществуват правила относно минималното разстояние между аптеките.

65. Що се отнася до член 86, параграф 2 ЕО, следва на първо място да се припомни, че според тази разпоредба „[п]редприятията, които са натоварени с функцията да оказват услуги от общ икономически интерес или които имат характер на фискален монопол, се подчиняват на разпоредбите, съдържащи се в настоящия Договор, и в частност на правилата на конкуренцията, доколкото прилагането на тези правила не пречатства фактически или юридически изпълнението на специфичните задачи, които са им възложени. Развитието на търговията не трябва да се засяга до степен, която би била в противоречие с интересите на Общността“.

66. Член 86, параграф 2 ЕО подчинява на разпоредбите на Договора предприятията, които са натоварени с функцията да оказват услуги от общ икономически интерес или които имат характер на фискален

20 — Вж. по-специално Решение от 12 септември 2000 г. по дело Pavlov и др. (C-180/98—C-184/98, Recueil, стр. I-6451, точка 127), Решение от 25 октомври 2001 г. по дело Ambulanz Glöckner (C-475/99, Recueil, стр. I-8089, точка 39), както и Решение по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, посочено по-горе (точка 23).

монопол²¹, но позволява някои дерогации в полза на тези предприятия²². След като обаче не е установено наличието на каквато и да било несъвместимост с Договора, няма основание да се прилагат разпоредбите на член 86, параграф 2 ЕО. Същото заключение може да се направи и за приложимостта на член 86, параграф 1 ЕО.

местната фармацевтична колегия в процеса на вземане на решения за определяне на работното време на аптеките. Останалите, посочени от запитващата юрисдикция разпоредби, са неприложими.

67. Въз основа на предоставените от запитващата юрисдикция данни според мен е възможно да се заключи, че тук става дума по-скоро за неприложимост по същество на посочените разпоредби, отколкото за частична недопустимост на първия преюдициален въпрос. Както посочих по-горе, в подобни ситуации би трябвало Съдът не да обявява преюдициалния въпрос за недопустим, а да го разгледа по същество, за да определи дали разглежданите разпоредби са приложими или не²³.

Е — *По свободното предоставяне на услуги (член 49 ЕО)*

69. Що се отнася до основните свободи, запитващата юрисдикция е поискала единствено тълкуване на член 49 ЕО.

68. Следователно предлагам на Съда да отговори, че членове 10 ЕО и 81 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат регионално законодателство, което предвижда консултативно участие на местните представителни организации на публичните и частните аптеки, както и на

70. Член 49 ЕО забранява ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Общността по отношение на гражданите на държавите членки, които са се установили в държава от Общността, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите.

21 — За примери за услуги, обявени за услуги от общ икономически интерес, вж. заключението на генералния адвокат Ruiz Jarabo Colomer, представено на 20 октомври 2009 г. по дело Federutility и др. (С-265/08, висящо пред Съда, точка 53).

22 — Вж. по-специално точка 135 и сл. от заключението на генералния адвокат Léger по дело Napier, по което е постановено Решение от 31 май 2005 г. (С-438/02, Recueil, стр. I-4551).

23 — Възможно е моят подход във връзка с разглеждането на преюдициалното запитване по същество в подобна ситуация да се отличава в известна степен от възприетите от Съда решения (във връзка с това вж. по-специално Решение по дело Centro Europa 7, посочено по-горе, точка 63).

71. Г-жа Sbarigia смята, че Регионален закон № 26/2002 и неговото прилагане са несъвместими с член 49 ЕО. За сметка на това гръцкото и австрийското правителство твърдят, че този член е неприложим в отсъствието на каквото и да било трансграничен елемент.

72. Комисията от своя страна смята, че позоваването на член 49 ЕО е явно погрешно. Тя се позовава на постоянната съдебна практика, според която към гражданите на държава членка, които упражняват професионална дейност трайно и продължително в друга държава членка, се прилага главата от Договора относно правото на установяване, а не тази относно услугите²⁴. В този смисъл последната глава за разлика от първата се отнасяла не до положението на гражданин на държава членка, който участва трайно в икономическия живот на друга държава членка, а само до това на доставчик, който упражнява дейността си временно на територията на друга държава членка.

