

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

1 juli 2010*

In zaak C-393/08,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italië) bij beschikking van 21 mei 2008, ingekomen bij het Hof op 10 september 2008, in de procedure

Emanuela Sbarigia

tegen

Azienda USL RM/A,

Comune di Roma,

* Proceestaal: Italiaans.

Assiprofar — Associazione Sindacale Proprietari Farmacia,

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, E. Levits (rapporteur), A. Borg Barthet, J.-J. Kasel en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,
griffier: R. Şereş, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 17 december 2009,

gelet op de opmerkingen van:

- E. Sbarigia, vertegenwoordigd door V. Cerulli Irelli en M. Di Giandomenico, avvocati,

- de Comune di Roma, vertegenwoordigd door R. Murra, avvocato,

- Assiprofar — Associazione Sindacale Proprietari Farmacia, vertegenwoordigd door M. Luciani en I. Perego, avvocati,

- de Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma, vertegenwoordigd door S. Ciccotti, avvocato,

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door M. Russo, avvocato dello Stato,

- de Griekse regering, vertegenwoordigd door S. Spyropoulos, Z. Chatzipavlou en V. Karra als gemachtigden,

- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C.M. Wissels en D. J. M. de Grave als gemachtigden,

- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer en T. Kröll als gemachtigden,

- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Traversa en C. Cattabriga als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 maart 2010,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49 EG, 81 EG tot en met 86 EG, 152 EG en 153 EG.

- 2 Dit verzoek werd ingediend in het kader van een geding tussen E. Sbarigia, eigenares van een apotheek, en de Azienda Unità Sanitaria Locale „Roma A” (hierna: „ASL RM/A”), bevoegde autoriteit van de stad Rome, inzake de beslissing van de ASL RM/A houdende verwerping van de verzoeken van Sbarigia om te mogen afwijken van de sluitingsuren en de sluitingsperiodes, in het bijzonder van de jaarlijkse sluitingsperiode tijdens de zomer van 2006.

Toepasselijke bepalingen

- 3 De in het hoofdgeding aan de orde zijnde wetgeving is de regionale wet van Latium nr. 26 van 30 juli 2002 betreffende de openingstijden, de wachtdiensten en de vakanties van voor het publiek toegankelijke apotheken (Legge Regionale Lazio n. 26 del 30 luglio 2002, Disciplina dell’orario, dei turni e delle ferie delle farmacie aperte al pubblico, *Bollettino Ufficiale della Regione Lazio* nr. 23, gewoon supplement

nr. 5 van 20 augustus 2002, en GURI nr. 24, bijzondere serie nr. 3 van 14 juni 2003; hierna: „LR 26/02”).

- 4 De artikelen 2 tot en met 8 van LR 26/02 bepalen de openingstijden, de vrijwillige wachtdiensten, de wekelijkse sluiting en de jaarlijkse vakanties van apotheken. Deze bepalingen leggen met name maximale openingstijden op, alsook de verplichting om te sluiten op zondagen, feestdagen en een halve dag per week. Daarenboven leggen zij een minimumduur op voor de jaarlijkse vakantie.
- 5 Artikel 10 van LR 26/02 luidt als volgt:

„1. Voor de stad Rome stelt elke Unità Sanitaria Locale (lokale gezondheidsdienst; hierna: „USL”), in overleg met de andere betrokken USL’s, de bij onderhavige wet voorgeschreven maatregelen vast die tot haar bevoegdheid behoren.

2. Voor in specifieke gemeentelijke gebieden gevestigde apotheken kunnen de wekelijkse openingstijden voor het publiek, de vakanties van de stadsapotheken en de wekelijkse halve rustdag [...] worden gewijzigd bij beslissing van de territoriaal bevoegde USL, in overleg met de burgemeester van de betrokken gemeente, de provinciale orde van apothekers en de voor de openbare en particuliere apotheken meest representatieve provinciale vakorganisaties.”

Hoofding en prejudiciële vragen

- 6 Sbarigia is eigenares van een apotheek, gelegen in de wijk „Tridente” in het historische stadscentrum van Rome. Deze wijk, die uitsluitend voetgangersgebied is, bevindt zich in het toeristische hart van de hoofdstad.

- 7 Vanwege die bijzondere ligging en de aanzienlijke stijging van het aantal klanten in juli en augustus, heeft verzoekster in het hoofding op 31 mei 2006 bij de territoriaal bevoegde ASL RM/A een verzoek ingediend, gebaseerd op artikel 10, lid 2, van LR 26/02, om tijdens de zomer van 2006 te mogen afwijken van de jaarlijkse sluitingsperiode. Nadat dit verzoek bij beschikking van 22 juni 2006 was afgewezen, stelde Sbarigia beroep in bij de verwijzende rechter.

