



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

19. december 2019*

»Præjudiciel forelæggelse – etableringsfrihed – overdragelse af et apotek i forbindelse med en udbudsprocedure – national lovgivning – fortrinsret for ansatte på det overdragede apotek«

I sag C-465/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ved afgørelse af 31. maj 2018, indgået til Domstolen den 16. juli 2018, i sagen

AV,

BU

mod

Comune di Bernareggio,

procesdeltager:

CT,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe og N. Piçarra (refererende dommer),

generaladvokat: G. Hogan,

justitssekretær: R. Schiano, fuldmægtig,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 3. juli 2019,

efter at der er afgivet indlæg af:

- AV og BU ved avvocati Beacco og Barletta,
- Comune di Bernareggio ved avvocato F. Pintucci,
- CT ved avvocato G. Pini,

* Processprog: italiensk.

– Europa-Kommissionen ved L. Malferrari, H. Støvlbæk og L. Armati, som befuldmægtigede, og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 2. oktober 2019, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 45, 49-56 og 106, samt artikel 15 og 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem AV og BU på den ene side og Comune di Bernareggio (Bernareggio kommune, Italien) på den anden side vedrørende en afgørelse om tildeling af ejerskabet af et kommunalt apotek til en farmaceut, der er ansat på det pågældende apotek, efter dennes udøvelse af sin fortrinsret som fastsat i national ret.

Retsforskrifter

- 3 Artikel 9 i legge n. 475 – Norme concernenti il servizio farmaceutico (lov nr. 475 om bestemmelser om apotekervirksomhed), af 2. april 1968 (GURI nr. 107, af 27.4.1968, s. 2638), som ændret, bestemmer:
»Op til 50% af ejerskabet af apoteker, som bliver ledige, og af nye apoteker som følge af revidering af pianta organica (fordelingsplanen) kan overtages af kommunen. De apoteker, som ejes af kommuner, kan drives i henhold til lov nr. 142 af 8. juni 1990 [...]«
- 4 Artikel 12 i lov nr. 475 af 2. april 1968 om bestemmelser om apotekervirksomhed fastsætter:
»1. Overdragelsen af ejerskabet af apoteket er tilladt efter tre år regnet fra erhvervelsen heraf.
2. Overdragelsen må kun ske til en farmaceut, som allerede er indehaver af et apotek, eller som på baggrund af en tidligere udvælgelsesprøve anses for at have de nødvendige kvalifikationer.
[...]
11. Overdragelsen af ejerskabet af apoteker anses ikke for fuldt ud juridisk gyldigt, hvis overdragelsen af ejendomsretten til apoteket ikke ledsages af den dertil hørende ret til udøvelse af virksomhed, som ellers resulterer i, at den fortabes.«
- 5 Legge n. 362 – Norme di riordino del settore farmaceutico (lov nr. 362 om omstrukturering af apotekersektoren) af 8. november 1991 (GURI nr. 269, af 16.11.1991, s. 3, herefter »lov nr. 362/1991«), som ændret, bestemmer i stk. 4 med overskriften »Udvælgelsesprocedure« følgende:
»1. Tildeling af apoteker, som bliver ledige, eller nye apoteker, som er til rådighed for privat drift, finder sted på baggrund af en udvælgelsesprøve organiseret på provinsplan inden marts måned i ulige år af regionerne og de selvstyrende provinser i Trento og Bolzano.
2. Adgang til udvælgelsesprøven i stk. 1 er forbeholdt statsborgere i en medlemsstat i De[n] [E]uropæiske [...] [Union], som er i besiddelse af deres borgerlige og politiske rettigheder, er medlemmer af farmaceuternes erhvervsfaglige forening, og som endnu ikke er fyldt 60 år på tidspunktet for udløbet af fristen for indgivelse af ansøgninger.«