73. Споделям анализа на Комисията. Действително от акта за преюдициално запитване следва, че г-жа Sbarigia е собственик на аптека, разположена в Рим, където трайно и продължително упражнява дейност по продажба на фармацевтични и парафармацевтични продукти.

74. Следва също така да се разгледа положението на получателите на разглежданите услуги. Въпросното законодателство ограничава възможностите на туристите да използват услугите на аптеката на г-жа Sbarigia през задължителните почивни периоди. Това ограничение обаче не представлява дискриминация, основана

на гражданство, и всеки може да използва другите отворени или дежурни аптеки²⁵.

75. Следователно предлагам на Съда да отговори, че член 49 ЕО следва да се тълкува в смисъл, че допуска регионално законодателство, което ограничава дневното, седмичното и годишното работно време на аптеките при обстоятелства като разглежданите в главното производство.

Ж — По евентуалната промяна на правната основа на преюдициалните въпроси

76. След като разгледах всички поставени от запитващата юрисдикция преюдициални въпроси, смятам, че не е необходимо анализът на Съда да излиза извън техните рамки.

25 — Следователно това ограничение се прилага еднакво към местните получатели на услугите и към тези от други държави членки, но съответства на правото на Съюза, доколкото не е от естество да забрани, затрудни или да направи по-слабо привлекателна дейността на доставчик на услуги, установен в друга държава членка, където той законно предоставя подобни услуги. Вж. в този смисъл Решение от 31 януари 1984 г. по дело Luisi и Carbone (286/82 и 26/83, Recueil, стр. 377, точка 16), Решение от 25 юли 1991 г. по дело Säger (C-76/90, Recueil, стр. I-4221, точка 12), както и Решение от 3 октомври 2000 г. по дело Corsten (C-58/98, Recueil, стр. I-7919, точка 33).

24 — Вж. по-специално Решение от 21 юни 1974 г. по дело Reyners (C-2/74, Recueil, стр. 631, точка 21) и Решение от 30 ноември 1995 г. по дело Gebhard (C-55/94, Recueil, стр. I-4165, точка 28).

77. Действително някои от внеслите писмени становища пред Съда участници в производството посочват и още два члена, а именно член 43 ЕО относно свободата на установяване и член 28 ЕО относно свободното движение на стоки, а въпросът за приложимостта на тези членове е повдигнат в съдебното заседание.

78. Независимо от това според мен по две групи причини Съдът не би трябвало да се произнася по тези две разпоредби, във връзка с които не му е поставен въпрос от запитващата юрисдикция.

79. На първо място, задача на запитващата юрисдикция е да определи разпоредбите от правото на Съюза, чието тълкуване ѝ изглежда необходимо за решаването на спора по главното производство. В акта за преюдициално запитване тя според мен изчерпателно ги определя, като посочва изрично специфичните принципи, залегнали в основата на значителен брой разпоредби от правото на Съюза. В такъв случай не е задача на Съда да търси всички други разпоредби от правото на Съюза, чието тълкуване би могло да бъде полезно на запитващата юрисдикция. По мое мнение установеното в съдебната практика правомощие на Съда да преформулира преюдициалните въпроси е предназначено да му позволи да съдейства на запитващата юрисдикция в намирането на точния израз на проблем при тълкуването на релевантното за целите на спора право на Съюза. В този смисъл задача на Съда е да уточни, а

не да разшири повдигнатата от преюдициалното запитване проблематика²⁶.

80. На второ място, този ограничителен прочит се подкрепя и от Статута на Съда на Европейския съюз. Действително, актът за преюдициално запитване, изготвен от съда а quo, е съобщен по силата на Статута на Съда по-специално на държавите членки и на институциите на Съюза. На основата на този документ последните преценяват дали да представят писмени становища и да участват в производството пред Съда²⁷. За Съда това също е документът, който задава рамката на преюдициалното производство. Очевидно за преформулиране е необходимо Съдът да разполага с всички необходими и релевантни данни, включително тези, които се отнасят до фактите и до националната правна уредба.

