



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
NILSA WAHLA,  
predstavljeni 5. septembra 2013<sup>1</sup>

**Združene zadeve C-159/12, C-160/12 in 161/12**

**Alessandra Venturini**  
**proti**  
**A.S.L. Varese in drugim**  
**Maria Rosa Gramegna**  
**proti**  
**A.S.L. Lodi in drugim**  
**Anna Muzzio**  
**proti**  
**A.S.L. Pavia in drugim**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (Italija))

„Svoboda ustanavljanja — Dopustnost — Bistveni elementi spora o glavni stvari, opredeljeni znotraj ene države članice — Javno zdravje — Nacionalna zakonodaja, ki omejuje prodajo zdravil na recept, ki jih v celoti plača kupec — Trgovine s parafarmacevtskimi izdelki“

1. A. Venturini, M.R. Gramegna in A. Muzzio – tožeče stranke v postopku v glavni stvari (v nadaljevanju: tožeče stranke) – so diplomirane farmacevtke, vpisane v „Ordine dei Farmacisti di Milano“ (milanska lekarniška zbornica) in lastnice prodajaln, imenovanih „trgovine s parafarmacevtskimi izdelki“.
2. Tožeče stranke pred Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (deželno upravno sodišče za Lombardijo; v nadaljevanju: TAR Lombardia) v bistvu trdijo, da pomenijo nacionalni predpisi (v nadaljevanju: sporna zakonodaja), ker jim preprečujejo prodajo zdravil, za katera je potreben recept, stroškov zanje pa ne plačuje nacionalna zdravstvena služba, ampak kupec, nedopustno omejevanje svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.
3. Tožeče stranke so vse italijanske državljanke, ki že imajo sedež v Italiji, tožbo pa so vložile proti italijanski zakonodaji. Nobena naj ne bi uporabila katere od svoboščin iz Pogodbe v zvezi s položajem, ki se obravnava v postopku v glavni stvari.
4. Zato je položaj tožečih strank omejen na eno državo članico. V zadevi pred predložitvenim sodiščem dejansko ni mogoče najti nobenega čezmejnega elementa.
5. Ali je to sodišče v teh okoliščinah pristojno, da odgovori na vprašanje, ki mu ga je v predhodno odločanje glede razlage člena 49 PDEU predložilo TAR Lombardia?

<sup>1</sup> — Jezik izvornika: angleščina.

6. Menim, da je to bistveno vprašanje, ki se postavlja v tem postopku in ga bom zato v teh sklepnih predlogih najprej obravnaval. Potem ko bom s pomočjo začasnega predloga navedel, naj se predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava kot dopusten, bom v drugem delu teh sklepnih predlogov predstavil razloge, zaradi katerih se ne strinjam s tožečimi strankami glede domnevne neskladnosti sporne zakonodaje s členom 49 PDEU.

## **I – Pravni okvir**

7. V Italiji je zakon št. 468/1913 opredelil opravljanje farmacevtskih storitev kot „primarno državno dejavnost“, ki jo lahko izvajajo le občinske lekarne ali zasebne lekarne z državno koncesijo. Pripravljen je bil upravni instrument za nadzor nad dobavo: „pianta organica“, ki je neke vrste teritorialna mreža, namenjena zagotavljanju enakomerne porazdelitve zdravil po celotnem ozemlju države. Še več, s poznejšo kraljevo uredbo št. 1265/1934 je bila prodaja zdravil omejena izključno na lekarne (člen 122).

8. Zakon št. 537/1993 je pozneje prerazporedil zdravila na podlagi skupin: „skupina A“ za nujna zdravila in zdravila za kronične bolezni; „skupina B“ za zdravila (razen tistih, ki spadajo v „skupino A“), ki so zelo pomembna za zdravljenje, in „skupina C“ za zdravila, razen tistih, ki spadajo v skupino A ali B. Člen 8(14) zakona št. 537/1993 določa, da zdravila, ki spadajo v skupini A ali B v celoti plača „Servizio Sanitario Nazionale“ (SSN) (italijanska nacionalna zdravstvena služba), medtem ko zdravila iz skupine C v celoti plača kupec.

9. Pozneje je člen 85(1) zakona št. 388/2000 ukinil „skupino B“, člen 1 zakona št. 311/2004 pa je ustvaril novo kategorijo zdravil – „skupino Ca“ – ki zajema zdravila, za katere ni potreben recept in ki se lahko javno oglašujejo, v nasprotju z zdravili iz drugih kategorij (običajno se imenujejo „zdravila v prosti prodaji“). Podobno kot zdravila iz skupine C tudi zdravila iz skupine Ca plača kupec.

10. Uredba-zakon št. 223/2006, pozneje preoblikovana v zakon št. 248/2006 (v nadaljevanju: uredba Bersani), je dovolila odpiranje novih trgovin, ki niso lekarne. Običajno se imenujejo „trgovine s parafarmaceutskimi izdelki“, v katerih je dovoljena prodaja zdravil na prostem trgu (v nadaljevanju: skupina Ca). Nedavno je uredba-zakon št. 201/2011, zdaj preoblikovana v zakon št. 214/2011, še bolj razširila kategorije zdravil, ki jih je mogoče prodajati v trgovinah s parafarmaceutskimi izdelki, tako da lahko zdaj ponudijo javnosti nekatera od zdravil iz skupine C, za katera ni potreben zdravniški recept.

## **II – Dejansko stanje, postopek in vprašanje za predhodno odločanje**

11. Vsaka od tožečih strank je 30. junija 2012 na „Azienda Sanitaria Locale“ (pristojna lokalna zdravstvena enota, v nadaljevanju: ASL) in na pristojne občine, „Ministero della Salute“ (ministrstvo za zdravje) ter „Agenzia Italiana del Farmaco“ (italijanska agencija za zdravila) predložila vlogo za izdajo dovoljenja za javno prodajo zdravil, za katera je potreben recept, vendar jih v celoti plača kupec in za lastniška veterinarska zdravila na recept, ki jih v celoti plača kupec.

12. ASL je 15. oziroma 17. avgusta 2011 vse vloge zavrnila z utemeljitvijo, da se na podlagi veljavne nacionalne zakonodaje prodaja zadevnih zdravil lahko izvaja samo v lekarnah. Tudi ministrstvo za zdravje je zavrnilo vloge 16. oziroma 18. avgusta 2011. Vse te odločbe bom skupno imenoval „zadevne odločbe“.

13. Tožeče stranke so izpodbijale zadevne odločbe pred TAR Lombardia in trdile, da je italijanska zakonodaja, na kateri so temeljile, v nasprotju s pravom Unije.

14. Italijansko sodišče se je v okviru tega postopka zaradi dvoma o skladnosti sporne zakonodaje s Pogodbo o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: Pogodba) odločilo, da prekine odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predloži to vprašanje:

„Ali načela svobode ustanavljanja, prepovedi diskriminacije in varstva konkurence iz člena 49 PDEU in naslednjih nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki lekarnarju, ki ima dovoljenje za opravljanje dejavnosti in je vpisan v ustrezno lekarniško zbornico, vendar ni lastnik trgovine iz organigrama, v trgovini s parafarmaceutskimi izdelki, katere lastnik je, ne dovoljuje maloprodaje plačljivih zdravil na recept, ki jih ne plača [nacionalna zdravstvena služba], ampak jih v celoti plača kupec, in ki v tem sektorju prepoveduje tudi prodajo določenih kategorij farmacevtskih izdelkov ter določa kvote trgovin, ki jih je mogoče odpreti na nacionalnem ozemlju?“

15. A. Venturini, Federfarma, italijanska, španska in portugalska vlada ter Komisija so v tem postopku predložile pisna stališča. Na obravnavi 15. maja 2013 so bila predstavljena ustna stališča za A. Venturini, Federfarmo, špansko vlado in Komisijo. Italijanska vlada se obravnave kljub zapletenosti sporne nacionalne zakonodaje in kljub dejstvu, da so pisna stališča zelo kratka, žal ni udeležila.

### III – Analiza

#### A – Dopustnost

16. Federfarma je v pisnih stališčih in na obravnavi izpodbijala dopustnost tega predloga za sprejetje predhodne odločbe. V bistvu je trdila, da vprašanje, ki ga je predložilo TAR Lombardia, zaradi neobstoja čezmejnega elementa nima nobene zveze s pravom Unije in je zato hipotetično. Federfarma se je zlasti sklicevala na ugotovitev, do katere je Sodišče prišlo v sodbi Sbarigia.<sup>2</sup>

17. A. Venturini je na obravnavi poudarila, da čeprav v zadevi, ki jo obravnava predložitveno sodišče, ni bilo nobenega dejanskega čezmejnega elementa, je morda imela sporna zakonodaja občutne omejevalne učinke na možnost, da subjekti s sedežem v drugih državah članicah ustanovijo sedež v Italiji. Iz tega izhaja, da bi bilo treba vprašanje obravnavati kot dopustno. Komisija je prav tako ugovarjala trditvi, ki jo navedla Federfarma, pri čemer se je sklicevala zlasti na sodbo Blanco Pérez,<sup>3</sup> v kateri so bile dejanske okoliščine v bistvu enake kot v zadevi, ki je v postopku pred TAR Lombardia in v kateri se je Sodišče izreklo za pristojno.

