

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

1. juli 2010\*

I sag C-393/08,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italien) ved afgørelse af 21. maj 2008, indgået til Domstolen den 10. september 2008, i sagen:

**Emanuela Sbarigia**

mod

**Azienda USL RM/A**

**Comune di Roma**

\* Processprog: italiensk.

**Assiprofar – Associazione Sindacale Proprietari Farmacia**

**Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma,**

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano, og dommerne E. Levits (refererende dommer), A. Borg Barthet, J.-J. Kasel og M. Berger,

generaladvokat: N. Jääskinen  
justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. december 2009,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Sbarigia ved avvocati V. Cerulli Irelli og M. Di Giandomenico

— Comune di Roma ved avvocato R. Murra

- Assiprofar – Associazione Sindacale Proprietari Farmacia ved advokati M. Luciani og I. Perego
  
- Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma ved avvocato S. Ciccotti
  
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato M. Russo
  
- den græske regering ved S. Spyropoulos, Z. Chatzipavlou og V. Karra, som befuldmægtigede
  
- den nederlandske regering ved C.M. Wissels og D.J.M. de Grave, som befuldmægtigede
  
- den østrigske regering ved C. Pesendorfer og T. Kröll, som befuldmægtigede
  
- Europa-Kommissionen ved E. Traversa og C. Cattabriga, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. marts 2010,

afsagt følgende

## Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 EF, 81 EF – 86 EF, 152 EF og 153 EF.
- 2 Anmodningen er blevet fremsat i en sag mellem Emanuela Sbarigia, indehaver af et apotek, og Azienda Unità Sanitaria Locale »Roma A« (herefter »ASL RM/A«), den kompetente myndighed i Rom, vedrørende ASL RM/A's afgørelse om afslag på de ansøgninger, som Emanuela Sbarigia havde indgivet om tilladelse til at give afkald på åbningstider og lukningsperioder, særligt den årlige lukningsperiode for sommeren 2006.

## Retsforskrifter

- 3 Den relevante lovgivning i hovedsagen er Legge Regionale Lazio n. 26 del 30 luglio 2002, Disciplina dell'orario, dei turni e delle ferie delle farmacie aperte al pubblico (regionen Lazios regionallov nr. 26 af 30.7.2002, som fastsætter åbningstider, vagter og ferier for offentligt tilgængelige apoteker, *Bollettino Ufficiale della Regione Lazio*

nr. 23, almindeligt tillæg til GURI nr. 5, af 20.8.2002, og GURI nr. 24, særtillæg nr. 3, af 14.6.2003, herefter »L.R. 26/02«).

- 4 I artikel 2-8 i L.R. 26/02 fastsættes apotekernes åbningstider, frivillige vagttjeneste, ugentlige lukketid og årlige ferielukning. Disse bestemmelser indebærer navnlig maksimale åbningstider, forpligtelsen til at holde lukket om søndagen og en halv dag om ugen samt på helligdage og i en årlig ferie i en minimumsperiode.
- 5 Artikel 10 i L.R. 26/02 lyder som følger:

»1. For Rom Kommune vedtager hver enkelt [lokal sundhedsmyndighed (herefter »USL«)] de i denne lov fastsatte foranstaltninger, der henhører under dens kompetence, efter aftale med de øvrige berørte USL.

2. For apoteker beliggende i særlige kommunale områder kan ugentlige åbningstider, ferier for apoteker i byområder og den halve ugentlige hviledag [...] ændres ved afgørelse fra det lokalt kompetente USL efter aftale med den berørte kommunes borgmester, med provinsens apotekerforening og med provinsens mest repræsentative fagforeninger for offentlige og private apoteker.«

## Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 6 Emanuela Sbarigia er indehaver af et apotek beliggende i en zone i Roms historiske centrum, der er benævnt »Tridente«. Dette kvarter, der udelukkende er fodgængerområde, ligger i hjertet af hovedstadens turistcentrum.
- 7 På grund af denne beliggenhed og den store stigning i antallet af brugere i juli og august indgav sagsøgeren i hovedsagen den 31. maj 2006 en ansøgning støttet på artikel 10, stk. 2, i L.R. 26/02 til ASL RM/A, der er kompetent inden for området, om fritagelse for perioden for sommerferielukning i 2006. Denne ansøgning blev afvist ved afgørelse af 22. juni 2006, som Emanuela Sbarigia har anfægtet ved et søgsmål ved den forelæggende ret.
- 8 Mens ansøgningen blev behandlet, anmodede Emanuela Sbarigia ved endnu en ansøgning af 18. oktober 2006 mere bredt om fritagelse for sommerlukning og lukning på helligdage og om udvidelse af den ugentlige åbningstid i løbet af året. I denne forbindelse har Emanuela Sbarigia gjort gældende, at en tilsvarende tilladelse den 8. september 2006 blev givet til et andet apotek beliggende i nærheden af jernbanestationen »Termini«, som har det samme specifikke klientel som hendes eget apotek.
- 9 Også denne nye ansøgning blev afslået ved ASL RM/A's afgørelse nr. 119945/P af 22. marts 2007, mod hvilken Emanuela Sbarigia har fremført yderligere søgsmålsgrunde og begæret opsættende virkning.

- 10 Ved kendelse af 22. juni 2007 tog den forelæggende ret begæringen om opsættende virkning til følge med henblik på ASL RM/A's fornyede undersøgelse af afgørelsen af 22. marts 2007.
- 11 Som følge heraf vedtog ASL RM/A afgørelse nr. 40249 af 1. august 2007, hvorved den igen afviste sagsøgeren i hovedsagens ansøgning i medfør af artikel 10, stk. 2, i L.R. 26/02 efter negative tilkendegivelser fra Comune di Roma, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma samt de faglige organisationer Assiprofar (Associazione Sindacale Proprietari Farmacia, herefter »Assiprofar«) og Confservizi.
- 12 Emanuela Sbarigia anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse og fremførte nye søgsmålsgrunde i samme sag for den forelæggende ret.
- 13 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio mente ikke, at det at betragte apotekertjenesten som en offentlig tjeneste, der sikrer beskyttelsen af brugernes sundhed, var tilstrækkeligt til at berettiggende de bindende bestemmelser om åbningstiderne for apoteker. En liberalisering af åbningstiderne og åbningen af alle apoteker – som i øvrigt blev anbefalet af Autorità garante della concorrenza e del mercato i en rapport af 1. februar 2007 – ville muliggøre et øget udbud generelt (fordelingsplanerne sikrer en afbalanceret geografisk fordeling af apotekerne) til gavn for kunderne.
- 14 Bestemmelserne i L.R. 26/02 forekommer den i øvrigt at være overdrevne og uberegtigede. Beskyttelsen af den almene interesse og de krav, der påhviler apotekertjenesten, kan således uden tvivl bedre sikres via foranstaltninger til liberalisering af apotekers åbningstider, for at sikre lige konkurrence.

- 15 Den forelæggende ret tvivler således på, at de i hovedsagen omhandlede restriktioner er forenelige med principper i fællesskabsretten om lige konkurrencevilkår for virksomheder på den ene side, og EU-foranstaltninger, som er rettet mod at forbedre og beskytte sundheden, på den anden side. Den finder navnlig, at den nugældende lovgivning i regionen Lazio om indretningen af apotekertjenesten i strid med dette formål hindrer et effektivt bidrag til beskyttelse af den offentlige sundhed.
- 16 På denne baggrund har Tribunale amministrativo regionale per il Lazio besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er det foreneligt med de fællesskabsretlige principper om beskyttelse af fri konkurrence og fri udveksling af tjenesteydelser, der følger af bl.a. artikel 49 EF [og] 81 EF [-] 86 EF, at bestemmelserne i [L.R. 26/02] forbyder apotekere at give afkald på årlig ferie, fastsætter grænser for [apotekers] åbningstid og kræver, at indrømmelsen af en undtagelse fra disse begrænsninger (artikel 10, stk. 2) for apoteker i Comune di Roma er underkastet en skønsmæssig afgørelse fra forvaltningen (som udføres efter høring af de enheder og organer, der er fastsat i samme artikel) om, at kriteriet om et bestemt kommunalt område er opfyldt?
- 2) Er det foreneligt med artikel 152 [EF] og 153 [EF], at udøvelsen af den offentlige apotekertjeneste, selv om den har til formål at beskytte folkesundheden, undergives begrænsninger som de i [L.R. 26/02] fastsatte vedrørende apotekernes daglige, ugentlige og årlige åbningstider?«



**Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse**

- 17 Den italienske og den græske regering har i deres skriftlige indlæg påstået den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse afvist. Assiprofar, og implicit Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma, har i retsmødet givet udtryk for det samme synspunkt.
- 18 Den italienske regering har særligt gjort gældende, at den forelæggende ret ikke har givet nærmere oplysninger om den faktiske og retlige situation, som har fået den til at rejse spørgsmålet, om den relevante nationale bestemmelse er forenelig med de af den forelæggende ret nævnte bestemmelser i EF-traktaten. Den græske regering, Assiprofar og Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma gør gældende, at i mangel af et grænseoverskridende element har de præjudicielle spørgsmål ingen forbindelse til EU-retten.
- 19 I denne forbindelse bemærkes, at det udelukkende tilkommer de nationale retter, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (jf. dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

- 20 Det følger heraf, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. i denne retning dom af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, præmis 25, og af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 – C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 22).
- 21 Hvad angår den af den italienske regering fremsatte formalitetsindsigelse skal det fastslås, at forelæggelsesafgørelsen i tilstrækkelig grad beskriver de retlige og faktiske rammer for tvisten i hovedsagen, og at oplysningerne fra den forelæggende ret gør det muligt at fastlægge rækkevidden af de forelagte spørgsmål. Afgørelsen har således givet de berørte en reel mulighed for at afgive indlæg i overensstemmelse med artikel 23 i statuten for Domstolen, hvilket indlæggene for Domstolen i øvrigt viser.
- 22 Det følger heraf, at denne indsigelse ikke kan lægges til grund.
- 23 Hvad herefter angår Assiprofar, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma og den græske regerings argumenter om, at samtlige elementer i hovedsagen kun har tilknytning til én medlemsstat, skal det bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at dennes besvarelse selv under sådanne omstændigheder ikke desto mindre kan være relevant for den forelæggende ret, bl.a. såfremt det er et krav i den nationale lovgivning, at en indenlandsk statsborger skal have de samme rettigheder som dem, en statsborger fra en anden medlemsstat vil kunne støtte på EU-retten i en tilsvarende situation (jf. bl.a. dom af 30.3.2006, sag C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori

Commercialisti, Sml. I, s. 2941, præmis 29, dommen i sagen Cipolla m.fl., præmis 30, og dom af 1.6.2010, forenede sager C-570/07 og C-571/07, Blanco Pérez og Chao Gómez, Sml. I, s. 4629, præmis 36).

- 24 I det foreliggende tilfælde omfatter det tænkte tilfælde, som er opstillet i den i nærværende doms foregående præmis nævnte retspraksis, inden for rammerne af tvisten i hovedsagen de rettigheder, som en statsborger fra en anden medlemsstat ville kunne støtte på EU-retten, hvis han befandt sig i samme situation som Emanuela Sbarigia, der driver et apotek i et bestemt kommunalt område i Rom, og er stillet over for en afgørelse fra den nationale myndighed om anvendelse af artikel 10, stk. 2, i L.R. 26/02 i forhold til en ansøgning, som på ingen måde anfægter det generelle system for fastlæggelse af apotekernes åbningstider og ferier i den pågældende nationale lovgivning, men blot som en undtagelse fra den almindelige ordnings system søger at opnå tilladelse til at give afkald på enhver ferielukning.
- 25 Under hensyn til de særlige omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, er det således åbenlyst, at den af den forelæggende ret i afgørelsen anmodede fortolkning af artikel 49 EF ikke er relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.
- 26 Som generaladvokaten således har anført i punkt 72 og 73 i forslaget til afgørelse, fremgår det af fast retspraksis, at en statsborger i en medlemsstat, som på stabil og vedvarende måde udøver en erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat, er omfattet af bestemmelserne i kapitlet i EF-traktaten om etableringsretten og ikke kapitlet om tjenesteydelser (jf. bl.a. dom af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631, præmis 21, og af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 28.)

