

NIILO JÄÄSKINEN
FÖTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2010. március 11.¹

I – Bevezetés

1. A Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Olaszország) (a továbbiakban: Tribunale) előtt E. Sbarigia gyógyszerháros és Róma város önkormányzata között folyamatban lévő eljárás tárgya a gyógyszerháros nyitvatartási idejét szabályozó tartományi jogszabályok, illetve különösen az éves zárvatartási időszakról való lemondás minden lehetőségének kizárása. Ennek keretében a kérdést előterjesztő bíróság úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és két kérdést terjeszt a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra, az első az EK 49., EK 81., EK 82., EK 83., EK 84., EK 85. és EK 86. cikk értelmezésére, a második az EK 152. cikk és az EK 153. cikk értelmezésére vonatkozik².

2. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemből kitűnik, hogy a kérdést előterjesztő bíróságnak kétségei merültek fel a kérdéses tartományi jogszabályoknak egyebek mellett a szabad verseny politikáját meghatározó alapelvekkel való összeegyeztethetőségét illetően. Márpedig az előzetes döntéshozatal

iránti kérelemben hivatkozott közösségi jogi rendelkezések és a versenyre vonatkozó, állami, pontosabban tartományi szintű jogvita közötti kapcsolat nincs világosan meghatározva. Mindez kétségeket támaszt a kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdések elfogadhatóságát, valamint azok esetleges újragalmazásának szükségességét illetően.

II – Jogi háttér

3. Olaszországban a gyógyszerészeti szolgáltatásokat alapvetően engedély kiadásához kötött közszolgáltatási koncesszió formájában biztosítják.

4. A gyógyszerészeti szolgáltatás – amely a közegészség védelmének biztosítója – folytonosságának biztosítása érdekében a gyógyszerhárosok nyitva tartását, ügyeletét és szabadságolási időszakait tartományi törvények szabályozzák. Lazio vonatkozásában a 26. sz.,

1 – Eredeti nyelv: francia.

2 – Mivel az előzetes döntéshozatal iránti kérelem benyújtásának időpontja 2008. május 21., az EK-Szerződés rendelkezéseire célszerű az Európai Unió működéséről szóló szerződés hatálybalépése előtti számozás szerint hivatkozni.

2002. július 30-i tartományi törvény (Legge regionale Lazio n. 26/2002, a továbbiakban: 26/2002. sz. tartományi törvény)³.

5. A 26/2002. sz. tartományi törvény 2–8. cikke rögzíti a gyógyszertárak nyitva tartását, önkéntes ügyeleti szolgálatát, heti pihenőidejét és éves szabadságait. E rendelkezések előírják többek közt a maximális nyitva tartást, vasárnap, heti fél nap, továbbá az ünnepnapok alatt a zárva tartás kötelezettségét, valamint az éves szabadságok minimális időtartamát. A 26/2002. sz. tartományi törvény több cikkének alkalmazása az érintett települések földrajzi sajátosságaiból származó feltételektől vagy az elhelyezkedési környezettől függ.

6. A 26/2002. sz. tartományi törvény 10. cikke a következőképpen rendelkezik:

„(1) Róma város területén valamennyi helyi egészségügyi hatóság (USL) – a többi érintett USL-lel egyetértésben – elfogadja a jelen törvény által előírt, hatáskörébe tartozó intézkedéseket.

(2) A különleges önkormányzati övezetben lévő gyógyszertárak heti nyitva tartását, a városi gyógyszertárak szabadságait és a félnapos heti pihenőidőt [...] a területileg illetékes USL

határozata az érintett település polgármesterének, a megyei gyógyszerész kamarának és a köz- és magángyógyszertárak leginkább reprezentatív megyei érdekvédelmi szervezeteinek egyetértésével módosíthatja.”

III – Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

7. E. Sbarigia egy, a „del Tridente” elnevezésű sajátos környezetben lévő régi gyógyszertár tulajdonosa, amely Róma történelmi belvárosában található. E városrész teljes egészében gyalogosövezet, és a főváros idegenforgalmi centruma.

8. E. Sbarigia e sajátos elhelyezkedés, valamint a nyári – júliusi és augusztusi – időszakban a városrész látogatóinak jelentős emelkedése okán 2006. május 31-én azt kérte a területileg illetékes USL RM/A-tól, hogy mentességet kapjon a szabadságok okán történő 2006. évi nyári zárvatartási időszak kötelezettsége alól, bejelentve, hogy a szabadsággal nem kíván élni.

9. E kérelmet – amelyet a 26/2002. sz. tartományi törvény 10. cikkének (2) bekezdése alapján terjesztettek elő – a továbbiakban

3 – A GURI 2003. június 14-i 24. számának 3. sz. külön száma, illetve Boll. Uff. Lazio 23. sz., 2002. augusztus 20-i 5. sz. Supplemento ordinario.

kiegészítették az éves szabadság okán történő zárva tartás alóli felmentésre, valamint az egész év során a heti nyitva tartási idő kiterjesztésére és az ünnepnapok alatti zárva tartás alóli felmentésre vonatkozó kérelemmel. Ezzel kapcsolatban E. Sbarigia hangsúlyozza, hogy 2008. szeptember 8-án egy másik, a Termini vasúti pályaudvar közelében található gyógyszertár vonatkozásában, amely ugyanolyan különleges vásárlói körrel rendelkezik, mint az ő gyógyszertára, megadtak egy ugyanilyen engedélyt.

10. E. Sbarigia kérelmeit az Azienda USL RM/A a 26/2002. sz. tartományi törvény 10. cikke (2) bekezdésének alkalmazása, továbbá Róma város önkormányzata, az Ordini dei Farmacisti della Provincia di Roma (Róma tartomány gyógyszerészeinek szakmai szervezete), illetve az Assiprofar (Associazione Sindacale Proprietari Farmacia) és a Confservizi érdekvédelmi szervezetek kedvezőtlen véleménye alapján több ízben is elutasította.

11. A Tribunale megjegyzi, hogy az egyes gyógyszertár-tulajdonosok nem határozhatják meg szabadon, szervezési igényeik alapján a gyógyszertárak nyitva tartását, a vasárnapi ügyeletet, valamint az ünnepnapok, illetve az éves szabadságok miatti zárva tartást. Az eltérés lehetősége korlátozott, és minden esetben a közigazgatási szerv diszkrecionális jogkörébe tartozik, emiatt nehéz vitatni az elutasító határozatokat.

12. A Tribunale szerint a gyógyszerértári szolgáltatásnak a fogyasztók egészsége védelmében nyújtott közszolgáltatási minősítése sem elégséges ahhoz, hogy meg lehessen indokolni a gyógyszertárak nyitvatartási rendjét előíró kötelező rendelkezéseket. A nyitvatartási idők és időszakok valamennyi gyógyszerárra vonatkozó liberalizációja megfelelő eszköznek látszik a kínálat általános jellegű, a fogyasztók érdekeit szolgáló kiszélesítéséhez, amelynek során az elhelyezkedésre vonatkozó tervek a gyógyszertárak kiegyensúlyozott területi elhelyezkedését biztosítanák. Másrészt ezt a reformot a verseny- és piacfelügyeleti hatóság 2007. február 1-jei jelentése is szorgalmazza.