18. Strinjam se s Komisijo in tožečimi strankami, da bi bilo treba očitke Federfarme v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča zavrnilo.

19. Vendar je treba tudi opozoriti, da je glede sodne prakse Sodišča v zvezi z dopustnostjo vprašanj, ki so jih predložila nacionalna sodišča v zadevah, v katerih so dejstva omejena na eno državo članico, kritiko izrazilo več generalnih pravobranilcev<sup>4</sup> in teoretikov.<sup>5</sup>

2 — Sodba z dne 1. julija 2010 v zadevi Sbarigia (C-393/08, ZOdl., str. I-6337).

3 — Sodba z dne 1. junija 2010 v združenih zadevah Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, ZOdl., str. I-4629).

4 — Glej zlasti sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Darmona v združenih zadevah Dzodzi (sodba z dne 18. oktobra 1990, C-297/88 in C-197/89, Recueil, str. I-3763), sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi Kleinwort Benson (sodba z dne 28. marca 1995, C-346/93, Recueil, str. I-615), sklepne predloge generalnega pravobranilca F.G. Jacobsa v zadevi Leur-Bloem (sodba z dne 17. julija 1997, C-28/95, Recueil, str. I-4161) in sklepne predloge generalnega pravobranilca A. Saggia v zadevi Guimont (sodba z dne 5. decembra 2000, C-448/98, Recueil, str. I-10663).

5 — Hatzopoulos, V., „De l'arrêt ‚Foglia-Novello‘ à l'arrêt ‚TWD Textilwerke‘ – La jurisprudence de la Cour de justice relative à la recevabilité des renvois préjudiciels“, Revue du Marché Unique Européen (3)1994, str. od 195 do 219, na str. 217; Simon D., „Questions préjudicielles“, Journal de droit international 118(2) 1991, str. od 455 do 457, na str. 457; in Fenger, N., „Article 177“, v Smit, H. in Herzog, P. (ured.), The Law of the European Community: a commentary to the EEC Treaty, Matthew Bender & Co., New York: 1997, str. od 5-443 do 5-470, na str. 5-466.

20. Res je, da so nekatere kritike te sodne prakse utemeljene. Če se razlaga preširoko, bi bilo to sodno prakso treba razumeti tako, da mora Sodišče odločiti v praktično vsakem primeru, v katerem se subjekt sklicuje na predpise notranjega trga Unije pred nacionalnim sodiščem, zato da izpodbija veljavnost nacionalne regulativne zakonodaje – čeprav je bila ta zakonodaja morebiti sprejeta iz povsem zakonitih razlogov in je morebiti njen vpliv na trgovino v Uniji postranski, nepomemben ali popolnoma hipotetičen.

21. Tako široka razlaga ni niti koristna niti sprejemljiva. To bi pomenilo nevarnost, da bi Sodišče lahko razlagalo zakonodajo Unije, čeprav ni dejanskega tveganja za enotno uporabo prava Unije,<sup>6</sup> s sprejetjem odločitve, ki ne bi imela nikakršne zveze z dejanskim in pravnim okvirom postopka v glavni stvari<sup>7</sup> in tako razširilo področje uporabe prava Unije prek meja, določenih v Pogodbi.<sup>8</sup>

22. Poleg tega ima lahko razširitev pristojnosti Sodišča zaradi začetka veljavnosti Lizbonske pogodbe skupaj z občutnim povečanjem članstva v Evropski uniji v zadnjem desetletju, ki je doseglo vrh z nedavnim pristopom Hrvaške, znaten vpliv na sposobnost Sodišča za sklenitev postopkov s potrebno hitrostjo ob hkratnem zagotavljanju kakovosti sodb.<sup>9</sup> Iz statistike Sodišča v zadnjih letih je dejansko razvidno jasno in stalno povečevanje števila predlogov za sprejetje predhodne odločbe.<sup>10</sup>

23. Zato menim, da bi sedaj bil pravi in ustrezen čas za poglobljen premislek Sodišča o vprašanih glede dopustnosti predlogov za sprejetje predhodne odločbe. Preden bom podrobneje pojasnil, zakaj menim, da je vprašanje, ki ga je predložilo TAR Lombardia v obravnavani zadevi, dopustno, bom zato navedel nekaj splošnih misli kot prispevek k temu premisleku.

24. Čeprav menim, da sodne prakse Sodišča glede tega vprašanja ni treba spremeniti ali temeljito omejiti njenega področja uporabe, sem prepričan, da je treba to sodno prakso razlagati ozko in tako preprečiti nevarnosti, povezane z razširitvijo pristojnosti Sodišča.

25. Vendar pa se moji predlogi ne nanašajo le na dopustnost predlogov za sprejetje predhodne odločbe glede nacionalne zakonodaje, ki naj bi omejevala trgovino v Uniji. Prav nasprotno. Posledice težave, ki je splošnejša in presega približno 100 zadev, ki so vsako leto predložene Sodišču glede vprašanih, povezanih s temeljnimi svoboščinami, lahko vplivajo na vse predloge za sprejetje predhodne odločbe.

## 1. Sodna praksa Sodišča

26. Za začetek želim spomniti, da se v skladu z uveljavljenim načelom materialnega prava Unije določbe Pogodbe o temeljnih svoboščinah „ne uporabljajo za dejavnosti, ki so v vseh pogledih omejene na eno samo državo članico“.<sup>11</sup>

6 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v sodbi Leur-Bloem (točka 47).

7 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca A. Tizzana v zadevi Adam (sodba z dne 11. oktobra 2001, C-267/99, Recueil, str. I-7467, točka 34).

8 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Darmona v sodbi Dzodzi (točki 10 in 11).

9 — Glej na primer analizo Britanski zgornji dom, Odbor EU, 16. poročilo, zasedanje 2012–13, „Workload of the Court of Justice of the European Union: Follow-Up Report“, 29. april 2013, str. 9 in 24.

10 — Po podatkih iz letnih poročil Sodišča (glej na primer poročili iz let 2004, str. 183, in 2012, str. 90) je bilo leta 2000 224 predlogov za sprejetje predhodne odločbe, leta 2004 249, leta 2010 385 in leta 2012 404.

11 — Glej zlasti sodbe z dne 16. januarja 1997 v zadevi USSL 47 di Biella (C-134/95, Recueil, str. I-195, točka 19), z dne 9. septembra 1999 v zadevi RLSAN. (C-108/98, Recueil, str. I-5219, točka 23), z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Jägerskiöld (C-97/98, Recueil, str. I-7319, točka 42) in z dne 22. decembra 2010 v zadevi Omalet (C-245/09, ZOdl., str. I-13771, točka 12).

27. Zahteva po čezmejnem elementu, zato da se uporabljajo določbe Pogodbe o temeljnih svoboščinah, je v skladu s ciljem teh določb. Če povzamem generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi Hünermund, je ta cilj „liberalizacija trgovine znotraj [Unije], [ne pa] spodbujanje svobodnega opravljanja dejavnosti v vsaki državi članici“. <sup>12</sup> Podobno je generalni pravobranilec A. Tizzano v zadevi CaixaBank France poudaril, da bi razlaga določb Pogodbe o temeljnih svoboščinah, ki bi razširila njihovo uporabo preko lastnih meja, „pripeljala do tega, da bi Pogodba zasledovala cilj, ki ga ne zajema: in sicer ne cilj vzpostavitve notranjega trga, za katerega veljajo podobni pogoji kot za enotni trg in na katerem velja prosto gibanje oseb, temveč cilj vzpostavitve trga brez pravil. Ali celo trga, ki ga je načeloma prepovedano urejati s pravili, razen če so potrebna in sorazmerna za izpolnitev nujnih zahtev javnega interesa“. <sup>13</sup>

28. Če dejansko stanje v zadevi, ki jo obravnava predložitveno sodišče, ni povezano z izvrševanjem temeljne svoboščine, je preučitev skladnosti upoštevne nacionalne zakonodaje z določbami prava Unije, na katere se sklicuje, načeloma nepotrebna za razsodbo nacionalnega sodišča. Če se pravila, določena v Pogodbi, ne morejo uporabljati za zadevo, ki se obravnava pred predložitvenim sodiščem, odgovor na postavljena vprašanja ni upošteven za rešitev spora, zato je treba vprašanja obravnavati kot hipotetična.