81. Във всеки случай за изчерпателност ще припомня, че от постоянната съдебна практика следва, че член 28 ЕО не се прилага към национална правна уредба относно почивното време на магазините, която може да бъде противопоставена на всички заинтересовани оператори, упражняващи своята дейност на националната територия, и която засяга по един и същ начин от правна и фактическа гледна точка

26 — Вж. в този смисъл посоченото по-горе Решение по дело *Doulamis*.

27 — Вж. в този смисъл Решение от 17 юли 2008 г. по дело *Raccanelli* (C-94/07, Сборник, стр. I-5939, точки 24 и 25).

търгуването на националните продукти и на продуктите с произход от други държави членки²⁸.

82. Колкото до член 43 ЕО Съдът неотдавна установи съвместимостта с Договора на някои доста ограничителни италиански разпоредби относно аптеките, които имат много по-пряка връзка със свободата на установяване от разглежданите в главното производство²⁹.

83. Освен това не смятам, че регионално законодателство като Регионален закон № 26/2002, приложимо без разлика към всички разположени в засегнатия регион аптеки, следва да се причислява към мерките, които забраняват, затрудняват или правят по-слабо привлекателно упражняването на свободата на установяване от предприятия от други държави членки. Следователно не е налице ограничаване на свободата на установяване, съответстващо на даденото в практиката на Съда определение³⁰.

28 — Вж. Решение от 20 юни 1996 г. по дело *Semeraro Casa Uno и др.* (C-418/93—C-421/93, C-460/93—C-462/93, C-464/93, C-9/94—C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 и C-332/94, Recueil, стр. I-2975, точка 28), както и Решение от 10 февруари 2009 г. по дело *Комисия/Италия* (C-110/05, Сборник, стр. I-519, точка 36).

29 — Вж. Решение от 19 май 2009 г. по дело *Комисия/Италия*, посочено по-горе.

30 — Вж. по-специално Решение от 5 октомври 2004 г. по дело *CaixaBank France* (C-442/02, Recueil, стр. I-8961, точка 11 и цитираната съдебна практика).

84. Според мен заключение в обратен смисъл би било възможно единствено ако законодателството относно работното време беше лишено от всякаква прозрачност или ако неговото прилагане зависеше по определящ начин от дискреционните правомощия на администрацията.

85. Г-жа Sbarigia, както и нидерландското правителство и Комисията, повдигат въпроса дали условията и редът за вземане на решение във връзка с предвидените в член 10, параграф 2 от Регионален закон № 26/2002 изключения действително са съвместими с член 28 ЕО и/или с член 43 ЕО, като се имат предвид по-специално предвидените консултации и предоставената на администрацията широка оперативна самостоятелност.

86. Предоставената на администрацията с Регионален закон № 26/2002 оперативна самостоятелност според мен се отнася в частност до прилагането на изключенията и разпоредбите за освобождаване по член 2, параграф 6, член 6, член 7, параграф 3, член 8, параграф 1, буква г) и буква е) и член 10, параграф 2 от Регионален закон № 26/2002.

87. Очевидно случаите, в които администрацията трябва да вземе решение за допускане на изключение или освобождаване, са различни. Най-напред е възможно да съществува забрана или общо условие,

от които администрацията може да разреши изключения или освобождаване, когато са налице предвидените от закона предпоставки. В такъв случай разрешаването на изключението или освобождаването е почти автоматично и администрацията не действа в условията на оперативна самостоятелност. Във втората хипотеза, макар да са налице предпоставките за изключение, компетентният административен орган преценява дали да го допусне в условията на оперативна самостоятелност. Това не е извънреден случай. Упражняването на дискреционни правомощия може да се окаже необходимо например защото не е възможно да бъдат удовлетворени всички искания за допускане на изключение. В третата хипотеза законодателството не урежда предпоставките за допускане на изключение. В този случай взетото в условията на оперативна самостоятелност административно решение подлежи на съдебен контрол за законосъобразност от гледна точка на общите принципи на административното право като тези за равно третиране, безпристрастност, пропорционалност и забраната за злоупотреба с власт.