13. A Tribunale számára a szóban forgó rendelkezések ezenkívül aránytalanok és indokolatlanok tűnnek. A gyógyszerértári szolgáltatáshoz kapcsolódó közérdek és igények védelmét hatékonyabban lehetne biztosítani olyan verseny gyakorlása által, amelyet nem akadályoznak a gyógyszertárak számára előírt nyitvatartási korlátozások.

14. A Tribunale-ban tehát kétség merül fel a vitatott korlátozások közösségi joggal való összeegyeztethetőségével kapcsolatban.

15. E körülmények között a Tribunale úgy határozott, hogy előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1. Összeegyeztethető-e a verseny szabadsága és a szolgáltatásnyújtás szabadsága védelmének a különösen az [EK] 49., [EK] 81., [EK] 82., [EK] 83., [EK] 84., [EK] 85. és [EK] 86. cikkben foglalt elveivel a 26/2002. sz. tartományi törvényben foglalt azon rendelkezések, amelyek megtiltják, hogy a gyógyszertárak lemondjanak az éves szabadságukról, és korlátozzák a nyitva tartásukat, valamint a Róma városához tartozó gyógyszertárak tekintetében az ettől való eltérés engedélyezését (10. cikk (2) bekezdés) attól a feltételtől teszik függővé, hogy a diszkrecionális jogkörével élő közigazgatási szerv (az ugyanezen cikkben felsorolt intézmények és szervezetek egyetértésével) azt állapítja meg, hogy a különleges önkormányzati övezetre vonatkozó feltétel teljesül?

2. Összeegyeztethető-e az [EK] 152. és az [EK] 153. cikkével a gyógyszertári közszolgáltatásoknak a közegészség védelmével indokolt olyan korlátozása, mint amelyet a 26/2002. sz. tartományi törvény a gyógyszertárak napi, heti és éves nyitvatartási rendjére vonatkozóan elrendel?”⁴

4 – A kérdés az EK-Szerződésre vonatkozik, jóllehet a második kérdés az EU-Szerződést említi. Nyilvánvalóan elírásról van szó.

IV – A Bíróság előtti eljárás

16. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet 2008. szeptember 11-én vette nyilvántartásba a Bíróság Hivatala.

17. E. Sbarigia, Róma város önkormányzata, a görög, az olasz, a holland és az osztrák kormány, valamint az Európai Közösségek Bizottsága írásbeli észrevételeket terjesztettek elő.

18. A tárgyalási idézéshez csatolt mellékletben a feleket arra kérték fel, hogy a tárgyalás során védekezésükben – az elfogadhatóság kapcsán – nyilatkozzanak a közösségi joghoz való kapcsolódásról, továbbá – a jogalapot illetően – az EK 28., az EK 29., az EK 30., az EK 31. cikk, illetve az EK 86. cikk (2) bekezdésének értelmezéséről.

19. A 2009. december 17-én tartott tárgyaláson E. Sbarigia, az Assiprofar, az Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma, a görög, az olasz és az osztrák kormány képviseltette magát.

V – Értékelés

és az alapügyben alkalmazandó nemzeti jogszabály közötti kapcsolatra⁶.

A – Bevezetés

20. Fel kell hívni a figyelmet arra, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem nem tartalmaz semmilyen utalást arra nézve, hogy az EK-Szerződés kilenc cikke, illetve a közösségi jog két hivatkozott alapelve milyen tekintetben szorul értelmezésre. Az írásbeli észrevételeket előterjesztő feleknek láthatóan szintén kétségei vannak e téren.

21. Előjáróban emlékeztetnék arra, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló határozatnak meg kell jelölnie azon okokat, amelyek a nemzeti bíróságot arra indították, hogy felvesse a közösségi jog értelmezésének kérdését, és amelyek alapján szükségesnek tartotta a Bíróság elé terjeszteni a kérdéseit⁵. Ilyen körülmények között elengedhetetlen, hogy a nemzeti bíróság minimális magyarázatot adjon az értelmezni kért közösségi rendelkezések kiválasztásának okaira, valamint e rendelkezések

5 – Lásd a nemzeti bíróságok által kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárásról szóló tájékoztatót (HL 2005. C 143. 1. o.), illetve annak legújabb változatát (HL 2009. C 297., 1. o.).

22. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem alábbi sorrend szerinti értékelését javaslom: a kérdések elfogadhatóságának vizsgálatát követően az EK 152. cikkre és az EK 153. cikkre vonatkozó második kérdést tárgyalom, ezt követően rátérek a versenyjogra (EK 81–86. cikk) és a szolgáltatásnyújtás szabadságára (EK 49. cikk) vonatkozó első kérdésre.

B – Az elfogadhatóságról

23. A jelen ügyben két elfogadhatatlansági jögalapra hivatkoztak.

24. Először is, írásbeli észrevételeiben az olasz kormány hangsúlyozza, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatatlan, mivel nem tartalmazza azokat az alapvető ténybeli és jogi elemeket, amelyek rámutatnának arra, hogy a jelen ügyben hivatkozott rendelkezések mennyiben relevánsak.

6 – Lásd különösen a C-167/94. sz., Grau Gomis és társai ügyben 1995. április 7-én hozott végzés (EBHT 1995., I-1023. o.) 9. pontját; a C-453/03., a C-11/04., a C-12/04. és a C-194/04. sz., ABNA és társai egyesített ügyekben 2005. december 6-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-10423. o.) 46. pontját; a C-380/05. sz. Centro Europa 7 ügyben 2008. január 31-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-349. o.) 54. pontját, valamint a C-116/08. sz. Meerts-ügyben 2009. október 22-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-10063. o.) 27. pontját.

25. Ezzel kapcsolatban elegendő megállapítani, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint csak akkor utasítható el a határozathozatal a nemzeti bíróság által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésről, ha a közösségi jog kért értelmezése nyilvánvalóan nem áll kapcsolatban az alapjogvita tényeivel vagy tárgyával, ha a probléma hipotetikus, vagy ha nem állnak a Bíróság rendelkezésére azon ténybeli és jogi körülmények, amelyek ahhoz szükségesek, hogy a feltett kérdésekre hasznos módon válaszolhasson⁷.

26. A kérdést előterjesztő bíróság által felhozott jogi és ténybeli körülményeket figyelembe véve úgy gondolom, hogy a Bíróság rendelkezik a szükséges információkkal ahhoz, hogy döntsön az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában.

27. Másodsor az elfogadhatóság kérdése a Bíróság kérésére a tárgyaláson is felmerült az alapügy határon átnyúló elemeinek teljes hiánya okán.