29. Vendar je treba to načelo materialnega prava uskladiti z nekaterimi splošnimi postopkovnimi načeli. Menim, da ni treba poudarjati, da sorazmerno „široko“ stališče Sodišča do dopustnosti predhodnih odločb očitno temelji na besedilu Pogodbe. Člen 267 PDEU dejansko določa le, da se vprašanje razlage pravil Unije „postavi katerem koli sodišču države članice“. To sodišče mora nato načeloma odločiti, ali „je treba glede tega vprašanja sprejeti odločitev, ki mu bo omogočila sprejeti sodbo“.

30. V skladu s členom 267 PDEU široka pristojnost Sodišča vključuje tudi upoštevanje sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, „ki mora prevladati v postopku za sprejetje predhodne odločbe“. <sup>14</sup>

31. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča je tako razvidno, da je namreč zgolj nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in mora prevzeti odgovornost za sodno odločbo, dolžno glede na posebnosti zadeve presoditi tako o potrebi po sprejetju predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kot tudi o upoštevnosti vprašanj, ki jih postavi Sodišču. Zato je Sodišče, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, načeloma dolžno odločiti. <sup>15</sup> Sodišče lahko predlog za sprejetje predhodne odločbe zavrne samo, če je jasno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, ki so potrebni za to, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore. <sup>16</sup>

12 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca G. Tesaura k sodbi z dne 15. decembra 1993 v zadevi Hünermund in drugi (C-292/92, Recueil, str. I-6787, točki 1 in 28).

13 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca A. Tizzana v zadevi CaixaBank France (sodba z dne 5. oktobra 2004 v zadevi CaixaBank France, C-442/02, ZOdl., str. I-8961, točka 63). Čeprav so se sklepni predlogi generalnega pravobranilca A. Tizzana – tako kot sklepni predlogi generalnega pravobranilca G. Tesaura, navedeni v prejšnji opombi – nanašali na pojem „omejevanja“ v skladu z določbami Pogodbe o temeljnih svoboščinah, menim, da so njuna razmišljanja glede obravnavanega vprašanja prav tako smiselno upoštevna v zvezi z dopustnostjo zadev, ki se nanašajo na skladnost nacionalnih ukrepov s temi določbami Pogodbe.

14 — Sodbi z dne 22. oktobra 2009 v združenih zadevah Zurita García in Choque Cabrera (C-261/08 in C-348/08, ZOdl., str. I-10143, točka 36) in z dne 24. aprila 2012 v zadevi Kamberaj (C-571/10, točka 41).

15 — Glej med drugim sodbi z dne 18. julija 2007 v zadevi Lucchini (C-119/05, ZOdl., str. I-6199, točka 43 in navedena sodna praksa) in z dne 25. oktobra 2011 v združenih zadevah eDate Advertising in Martinez (C-509/09 in C-161/10, ZOdl., str. I-10269, točka 32 in navedena sodna praksa).

16 — Med drugim sodbi Lucchini (točka 44 in navedena sodna praksa) in eDate Advertising in Martinez (točka 33 in navedena sodna praksa).

32. Sodišče je v več primerih vprašanja, ki so bila postavljena, zaradi potrebe po uskladitvi zgoraj navedenih načel materialnega prava s postopkovnimi načeli obravnavalo kot dopustna, čeprav so bili bistveni elementi spora o glavni stvari opredeljeni znotraj ene države članice. Čeprav teh odločitev Sodišča ni mogoče razvrstiti v skrbno opredeljene skupine, menim, da je mogoče prepoznati tri glavne vrste odločb.

33. V prvi vrsti odločb, ki se najverjetneje začne s sodbo Oosthoek<sup>17</sup> in je bila nedavno potrjena s sodbo Blanco Pérez (v nadaljevanju: sodna praksa Oosthoek), je Sodišče navedlo, da se nekaterih čezmejnih učinkov izpodbijane nacionalne zakonodaje, kljub temu, da so se dejstva nanašala na eno državo članico, ni dalo izključiti.<sup>18</sup> Zato je treba ugotoviti, da so postavljena vprašanja dopustna.

34. Menim, da je sklepanje Sodišča pravilno, če se ne razlaga, kot da izraža domnevo ali nekakšno domnevo, da mora Sodišče razsoditi v vsaki zadevi, v kateri učinkov na trgovino v Uniji ni mogoče *a priori* izključiti.

35. Nobenega razloga ni za to, da se v okviru postopkov predhodnega odločanja omejuje pristojnost Sodišča na zadeve, v katerih obstaja dejanski in neposredni čezmejni element. Če obstaja dovolj razlogov za to, da se šteje, da ima nacionalna zakonodaja čezmejne učinke, ki so na primer upoštevni v skladu s členi 34 PDEU, 35 PDEU, 45 PDEU, 49 PDEU, 56 PDEU ali 63 PDEU, potem ta zakonodaja spada na področje uporabe teh določb Pogodbe.

36. Poleg tega se mi zdi, da se ne bi bilo smiselno opreti na predpostavko, da je treba za to, da jih pregleda Sodišče, nujno obravnavati vse možne kršitve temeljnih pravic v okviru sodnega postopka, ki ga je začela stranka, ki je že izvršila (ali poskuša izvršiti) eno od teh svoboščin. Ta ozka razlaga načel, ki urejajo dopustnost predhodnih odločb, bi prepovedala Sodišču odločanje o nacionalnih predpisih, ki bi lahko zelo ovirali dostop do nacionalnih trgov in kar bi iz enakega razloga odvrnilo tuje subjekte, da bi to poskušali storiti. Za državljanke zadevne države članice je pogosto enostavneje – ker je naložba, ki jo morajo opraviti, manjša, ker se ne soočajo z jezikovnimi pregradami in ker so bolj seznanjeni z nacionalnim pravnim sistemom in lokalno upravno prakso – da izpodbijajo nacionalne predpise, ki niso skladni s pravili na notranjem trgu. Tako je mogoče trditi, da gre v zadevi, ki je v postopku pred TAR Lombardia, za čisto naključje, da se vsi elementi nanašajo na eno državo članico. Tožeče stranke bi prav tako lahko bile državljanke druge države članice.

37. Zato se strinjam z generalnim pravobranilcem L. A. Geelhoedom, ki je v sodbi Reisch navedel, da „vrsta in vsebina nacionalnega ukrepa določata, ali bo Sodišče odgovorilo na vprašanja, ki so mu bila predložena v predhodno odločanje, ne pa dejansko stanje postopka v glavni stvari“.<sup>19</sup>

38. Res je, da če dejansko obstaja čezmejni element v postopku v glavni stvari, je za predložitveno sodišče takoj mogoče ugotoviti pomen razlage pravil Pogodbe, ki jo poda Sodišče. Če pa so dejanski elementi v celoti omejeni na eno državo članico, se čezmejni učinki ne morejo domnevati. Tako mora predložitveno sodišče pojasniti Sodišču, razen če to dejstvo ni razvidno iz spisa, zakaj uporaba ukrepa, ki ga preverja, lahko morda tuje gospodarske subjekte ovira pri izvrševanju temeljne svoboščine. Menim, da Sodišče zaradi neobstoja podrobnega pojasnila o tem lahko ugotovi, da je primer hipotetičen oziroma da nima dovolj informacij, da bi podalo koristno razlago pravil Pogodbe.

17 — Sodba z dne 15. decembra 1982 v zadevi Oosthoek's Uitgeversmaatschappij (286/81, Recueil, str. 4575).

18 — Glej tudi sodbi z dne 7. maja 1997 v združenih zadevah Pistre in drugi (od C-321/94 do C-324/94, Recueil, str. I-2343, točka 45) in z dne 14. julija 1988 v zadevi Smanor (298/87, Recueil, str. 4489, točke od 8 do 10).

19 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca L. A. Geelhoeda k sodbi z dne 5. marca 2002 v združenih zadevah Reisch in drugi (C-515/99, od C-519/99 do C-524/99 in od C-526/99 do C-540/99, Recueil, str. I-2157, točka 88).