- 8 In afwachting van de uitspraak op dit beroep diende Sbarigia op 18 oktober 2006 een ruimer geformuleerd verzoek in om te worden vrijgesteld van sluiting wegens jaarlijkse vakantie en feestdagen en om verlenging gedurende het hele jaar van de wettelijke openingstijden. Zij voerde in dat verband aan dat op 8 september 2006 reeds een gelijksoortige toelating werd verleend aan een andere apotheek, die gelegen is in de omgeving van het treinstation Termini en dezelfde categorie klanten heeft als haar eigen apotheek.

- 9 Ook dit tweede verzoek werd door de ASL RM/A afgewezen, bij beslissing nr. 119945/P van 22 maart 2007. Hiertegen heeft Sbarigia bijkomende beroepsmiddelen aangevoerd en opschortende maatregelen gevorderd.

- 10 Bij beschikking van 22 juni 2007 heeft de verwijzende rechter het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 maart 2007, strekkende tot een heronderzoek door de ASL RM/A, toegewezen.
- 11 Vervolgens heeft de ASL RM/A op 1 augustus 2007 beschikking nr. 40249 vastgesteld, waarbij zij het verzoek van verzoekster in het hoofdgeding opnieuw heeft afgewezen, onder verwijzing naar artikel 10, lid 2, van LR 26/02. Zij deed dit na negatief advies van de Comune di Roma, de Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma (orde van apothekers van de provincie Rome) en de beroepsverenigingen Assiprofar — Associazione Sindacale Proprietari Farmacia (hierna: „Assiprofar”) en Confservizi.
- 12 Sbarigia heeft tegen deze beschikking beroep ingesteld, en nieuwe beroepsmiddelen aangevoerd in het kader van de voor de verwijzende rechter hangende procedure.
- 13 Volgens het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionale administratieve rechtbank) volstaat het niet de farmaceutische zorg aan te merken als een openbare dienst ter bescherming van de gezondheid van de gebruiker, om de dwingende bepalingen inzake de openingsregeling van de apotheken te rechtvaardigen. Een liberalisering van de openingstijden en -periodes van alle apotheken kan leiden tot een algemene uitbreiding van het aanbod — waarbij de spreidingsplannen voor apotheken een evenwichtige geografische verdeling waarborgen — waar de gebruiker van profiteert. Een dergelijke hervorming werd overigens reeds bepleit in een verslag van de Autorità garante della concorrenza e del mercato (nationale mededingings- en marktautoriteit) van 1 februari 2007.
- 14 Volgens het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio zijn de bepalingen van LR 26/02 bovendien buitensporig en ongerechtvaardigd. Het openbare belang en de vereisten die verband houden met de farmaceutische zorg kunnen immers ongetwijfeld beter worden gewaarborgd door maatregelen ter liberalisering van de regels inzake de opening van apotheken die de mededinging kunnen bevorderen.

15 De verwijzende rechter twijfelt dus aan de verenigbaarheid van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beperkingen met de beginselen van gemeenschapsrecht inzake vrije mededinging van ondernemingen enerzijds en met de maatregelen van de Europese Unie ter verbetering en bescherming van de volksgezondheid anderzijds. Hij is met name van mening dat het huidige wetgevende kader van de regio Latium inzake de organisatie van de farmaceutische zorg in strijd met deze doelstellingen een beletsel vormt voor een doeltreffende bescherming van de volksgezondheid.

16 In die omstandigheden heeft het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Is het verenigbaar met de beginselen van gemeenschapsrecht inzake de bescherming van de vrije mededinging en van het vrij verrichten van diensten, zoals onder meer neergelegd in de artikelen 49 [EG en] 81 [EG tot en met 86 EG] dat apotheken het verbod wordt opgelegd om af te zien van de jaarlijkse vakantie en om ook buiten de thans bij LR 26/02 toegestane maximale openingstijden open te blijven en dat, overeenkomstig artikel 10, lid 2, van die LR, om in de stad Rome een afwijking op bovenstaande verboden te verkrijgen, de voorafgaande discretionaire beoordeling door het bestuur (die wordt verricht in samenwerking met de in dat artikel vermelde entiteiten en organismen) van de bijzondere ligging van de verzoekende apotheken in de gemeente noodzakelijk is?