- 6 Denne lovs artikel 7 med overskriften »Ejerskab og drift af apoteket« fastsætter:
- »1. Driften af et privat apotek er forbeholdt fysiske personer i henhold til de gældende bestemmelser samt personselskaber og kooperative selskaber med begrænset ansvar.
- [...]
8. Overdragelsen af ejendomsretten til et privat apotek er tilladt tre år efter den kompetente myndigheds tilladelse hertil, bortset fra i de i stk. 9 og 10 fastsatte tilfælde.
- [...]«
- 7 I henhold til artikel 12, stk. 2, med overskriften »Overdragelse af ejendomsret til kommunalt drevne apoteker« i lov nr. 362/1991 har de ansatte ved overdragelse af ejendomsretten til et kommunalt apotek en fortrinsret, og bestemmelserne i artikel 7 finder anvendelse herpå.
- 8 I medfør af artikel 2112, stk. 1, i Codice civile (den borgerlige lovbog) »fortsætter arbejdsforholdet med erhververen [ved overførsel af virksomheder], og arbejdstageren bibeholder alle de rettigheder, der følger heraf«.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 9 Ved udbudsbekendtgørelse af 31. januar 2014 indledte Bernareggio kommune en udbudsprocedure vedrørende salg af et kommunalt apotek.
- 10 I udbuddet var det bl.a. fastsat, at overdragelsen af licensen til dette apotek ville blive tildelt den bydende, der fremsatte det højeste bud på grundlag af en markedsværdi fastsat til 580 000 EUR.
- 11 Det blev desuden bemærket, at overdragelse af ejendomsretten til apoteket til den foreløbigt valgte bydende var betinget af, at de kommunale apotekers driftsorgan Vimercatese (Italien) eller farmaceuter med en tidsbegrænset ansættelseskontrakt hos sidstnævnte, som opfylder de retlige krav, ikke ville udøve fortrinsretten i overensstemmelse med artikel 12, stk. 2, i lov nr. 362/1991.
- 12 AV og BU havde afgivet det mest fordelagtige bud, og de fik derfor foreløbig tildelt kontrakten.
- 13 Ved afgørelse af 12. maj 2014 blev kontrakten imidlertid tildelt CT, der var ansat som farmaceut hos de kommunale apotekers driftsorgan, Vimercatese. Selv om denne farmaceut ikke deltog i udbuddet, fik vedkommende fortrinsret i henhold til artikel 12, stk. 2, i lov nr. 362/1991.
- 14 AV og BU anlagde søgsmål ved Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet, Italien) med påstand om annullation af denne afgørelse, idet de gjorde gældende, at artikel 12, stk. 2, i lov nr. 362/1991 var i strid med princippet om fri konkurrence og ligebehandlingsprincippet i EU-retten. De gjorde bl.a. gældende, at den i denne bestemmelse fastsatte fortrinsret til fordel for farmaceuter, der var ansat på det kommunale apotek, ikke var juridisk begrundet, eftersom sidstnævntes rettigheder i tilfælde af apotekets privatisering var beskyttet i medfør af den borgerlige lovbogs artikel 2112, der gennemfører Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT 2001, L 82, s. 16).
- 15 Efter at deres søgsmål blev forkastet, iværksatte AV og BU appel til prøvelse af denne afgørelse ved den forelæggende ret. Sidstnævnte tilsluttede sig de af sagsøgerne fremførte bemærkninger vedrørende fortrinsrettens uforenelighed med EU-retten.