39. Sodišče je v drugi vrsti odločb, ki so se začele s sodbo Guimont<sup>20</sup> in bile nedavno potrjene s sodbo Blanco Pérez (v nadaljevanju: sodba praksa Guimont), kot dopustna obravnavalo vprašanja, ki so mu bila predložena, čeprav so se vsa dejstva iz postopkov v glavni stvari umeščala v eno samo državo članico, ker je bila zahtevana razlaga prava Unije koristna za predložitveno sodišče, „če bi nacionalno pravo zahtevalo, da [državljanu te države članice] prizna enake pravice, kot jih ima v enakem položaju državljan druge države članice na podlagi prava Unije“.<sup>21</sup>

40. Menim, da je ob pravilni razlagi ta sodna praksa pravilna. Vendar tudi menim, da se je razvila nekoliko predaleč.

41. Zdi se mi, da je razlog za to vrsto odločb pravilen: če obstaja nacionalno pravilo ali načelo, ki prepoveduje obrnjeno diskriminacijo in če se lahko izpodbijani nacionalni predpisi uporabljajo tudi za tuje subjekte, nacionalno sodišče morda potrebuje pomoč sodne prakse EU za pravilno razlago zadevnih določb prava Unije. To velja, ne glede na to, da se – strogo gledano – te določbe prava Unije neposredno ne uporabljajo za obravnavani primer, ampak najverjetneje zgolj posredno<sup>22</sup> s sklicevanjem nanje v nacionalnih zakonodajah. Pristojnost Sodišča je zato v teh okoliščinah utemeljena, kajti brez njegove odločbe predložitveno sodišče dejansko ne bi moglo odločiti v sporu, ki mu je predložen.

42. Vendar pa menim, da obstoja takega pravila o obrnjeni diskriminaciji in njegove uporabe v postopku v glavni stvari ni mogoče šteti za samoumevna, kot je verjetno storilo Sodišče v nekaterih od svojih prejšnjih odločitvah o tem.<sup>23</sup> V nasprotnem primeru bi bili vsi predlogi za sprejetje predhodne odločbe glede skladnosti nacionalne regulativne zakonodaje s temeljnimi svoboščinami dopustni, ne glede na to, da je vpliv te zakonodaje na trgovino v Uniji zgolj abstraktna možnost, njena povezava s primeri, ki jih urejajo upoštevna pravila prava Unije, pa ohlapna.

43. Sodišče mora prav tako zagotoviti, da se lahko zadevna nacionalna zakonodaja uporabi tudi v čezmejnih zadevah in da se ne nanaša le na primere, ki jih urejajo nacionalne zakonodaje.<sup>24</sup> Ni treba poudariti, da obrnjena diskriminacija ni mogoča, če se na primer izpodbijana nacionalna zakonodaja v nobenem primeru ne more uporabiti za tuje gospodarske subjekte ali blago.

44. Ob upoštevanju teh stališč menim, da mora predložitveno sodišče v svojem nacionalnem pravnem redu izrecno navesti obstoj takega pravila ali načela proti obrnjeni diskriminaciji. Predložitveno sodišče mora prav tako opozoriti, da je izpodbijano nacionalno pravilo mogoče uporabiti za čezmejne primere, razen če to ni razvidno iz spisa.

45. Menim, da če v predlogu za sprejetje predhodne odločbe te točke bodisi niso omenjene bodisi je *a fortiori* jasno, da v nacionalnem pravnem redu tako pravilo ali načelo proti obrnjeni diskriminaciji ne obstaja,<sup>25</sup> ali da se lahko ta ukrep uporabi le v primerih, ki so izključno nacionalni, se mora Sodišče izreči za nepristojno, razen če obstajajo drugi nujni razlogi, da tega ne stori.

20 — Sodba z dne 5. decembra 2000 (C-448/98, Recueil, str. I-10663).

21 — Sodba Blanco Pérez (točka 39); sodbi z dne 30. marca 2006 v zadevi Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točka 29) in z dne 5. decembra 2006 v združenih zadevah Cipolla in drugi (C-94/04 in C-202/04, ZOdl., str. I-11421, točka 30). Glej tudi sodbo Guimont (točka 23).

22 — Glej sklicevanje na posredno uporabo določb prava Unije v sodbi Leur-Bloem (točka 26) in sodbo z dne 17. julija 1997 v zadevi Giloy (C-130/95, Recueil, str. I-4291, točka 22). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi ETI in drugi (sodba z dne 3. julija 2007, C-280/06, ZOdl., str. I-10893, točki 54 in 55).

23 — Glej med drugim sodbe Reisch in drugi (točka 26), Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (točka 29) in z dne 11. septembra 2003 v zadevi Anomar in drugi (C-6/01, Recueil, str. I-8621, točka 41).

24 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F.G. Jacobsa v zadevi Pistre in drugi (točki 37 in 38) in sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Cosmasa v zadevi Belgapom (sodba z dne 11. avgusta 1995, C-63/94, Recueil, str. I-2467, točka 14).

25 — Sodbi z dne 21. junija 2012 v zadevi Susisalo in drugi (C-84/11, točka 21) in Omalet (točki 16 in 17).

46. Nazadnje, obstaja še tretja vrsta odločb, ki se začne s sodbo *Thomasdün­ger*,<sup>26</sup> nedavno pa je bila potrjena s sodbo *Allianz* (v nadaljevanju: sodna praksa *Thomasdün­ger*), v kateri je Sodišče navedlo, da je v okoliščinah, v katerih dejstva v postopku v glavni stvari neposredno ne spadajo na področje uporabe prava Unije, pristojno za odločanje o predlogih za sprejetje predhodne odločbe glede določb prava Unije, kadar se navedene določbe uporabljajo na podlagi nacionalne zakonodaje, s katero so za povsem notranje položaje sprejete enake rešitve, kot jih določa pravo Unije.<sup>27</sup>

47. Menim, da tretja vrsta odločb opredeljuje obseg sodne prakse *Guimont*: tudi v sodbah *Guimont* je bila uporaba upoštev­nih pravil prava Unije v zadevah pred predložitenimi sodišči posredna in odvisna od (eksplicitnega ali implicitnega) sklicevanja na ta pravila v nacionalnih zakonodajah.

48. Kot je Sodišče večkrat poudarilo, dejansko niti iz besedila člena 267 PDEU niti iz namena postopka, ki ga uvaja ta določba, ne izhaja, da so avtorji Pogodbe nameravali iz pristojnosti Sodišča izključiti te primere.<sup>28</sup> Poleg tega je Sodišče menilo, da je zagotovo v interesu Evropske unije, da se določbe ali pojmi iz prava Unije zaradi izogibanja prihodnjim razhajajočim se razlagam razlagajo enako, ne glede na okoliščine, v katerih se jih uporablja.<sup>29</sup>

49. Sodišče se je zato izreklo za pristojno v primerih, v katerih so bila nacionalna pravila o konkurenci očitno povzeta po členih 101 in 102 PDEU, razlaga teh določb pa se je zahtevala, zato da se dosledno uporabijo ustrezna nacionalna pravila.<sup>30</sup> To razlogovanje je veljalo tudi v primerih, ki so se nanašali na davčna pravila, ki so izvajala določbo iz direktive EU in jo razširila na podobne, čisto notranje primere;<sup>31</sup> ali davčna pravila, ki so za vzorec uporabila carinski zakonik Skupnosti za zagotovitev enotnega postopka za primerljive položaje.<sup>32</sup>

50. Menim, da je sprejemljiva tudi ta vrsta odločb, pod pogojem, da se osnovna načela uporabijo v skladu z zelo strogimi pogoji: čeprav ni nujno, da je sklicevanje na ustrezna pravila prava Unije v samem besedilu nacionalnega prava, ki se uporabi,<sup>33</sup> mora vseeno biti dovolj jasno ali kot je Sodišče včasih navedlo, „neposredno in brezpogojno“.<sup>34</sup> Še pomembneje, Sodišče je v teh primerih pristojno le, če je jasno, da bo razlaga Sodišča zavezujoča za nacionalno sodišče; v nasprotnem primeru bo primer hipotetičen,<sup>35</sup> njegova posledica pa zloraba postopka iz člena 267 PDEU.<sup>36</sup>

26 — Sodba z dne 26. septembra 1985 v zadevi *Thomasdün­ger* (166/84, Recueil, str. 3001).

27 — Sodbi *Dzodzi* (točki 36 in 37) in *Leur-Bloem* (točka 25); sodbe z dne 14. decembra 2006 v zadevi *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* (C-217/05, ZOdl., str. I-11987, točka 19), z dne 14. marca 2013 v zadevi *Allianz Hungária Biztosító* in drugi (C-32/11, točke od 17 do 23) in z dne 17. decembra 1998 v zadevi *IP* proti *Borsana* (C-2/97, Recueil, str. I-8597, točka 59).

28 — Sodba *ETI* in drugi (točka 22 in navedena sodna praksa).

29 — Sodba *Allianz Hungária Biztosító* in drugi (točke od 17 do 23). Pravni komentatorji so navedli, da odločbe Sodišča v teh primerih prispevajo k pojavi „*jus communae europeum*“; glej *Tridimas, T.*, „Knocking on heaven’s door: Fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure“, *Common Market Law Review* (40) 2003, str. od 9 do 50, na str. 47.

30 — Glej sodbi *ETI* in drugi (točke od 19 do 29) in *Allianz Hungária Biztosító* in drugi.

31 — Sodba *Leur-Bloem* (točka 25).

32 — Sodba z dne 11. januarja 2001 v zadevi *Kofisa Italia* (C-1/99, Recueil, str. I-207, točke od 30 do 32).