2) Is het verenigbaar met de artikelen 152 [EG] en 153 [EG] dat de openbare farmaceutische dienst, zij het ter bescherming van de gezondheid van de gebruiker, aan beperkingen of verboden zoals die neergelegd in LR 26/02, wordt onderworpen met betrekking tot de mogelijkheid om de dagelijkse, wekelijkse en jaarlijkse openingstijden van apotheken uit te breiden?”

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 17 In hun schriftelijke opmerkingen betwisten de Italiaanse en de Griekse regering de ontvankelijkheid van onderhavig verzoek om een prejudiciële beslissing. Ter terechtzitting hebben Assiprofar en, zij het impliciet, de Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma, hetzelfde standpunt verdedigd.
- 18 De Italiaanse regering voert met name aan dat de verwijzende rechter geen enkele verduidelijking geeft over de feitelijke of juridische omstandigheden die hem ertoe hebben gebracht te twijfelen aan de verenigbaarheid van de betrokken nationale wetgeving met de door hem vermelde bepalingen van het EG-Verdrag. De Griekse regering, Assiprofar en de Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma van hun kant stellen dat de prejudiciële vragen geen grensoverschrijdende elementen omvatten en bijgevolg geen enkele band vertonen met het recht van de Unie.
- 19 In dit verband zij eraan herinnerd dat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het recht van de Unie, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie arrest van 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 20 Uit het voorgaande volgt dat de vragen betreffende de uitlegging van het recht van de Unie vermoed worden relevant te zijn. Het Hof kan een verzoek van een nationale rechter slechts afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het recht van de Unie geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie in die zin arresten van 5 december 2006, *Cipolla e.a.*, C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 25, en 7 juni 2007, *Van der Weerd e.a.*, C-222/05–C-225/05, Jurispr. blz. I-4233, punt 22).
- 21 Wat de door de Italiaanse regering opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft, moet worden vastgesteld dat het feitelijke en juridische kader van het hoofdgeding in de verwijzingsbeslissing voldoende wordt omschreven en dat de draagwijdte van de gestelde vragen kan worden opgemaakt uit de gegevens die de verwijzende rechter heeft verstrekt. Bijgevolg heeft deze verwijzingsbeslissing de belanghebbenden daadwerkelijk de mogelijkheid geboden om, overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie, opmerkingen te maken, zoals overigens ook blijkt uit de inhoud van de bij het Hof ingediende opmerkingen.
- 22 Deze exceptie kan dus niet worden aanvaard.
- 23 Wat de argumenten van Assiprofar, de Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma en de Griekse regering betreft, volgens welke alle elementen van het hoofdgeding zich afspelen binnen één enkele lidstaat, zij herinnerd aan de rechtspraak van het Hof, dat zijn antwoord voor de verwijzende rechter zelfs in die omstandigheden nuttig kan zijn, met name wanneer het nationale recht voorschrijft dat een nationaal onderdaan dezelfde rechten toekomen als die welke een onderdaan van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het recht van de Unie kan ontleen (zie met name arrest van 30 maart 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Jurispr.

blz. I-2941, punt 29; arrest Cipolla e.a., reeds aangehaald, punt 30, en arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez, C-570/07 en C-571/07, Jurispr. blz. I-4629, punt 36).

- 24 In casu heeft de hypothese waarvan sprake in de rechtspraak die is aangehaald in het vorige punt van onderhavig arrest, in de context van de zaak in het hoofdgeding betrekking op de rechten die een onderdaan van een andere lidstaat kan ontleen aan het recht van de Unie indien hij zich in dezelfde situatie bevindt als Sbarigia, die een apotheek exploiteert in een specifieke zone van de stad Rome en wordt geconfronteerd met een beslissing van de bevoegde nationale administratie op grond van artikel 10, lid 2, van LR 26/02, inzake een verzoek dat het algemene stelsel tot regeling van openingstijden en vakanties van apothekers, zoals geregeld bij deze interne wet, geenszins ter discussie stelt, maar enkel een toelating beoogt te verkrijgen om, in afwijking van dit algemene stelsel, af te zien van sluitingsperioden.
- 25 Zo blijkt duidelijk dat, gelet op de omstandigheden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde zaak, de uitlegging van artikel 49 EG, zoals door de verwijzende rechter in zijn beslissing gevraagd, voor de oplossing van het hoofdgeding irrelevant is.
- 26 Zoals de advocaat-generaal in de punten 72 en 73 van zijn conclusie heeft uiteengezet, volgt immers uit vaste rechtspraak dat een onderdaan van een lidstaat die op duurzame wijze een beroepsactiviteit uitoefent in een andere lidstaat, valt onder het hoofdstuk van het EG-Verdrag betreffende het recht van vestiging en niet onder het hoofdstuk betreffende de diensten (zie met name arresten van 21 juni 1974, Reyners, 2/74, Jurispr. blz. 631, punt 21, en 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 28).