28. Egyértelmű számomra, hogy az adott tényállás nem tartalmaz határon átnyúló elemet. A Bíróság ítélkezési gyakorlatából azonban az következik, hogy a határon átnyúló elem hiánya nem eredményezheti azt, hogy a Bíróság hasonló esetben az előzetes

döntéshozatal iránti kérelmet elfogadhatatlannak nyilvánítsa. Ennélfogva különösen az EK 49. cikk értelmezésére vonatkozó kérdések tekintetében megjegyzendő, hogy ugyan egyértelmű, miszerint a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyó eljárás összes eleme egy tagállamra – illetve a jelen ügyben annak egy tartományára – vonatkozik, a válasz mindazonáltal hasznos lehet a kérdést előterjesztő bíróság számára, különösen amennyiben nemzeti joga előírná, hogy valamely olasz állampolgárt ugyanazon jogokban kell részesíteni, mint amelyekkel más tagállam állampolgára hasonló helyzetben rendelkezne a közösségi jog alapján⁸.

29. Mellesleg megjegyzem, hogy a pusztán belföldi vonatkozású előzetes döntéshozatali ügyekben a Bíróság álláspontja változó.

30. A határozatok első csoportjában a Bíróság ítéletben megállapította, hogy a Szerződés hivatkozott rendelkezéseit nem lehet alkalmazni azokra a tevékenységekre, amelyeknek valamennyi lényeges eleme egyetlen országra korlátozódik⁹, mely utóbbi körülmény

7 – Lásd a C-314/08. sz. Filippiak-ügyben 2009. november 19-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-11049. o.) 42. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

8 – Lásd különösen a C-448/98. sz. Guimont-ügyben 2000. december 5-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-10663. o.) 23. pontját; a C-451/03. sz. Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti ügyben 2006. március 30-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-2941. o.) 29. pontját, valamint a C-94/04. és C-202/04. sz., Cipolla és társai egyesített ügyekben 2006. december 5-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-11421. o.) 30. pontját.

9 – Ebben az értelemben lásd különösen a C-60/91. sz. Batista Morais ügyben 1992. március 19-én hozott ítélet (EBHT 1992., I-2085. o.) 8. pontját, valamint a C-29/94–C-35/94. sz., Aubertin és társai egyesített ügyekben 1995. február 16-án hozott ítélet (EBHT 1995., I-301. o.) 9. pontját.

megállapítása a nemzeti bíróság által rögzítendő tényállástól függ¹⁰.

alapvetően határon átnyúló jellegű, akkor is, ha az alapeljárás valamennyi körülménye egyetlen tagállamon belülről korlátozódik¹³.

31. A határozatok második csoportjában végzéssel megállapította, hogy az érintett nemzeti szabályozás nem áll ellentétben a releváns uniós joggal¹¹.

32. Egy harmadik megközelítés szerint az érintett nemzeti szabályozás nem helyezhető uniós jogi keretek közé, továbbá a jogvita tárgya semmilyen módon nem kapcsolódik a szerződések rendelkezéseinek hatálya alá tartozó egyik helyzethez sem. Ezekben az esetekben a Bíróság végzéssel megállapította, hogy nyilvánvalóan nincs hatásköre a feltett kérdés megválaszolására¹².

33. Végül, a határozatok negyedik csoportjában a Bíróság érdemben vizsgálja az értelmezni kívánt közösségi jogi rendelkezéseket, amennyiben az adott nemzeti jog alkalmazása

34. E megközelítésekre tekintettel úgy vélem, hogy az eljárási szabályzat 92. cikke (1) bekezdésében lefektetett gyakorlat alapján a Bíróság dönt abban a kérdésben, hogy ítéletet vagy végzést hoz-e. Ami pedig azt a kérdést illeti, hogy a jelen ügy belföldi vonatkozású-e, vagy sem, az e kérdésre adott válasz semmiképp sem befolyásolja a Bíróságnak azt a hatáskörét, hogy döntsön az uniós jogi rendelkezések alkalmazhatóságának feltételeiről, illetve adott esetben ezek értelmezéséről.

35. Számomra úgy tűnik, hogy kétség esetén a Bíróságnak alapvetően abból a feltevésből kell kiindulnia, amely szerint az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket főszabály szerint inkább érdemben kell megvizsgálni, mintsem elfogadhatatlannak nyilvánítani azokat. A kérdés elfogadhatatlanságának megállapítására szorítkozást a nemzeti bíróságok úgy értelmezhetik, hogy az ellentétes az említett bíróságok hatékony együttműködésének elvével, mely alapelv meghatározza az említett bíróságok közötti kapcsolatot. Lényeges különbség van továbbá egyrészt az elfogadhatatlanság közvetlen kereset vagy fellebbezés, másrészt egy előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés keretében történő vizsgálata között. Az elfogadhatatlanság közvetlen kereset alapján történő vizsgálata elsősorban az alperes érdekeinek védelmére irányul. Fellebbezés során az elfogadhatóság feltételeinek következetes érvényesítése a

10 – Lásd különösen a C-41/90. sz., Höfner és Elser ügyben 1991. április 23-án hozott ítélet (EBHT 1991., I-1979. o.) 37. pontját, valamint a C-332/90. sz. Steen-ügyben 1992. január 28-án hozott ítélet (EBHT 1992., I-341. o.) 9. pontját.

11 – Lásd különösen a C-3/02. sz., Mosconi és Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia ügyben hozott végzés rendelkező részét, valamint a C-104/08. sz. Kurt-ügyben 2008. június 19-én hozott végzés 24. pontját és rendelkező részét.

12 – Lásd a C-328/04. sz. Vajnai-ügyben 2005. október 6-án hozott végzés (EBHT 2005., I-8577. o.) 13. pontját; a C-302/06. sz. Koval'ský-ügyben 2007. január 25-én hozott végzés (EBHT 2007., I-11. o.) 20. és 22. pontját, valamint a C-361/07. sz. Polier-ügyben 2008. január 16-án hozott végzés (EBHT 2008., I-6. o.) 11. és azt követő pontjait.

13 – Lásd különösen a C-6/01. sz., Anomar és társai ügyben 2003. szeptember 11-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-8621. o.) 40. és azt követő pontjait.

különböző szintű bíróságok közti hatáskör-megosztás tiszteletben tartása miatt lényeges. Ezek az okok eltérő módon jelennek meg egy előzetes döntéshozatal iránti kérelemben.

bíróság által benyújtott ténybeli és szabályozási elemek megfelelőségének érdemi elemzésére szolgálnak.

36. A jelen ügy kapcsán úgy látom, hogy a határon átnyúló jelleg követelménye eltérő jelentőséghez jut az egyes alapvető szabadságok tekintetében¹⁴. Ebből az következik, hogy a Szerződés rendelkezéseinek alkalmazhatósága azok értelmezésétől függ. Tekintettel arra, hogy a Bíróságnak ugyanezeket a kérdéseket egy kötelezettségzegés megállapítása iránti keresetben is elő lehet terjeszteni, anélkül hogy a határon átnyúló elem esetleges hiánya az aktus elfogadhatóságát tekintve a legcsekélyebb hatással járna, a tényállás „pusztán bel-földi” jellege által felvetett problémát véleményem szerint úgy célszerű rendezni, hogy azt a szóban forgó rendelkezések értelmezésének keretében kell érdemben elemezni, nem pedig az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatóságának szintjén vizsgált bírósági hatásköri kérdésként.