33 — Sodba *Allianz Hungária Biztosító* in drugi. Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi *ETI* in drugi (točka 39).

34 — Sodbi z dne 21. decembra 2011 v zadevi *Cicala* (C-482/10, ZOdl., str. I-14139, točka 19 in navedena sodna praksa) in z dne 18. oktobra 2012 v zadevi *Nolan* (C-583/10, točka 47).

35 — Glej sodbe *Kleinwort Benson* (točke od 16 do 25), *Allianz Hungária Biztosító* in drugi (točki 22 in 23), *ETI* in drugi (točke od 24 do 26), *Leur-Bloem* (točka 31), *Kofisa Italia* (točki 30 in 31) in *Adam* (točke od 30 do 32) ter sodbo z dne 7. januarja 2003 v zadevi *BIAO* (C-306/99, Recueil, str. I-1, točka 92).

36 — Glej v tem smislu glej mnenje 1/91 z dne 14. decembra 1991 (Recueil, str. I-6079, točka 61). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi *Kleinwort Benson* (točka 27).



51. Nazadnje, glede na to, da je Sodišče pristojno le za obravnavanje navedenih določb prava Unije, ne pa nacionalnih pravil, ki se nanašajo na te določbe, mora ostati njegova pristojnost razlage znotraj posebej strogih meja. Tako je naloga predložitvenega sodišča, da oceni meje, ki jih lahko postavijo nacionalne zakonodaje za uporabo navedenih določb prava Unije.<sup>37</sup> Prav tako bo načeloma naloga predložitvenega sodišča, da razlago tega sodišča uporabi v okoliščinah primera, ki ga obravnava.<sup>38</sup>

52. Naloga nacionalnega sodišča je torej, da v predlogu za sprejetje predhodne odločbe pri sklicevanju jasno navede vsa pravila in načela nacionalnega prava, ki bi Sodišču omogočila, da ugotovi, ali je treba nacionalnemu sodišču dati odgovor in ali bi bil njegov odgovor za to sodišče zavezujoč.

53. Menim, da je Sodišče v treh obravnavanih vrstah odločb pravilno potrdilo pristojnost, kajti čeprav so vsi *dejanski* elementi omejeni na ozemlje ene države članice, pa upoštevni *pravni* elementi niso.

54. Ob tem pa moram dodati, da je Sodišče v nekaterih primerih, kot je navedeno zgoraj, svojo pristojnost utemeljilo zgolj na domnevah, ne da bi zares preučilo, ali so bili izpolnjeni ustrezni pogoji.

55. Menim, da je ta pristop nekoliko problematičen. Pristojnost Sodišča v povsem notranjih položajih v državi članici pomeni izjemo od splošnega načela in jo je zato treba razlagati ozko.

56. Poudarjam, da „sodelovanje“, ki mora prevladati v postopku za sprejetje predhodne odločbe, poteka v obeh smereh:<sup>39</sup> Sodišče mora storiti vse, da predložitvenim sodiščem pomaga pri pravilni razlagi in uporabi prava Unije, ta pa si morajo prizadevati, da Sodišču zagotovijo vse zahtevane informacije in dokaze, da lahko opravlja razlagalno funkcijo v skladu s ciljem člena 267 PDEU.<sup>40</sup> To je še posebej pomembno takrat, kadar Sodišče potrebuje informacije in dokaze, ki jih zagotovijo predložitvena sodišča, zato da utemelji, da je resnično pristojno.

57. Bolj splošno težave, ki nastanejo zaradi neustreznega opisa dejanskega in pravnega okvira vprašanj za predhodno odločanje, očitno niso omejene le na primere z notranjega trga. Kateri koli predlog za sprejetje predhodne odločbe lahko povzroči te težave, ne glede na zadevno področje prava Unije.

58. Menim, da to, da nacionalno sodišče ne zagotovi vseh ustreznih informacij in dokazov v zvezi z najpomembnejšimi vprašanji spora, pomeni neizpolnjevanje zahtev iz člena 94 Poslovnika,<sup>41</sup> zaradi česar bi se moralo Sodišče – praviloma – izreči za nepristojno; če je potrebno, lahko Sodišče to stori tudi z obrazloženim sklepom v skladu s členom 53(2) Poslovnika.<sup>42</sup>

59. Sodišče seveda sme poskušati zapolniti praznine v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, tako da v skladu s členom 101 Poslovnika od predložitvenega sodišča zahteva pojasnila ali, če je mogoče, potrebne informacije pridobi iz dokumentov, priloženih odločbi<sup>43</sup> ali iz stališč strank.<sup>44</sup>

37 — Sodba z dne 25. junija 1992 v zadevi Federconsorzi (C-88/91, Recueil, str. I-4035, točka 10) in sodba Dzodzi (točki 41 in 42).

38 — Glej na primer sodbi Allianz Hungária Biztosító in drugi (točka 29) in ETI in drugi (točka 51).

39 — Glej sodbo z dne 16. decembra 1981 v zadevi Foglia proti Novello (244/80, Recueil, št. 3045, točka 20).

40 — Sodišče je že leta 1974 navedlo, da je postopek sprejetja predhodne odločbe „nujen za ohranitev značaja prava [Unije], uvedenega s Pogodbo in njegov namen je zagotoviti, da ima to pravo v vseh okoliščinah enak učinek v vseh državah članicah [Evropske unije]“: glej sodbo z dne 16. januarja 1974 v zadevi Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, Recueil, str. 33, točka 2).

41 — Sodba Foglia (točki 17 in 18).

42 — Sodbe z dne 9. oktobra 1997 v zadevi Grado in Bashir (C-291/96, Recueil, str. I-5531, točka 14), z dne 23. marca 1995 v zadevi Saddik (C-458/93, Recueil, str. I-511, točki 18 in 19) in z dne 25. maja 1998 v zadevi Nour (C-361/97, Recueil, str. I-3101, točki 19 in 20). Jasno je, da se lahko Sodišče izjemoma odloči, da v skladu s členom 101 Poslovnika od predložitvenega sodišča zahteva pojasnila, če praznine v predlogu za sprejetje predhodne odločbe niso tako velike.

43 — Sodbi z dne 3. marca 1994 v zadevi Vaneetveld (C-316/93, Recueil, str. I-763, točka 14) in z dne 7. decembra 1995 v zadevi Gervais in drugi (C-17/94, Recueil, str. I-4353, točka 21).

44 — Sodba z dne 17. maja 1994 v zadevi Corsica Ferries (C-18/93, Recueil, str. I-1783, točka 13) in sodba Vaneetveld (točka 14).

60. Vendar menim, da je treba take „ukrepe“ šteti za dokaj izjemne, ki se uporabijo le, če so praznine v predlogu za sprejetje predhodne odločbe dokaj omejene in/ali se nanašajo na vprašanja, ki niso bistvenega pomena za celovito in jasno razumevanje ključnih vprašanj. Po mojem mnenju mora biti predložitvena odločba samostojen dokument, ki vsebuje vse ustrezne informacije. Vsi drugi dokumenti so le dodatni viri informacij<sup>45</sup> in po mojem mnenju ne morejo odpraviti okoliščin, v katerih predložitvena odločba ne vsebuje niti najosnovnejših informacij.

61. Nepopolna ali nejasna predložitvena odločba lahko ogrozi pravico držav članic (in v nekaterih primerih tudi drugih strank),<sup>46</sup> da vložijo stališča v teh postopkih, v katerih lahko imajo pravni interes. Čeprav se zakonodaja države članice glasi podobno ali se v njenem notranjem pravnem redu zastavljajo enaka pravna vprašanja, vlada te države članice ne posreduje iz preprostega razloga, ker ni mogla v celoti oceniti predmeta ali obsega spora.<sup>47</sup> To lahko škoduje tem strankam in oslabi sposobnost Sodišča, da opravlja sodno dejavnost, ki je v skladu s členom 267 PDEU odločanje ob upoštevanju stališč vseh zainteresiranih strani, seznanjenih z zadevo.<sup>48</sup>

62. Poleg tega vsak poskus Sodišča, da zbere informacije in dokaze, ki manjkajo v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, nujno pomeni bolj ali manj intenzivno uporabo omejenih virov Sodišča. Zato dodatna prizadevanja Sodišča ne posegajo le v pravilno in hitro obravnavo teh zadev, ampak lahko imajo neposreden vpliv na pravočasno odločanje o drugih sporih, ki jih obravnava Sodišče.

63. Po teh splošnih pripombah se bom zdaj posvetil dopustnosti vprašanja, ki ga je predložilo TAR Lombardia.

## 2. Dopustnost vprašanja za predhodno odločanje

64. Ni sporno, da se vsa dejstva iz postopkov v glavni stvari umeščajo v eno samo državo članico.

65. Zdi se, da glede na dejstva iz spisa sodbi Guimont in Thomasdünger za obravnavani primer nista upoštevni, sodba Oosthoek pa je.