- 27 Hvad i øvrigt angår netop etableringsretten fremgår det klart – selv om Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ikke udtrykkeligt har anmodet Domstolen om en fortolkning af artikel 43 EF – at fortolkningen af denne bestemmelse heller ikke er relevant i forbindelse med tvisten for den forelæggende ret.
- 28 I den foreliggende sag er det pågældende apotek som fremhævet i denne doms præmis 23 således et fast forretningssted beliggende i et fodgængerområde i hjertet af Rom, hvis indehaver – i et tænkt tilfælde statsborger fra en anden medlemsstat – allerede udfører vedvarende arbejde. Derfor spiller udøvelsen af den i artikel 43 EF sikrede ret til fri etablering klart ikke nogen rolle i hovedsagen.
- 29 Når dette er præciseret, må det fastslås, at de andre fællesskabsretlige konkurrencebestemmelser, som den forelæggende ret ønsker fortolket, navnlig artikel 81 EF – 86 EF, også viser sig at være åbenbart uanvendelige i en situation som den i hovedsagen omhandlede.
- 30 Det skal således for det første bemærkes, at artikel 83 EF – 85 EF ikke har nogen relevans for den tvist, der er indbragt for den forelæggende ret, for der er enten tale om rent procedurermæssige bestemmelser (artikel 83 EF og 85 EF) eller om overgangsbestemmelser (artikel 84 EF).
- 31 Hvad for det andet angår artikel 81 EF og 82 EF, selv om disse bestemmelser udelukkende vedrører virksomheders adfærd og ikke omfatter love eller administrative bestemmelser, som er fastsat af medlemsstaterne, forholder det sig ikke desto mindre

således, at disse artikler, sammenholdt med artikel 10 EF, som opstiller en samarbejdsforpligtelse, pålægger medlemsstaterne ikke at indføre eller opretholde foranstaltninger – selv ikke i form af love eller administrative bestemmelser – som kan ophæve den effektive virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler (jf. dommen i sagen Cipolla m.fl., præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

<sup>32</sup> I denne henseende fremgår det dog klart, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning om eventuel indrømmelse af en undtagelse med hensyn til åbningsperioderne for et apotek beliggende i et bestemt kommunalt område i Rom ikke i sig selv eller ved dens anvendelse kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne i artikel 81 EF og 82 EF's forstand (jf. modsætningsvis dom af 17.10.1972, sag 8/72, *Vereinigung van Cementhandelaren mod Kommissionen*, Sml. 1972, s. 250, org.ref.: Rec. s. 977, præmis 29, af 10.12.1991, sag C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Sml. I, s. 5889, præmis 14 og 15, og af 19.2.2002, sag C-35/99, *Arduino*, Sml. I, s. 1529, præmis 33).

<sup>33</sup> Under disse omstændigheder kan den forelæggende rets første spørgsmål, for så vidt som det vedrører artikel 81 EF og 82 EF, ikke antages til realitetsbehandling.

<sup>34</sup> For det tredje følger det af den omstændighed, at de nævnte EU-retlige konkurrenceregler ikke finder anvendelse i hovedsagen, at artikel 86 EF heller ikke finder anvendelse på hovedsagen.

- 35 Med hensyn til artikel 28 EF, som visse af de parter, som har afgivet indlæg til Domstolen, har henvist til, skal det for fuldstændighedens skyld fastslås, at af de grunde, der er nævnt i denne doms præmis 32, må en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne og følgelig muligheden for hindring af de frie varebevægelser også straks forkastes.
- 36 Det følger heraf, at fortolkningen af artikel 28 EF ikke er relevant med henblik på afgørelse af tvisten for den forelæggende ret.
- 37 Hvad endelig angår artikel 152 EF og 153 EF, som den forelæggende ret har henvist til i det andet præjudicielle spørgsmål, er det tilstrækkeligt at anføre, som generaladvokaten har anført i punkt 48-51 i forslaget til afgørelse, og som næsten alle de procesdeltagere, der har afgivet indlæg for Domstolen, har fremhævet, at de nævnte bestemmelser retter sig mod Unionens institutioner og medlemsstaterne og åbenbart ikke kan påberåbes med henblik på at undersøge nationale foranstaltningers forenelighed med EU-retten.
- 38 Henset til samtlige foregående bemærkninger, skal den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse anses for ikke at kunne antages til realitetsbehandling.

### **Sagens omkostninger**

- 39 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens

omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

**Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ved afgørelse af 21. maj 2008 afvises.**

Underskrifter