38. Javaslom tehát, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést a Bíróság tekintse elfogadhatónak.

C – A tartományi jogszabállyal kapcsolatos előzetes észrevételek

37. Végül – mint azt a későbbiek során látni fogjuk – nem szükségszerűen függnek össze egyrészt azok a feltételek, amelyek lehetővé teszik az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságának megítélését, másrészt azok, amelyek a kérdést előterjesztő

39. Olaszországban a gyógyszerárak nyitva- és zárvatartási idejére és időszakaira vonatkozó szabályok megalkotása tartományi hatáskörbe tartozik. A tárgyalás során a felek kifejtették, hogy az alkalmazott megoldások tartományonként eltérőek.

40. Olaszországban ellentmondásosnak tűnik a szabad verseny elvének gyógyszerárakra történő alkalmazása. A gyógyszerek vény nélküli kiadását mindenestre liberalizálták. A gyógyszerárak gazdasági szereplők, ennek

¹⁴ – Például az áruk szabad mozgása kapcsán a határon átnyúló elem szempontja kevésbé, mint a szolgáltatásnyújtás szabadsága esetén.

ellenére kötelesek közérdekű szolgáltatást is nyújtani¹⁵.

nyitvatartási időre és az éves szabadság megállapítására vonatkozó szabályokat.

41. Hangsúlyozni kell továbbá, hogy ez utóbbi ismerv a 26/2002. sz. tartományi törvényből is következik. Ezt olyan közhatalmi aktusnak kell tekinteni, amely valamennyi, e törvény hatálya alá tartozó gyógyszerár számára egyértelműen meghatározza a közszolgáltatási kötelezettséggel összefüggő különleges feladatokat. A 26/2002. sz. tartományi törvény 2–8. cikke részletesen meghatározza a gyógyszerárak vasárnapokon és ünnepnapokon való nyitvatartási idejére, nappali és éjszakai ügyeletére vonatkozó közszolgáltatási kötelezettségeket, tehát azon kötelező szolgáltatási kört, amelyeket a gyógyszeráraknak a rendes nyitvatartási időn kívül is biztosítaniuk kell, azaz munkanapokon, a gyógyszerárak önkéntes ügyeleti szolgálatai során, a heti pihenőnapok, valamint az éves szabadság idején. A betegek folyamatos, széles körű és rendszeres ellátásának biztosítását célzó kötelezettségek olyan mértékben korlátozzák a gyógyszerárak kereskedelmi szabadságát, hogy az jelentősen meghaladja az egy különleges ágazatban folytatott tevékenység gyakorlásához szükséges engedélyezés rendes feltételeit.

42. A tartományi jogalkotó szemmel láthatóan úgy vélte, hogy a gyógyszerellátás folyamatosága és hatékonysága megköveteli, hogy a gyógyszerárak betartsanak bizonyos, a

43. Ezenkívül a megfelelő gyógyszerkínálattal rendelkező és tartományi szinten egységes módon rögzített nyitvatartási időben rendszeresen látogatható gyógyszerárak területi elhelyezkedésének célja a távolabb fekvő területek környéke ellátásának biztosítása, amit a Bíróság ítélkezési gyakorlata közérdeken alapuló kényszerítő oknak ismer el¹⁶. A nyitvatartási idő szabályozása azonban két oldalról is akadályokba ütközhet. Egy kedvező helyen lévő gyógyszerár ezt korlátozásnak tekintheti, amennyiben meg kívánja hosszabbítani a különösen jövedelmezően működő üzlet nyitvatartási időszakát, míg egy kevésbé kedvező helyen működő gyógyszerár ezt szintén tekintheti korlátozásnak, amennyiben a fent hivatkozott időszakokat azért kívánja rövidebbé tenni, hogy ezzel csökkentse működése költségeit.

44. A fent említett elemek fényében szükséges tehát megvizsgálni a kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdéseket.

15 – Lásd ezenkívül a C-531/06. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2009. május 19-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-4103. o.) 76. pontját.

16 – Lásd a C-254/98. sz. TK-Heimdienst ügyben 2000. január 13-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-151. o.) 34. pontját.

D – Az EK 152. cikkről és az EK 153. cikkről

45. Először az EK 152. cikkel (közegészségügy) és az EK 153. cikkel (fogyasztóvédelem) kívánok foglalkozni, jöhetnek ezek a második kérdés tárgyát képezik.

46. E. Sbarigia véleménye szerint a 26/2002. sz. tartományi törvény által szabályozott napi, heti és éves nyitvatartási időszakokra vonatkozó követelmények alkalmazása ellentétes e cikkekkel. Az alapügy alperese ezzel szemben azt állítja, hogy a szóban forgó tartományi törvény nem áll ellentétben a szóban forgó rendelkezésekkel.

47. A Bizottság és az írásbeli észrevételeket előterjesztő kormányok – a görög kormány kivételével – lényegében kijelentik, hogy az EK 152. cikk és az EK 153. cikk pusztán olyan hatásköri szabály, amelynek elsősorban a közösségi jogalkotó a címzettje, és amelyet úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely a gyógyszerárak számára kötelező nyitvatartási időt és időszakot határoz meg. A görög kormány álláspontja szerint a gyógyszerárak működési idejének megállapítása nem ellentétes az EK 152. cikk és az EK 153. cikk előírásaival.

48. Mindenekelőtt elismerem, hogy nehéz megállapítani azt, hogy az EK 153. cikk értelmezése a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő jogvita eldöntése szempontjából mennyiben releváns. E cikk, amelyre kizárólag az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés hivatkozik, a fogyasztóvédelemre vonatkozik, illetve az e téren felmerülő célok megvalósítását illetően kimondja az Unió hozzájárulását. A kérdést előterjesztő bíróság egyáltalán nem tér ki arra, hogy a fogyasztók védelme milyen módon forog veszélyben, ennél fogva úgy gondolom, hogy a kérdés valójában csak az EK 152. cikken alapszik.

49. Az EK 152. cikket illetően egyetérttek a Bizottság és – a Görög Köztársaság kivételével – a tagállamok által javasolt értelmezéssel, amely szerint az EK 152. cikk alapján véve hatásköri szabályt tartalmaz, amelynek elsősorban a közösségi jogalkotó a címzettje. Az EK 152. cikk (1) bekezdése értelmében valamennyi közösségi politika és tevékenység meghatározása és végrehajtása során biztosítani kell az emberi egészségvédelem magas szintjét. Márpedig a jelen ügyben nincs szó közösségi politika és tevékenység végrehajtásáról.

50. Ezenkívül az EK 152. cikk (5) bekezdésének alkalmazása nem kerül közvetlen veszélybe. A Bíróság ezzel kapcsolatban már rámutatott arra, hogy a közösségi jog nem érinti a tagállamoknak a szociális biztonsági rendszerük kialakítására, valamint különösen arra vonatkozó hatáskörét, hogy egészségügyi szolgáltatások – beleértve a gyógyszerárakat is – megszervezése érdekében intézkedéseket

hozzanak. Mindazonáltal e hatáskörük gyakorlása során a tagállamok kötelesek tiszteletben tartani az uniós jogot, különösen a Szerződésnek a mozgás szabadságára vonatkozó rendelkezéseit, ideértve a letelepedés szabadságát is, amely az alábbiakban kerül kifejtésre¹⁷.