66. Kot je navedeno zgoraj, je Sodišče prav tako z uporabo sodne prakse Oosthoek kot dopustno v sodbi Blanco Pérez sprejelo vprašanja, ki jih je predložilo nacionalno sodišče o združljivosti s pravili, ki omejujejo odpiranje novih lekarn v Asturiji, čeprav sta vprašanje nezdržljivosti postavila dva španska državljana, ki nista izkoristila svoboščin iz Pogodbe. Sodišče je med drugim pojasnilo, da „nikakor ni mogoče izključiti, da so bili ali so državljani drugih držav članic, in ne Kraljevine Španije, zainteresirani za upravljanje lekarn v avtonomni skupnosti Asturiji“.<sup>49</sup>

67. To razumem tako, da so bili potencialni restriktivni učinki na čezmejne primere sporne zakonodaje v tej zadevi tako očitni, da se je Sodišče kljub temu, da so bila vsa dejstva omejena na Španijo, lahko takoj in brez težav izreklo za pristojno.<sup>50</sup>

45 — Glej Barnard, C. in Sharpston, E., „The changing face of Article 177 references“, (34)1997 Common Market Law Review, str. od 1113 do 1171, na str. 1153.

46 — Te stranke morda niso seznanjene z vsebino dokumentov, ki so priloženi predložitveni odločbi in običajno niso prevedeni v druge jezike. Prav tako nimajo dostopa do stališč strank v postopku v glavni stvari, razen če se niso že odločili predložiti stališč v postopku.

47 — Sodišče je že imelo priložnost poudariti, da „informacije, predložene v okviru predložitvenih odločb, niso namenjene samo temu, da bi lahko Sodišče podalo koristne odgovore, ampak morajo poleg tega vladam držav članic in drugim zainteresiranim omogočiti, da predložijo stališča v skladu s členom 20 Statuta Sodišča Evropske unije“ in da „je Sodišče dolžno skrbeti za uresničevanje te možnosti, ob upoštevanju dejstva, da se na podlagi [člena 20 Statuta Sodišča Evropske unije] zadevnim strankam vroči le predložitvena odločba“. Glej med drugim sodbo z dne 8. oktobra 2002 v zadevi Viacom (C-190/02, Recueil, str. I-8287 točka 14 in navedena sodna praksa).

48 — Barnard, C. in Sharpston, E., navedeno v opombi 45, str. 1151.

49 — Sodba Blanco Pérez (točka 40).

50 — Sodba Blanco Pérez (točki 54 in 55). Prav tako bi dodal, da je v obravnavani zadevi do potencialnih čezmejnih učinkov prišlo tudi zato, ker je ena od določb spornih nacionalnih zakonodaj izrecno podpirala lekarnarje, ki so svojo poklicno dejavnost opravljali v avtonomni pokrajini Asturiji in s tem posredno diskriminirala gospodarske subjekte iz drugih držav članic. Glej točko 117 sodbe in naslednje.

68. Res je, kot je opozorila Komisija, da je dejanski in pravni okvir v tej zadevi podoben tistemu v zadevi, ki se trenutno obravnava pred TAR Lombardia. Zato menim, da se ugotovitve Sodišča v sodbi Blanco Pérez smiselno uporabljajo v tej zadevi. TAR Lombardia v predložitveni odločbi navaja, da ima lahko sporna zakonodaja restriktivne učinke, ki niso omejeni na Italijo, če lahko odvrne državljane, ki imajo stalno prebivališče v drugih državah članicah, od izvajanja dejavnosti v Italiji.

69. Zato v nasprotju s Federfarmo menim, da je mogoče okoliščine obravnavane zadeve razlikovati od okoliščin v zadevi Sbarigia. Spor v zadevi Sbarigia se je nanašal na odobritev odstopanja glede odpiralnega časa v neki lekarni na določenem območju občine Rim. Ni bilo jasno, kako je lahko imela odločba v tej zadevi kakršen koli učinek, neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno na kateri koli drugi gospodarski subjekt s sedežem v drugi državi članici.<sup>51</sup> Zato je Sodišče pravilno ugotovilo, da je bilo vprašanje za predhodno odločanje nedopustno.

70. Menim, da je sodba Sbarigia v skladu z ustaljeno sodno prakso. Sodišče je sprejelo podobno ugotovitev v sodbi Woningstichting Sint Servatius<sup>52</sup>, v kateri se izpodbijana omejitev pretoka kapitala nanaša le na eno določeno družbo, za katero velja zakonodaja te države članice in ni mogla imeti nobenega učinka na notranji trg. Sodišče se v sodbi van Buynder<sup>53</sup> prav tako ni opredelilo, ali je belgijsko pravo, ki je za opravljanje dejavnosti veterinarske medicine določilo več pogojev (kot sta veljavna diploma iz veterinarske medicine in vpis v register veterinarjev), združljivo s členom 49 PDEU, ker je bilo vprašanje postavljeno v okviru kazenskega postopka zoper belgijskega državljana z utemeljitvijo, da je v Belgiji izvajal nedovoljene veterinarske ukrepe, ne da bi izpolnjeval pogoje, določene v zgoraj omenjenem pravu.

71. Sodišče je v vseh teh zadevah popolnoma upravičeno ugotovilo, da zakonitost ukrepov, ki jo izpodbijajo tožeče stranke v postopkih v glavni stvari, ne more biti odvisna od razlage pravil Pogodbe o prostem gibanju, ker ni bilo mogoče enostavno prepoznati nobenega čezmejnega učinka kakršne koli vrste. Toda v obravnavanem primeru je položaj drugačen. Iz razlogov, navedenih zgoraj v točki 68, sporni predpis spada na področje uporabe člena 49 PDEU. Zdaj bom zato podrobno obravnaval vsebinska vprašanja, postavljena v zadevi, ki je v postopku pred TAR Lombardia.

## B – Vprašanje za predhodno odločanje

72. Tar Lombardia želi s predlogom za sprejetje predhodne odločbe navodila Sodišča, ali je notranji predpis, ki dovoljuje lekarnam prodajo farmacevtskih izdelkov, ki se izdajajo na recept, vendar jih ne plača SSN, ampak kupec, združljiv s pravili prava Unije o svobodi ustanavljanja.

### 1. Obstoj omejitve

73. V skladu z ustaljeno sodno prakso pomeni omejitev v smislu člena 49 PDEU vsak nacionalni ukrep, ki bi – tudi če se uporabi brez razlikovanja glede na državljanstvo – lahko oviral ali zmanjšal privlačnost izvrševanja svobode ustanavljanja s strani državljanov Unije, ki je zagotovljena s Pogodbo.<sup>54</sup>

74. Menim, da je v obravnavani zadevi pogoj za kakršno koli razlago opredelitev trga, na katerem naj bi sporna zakonodaja imela restriktivne učinke v obliki oviranja ustanavljanja tujih gospodarskih subjektov.

51 — Glej zlasti sodbo Sbarigia (točke od 25 do 29).

52 — Sodba z dne 1. oktobra 2009 v zadevi Woningstichting Sint Servatius (ZOdl., str. I-9021, točke od 40 do 47).

53 — Sodba z dne 16. novembra 1995 v zadevi van Buynder (Recueil str. I-3981).

54 — Glej sodbi z dne 14. oktobra 2002 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-299/02, Recueil, str. I-9761, točka 15 in navedena sodna praksa) in z dne 21. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-140/03, ZOdl., str. I-3177, točka 27 in navedena sodna praksa).

75. Ta element ni samoumeven. V predložitveni odločbi to vprašanje pravzaprav ni podrobneje predstavljeno, A. Venturini pa na splošno navaja nekatere omejevalne učinke glede poklicne dejavnosti lekarnarja.

76. V zvezi s tem ugotavljam, da upravne odločbe, ki jih izpodbijajo tožeče stranke v postopku v glavni stvari, ne pomenijo zavrnitev vlog za odprtje lekarn, ampak vlog za izdajo dovoljenj za prodajo nekaterih specifičnih zdravil.

77. Tožeče stranke dejansko ne izpodbijajo združljivosti s Pogodbo bodisi nacionalne zakonodaje, ki omejuje število lekarn glede na organigram, bodisi z zakonodajo, ki dovoljuje prodajo farmacevtskih izdelkov kategorije A le lekarnam. Edina zakonodaja, ki jo izpodbijajo, je pravilo, ki jim prepoveduje prodajo farmacevtskih izdelkov, ki se izdajajo na recept, plača pa jih kupec.

78. Zato se nagibam k misli, da se morebitni restriktivni učinki upoštevne italijanske zakonodaje na temeljne svoboščine, ki so pomembni v obravnavanem primeru, ne nanašajo na odpiranje lekarn v Italiji, ampak na odpiranje prodajal, kot so trgovine s parafarmaceutskimi izdelki.