- 16 Under henvisning til Domstolens retspraksis har den forelæggende ret for det første anført, at den bestemmelse om indkaldelse af tilbud, der finder anvendelse i tilfælde af tildeling af nye apoteker såsom i tilfælde af overdragelse af ejendomsretten eller blot driften af et kommunalt apotek, kan blive genstand for tilpasninger, der er begrundet i strenge krav til beskyttelsen af de almene hensyn, for så vidt som den omhandlede nationale lovgivning i realiteten ikke har til formål at beskytte økonomiske sektorielle interesser (jf. i denne retning dom af 19.5.2009, Kommissionen mod Italien, C-531/06, EU:C:2009:315, og af 16.2.2012, Costa og Cifone, C-72/10 og C-77/10, EU:C:2012:80).
- 17 Den forelæggende ret har for det andet mindet om, at en fortrinsret udgør en forkøbsret, der tildeles visse kategorier af personer, og som, samtidig med at fremme disse personers private interesser, har til formål at forfølge mere generelle interesser. Det fremgik således af den forelæggende rets praksis hvad angår den fortrinsret, der er fastsat i artikel 12, stk. 2, i lov nr. 362/1991, at en begunstiging af ansatte bringer interesser i spil, som er omfattet af kravet om en bedre forvaltning af farmaceutiske tjenesteydelser (dom afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien), femte afdeling, nr. 5329 af 5.10.2005). Denne retlige bestemmelses udgangspunkt var, at den farmaceut, der allerede var ansat på det apotek, som blev overdraget, ville kunne sikre kontinuitet og drage fordel af den erfaring, der var opnået ved driften heraf.
- 18 Den forelæggende ret er imidlertid for det første af den opfattelse, at den kontinuitet, som sikres ved opretholdelsen af de ansatte farmaceuters ansættelsesforhold, allerede ville være effektivt sikret ved den borgerlige lovbogs artikel 2112, som gennemfører direktiv 2001/23, således at den fortrinsret, der er fastsat i artikel 12, stk. 2, i lov nr. 362/1991, ville være overflødig.
- 19 Den forelæggende ret er for det andet af den opfattelse, at fordelene ved denne erhvervs erfaring kunne sikres på andre måder, såsom ved en bestemmelse om pointtildeling i forbindelse med udbudsproceduren til fordel for farmaceuter, der er ansat på apoteket. Den forelæggende ret nærer desuden tvivl om, hvorvidt den erhvervs erfaring, der er opnået ved at arbejde på det kommunale apotek, fortjener at blive tillagt en sådan vægt. I denne henseende har den fremhævet, at erhvervet som farmaceut er et reguleret erhverv, og at overdragelsen af et apotek kun kan foretages til fordel for en farmaceut, som er medlem af den farmaceutiske erhvervsfaglige forening, som allerede er indehaver af et apotek, eller som har mindst to års erhvervs erfaring. En erfaring som farmaceut ansat på et kommunalt apotek gør det desuden ikke muligt at drage konklusioner om denne ansattes evne til at drive et apotek.
- 20 Den forelæggende ret har således anført, at den fortrinsret, der er fastsat i artikel 12, stk. 2, i lov nr. 362/1991, der indebærer en ubetinget fortrinsret, ikke er begrundet, og dette så meget desto mere, som den på ingen måde tager hensyn til faktiske indicier, der vidner om en sund drift af apoteket, eller til den erfaring, som de ansatte konkret har erhvervet på det kommunale apotek.
- 21 Den forelæggende ret har heraf udledt, at denne fortrinsret er uforholdsmæssig, for så vidt som den ikke hviler på noget kvalifikationskriterium. I denne henseende har den forelæggende ret baseret sig på Domstolens praksis, hvorefter det udgør en tilsidesættelse af artikel 45 TEUF, såfremt en erhvervs erfaring, som kræves af EU-borgere for at kunne deltage i udvælgelsesprøven, bedømmes forskelligt (jf. i denne retning dom af 12.5.2005, Kommissionen mod Italien, C-278/03, EU:C:2005:281, præmis 22).
- 22 På samme måde har Domstolen fastslået, at reguleringen af den farmaceutiske virksomhed kan være begrundet i hensynet til beskyttelsen af folkesundheden, men på betingelse af, at virkningerne af den nationale lovgivning ikke går ud over, hvad der er nødvendigt med henblik på at nå et sådant mål (jf. i denne retning dom af 10.3.2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, præmis 44, 46 og 47, og af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 25, 27 og 28).

- 23 Den forelæggende ret har for det tredje præciseret, at den omhandlede tvist udgør en grænseoverskridende interesse, eftersom alle EU-borgere, der opfylder de erhvervsmæssige krav, der er påkrævet i artikel 4, stk. 2, i lov nr. 362/1991, kan afgive bud. Den forelæggende ret har desuden fremhævet, at Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT 2005, L 255, s. 22), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/55/EF af 20. november 2013 (EUT 2013, L 354, s. 132), gør det muligt at anvende princippet om gensidig anerkendelse af farmaceuters erhvervsmæssige kvalifikationer.
- 24 Den har i denne henseende henvist til Domstolens praksis, hvoraf det fremgår, at selv om samtlige tvistens elementer er begrænset til en enkelt medlemsstat, forholder det sig ikke desto mindre således, at den omhandlede lovgivning kan få virkninger, der ikke er begrænset til denne medlemsstat, for så vidt som det ikke kan udelukkes, at statsborgere i andre medlemsstater har været eller er interesseret i at åbne eller overtage apoteker i den nævnte medlemsstat (jf. i denne retning dom af 1.6.2010, Blanco Pérez og Chao Gómez, C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 40).
- 25 Under disse omstændigheder har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er princippet om etableringsfrihed, princippet om forbud mod forskelsbehandling, ligebehandlingsprincippet, princippet om fri konkurrence og princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed som omhandlet i dels artikel 45 TEUF, 49 TEUF – 56 TEUF og 106 TEUF, dels artikel 15 og 16 i [chartret], samt det i disse artikler fastsatte proportionalitetsprincip og rimelighedsprincip til hinder for nationale bestemmelser såsom artikel 12, stk. 2, i lov nr. 362/1991, hvorefter ansatte på et kommunalt apotek har fortrinsret i tilfælde af overdragelse af ejerskabet af dette apotek?«