51. Az EK 152. cikk tehát nem alkalmazható a jelen ügyben.

E – Az EK 81–86. cikkről

52. E. Sbarigia úgy véli, hogy a szóban forgó tartományi jogszabály nem egyeztethető össze az EK 81–86. cikkel. Az alapügy alperese ezzel szemben úgy gondolja, hogy a tartományi rendelkezések összhangban állnak az uniós joggal. A holland és az osztrák kormány álláspontja szerint nem alkalmazhatók a hivatkozott rendelkezések, míg a görög kormány úgy véli, hogy az EK 81–86. cikkekre történő hivatkozás pontatlan, mivel a bíróság e különböző rendelkezések relevanciáját nem indokolta meg. A Bizottság valamennyi

hivatkozott rendelkezés relevanciáját kérdésesnek tartja, és az EK 10. cikk és az EK 81. cikk olyan értelmezését javasolja, hogy azok nem ellentétesek azon nemzeti jogszabállyal, amely a köz- és magángyógyszertárak leginkább reprezentatív megyei érdekvédelmi szervezetének, valamint a megyei gyógyszerészkamara tanácskozási joggal való részvételét írja elő a gyógyszertárak nyitvatartási idejének és időszakainak megállapítására vonatkozó döntéshozatali eljárásban.

53. A Bizottsághoz hasonlóan úgy vélem, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésnek ez a része az alapeljárás megoldása szempontjából aligha releváns.

54. Egyúttal meg kell állapítani, hogy az EK 83., az EK 84. és az EK 85. cikk az alapeljárás szempontjából, amelynek kapcsán a kérdést előterjesztő bíróságot megkeresték, egyáltalán nem releváns, mivel vagy tisztán eljárási jellegű (az EK 83. cikk és az EK 85. cikk esetében) vagy átmeneti (az EK 84. cikk esetében) rendelkezésekről van szó.

55. Bizonyítani kell továbbá az EK 81. cikk alkalmazhatóságát. Úgy tűnik számomra, hogy a kérdést előterjesztő bíróság kérdése valójában annak megállapítására irányul, hogy az olyan rendelkezések, mint amilyenek a 26/2002. sz. tartományi törvény rendelkezései, összeegyeztethetők-e az EK 10. cikkel összefüggésben értelmezett EK 81. cikkel.

¹⁷ – Ebben az értelemben lásd a C-372/04. sz. Watts-ügyben 2006. május 16-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-4325. o.) 92. és 146. pontját, a C-169/07. sz. Hartlauer-ügyben 2009. március 10-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-1721. o.) 29. pontját és a fent hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítélet 35. pontját.

56. Ugyanis az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében noha igaz, hogy az EK 81. cikk csak a vállalkozások tevékenységét érinti, és nem vonatkozik a tagállamoktól származó törvényi vagy rendeleti intézkedésekre, e cikk – az EK 10. cikkel összefüggésben értelmezve, amely együttműködési kötelezettséget ír elő – kötelezi a tagállamokat arra, hogy ne hozzanak vagy ne tartsanak hatályban olyan – akár törvényi, akár rendeleti – intézkedéseket, amelyek alkalmasak arra, hogy a vállalkozásokra vonatkozó versenyszabályok hatékony érvényesülését gátolják¹⁸.

57. A Bíróság tehát kimondta, hogy az EK 10. cikket és az EK 81. cikket sérti akár az, ha valamely tagállam előírja vagy előnyben részesíti az EK 81. cikkel ellentétes megállapodások kötését, vagy az ilyen megállapodások hatását erősíti, akár az, ha a saját szabályozásának állami jellegét megszünteti azáltal, hogy a gazdasági jellegű döntések meghozatalának felelősségét magán piaci szereplőkre ruházza¹⁹.

58. Meg kell állapítani azonban, hogy az olyan törvény, mint a 26/2002. sz. tartományi törvény, amely az előírja a gyógyszerári nyitva tartási időszakok meghatározásának és az ettől való eltérésnek a rendjét, nem valósítja meg az EK 10. cikk és EK 81. cikk együttes alkalmazásának feltételeit.

59. Véleményem szerint nem szerepel egyetlen olyan tényező sem, amely alapján meg lehetne állapítani, hogy a 26/2002. sz. tartományi törvény előnyben részesít, erősít vagy előír valamely megállapodást vagy vállalati döntést. Számomra inkább úgy tűnik, hogy a gyógyszerárak egyesületeinek e tartományi törvényben előírt tanácskozása a gyógyszerárak között ügyeleti szolgálat megszervezésére vonatkozó követelménynek tesz eleget. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemből nem következik továbbá az sem, hogy a szóban forgó jogszabályi rendelkezés állami jellege megszűnne azáltal, hogy az érintett tagállam magán piaci szereplőkre ruházta gazdasági jellegű döntések meghozatalának felelősségét.

60. Végezetül, az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból nem következik, hogy a jelen ügyben vállalkozások közötti bármilyen megállapodásról, vállalkozások társulásainak döntéséről vagy összehangolt magatartásról lenne szó, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amely – az EK 81. cikk értelmében – a közös piacon belüli versenyt megakadályozza, korlátozza, vagy torzítja.

61. Az EK 82. cikk első bekezdése a következőképp rendelkezik:

„A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos egy vagy több vállalkozásnak a belső piacon vagy annak jelentős részén meglévő

18 – Ebben az értelemben lásd a fent hivatkozott Cipolla és társai ügyben hozott ítélet 46. pontját, valamint a C-446/05. sz. Doulamis-ügyben 2008. március 13-án hozott ítélet (EBHT 2008., I-1377. o.) 19. pontját.

19 – A fent hivatkozott Cipolla és társai ügyben hozott ítélet 47. pontja.

erőfölényével való visszaélése, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre.”

62. Az erőfölénnyel való visszaélést tiltó EK 82. cikkre történő hivatkozás tehát nem releváns, mivel az ügy irataiból nem tűnik ki, hogy E. Sbarigia gyógyszerára vagy egy más, vele versenyző gyógyszerár ilyen helyzetben lenne.

63. Az EK 86. cikk (1) bekezdése szerint „[a] közzvállalkozások és az olyan vállalkozások esetében, amelyeknek a tagállamok különleges vagy kizárólagos jogokat biztosítanak, a tagállamok nem hozhatnak és nem tarthatnak fenn a Szerződésekkel, különösen a 12. és 81–89. cikkben foglalt szabályokkal ellentétes intézkedéseket”. A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a tagállam megszegi a fent kimondott tilalmakat, ha már pusztán a kérdéses vállalkozásnak juttatott különleges vagy kizárólagos jogok gyakorlása is e vállalkozás erőfölényének visszaélésszerű kihasználásával jár, vagy ha e jogok ilyen visszaélés elkövetésére indító helyzetet teremthetnek²⁰.

64. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat ugyanakkor nem tartalmaz semmilyen

utalást többek között a releváns piac meghatározására, az említett piacon működő különböző vállalkozások piaci részesedésének kiszámítására, valamint az erőfölénnyel való állítólagos visszaélésre vonatkozóan. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem nem ismerteti a gyógyszertárak elhelyezkedésére vonatkozó nemzeti, illetve tartományi szabályokat. Nem ad tájékoztatást arról, hogy azokból egy vagy több található a „del Tridente” elnevezésűhöz vagy a Termini pályaudvarhoz hasonló különleges övezetben. Nem tér ki továbbá arra sem, hogy létezik-e a gyógyszertárak közti legkisebb távolságra vonatkozó szabályozás.

65. Az EK 86. cikk (2) bekezdése kapcsán mindenekelőtt emlékeztetni kell arra, hogy e rendelkezés értelmében „[a]z általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével megbízott vagy a jövedelemtermelő monopólium jellegű vállalkozások olyan mértékben tartoznak a Szerződések szabályai, különösen a versenyszabályok hatálya alá, amennyiben ezek alkalmazása sem jogilag, sem ténylegesen nem akadályozza a rájuk bízott sajátos feladatok végrehajtását. A kereskedelem fejlődését ez nem befolyásolhatja olyan mértékben, amely ellentétes a Közösség érdekeivel”.

20 – Lásd különösen a C-180/98–C-184/98. sz., Pavlov és társai egyesített ügyekben 2000. szeptember 12-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-6451. o.) 127. pontját, a C-475/99. sz. Ambulanz Glöckner ügyben 2001. október 25-én hozott ítélet (EBHT 2001. I-8089. o.) 39. pontját, továbbá a fent hivatkozott Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti ügyben hozott ítélet 23. pontját.

66. Az EK 86. cikk (2) bekezdése az általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével megbízott vagy a jövedelemtermelő monopólium jellegű vállalkozásokat vonja

a Szerződés alkalmazási körébe²¹, e vállalkozások javára azonban bizonyos esetekben eltérést tesz lehetővé²². Márpedig mivel nem állapítottak meg semmiféle Szerződésbe ütközést, az EK 86. cikk (2) bekezdésének rendelkezéseit nem lehet alkalmazni. Ugyanezt a következtetést lehet levonni az EK 86. cikk (1) bekezdése alkalmazhatóságával kapcsolatban.

magánygyógyszertárak leginkább reprezentatív megyei érdekvédelmi szervezetének, valamint a megyei gyógyszerészkamarának tanácskozási joggal való részvételét írja elő a gyógyszertárak nyitvatartási idejének és időszakainak megállapítására vonatkozó döntéshozatali eljárásban. A kérdést előterjesztő bíróság által hivatkozott többi rendelkezést nem lehet alkalmazni.

67. A kérdést előterjesztő bíróság által közölt információk alapján lehetségesnek tűnik számomra arra következtetni, hogy itt elsősorban az idézett rendelkezések érdemi alkalmazhatatlanságáról, nem pedig az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés részleges elfogadhatatlanságáról van szó. Ilyen helyzetekben, ahogy azt fent kifejtettem, a Bíróságnak nem az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést kell elfogadhatatlannak nyilvánítania, hanem azt érdemben meg kell vizsgálnia annak eldöntéséhez, hogy a szóban forgó rendelkezések alkalmazhatók-e, vagy sem²³.

F – A szolgáltatásnyújtás szabadságáról (EK 49. cikk)

69. Ami az alapvető szabadságokat illeti, a kérdést előterjesztő bíróság egyedül az EK 49. cikk értelmezését kérte.

68. A Bíróság számára ezért olyan válasz adását javaslom, amely szerint az EK 10. cikket és az EK 81. cikket ebben az esetben úgy kell értelmezni, hogy azok nem ellentétesek azzal a tartományi jogszabállyal, amely a köz- és

70. Az EK 49. cikk megtiltja a Közösségen belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozást a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik a Közösségnek nem abban a tagállamában letelepedettek, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy.

21 – Az általános gazdasági érdekűnek minősített szolgáltatásokra példaként lásd Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok C-265/08. sz., még folyamatban lévő Federutility és társai ügyben 2009. október 20-án ismertetett indítványának 53. pontját.

22 – Lásd különösen Léger főtanácsnok C-438/02. sz. Hanner ügyben ismertetett indítványának (2005. május 31-én hozott ítélet, EBHT 2005., I-4551. o.) 135. és azt követő pontját.

23 – Lehetséges, hogy ebben az ügyben az előzetes döntéshozatalra utalás érdemi vizsgálatára vonatkozó megközelítésem némileg különbözik a Bíróság által elfogadott javaslatoktól (e tekintetben lásd különösen a fent hivatkozott Centro Europa 7 ügyben hozott ítélet 63. pontját).

71. E. Sbarigia úgy véli, hogy a 26/2002. sz. tartományi törvény, valamint annak alkalmazása összeegyeztethetetlen az EK 49. cikkel. Ezzel szemben a görög és az osztrák kormány azt hangsúlyozzák, hogy e cikk a határon átnyúló elem teljes hiánya miatt nem alkalmazható.

72. A Bizottság ezt illetően úgy véli, hogy az EK 49. cikkre való hivatkozás nyilvánvalóan téves. A Bizottság az állandó ítélkezési gyakorlatra hivatkozik, mely szerint valamely tagállam azon állampolgára, aki kereső tevékenységét tartós és folyamatos jelleggel egy másik tagállam területén gyakorolja, a Szerződés letelepedési jogra, nem pedig a szolgáltatásnyújtás jogára vonatkozó fejezetének hatálya alá tartozik²⁴. Ez utóbbi fejezet – az előbbtől eltérően – nem azon tagállami állampolgár helyzetére vonatkozik, aki tartósan egy másik tagállam gazdasági életében vesz részt, hanem kizárólag azon szolgáltatóra, aki tevékenységét ideiglenes jelleggel gyakorolja másik tagállam területén.

73. Osztom a Bizottság álláspontját. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból ugyanis az következik, hogy E. Sbarigia egy Rómában lévő gyógyszer-tulajdonosa, amelyben ő gyógyszer- és gyógyhatású készítmények eladásával foglalkozik tartós és folyamatos jelleggel.

74. Meg kell vizsgálni a szóban forgó szolgáltatás címzettjeinek helyzetét is. A szóban forgó jogszabály korlátozza a turisták lehetőségeit abban, hogy a kötelező zárvatartási időszak ideje alatt igénybe vegyék E. Sbarigia gyógyszer-tulajdonos szolgáltatásait. E korlátozás azonban nem hoz létre állampolgárság alapon történő hátrányos megkülönböztetést, mivel

a többi, nyitva lévő vagy ügyletes gyógyszer-tárat mindenki igénybe veheti²⁵.

75. A Bíróság számára ezért olyan válasz adását javaslom, amely szerint az EK 49. cikket úgy kell értelmezni, hogy az nem ellentétes azzal a tartományi jogszabállyal, amely korlátozza a gyógyszer-tárat napi, heti és éves nyitvatartási rendjét olyan esetben, mint amilyen a szóban forgó alapeljárás tárgyát képezi.

G – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések jogalapjának esetleges megváltozásáról

76. A kérdést előterjesztő bíróság által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések együttes vizsgálatát követően az a véleményem, hogy a Bíróságnak nem kellene folytatnia tovább a vizsgálatát.