79. Zdaj ko je bil prizadeti trg opredeljen, menim, da mora biti naslednji korak ugotovitev, ali so restriktivni učinki sporne zakonodaje tisti iz člena 49 PDEU. Povedano drugače, ugotoviti je treba, ali lahko sporna zakonodaja ovira ustanavljanje tujih gospodarskih subjektov na italijanskem trgu parafarmaceutskih izdelkov.

80. Federfarma je v svojih stališčih poudarila, da so trgovine s parafarmaceutskimi izdelki v bistvu običajne prodajalne, ki prodajajo različne izdelke, in prepoved prodaje nekaterih zdravil verjetno ne bo odvrnila tujih gospodarskih subjektov od odpiranja trgovin s parafarmaceutskimi izdelki v Italiji.

81. Vendar menim, da če bi bile trgovine s parafarmaceutskimi izdelki zares prodajalne, katerih osnovna dejavnost bi bila popolnoma nepovezana s prodajo zdravil (kot so supermarketi, bencinske črpalke itd.), ne bi imel nobenih zadržkov za strinjanje s Federfarmo in za sklep, da je treba vse restriktivne učinke, ki naj bi jih imela sporna zakonodaja, šteti za „preveč negotove in posredne“,<sup>55</sup> „čisto špekulativne“<sup>56</sup> ali „premalo pomembne in gotove“<sup>57</sup> in zato ne takšne, da bi ovirali vstop na trg.

82. Vendar opozarjam, da imajo trgovine s parafarmaceutskimi izdelki, čeprav niso popolnoma primerljive z lekarnami, s temi številne skupne značilnosti. Na primer: (i) nad njimi se izvajajo številni posebni zdravstveni in farmacevtski nadzori, ki jih opravljajo pristojni italijanski organi; (ii) imeti morajo ustrezno opremo in naprave za zagotavljanje optimalnega shranjevanja in distribucije zdravil; (iii) za nakup zdravil uporabljajo enake distribucijske kanale kot lekarne, in (iv) zagotavljati morajo sledljivost prodanih zdravil s posebno kodo, ki jo dodeli ministrstvo za zdravje. Poleg tega mora prodaja zdravil v lekarnah in trgovinah s parafarmaceutskimi izdelki vedno potekati ob navzočnosti diplomiranega farmacevta. Prav tako je jasno, da glavna dejavnost trgovin s parafarmaceutskimi izdelki vključuje izdelke, ki se nanašajo na dobro počutje, zdravje in širše na zdravljenje.

83. A. Venturini in Federfarma sta na obravnavi na neposredno vprašanje podali nekoliko drugačni oceni glede količine in vrednosti farmacevtskih izdelkov, za katere tožeče stranke zahtevajo dovoljenje za prodajo. Vendar pa se mi zdi, da na podlagi nobene od teh ocen pomena te dejavnosti ni mogoče šteti za zanemarljivega.

55 — Sodbe z dne 7. marca 1990 v zadevi Krantz (C-69/88, Recueil, str. I-583, točka 11), z dne 14. julija 1994 v zadevi Peralta (C-379/92, Recueil, str. I-3453, točka 24), z dne 30. novembra 1995 v zadevi Esso Española (C-134/94, Recueil, str. I-4223, točka 24) in z dne 3. decembra 1998 v zadevi Bluhme (C-67/97, Recueil, str. I-8033, točka 22).

56 — Sodba z dne 16. decembra 1992 v zadevi B & Q (C-169/91, Recueil, str. I-6635, točka 15).

57 — Sodba z dne 26. maja 2005 v zadevi Burmanjer in drugi (C-20/03, ZOdl., str. I-4133, točka 31).

84. V teh okoliščinah ne vidim razloga za dvom o analizi nacionalnega sodišča, v skladu s katero sporna zakonodaja res ima restriktivne učinke, ki lahko ovirajo ustanavljanje gospodarskih subjektov v Italiji, zainteresiranih za prodajo teh zdravil.

85. Glede na zgornje ugotovitve se nagibam k sklepu, da sporna zakonodaja pomeni omejitev svobode ustanavljanja v skladu s členom 49 PDEU. V vsakem primeru pa to vprašanje ni bistvenega pomena za odgovor nacionalnemu sodišču, kajti sporna zakonodaja, kot bom razložil v nadaljevanju, je utemeljena iz nujnih razlogov splošnega interesa.

## 2. Utemeljitev omejitve

86. Sodišče je dosledno menilo, da so lahko omejitve svobode ustanavljanja, ki se uporabijo brez diskriminacije na podlagi državljanstva, utemeljene iz nujnih razlogov splošnega interesa, pod pogojem, da zagotavljajo uresničitev zelenega cilja in ne presegajo tega, kar je nujno potrebno, da se ta cilj doseže.<sup>58</sup>

87. Ker ni sporno, da se sporna zakonodaja uporabi brez diskriminacije na podlagi državljanstva, se mora presoja v tej zadevi osredotočiti, prvič, na cilje sporne zakonodaje in drugič, na to, ali je omejitev v skladu z načelom sorazmernosti.

88. V zvezi s prvo točko moram najprej navesti, da so upoštevni italijanski zakoni dokaj dolgi in zapleteni in osebi, ki jih razlaga, ne omogočijo zlahka, da bi prepoznala resnični(e) cilj(e) zakonodajalca. Na žalost so pisna stališča italijanske vlade poleg tega posebej zgoščena in vsebujejo več nejasnih navedb glede ciljev varovanja javnega zdravja s preprečevanjem čezmerne uporabe zdravil in zaščite javne blagajne s preprečevanjem razsipavanja omejenih finančnih sredstev, ki bi jih bilo mogoče nameniti za zdravstveno varstvo.

89. Čeprav lahko ti cilji teoretično zagotovo predstavljajo dopustne utemeljitve,<sup>59</sup> se zdi njihova upoštevnost v sporu, o katerem odloča predložitveno sodišče, nekoliko dvomljiva. Še enkrat je treba spomniti, da se sporna zakonodaja nanaša le na zdravila, ki se prodajajo na recept in ki jih plača kupec in ne SSN, povpraševanje in ponudba pa sta fiksna. Po mojem mnenju zato sporna zakonodaja ne more učinkovito uresničevati legitimnih ciljev, ki jih navaja italijanska vlada.

90. Vendar pa trditve, ki so jih stranke podale o tem vprašanju, niso odločilne. Menim, da je za Sodišče veliko pomembnejše, da lahko s presojanjem samega besedila nacionalnih določb, kot jih razlagajo in uporabljajo nacionalna sodišča, opredeli objektivne cilje zakonodajalca.<sup>60</sup>

91. Sodišče si pri tej nalogi v obravnavanem sporu pomaga z informacijami iz predložitvene odločbe in z nekaterimi odločbami italijanskega ustavnega sodišča, ki so jih stranke obširno navajale v pisnih in ustnih navedbah.

92. TAR Lombardia v predložitveni odločbi navaja, da je cilj sporne italijanske zakonodaje varovanje javnega zdravja z zagotavljanjem enakomerne distribucije zdravil po celotnem nacionalnem ozemlju in s tem preprečevanje, da bi se lekarne osredotočile le na komercialno bolj zaželena območja.

58 — Sodbi z dne 10. marca 2009 v zadevi Hartlauer (C-169/07, ZOdl., str. I-1721, točka 44 in navedena sodna praksa) in z dne 19. maja 2009 v združenih zadevah Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, ZOdl., str. I-4171, točka 25).

59 — Glej zlasti sodbo Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (točka 33) in sodbo z dne 19. maja 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-531/06, ZOdl., str. I-4103, točka 57).

60 — V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba področje uporabe zakonov in drugih predpisov presojati glede na to, kako jih razlagajo nacionalna sodišča (sodbi z dne 16. decembra 1992 v združenih zadevah Katsikas in drugi, C-132/91, C-138/91 in C-139/91, Recueil, str. I-6577, točka 39 in navedena sodna praksa, in z dne 18. julija 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-490/04, ZOdl., str. I-6095, točka 49 in navedena sodna praksa).