88. Предвидената в член 10, параграф 2 от Регионален закон № 26/2002 възможност за изключение изглежда се разполага по средата между последните две хипотези. Тя зависи от някои географски и процесуални условия. Действително, както вече установих, преписката по делото не съдържа точни сведения относно евентуалните правила в областта на географското разположение на аптеките в регион Лацио.

Същото наблюдение може да се направи по въпроса как е тълкувано понятието за „специална градска зона“ в регионалната административна практика и в националната съдебна практика. Във всички случаи според мен тази разпоредба следва да се разглежда не изолирано, а в светлината на всички разпоредби на Регионален закон № 26/2002. От тази гледна точка става дума за разпоредба, която явно предвижда особени условия, приложими към точно определен от многото възможни случаи, които условия включват по-специално възможността за адаптиране на работното време според обстоятелствата.

89. Разгледан самостоятелно, член 10, параграф 2 от Регионален закон № 26/2002 без съмнение може да бъде критикуван поради липсата на яснота и точност, но в светлината на всички разпоредби на посочения регионален закон тази разпоредба ми изглежда разумна и разбираема. Във всички случаи няма да се присъединя към критиките, които се отправят по отношение на единствения посочен в преписката пример за прилагане на тази разпоредба (а именно освобождаването, разрешено на аптека в близост до гара Termini) и според които това решение е признак за необективно или дискриминационно упражняване на оперативна самостоятелност. Основанията за разрешаване на специфичен статут на аптека, разположена в пресечната точка на местния, националния и международния железопътен трафик на европейска метрополия, не важат непременно

и за туристическа зона като разглежданата в главното производство³¹.

посочения период. Вследствие на намаляването на частната инициатива би се наложило връщане към системата на задължителни дежурства.

90. Необходимо е да се разгледа цялостно правната уредба на работното време. В съдебното заседание представителят на Assiprofar привежда поучителен пример относно доброволните нощни дежурства, които започват около 20 ч. Периодът между 20 ч. и 22 ч. е пиков в дейността на нощните аптеки, тъй като в този регион голяма част от активното население се връща по домовете си, когато другите аптеки вече са затворени. Евентуалното удължаване на дневното работно време би засегнало най-рентабилния период от работното време на нощните аптеки. Това би могло да разубеди кандидатите за доброволни нощни дежурства, доколкото свързаните с тези дежурства ограничения вече няма да се компенсират от печалбата, която биха получили вследствие на работата си през

91. Накрая, що се отнася до предвидената от Регионален закон № 26/2002 процедура, и по-специално до необходимите консултации, те очевидно попадат в пределите на оперативната самостоятелност на администрацията. Участието на други лица само по себе си не прави процедурата несъвместима с правото на Съюза. Важно е обаче административното решение да подлежи на съдебен контрол, както изглежда е в конкретния случай.

92. Ето защо с оглед на текста на преюдициалното запитване предлагам Съдът да отговори на поставените въпроси, доколкото те са релевантни и във всички случаи, без да излиза извън рамките на отправеното до него преюдициално запитване.

31 — Туризмът специално е посочен в член 6, параграф 2 от Регионален закон № 26/2002 относно доброволните дневни дежурства.

VI — Заключение

93. Предвид изложеното дотук смятам, че на поставените от Tribunale amministrativo regionale per il Lazio въпроси трябва да се отговори по следния начин:

- „1) Член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че допуска регионално законодателство, което ограничава дневното, седмичното и годишното работно време на аптеките при обстоятелства като разглежданите в главното производство.

- 2) Членове 10 ЕО и 81 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат регионално законодателство, което предвижда консултативно участие на местните представителни организации на публичните и частните аптеки, както и на местната фармацевтична колегия в процеса на вземане на решение за определяне на работното време на аптеките.

- 3) Останалите посочени от запитващата юрисдикция разпоредби от Договора за ЕО не са приложими към положение като разглежданото в главното производство.“