24 – Lásd különösen a C-2/74. sz. Reyners-ügyben 1974. június 21-én hozott ítélet (EBHT 1974., 631. o.) 21. pontját, továbbá a C-55/94. sz. Gebhard-ügyben 1995. november 30-án hozott ítélet (EBHT 1995., I-4165. o.) 28. pontját.

25 – E korlátozás, amelyet tehát megkülönböztetés nélkül kell alkalmazni a hazai és a más tagállambeli címzettekre, összhangban van a közösségi joggal, mivel nem tiltja, akadályozza, illetőleg nem teszi kevésbé vonzóvá a tevékenység folytatását a más tagállamban letelepedett és ott hasonló szolgáltatást jogszerűen végző szolgáltató számára. Ebben az értelemben lásd a 286/82. és 26/83. sz., Luisi és Carbone egyesített ügyekben 1984. január 31-én hozott ítélet (EBHT 1984., 377. o.) 16. pontját, a C-76/90. sz. Säger-ügyben 1991. július 25-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-4221. o.) 12. pontját, továbbá a C-58/98. sz. Corsten-ügyben 2000. október 3-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-7919. o.) 33. pontját.

77. Igaz, hogy egyes, a Bírósághoz írásbeli észrevételeket benyújtó felek két további cikkre is hivatkoztak, úgymint a letelepedés szabadságára vonatkozó EK 43. cikkre, illetve az áruk szabad mozgása kapcsán az EK 28. cikkre, és hogy a tárgyaláson felmerült e cikkek alkalmazhatósága.

78. Mindemellett úgy tűnik számomra, hogy a Bíróságnak két okból nem kellene állást foglalnia e két cikkről, melyek tárgyában a kérdést előterjesztő bíróság részéről nem történt megkeresés.

79. Először, a kérdést előterjesztő bíróság feladata azoknak az uniós jogi rendelkezéseknek a meghatározása, amelyeknek értelmezése az alapeljárás eldöntése érdekében szerinte szükségesnek mutatkozik. Előzetes döntéshozatalra utaló határozatában – véleményem szerint kimerítő jelleggel – ennek eleget tett, kifejezetten utalva azokra a sajátos elvekre, amelyek jelentős számú uniós jogi rendelkezés alapjául szolgálnak. Ebben az esetben nem a Bíróság feladata azoknak az uniós rendelkezéseknek a felkutatása, amelyek értelmezése hasznosnak bizonyulhat a kérdést előterjesztő bíróság számára. A Bíróság előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések átfogalmazásában megnyilvánuló hatásköre véleményem szerint arra irányul, hogy segítse a kérdést előterjesztő bíróságot abban, hogy pontosan meghatározhassa a jogvita szempontjából releváns uniós jog értelmezésével kapcsolatos problémát. E megközelítés alapján a Bíróságra hárul, hogy a kérdést

előterjesztő bíróság által felvetett problémát megvilágítsa, de azt ne terjessze ki²⁶.

80. Másodszor, az Európai Unió Bíróságának alapokmánya szintén alátámasztja ezt a megszorító értelmezést. A Bíróság alapokmánya értelmében ugyanis a nemzeti bíróság által megszövegezett előzetes döntéshozatalra utaló határozatot elsősorban a tagállamok és az Unió intézményei számára kézbesítik. Ez utóbbiak e dokumentum alapján döntenek el, hogy benyújtanak-e írásbeli észrevételeket, vagy sem, illetve hogy részt vesznek-e a Bíróság előtt folyó eljárásban²⁷. Ez a Bíróság számára is referenciadokumentum. Nyilvánvaló, hogy az átfogalmazáshoz elengedhetetlen, hogy a Bíróság számára valamennyi szükséges és releváns elem rendelkezésre álljon, a tényekre és a nemzeti jogi háttérre vonatkozó elemeket is beleértve.

81. Ezenfelül emlékeztetek továbbá arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat alapján az EK 28. cikk nem alkalmazható az üzletek zárva tartásával kapcsolatos nemzeti szabályozásra, amely minden olyan gazdasági szereplőre vonatkozik, akik az adott állam területén tevékenykednek, és mind jogilag, mind ténylegesen ugyanúgy érintik a nemzeti termékek

26 – Lásd ezzel kapcsolatban a fent hivatkozott Doulamis-ügyben hozott ítéletet.

27 – Lásd ezzel kapcsolatban a C-94/07. sz. Raccanelli-ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-5939. o.) 24. és 25. pontját.

és a más tagállamokból származó termékek forgalmazását²⁸.

82. Az EK 43. cikket illetően a Bíróság legutóbb megállapította a Szerződés és a gyógyszerárakra vonatkozó, korlátozó jellegű olyan olasz rendelkezések összhangját, melyek az alapeljárás szóban forgó rendelkezésénél sokkal közvetlenebb kapcsolatban álltak a letelepedés szabadságával²⁹.

83. Ráadásul nem gondolom úgy, hogy egy, a 26/2002. sz. tartományi törvényhez hasonló tartományi jogszabályt, amely megkülönböztetés nélkül alkalmazható minden, az érintett tartomány területén lévő gyógyszerárakra, olyan intézkedések közt kellene számon tartani, amelyek a többi tagállam vállalkozásai számára tiltják, zavarják, vagy kevésbé teszik vonzóvá a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának gyakorlását. Nincs szó tehát a letelepedés szabadságának a Bíróság ítélkezési gyakorlata által kialakított meghatározás szerinti korlátozásáról³⁰.

28 – Lásd a C-418/93–C-421/93., a C-460/93–C-462/93., a C-464/93., a C-9/94–C-11/94., a C-14/94., a C-15/94., a C-23/94., a C-24/94. és a C-332/94. sz., Semeraro Casa Uno és társai egyesített ügyekben 1996. június 20-án hozott ítélet (EBHT 1996., I-2975. o.) 28. pontját, valamint a C-110/05. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2009. február 10-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-519. o.) 36. pontját.

29 – Lásd a fent hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben 2009. május 19-én hozott ítéletet.

30 – Lásd különösen a C-442/02. sz. CaixaBank France ügyben 2004. október 5-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-8961. o.) 11. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

84. Véleményem szerint ezzel ellentétes következtetés kizárólag akkor lehetséges, amennyiben a nyitva tartásra és a szabadságokra vonatkozó szabályozás minden átláthatóságot nélkülöz, illetve ha annak alkalmazása döntően függ a közigazgatási szerv diszkrecionális jogkörétől.

85. E. Sbarigia, valamint a holland kormány és a Bizottság arra vonatkozóan tettek fel kérdést, hogy a 26/2002. sz. tartományi törvény 10. cikke (2) bekezdésében előírt eltérésekre vonatkozó döntéshozatali módok összeegyeztethetők-e az EK 28. cikkel és/vagy az EK 43. cikkel, figyelembe véve különösen az előírt tanácskozást, illetve a közigazgatási szerv számára biztosított széles körű diszkrecionális jogkört.