93. Te trditve potrjujejo mnoge odločbe italijanskega ustavnega sodišča, ki je dosledno menilo, da je namen zapletene pravne ureditve o lekarnah zagotoviti in nadzirati dostop državljanov do zdravil in tako zagotoviti varstvo temeljne pravice do zdravja.<sup>61</sup> Italijansko ustavno sodišče je prav tako navedlo, da so farmacevtske storitve urejene tako, da zagotavljajo ustrezno distribucijo zdravil.<sup>62</sup> Prav tako pomembno je dejstvo, da je po mnenju ustavnega sodišča konkretni cilj zakonodajalca zagotoviti, da so v ozemeljskem in časovnem smislu farmacevtske storitve zanesljive, in lekarnarjem omogočiti ciljno območje, da se prepreči izginotje lokalnih lekarn, kar bi imelo negativen učinek na uravnoteženo porazdelitev lekarn po celotnem nacionalnem ozemlju.<sup>63</sup>

94. V zvezi s tem želim ponoviti, kot je Sodišče v skladu s členom 52(1) PDEU dosledno navajalo, da se lahko z varstvom javnega zdravja utemeljijo omejitve temeljnih svoboščin, zagotovljenih s Pogodbo, kot je svoboda ustanavljanja.<sup>64</sup> Natančneje, te omejitve so lahko utemeljene s ciljem zagotavljanja zanesljive in kakovostne oskrbe prebivalstva z zdravili.<sup>65</sup>

95. Glede na navedeno je Sodišče v sodbi Blanco Pérez potrdilo, da lahko cilj zagotavljanja skladnosti distribucije zdravil s potrebami prebivalstva prek široke in ustrezno uravnotežene mreže lekarn, s pomočjo katere je zagotovljena prisotnost tudi na gospodarsko manj ugodnih območjih, pomeni nujni razlog splošnega interesa.<sup>66</sup>

96. Ne najdem nobenega razloga za to, da se ugotovitve Sodišča glede tega vprašanja v sodbi Blanco Pérez ne bi uporabile tudi za obravnavani spor. Res je, da se italijanska vlada na to trditev ni izrecno sklicevala. Vendar si ne morem predstavljati, da bi Sodišče v dveh vsebinsko enakih zadevah prišlo do različnih sklepov zgolj zato, ker je v enem primeru pravni zastopnik predložil skladno in natančno pravno utemeljitev, v drugem primeru pa je očitno ni bilo. Zato menim, da lahko cilji sporne zakonodaje pomenijo veljavno utemeljitev za omejitev svobode ustanavljanja v skladu s členom 49 PDEU.

97. Drugo in zadnje pravno vprašanje, ki ga je treba preučiti, je, ali je omejitev, ki izhaja iz sporne zakonodaje, skladna z načelom sorazmernosti. Kot sem že navedel, tožeče stranke v nasprotju s položajem v zadevi Blanco Pérez ne želijo odpreti novih lekarn, ampak le pridobiti dovoljenje, da bi v trgovinah s parafarmaceutskimi izdelki, katerih lastnice so, prodajale nekatera zdravila, katerih prodajo zakon dovoljuje lekarnam.

98. Menim, da pri tem razlika med obema zadevama ni pomembna. Očitno je, da če bi bilo drugim vrstam prodajaln dovoljeno prodajati zdravila, katerih prodaja je trenutno dovoljena lekarnam, bi lahko to vsaj delno vplivalo na ureditev, ki jo je italijanski zakonodajalec vzpostavil za lekarne.

99. V skladu z italijansko ureditvijo so lekarne pristojne za zagotavljanje javnih storitev in v ta namen imajo številne posebne obveznosti in dolžnost, da upoštevajo omejitve glede načina opravljanja dejavnosti. Tožeče stranke ne zanikajo, da več teh obveznosti in omejitev ne velja za druge vrste prodajaln: zlasti ne veljajo za trgovine s parafarmaceutskimi izdelki.

61 — Sodbi Corte costituzionale z dne 10. marca 2006 (št. 87, točka 3) in z dne 14. decembra 2007 (št. 430, točka 4.2.1.).

62 — Sodba Corte costituzionale z dne 14. decembra 2007 (št. 430, točka 4.2.1.).

63 — Sodba Corte costituzionale z dne 4. februarja 2003 (št. 27, točka 3.2.)

64 — Glej med drugim sodbi Hartlauer (točka 46) in Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (točka 27).

65 — Sodba z dne 19. maja 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-531/06, ZOdl., str. I-4103, točka 52 in navedena sodna praksa) in sodba Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (točka 28 in navedena sodna praksa).

66 — Sodba Blanco Pérez (točke od 70 do 73 in navedena sodna praksa).

100. Te obveznosti in omejitve lekarnam povzročajo občutne dodatne stroške. Ni mogoče izključiti, da bi bile nekatere od teh lekarn zaradi občutnega zmanjšanja njihovega monopola nad zdravili izpostavljene nevarnosti izgube sposobnosti ekonomskega preživetja, ker bi izgubile primeren dohodek. Tako kot odpiranje novih lekarn v zadevi Blanco Pérez lahko razširitev obsega zdravil, ki jih prodajajo trgovine s parafarmaceutskimi izdelki, povzroči občutno odtekanje sredstev iz lekarn.

101. Sodišče zagotovo ni pristojno, da bi odločalo o vprašanju ali in – v primeru pritrdilnega odgovora – v kakšnem obsegu ter pod kakšnimi pogoji bi bilo mogoče dovoliti trgovinam s parafarmaceutskimi izdelki, da bi prodajale druge vrste zdravil, ne da bi to ogrozilo sistem ozemeljske porazdelitve lekarn, ki ga je uvedel italijanski zakonodajalec.

102. V teh okoliščinah je treba opozoriti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da Pogodbe EU ne posegajo v pristojnost držav članic, da organizirajo sisteme socialne varnosti in da sprejmejo zlasti pravila, ki so namenjena ureditvi zdravstvenih služb, kakršne so lekarne.<sup>67</sup> Vendar pa morajo pri izvrševanju te pristojnosti spoštovati pravo Unije, zlasti določbe Pogodbe o temeljnih svoboščinah, ker navedene določbe obsegajo prepoved za države članice, da uvedejo oziroma ohranijo neupravičene omejitve izvajanja teh svoboščin na področju zdravstvenega varstva.<sup>68</sup>

103. Sodišče je pri razlagi teh načel opozorilo, da je pri presoji spoštovanja te obveznosti treba upoštevati, da sta zdravje in življenje ljudi najpomembnejši med dobrinami in interesi, varovanimi s Pogodbo, ter da države članice določijo raven, na kateri želijo zagotoviti varovanje javnega zdravja, in kako naj se ta raven doseže. Ker se lahko ta raven med državami članicami razlikuje, jim je treba priznati diskrecijsko pravico.<sup>69</sup>

104. Nazadnje je Sodišče tudi opozorilo, da lahko države članice sprejmejo zaščitne ukrepe, kadar se pojavi negotovost glede obstoja ali pomembnosti tveganj za javno zdravje, ne da bi morale čakati, ali sta resničnost in resnost take nevarnosti v celoti dokazani.<sup>70</sup>

105. To pomeni, da lahko država članica v negotovem položaju sprejme predpise, ki bi lahko preprečili ali zmanjšali nevarnost, da bi bilo na nekaterih delih njenega ozemlja nezadostno število lekarn in da zato oskrba z zdravili ne bi bila povsod zanesljiva in kakovostna.<sup>71</sup>

106. Zdi se, da je jamstvo, da morajo samo lekarne prodajati vsa zdravila na recept (ne glede na to, kdo jih plača), namenjeno prav preprečitvi takega tveganja. Noben element v postopku ne potrjuje, da bi lahko obstajal drug ukrep, alternativa ukrepu, ki ga določa sporna zakonodaja, ki lahko državi zagotavlja enako raven jamstva glede izpolnjevanja zastavljenih ciljev, za gospodarske subjekte pa je manj omejevalen.

107. Zato menim, da je sporna zakonodaja v skladu z načelom sorazmernosti.

67 — To načelo potrjuje tudi uvodna izjava 26 Direktive 2005/36/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL L 255, str. 22), ki določa: „Ta direktiva ne usklajuje vseh pogojev za dostop do in opravljanje lekarniške dejavnosti. Države članice bi morale ohraniti pristojnost zlasti glede geografske porazdelitve lekarn in monopola za izdajanje zdravil. Ta direktiva ne spreminja zakonov in drugih predpisov držav članic, ki podjetjem prepovedujejo opravljanje določenih lekarniških dejavnosti ali določajo pogoje za opravljanje te dejavnosti.“

68 — Glej v tem smislu sodbo Hartlauer (točka 29), sodbo z dne 19. maja 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-531/06, ZOdl., str. I-4103, točka 35 in navedena sodna praksa) in sodbo Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (točka 18 in navedena sodna praksa).

69 — Sodba z dne 11. septembra 2008 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-141/07, ZOdl., str. I-6935, točka 51 in navedena sodna praksa) in sodba Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (točka 19 in navedena sodna praksa).

70 — Sodbi Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (točka 30) in Blanco Pérez (točka 74).

71 — Sodba Blanco Pérez (točka 75).

#### **IV – Predlog**

108. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanje, ki ga je v predhodno odločanje predložilo Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (Italija), odgovori:

Člen 49 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki lekarnam dovoljuje prodajo farmacevtskih izdelkov na recept, ki jih plača kupec.