

Tožbeni razlogi in bistvene trditve

Člen 43(1) ES vsakemu državljanu države članice zagotavlja pravico, da v drugi državi članici ustanovi sedež, z namenom da tam začne in opravlja dejavnost kot samozaposlena oseba, ter da v drugi državi članici ustanovi družbe in upravlja podjetja. Kot izraz splošne prepovedi diskriminacije v členu 12 ES, člen 43 ES prepoveduje diskriminacijo na podlagi državljanstva samozaposlene osebe. Zahteva enakega obravnavanja glede na državljane države gostiteljice se izraža v členu 43, drugi odstavek, ES. Zato naj bi svoboda ustanavljanja zajemala pravico začeti in opravljati katerokoli dejavnost kot samozaposlena oseba ter ustanoviti in upravljati podjetja, zlasti družbe na ozemlju drugih držav članic v skladu s predpisi države gostiteljice, ki veljajo za njene lastne državljane.

Za vpis družbe, ustanovljene na podlagi avstrijskega prava na zahtevo državljanov ene izmed držav članic Evropske unije, ki so pristopile 1. maja 2004 – z izjemo Malte in Cipra – avstrijska sodišča, pristojna za vpis družb, zahtevajo ugotovitev statusa samozaposlene osebe. Razlika med samozaposlenimi in nesa-mozaposlenimi delavci naj bi bila odvisna od „resnične gospo-darske vsebine dejavnosti“. V skladu z avstrijsko zakonodajo zlasti družbeniki osebne družbe ter družbeniki družbe z omejeno odgovornostjo, katerih delež v kapitalu je nižji od 25 %, ki opravljajo delo, ki se navadno opravlja v delovnem razmerju, veljajo za samozaposlene delavce. Ta domneva naj bi veljala, dokler regionalna izpostava zavoda za zaposlovanje na zahtevo družbenika ne ugotovi, da ima slednji odločilen vpliv na uprav-ljanje družbe. Dokaz o statusu samozaposlene osebe mora pred-ložiti vlagatelj zahteve. Dokler se z odločbo ne ugotovi statusa samozaposlene osebe, vendar največ tri mesece, zadevnim osebam ni treba začeti opravljati njihove dejavnosti.

Ta določba naj ne bi bila v skladu s svobodo ustanavljanja iz člena 43 ES. Samozaposlene osebe iz osmih novih držav članic naj bi ovirala pri njihovi izbiri ustanovitve sedeža v Avstriji, s tem, da jim bistveno otežuje ustanovitev družbe, ne da bi za to obstajala utemeljitev. Tudi če je res, da naj bi imela zadevna določba le omejeno področje uporabe, pa ji to ne odvzame njenega diskriminatornega značaja. Tudi če državljanom zadevnih osmih držav članic ni bilo treba vedno in brez izjeme vložiti zahteve, naj bi bilo odločilno dejstvo, da avstrijskim državljanom in državljanom drugih držav članic take zahteve nikoli ni bilo treba vložiti. Prehodne določbe pristopne pogodbe so določale omejitve izključno glede prostega gibanja delavcev. Za svobodo ustanavljanja takih možnosti omejitev ni bilo. Dejstvo, da naj bi zadevna zakonodaja v skladu z njenim *ratio legis* preprečila obid prehodnih določb glede prostega gibanja delavcev in naj ne bi imela namena omejevati svobode ustanav-ljanja, ne spreminja dejstva, da navsezadnje ta določba pomeni omejitev svobode ustanavljanja.

Omejitve svobode ustanavljanja bi bilo mogoče utemeljiti le na podlagi člena 46 ES z razlogi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja ter kadar ne gre za očitno diskriminatorne

ukrepe z drugimi nujnimi razlogi splošnega interesa. V vsakem primeru morajo biti taki ukrepi, ki pomenijo omejitev svobode ustanavljanja primerni za doseg zasledovanega cilja in ne smejo iti preko tistega, kar je potrebno za ta namen. Sporna avstrijska določba naj ne bi ustrezala tem zahtevam glede utemeljenosti.

Ni namreč nobenega pokazatelja, na podlagi katerega bi lahko obid prehodnih določb s strani državljanov osmih zadevnih držav članic, ki se ga boji avstrijska vlada, dosegel tako dimen-zijo, da bi bil avstrijski trg dela dejansko v temelju ogrožen. Poleg tega naj oba merila presoje narave dela – narava oprav-ljanja dela in vpliv na upravljanje družbe – ne bi bila primerna za razlikovanje med zaposlitveno in samozaposlitveno dejav-nostjo. Glede nujnosti omejitve iz trditve avstrijske vlade ni razvidno, zakaj ne bi mogel tudi naknadni nadzor po registraciji družbe kot milejši ukrep doseči željenega namena.

**Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo
Corte suprema di cassazione (Italija) 26. marca 2007 –
Ampliscientifica Srl, Amplifin SpA proti Ministero
dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate**

(Zadeva C-162/07)

(2007/C 140/17)

Jezik postopka: italijanščina

Predložitveno sodišče

Corte Suprema di Cassazione

Stranke v postopku v glavni stvari

Tožeci stranki: Ampliscientifica Srl, Amplifin SpA

Toženi stranki: Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate

Vprašanji za predhodno odločanje

- 1) Ali je treba člen 4(4), drugi pododstavek, Šeste direktive Sveta 77/388/EGS ⁽¹⁾ z dne 17. maja 1977, razlagati kot predpis, ki ni dovolj natančen in državam članicam omogoča uporabo tam predvidene ureditve DDV, v posebnih primerih, ko gre za gospodarske, finančne ali pravne vezi med različnimi davčnimi zavezanci oziroma kot predpis, ki je dovolj natančen in zato nalaga, da se jo v primeru, če se država članica odloči, da sprejme tako ureditev, uporabi v vseh primerih, ki se nanašajo na tovrstne vezi?

2) Ne glede na odgovor na predhodno vprašanje, ali ugotovitev časovne omejitve – v smislu, da mora vez obstajati določeno obdobje, kot predpogoj, da se uporabi ureditev, ne da bi lahko zadevni davčni zavezanci dokazali, da obstaja razumen gospodarski razlog za nastanek vezi – predstavlja nesorazmerno sredstvo glede na cilje Direktive in potrebo, da se upošteva načelo prepovedi zlorabe prava? Ali je ta predpis v vsakem primeru v nasprotju z načelom nevtralnosti DDV?

(¹) UL L 145, str. 1.

Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgerichts des Saarlandes (Nemčija) 30. marca 2007 – Apothekerkammer des Saarlandes, Marion Schneider, Michael Holzapfel, Dr. Fritz Trennheuser in Deutscher Apothekerverband e.V. proti Saarland, Ministerium für Justiz in Gesundheit und Soziales, vabljen: DocMorris N.V.

(Zadeva C-171/07)

(2007/C 140/18)

Jezik postopka: nemščina

Predložitevno sodišče

Verwaltungsgericht des Saarlandes

Stranke v postopku v glavni stvari

Tožeča stranka: Apothekerkammer des Saarlandes, Marion Schneider, Michael Holzapfel, Dr. Fritz Trennheuser, Deutscher Apothekerverband e.V.

Tožena stranka: Saarland, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales

Vabljen: DocMorris N.V.

Vprašnji za predhodno odločanje

1. Ali je treba predpise o svobodi ustanavljanja za kapitalne družbe (člena 43 in 48 PES) razlagati tako, da nasprotujejo prepovedi kapitalnega deleža za lekarne, kot jo določata člen 2(1), točke od 1 do 4, in člen 7, prvi stavek, Gesetz über das

Apothekenwesen – ApoG – v različici z dne 15.10.1980 (BGBl. I, str. 1993), nazadnje spremenjen s členom 34 Uredbe z dne 31.10.2006 (BGBl. I, str. 2407)?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali je nacionalni organ na podlagi prava Skupnosti, predvsem z vidika člena 10 PES in načela praktičnega učinka prava Skupnosti, upravičen oziroma zavezan, da ne uporabi nacionalnih predpisov, za katere meni, da nasprotujejo predpisom Skupnosti, tudi če ne gre za očitno kršitev prava Skupnosti in Sodišče Evropskih skupnosti ni ugotovilo neskladnosti zadevnih predpisov s pravom Skupnosti?

Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht des Saarlandes (Nemčija) 30. marca 2007 – Farmaceutka Helga Neumann-Seiwert proti Posarju, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales

(Zadeva C-172/07)

(2007/C 140/19)

Jezik postopka: nemščina

Predložitevno sodišče

Verwaltungsgericht des Saarlandes (Nemčija).

Stranke v postopku v glavni stvari

Tožeča stranka: farmacevтка Helga Neumann-Seiwert

Tožena stranka: Posarje, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales

Vabljen: DocMorris N.V.

Vprašnji za predhodno odločanje

1. Ali je treba predpise o svobodi ustanavljanja za kapitalne družbe (člena 43 in 48 PES) razlagati tako, da nasprotujejo prepovedi kapitalnega deleža za lekarne, kot jo določata člen 2(1), točke od 1 do 4, in člen 7, prvi stavek, Gesetz über das Apothekenwesen – ApoG – v različici z dne 15.10.1980 (BGBl. I, str. 1993), nazadnje spremenjen s členom 34 Uredbe z dne 31.10.2006 (BGBl. I, str. 2407)?