Indledende bemærkninger

Om den relevante EU-retlige bestemmelse

- 26 Indledningsvis skal det præciseres, hvilke af de EU-retlige bestemmelser, som den forelæggende ret har nævnt i det præjudicielle spørgsmål, der kan være relevante for påkendelse af tvisten i hovedsagen.
- 27 I denne forbindelse skal det først bemærkes, at erhvervelsen af et apotek, for så vidt som den gør det muligt at udøve erhvervsmæssig virksomhed i et ikke nærmere angivet tidsrum ved hjælp af en fast indretning, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF (jf. i denne retning dom af 30.11.1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, præmis 39, og af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 23 og 24).
- 28 Det følger heraf, at hverken artikel 45 TEUF, der sikrer arbejdskraftens frie bevægelighed, eller artikel 56 TEUF vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse på hovedsagen.
- 29 Hvad dernæst angår anvendelsen af chartrets artikel 15 og 16 skal de, eftersom de anerkender rettigheder, der er genstand for bestemmelserne i EU-traktaterne, såsom artikel 49 TEUF i hovedsagen, »udøves på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt [i disse traktater]« i henhold til chartrets artikel 52, stk. 2.
- 30 Hvad endelig angår artikel 106 TEUF gør de sagsakter, som Domstolen har fået forelagt, således som generaladvokaten har anført i punkt 33 i forslaget til afgørelse, det ikke muligt at fastslå, at tvisten i hovedsagen er fokuseret på eller på nogen måde vedrører driften af offentlige eller private

virksomheder, som en medlemsstat har indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder, eller virksomheder, der har fået overdraget udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler i overensstemmelse med artikel 106 TEUF.

- 31 Når der henses til det af den forelæggende ret rejste spørgsmål skal det derfor fastslås, at det kun er artikel 49 TEUF, der er relevant for påkendelsen af tvisten i hovedsagen.

Formaliteten

- 32 Da alle elementer i tvisten i hovedsagen er begrænset til en enkelt medlemsstat, mens bestemmelserne i EUF-traktaten vedrørende etableringsfriheden principielt ikke finder anvendelse på rent interne forhold (jf. i denne retning dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 47), skal det derfor undersøges, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.
- 33 I denne henseende bemærkes, at selv om samtlige elementer i tvisten i hovedsagen er begrænset til en enkelt medlemsstat, kan en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af traktatbestemmelser om de grundlæggende friheder antages til realitetsbehandling med den begrundelse, at det ikke kan udelukkes, at statsborgere etableret i andre medlemsstater kan være eller kunne have været interesseret i at gøre brug af disse friheder med henblik på at udøve virksomhed i den medlemsstat, som har vedtaget den omhandlede lovgivning, og at denne lovgivning, som finder anvendelse uden forskel på nationale statsborgere og statsborgere i andre medlemsstater, dermed kunne få virkninger, der ikke er afgrænset til denne medlemsstat (dom af 1.6.2010, Blanco Pérez og Chao Gómez, C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 40, af 5.12.2013, Venturini m.fl., C-159/12 – C-161/12, EU:C:2013:791, præmis 25 og 26, og af 15.11.2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 50).
- 34 Det skal i øvrigt præciseres, som den forelæggende ret har anført, at i dette tilfælde, hvor Domstolen af en national ret har fået forelagt en sag i forbindelse med en rent intern situation uden yderligere oplysninger fra den forelæggende ret, end at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning finder anvendelse uden forskel på statsborgere i den berørte medlemsstat og statsborgere i andre medlemsstater, kan Domstolen ikke fastslå, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse vedrørende de grundlæggende friheder er nødvendig for løsningen af den tvist, der verserer for den forelæggende ret. De konkrete elementer, der gør det muligt at fastslå, at der består en forbindelse mellem genstanden for eller omstændighederne i en tvist, der vedrører en rent intern situation på den ene side, og traktatens bestemmelser på den anden side, skal nemlig fremgå af forelæggelsesafgørelsen (dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 54).
- 35 I hovedsagen har den forelæggende ret anført, at værdien af det kommunale apotek, der er genstand for udbudsproceduren, andrager 580 000 EUR. Den forelæggende ret har desuden fremhævet, at den foreliggende sag har en grænseoverskridende karakter, for så vidt som erhvervelsen af et apotek i medfør af artikel 4, stk. 2, i nr. 362/1991 er åben for alle EU-borgere, der har den påkrævede erhvervsmæssige titel. Den forelæggende ret har i øvrigt tilføjet, at direktiv 2005/36, som ændret ved direktiv 2013/53, regulerer den gensidige anerkendelse af farmaceuters faglige kvalifikationer.
- 36 Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) kan dermed antages til realitetsbehandling.