86. A 26/2002. sz. tartományi törvény által a közigazgatási szerv számára biztosított diszkrecionális jogkör véleményem szerint különösen a 26/2002. sz. tartományi törvény 2. cikkének (6) bekezdésében, 6. cikkében, 7. cikkének (3) bekezdésében, 8. cikke (1) bekezdésének d) és e) pontjában, valamint a 10. cikkének (2) bekezdésében említett eltérések és mentességek alkalmazását illetően áll fenn.

87. Nyilvánvaló, hogy változatosak azok az esetek, amelyekben a közigazgatási szervnek az eltérést vagy a mentességet kell megállapítania. Mindenekelőtt lehetséges, hogy létezik egy olyan tilalom vagy általános alkalmazási feltétel, amely alapján a közigazgatási szerv

egyetérthet az eltéréssel vagy a felmentéssel, amennyiben teljesülnek a törvényben előírt feltételek. Ebben az esetben az eltérés vagy felmentés megadása a közigazgatási szerv diszkrecionális jogköre nélkül szinte automatikus. Egy másik esetben teljesülnek az eltéréshez megkövetelt feltételek, annak megadása mégis az illetékes közigazgatási szerv diszkrecionális jogkörétől függ. Nincs szó kivételes esetről. A diszkrecionális jogkör gyakorlása szükségesnek bizonyulhat, például azért, mert nem lehet jóváhagyni minden eltérés iránti kérelmet. A harmadik eset, amikor a jogszabály nem részletezi az eltérés megadásának feltételeit. Ez utóbbi esetben a közigazgatási szerv mérlegelési jogkörét jogszerségi vizsgálatnak vethetik alá, amely a közigazgatási jog olyan alapelveire terjed ki, mint például az egyenlő bánásmód, a pártatlanság, az arányosság és a hatalommal való bármilyen visszaélés tilalma.

szabályozással kapcsolatban. Ugyanez az észrevétel tehető azon kérdés kapcsán is, hogy a „különleges önkormányzati övezet” fogalmát hogyan értelmezik a tartományi közigazgatási, illetve a nemzeti ítélkezési gyakorlatban. Mindenesetre e rendelkezést szerintem nem önmagában, hanem a 26/2002. sz. tartományi törvény valamennyi rendelkezésének fényében kell vizsgálni. E megközelítésben olyan rendelkezésről van szó, amely különös szabályozást ír elő az egyes esetekre, beleértve többek között a nyitvatartási idő körülményektől függő szervezésének lehetőségét is.

88. Úgy tűnik, hogy a 26/2002. sz. tartományi törvény 10. cikkének (2) bekezdésében biztosított eltérési lehetőség a két utóbbi eset között, középen helyezkedik el. Ez különböző területi és eljárási feltételeknek van alárendelve. Valójában, ahogy azt már megállapítottam az ügy iratai nem tartalmaznak pontos információkat Lazio tartomány gyógyszerterületi elhelyezkedésére vonatkozó esetleges

89. Önmagában véve a 26/2002. sz. tartományi törvény 10. cikkének (2) bekezdését minden bizonnyal bírálni lehetne az egyértelműség és a pontosság hiánya miatt, a szóban forgó tartományi törvény valamennyi rendelkezésének fényében vizsgálva azonban e rendelkezés ésszerűnek és érthetőnek tűnik. Mindenesetre tartózkodom attól, hogy egyetértsek a jelen rendelkezésnek az ügy irataiban említett egyetlen alkalmazására vonatkozó kritikájával, amely a Termini pályaudvar közelében lévő gyógyszerár számára engedélyezett mentességhez kapcsolódik, és amely e döntést a diszkrecionális jogkör gyakorlásának nem objektív, illetve diszkriminatív megnyilvánulásának tekinti. Egy európai nagyváros helyi, nemzeti és nemzetközi vasúti közlekedési csomópontjának közelében található gyógyszerterület különleges jogállása megadásának okai nem szükségszerűen

alkalmazhatók egy, az alapeljáráshoz hasonló idegenforgalmi központra³¹.

nyereség. A magánkezdeményezés visszaszorulása miatt a kötelező ügyeleti rendszerhez kellene visszatérni.

90. A nyitva és zárva tartásra vonatkozó szabályozást a maga egészében kell értelmezni. A tárgyalás során az Assiprofar képviselője egy 20 óra körül kezdődő, önkéntes éjszakai ügyeletre vonatkozó tanulságos példára hivatkozott. Márpedig a 20 és 22 óra közötti időszak az éjszakai gyógyszertárak számára csúcsidőszakot jelent, mivel ebben a tartományban az aktív népesség jelentős része akkor tér haza, amikor a többi gyógyszertár már zárva van. A nappali nyitva tartás esetleges meghosszabbítása jogtalanul venné el az éjszakai gyógyszertárak számára fenntartott legkedvezőbb nyitvatartási időszakot. Mindez azzal a kockázattal járna, hogy az önkéntes éjszakai ügyeletre jelentkezők elmaradnának, mivel az őket terhelő kényszert többé nem egyenlítőné ki a fent említett időszakra vonatkozó nyitvatartási kedvezményből származó

91. Végül a 26/2002. sz. tartományi törvényben szabályozott eljárást – különösen pedig a kötelező konzultációt – illetően nyilvánvaló, hogy ezek a közigazgatási szerv diszkrecionális jogköre gyakorlásának részét képezik. A többi fél részvétele önmagában nem teszi az eljárást az uniós joggal összeegyeztethetlenné. Lényeges továbbá, hogy e döntésnek bírósági úton felülvizsgálhatónak kell lennie, mint ahogyan az a jelen ügyben is fennáll.

92. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem megfogalmazására tekintettel azt indítványozom, hogy a Bíróság annyiban válaszoljon az előterjesztett kérdésekre, amennyiben azok relevánsak, és semmi esetre se terjessze ki azokat a hozzá benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelemben foglaltakon túl.

31 – A turizmust a 26/2002. sz. tartományi törvény önkéntes nappali ügyeleti szolgálatra vonatkozó 6. cikkének (2) bekezdése kifejezetten említi.

VI – Véggövetkeztetések

93. A fentiekre tekintettel a Tribunale amministrativo regionale per il Lazio által előterjesztett kérdésekre az alábbi válaszok adását javasolom:

- „1) Az EK 49. cikket ez esetben úgy kell értelmezni, hogy az nem ellentétes azon tartományi jogszabállyal, amely korlátozza a gyógyszertárak napi, heti és éves nyitvatartási rendjét olyan esetben, mint amilyen a szóban forgó alapeljárás tárgyát képezi.

- 2) Az EK 10. cikket és az EK 81. cikket úgy kell értelmezni, hogy azok nem ellentétesek azzal a tartományi jogszabállyal, amely a köz- és magángyógyszertárak leginkább reprezentatív megyei érdekvédelmi szervezetének, valamint megyei gyógyszerész kamarának tanácskozási joggal való részvételét írja elő a gyógyszertárak nyitvatartási idejének és időszakainak megállapítására vonatkozó döntéshozatali eljárásban.

- 3) Az EK-Szerződés kérdést előterjesztő bíróság által hivatkozott egyéb rendelkezései nem alkalmazhatók az alapeljáráshoz hasonló helyzetre.”