- 27 Met betrekking tot voornoemde vrijheid van vestiging blijkt trouwens duidelijk dat, hoewel het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio het Hof niet uitdrukkelijk om uitlegging van artikel 43 EG heeft verzocht, ook de uitlegging van dit artikel irrelevant is in het kader van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding.
- 28 Zoals gepreciseerd in punt 23 van onderhavig arrest, is de betrokken apotheek inderdaad een duurzame vestiging in de voetgangerszone van het stadscentrum van Rome en oefent de eigenares ervan, gesteld dat zij onderdaan van een andere lidstaat zou zijn, reeds een duurzame beroepsactiviteit uit. De uitoefening van het bij artikel 43 EG toegekende recht van vestiging is dus in het hoofdgeding kennelijk niet aan de orde.
- 29 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de andere bepalingen van het gemeenschapsrecht inzake mededinging, waarvan de verwijzende rechter om uitlegging verzoekt, en meer bepaald de artikelen 81 EG tot en met 86 EG, kennelijk evenmin van toepassing zijn in een context zoals deze aan de orde in het hoofdgeding.
- 30 Ten eerste zij erop gewezen dat de artikelen 83 EG, 84 EG en 85 EG in het kader van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding volstrekt irrelevant zijn, omdat het ofwel om zuiver procedurele bepalingen (artikelen 83 EG en 85 EG), ofwel om overgangsbepalingen (artikel 84 EG) gaat.
- 31 Ten tweede kan, wat de artikelen 81 EG en 82 EG betreft, worden opgemerkt dat, zelfs al hebben deze artikelen slechts betrekking op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de lidstaten, dit niet wegneemt dat deze artikelen, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, dat een verplichting tot

samenwerking in het leven roept, voorschrijven dat de lidstaten geen maatregelen mogen nemen of handhaven die het nuttig effect van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken (zie arrest Cipolla e.a., reeds aangehaald, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- ³² In dit verband blijkt echter duidelijk dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wetgeving betreffende de eventuele toekenning van een afwijking inzake de periodes van opening van een apotheek in een bijzondere zone van de stad Rome, op zichzelf of door de toepassing ervan de handel tussen lidstaten niet kan beïnvloeden in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG (zie, a contrario, arresten van 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Commissie, 8/72, Jurispr. blz. 977, punt 29; 10 december 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, Jurispr. blz. I-5889, punten 14 en 15, en 19 februari 2002, *Arduino*, C-35/99, Jurispr. blz. I-1529, punt 33).
- ³³ Vastgesteld moet dus worden dat de eerste vraag van de verwijzende rechter, voor zover zij betrekking heeft op de bepalingen van de artikelen 81 EG en 82 EG, niet-ontvankelijk is.
- ³⁴ Ten derde vloeit uit het feit dat de bepalingen van het recht van de Unie inzake mededinging in het hoofdgeding niet toepasselijk zijn, voort dat ook artikel 86 EG niet toepasselijk is.

- 35 Wat artikel 28 EG betreft, dat is aangevoerd door een aantal belanghebbenden die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, zij volledigheidshalve vastgesteld dat, om de redenen uiteengezet in punt 32 van onderhavig arrest, ook een beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en een eventuele belemmering van het vrije verkeer van goederen, niet kan worden vastgesteld.
- 36 Daaruit volgt dat de uitlegging van artikel 28 EG irrelevant is voor de oplossing van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding.
- 37 Wat ten slotte de artikelen 152 EG en 153 EG betreft, waarover de verwijzende rechter het heeft in zijn tweede vraag, kan worden volstaan met vast te stellen dat, zoals de advocaat-generaal in de punten 48 tot en met 51 van zijn conclusie uiteenzet en zoals ook bijna alle belanghebbenden benadrukken die in onderhavige zaak opmerkingen hebben ingediend, deze artikelen zich richten tot de instellingen van de Unie en de lidstaten, maar niet kunnen worden ingeroepen om nationale maatregelen aan het recht van de Unie te laten toetsen.
- 38 Uit een en ander volgt dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is.

Kosten

- 39 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft

te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Het door het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio bij beslissing van 21 mei 2008 ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing is niet-ontvankelijk.

ondertekeningen