Det præjudicielle spørgsmål

- 37 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national foranstaltning, der indrømmer de ansatte på et kommunalt apotek en ubetinget fortrinsret i tilfælde af sidstnævntes overdragelse ved en udbudsprocedure.
- 38 For at besvare dette spørgsmål skal det undersøges, om den fortrinsret, der er fastsat i artikel 12, stk. 2, i lov nr. 362/1991, udgør en restriktion for etableringsfriheden, og i givet fald om denne restriktion kan være begrundet i tvingende almenne hensyn (jf. i denne retning dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 22 og 25).
- 39 Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en restriktion for etableringsfriheden, bemærkes, at artikel 49 TEUF er til hinder for enhver form for nationale regler, som ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve etableringsfriheden (dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 22).
- 40 Som generaladvokaten har anført i punkt 47 i forslaget til afgørelse, vil den ubetingede fortrinsret, som tildeles farmaceuter, der er ansat på et kommunalt apotek, i tilfælde af sidstnævntes overdragelse, i betragtning af, at deltagelse i en udbudsprocedure koster tid, kræfter og penge, i denne henseende kunne afskrække farmaceuter fra andre medlemsstater fra at deltage i en sådan udbudsprocedure.
- 41 En sådan konstatering gælder så meget desto mere, som fremsættelsen af det økonomisk mest fordelagtige bud ikke sikrer, at udbuddet vindes. En farmaceut, der er ansat på det kommunale apotek, kan således, uden at deltage i den nævnte udbudsprocedure, udøve sin fortrinsret ved at matche det økonomisk mest fordelagtige bud og dermed få overdraget apoteket.
- 42 Det følger heraf, at den ubetingede fortrinsret, som indrømmes farmaceuter, der er ansat på et kommunalt apotek, i tilfælde af sidstnævntes overdragelse ved en udbudsprocedure, idet den indrømmer enhver farmaceut, der er ansat på et kommunalt apotek, en fordel, bidrager til at afskrække eller endda forhindre farmaceuter fra andre medlemsstater i at erhverve et fast forretningssted til udøvelse af deres erhverv på italiensk område.
- 43 En sådan fortrinsret udgør derfor en restriktion for etableringsfriheden, som er sikret ved artikel 49 TEUF.
- 44 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt denne restriktion er begrundet, skal det for det første undersøges, om den nationale foranstaltning forfølger et lovligt formål (jf. i denne retning dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 25).
- 45 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den fortrinsret, som indrømmes farmaceuter, der er ansat på et kommunalt apotek, i tilfælde af sidstnævntes overdragelse ved en udbudsprocedure, har til formål dels at sikre en bedre forvaltning af farmaceutiske tjenesteydelser ved at garantere kontinuiteten i de ansatte farmaceuters ansættelsesforhold, dels at værdiansætte sidstnævntes opnåede erfaring med driften.
- 46 Et sådant mål kan, idet det føjes til formålet om beskyttelsen af folkesundheden, der udtrykkeligt er omhandlet i artikel 52, stk. 1, TEUF, begrunde en restriktion for etableringsfriheden. Det er desuden blevet fastslået, at en restriktion for etableringsfriheden kan være begrundet i formålet om at sikre, at lægemiddelforsyningen af befolkningen er sikker og af god kvalitet, hvilket udgør et tvingende alment hensyn (jf. i denne retning dom af 5.12.2013, Venturini m.fl., C-159/12 – C-161/12, EU:C:2013:791, præmis 40 og 41).

- 47 For det andet skal det derfor undersøges, om den restriktion for etableringsfriheden, som den ubetingede fortrinsret, der indrømmes farmaceuter, der er ansat i et kommunalt apotek, i tilfælde af overdragelse af sidstnævnte ved en udbudsprocedure, udgør, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, der forfølges, og i givet fald om denne restriktion ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, dvs. om der ikke findes mindre restriktive foranstaltninger for den frihed, der er sikret ved artikel 49 TEUF, og som giver mulighed for lige så effektivt at nå målet (jf. i denne retning dom af 19.5.2009, Apothekerammer des Saarlandes m.fl., C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 25 og 52).
- 48 Hvad angår kontinuiteten af ansættelsesforholdet med henblik på at sikre en bedre forvaltning af farmaceutiske tjenesteydelser kan den ikke anses for egnet til at sikre formålet om beskyttelse af folkesundheden.
- 49 Den forelæggende ret har således anført, at formålet om opretholdelsen af rettighederne for de ansatte på et kommunalt apotek i tilfælde af dets overdragelse principielt er sikret ved anvendelsen af den borgerlige lovbogs artikel 2112, der gennemfører direktiv 2001/23.
- 50 Hvad angår værdiansættelsen af den erhvervs erfaring, der kræves for at sikre en bedre forvaltning af farmaceutiske tjenesteydelser, fremgår det af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at den ubetingede fortrinsret, som indrømmes farmaceuter, der er ansat på et kommunalt apotek, i tilfælde af sidstnævntes overdragelse ved en udbudsprocedure, indfører en uafkræftelig formodning om, at disse ansatte er bedre til at forvalte nævnte apotek som ejere. En sådan fortrinsret hviler hverken på nogen konkret vurdering af den erfaring, der faktisk kræves, af kvaliteten af den ydede tjeneste eller af de konkrete arbejdsopgaver, der er udført på det kommunale apotek. Den kan dermed ikke anses for at være egnet til at opnå formålet om beskyttelse af folkesundheden.
- 51 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at overdragelsen af et apotek i henhold til national ret kun kan ske til en farmaceut, som er medlem af farmaceuternes erhvervsfaglige forening, som allerede er indehaver af et apotek, eller som har mindst to års erhvervs erfaring. Ud over, at erhvervet som farmaceut er et reguleret erhverv, giver disse betingelser som sådan visse garantier i forhold til de erhvervsmæssige kompetencer, som potentielle erhververe af et kommunalt apotek besidder. Som den forelæggende ret har anført, kan et sådant formål om værdiansættelse af erhvervs erfaringen desuden opnås ved mindre indgribende foranstaltninger, såsom en bestemt pointtildeling i forbindelse med udbudsproceduren til fordel for udbudsgivere, der godtgør erfaring med drift af et apotek.
- 52 Det skal derfor fastslås, at den fortrinsret, som indrømmes farmaceuter, der er ansat på et kommunalt apotek, i tilfælde af sidstnævntes overdragelse ved en udbudsprocedure, idet den har til formål at sikre en bedre forvaltning af farmaceutiske tjenesteydelser, såfremt det antages, at den faktisk forfølger et formål om beskyttelse af folkesundheden, ikke er egnet til at sikre gennemførelsen af dette mål og under alle omstændigheder går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå et sådant mål.
- 53 Det følger af samtlige de ovenstående betragtninger, at det forelagte spørgsmål skal besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der indrømmer de ansatte på et kommunalt apotek en fortrinsret i tilfælde af overdragelse af dette apotek ved en udbudsprocedure.

Sagsomkostninger

- 54 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 sagsomkostningerne. Bortset fra de 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 (Fjerde Afdeling) for ret:

Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der indrømmer de ansatte på et kommunalt apotek en fortrinsret i tilfælde af overdragelse af dette apotek ved en udbudsprocedure.

Underskrifter