Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
RIMVYDAS NORKUS
esitatud 13. märtsil 2025 [1]

Kohtuasi C-715/23

Farmacija, d.o.o.
versus
Občina Benedikt,
menetluses osales:
MN

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (riiklik riigihankemenetluste vaidlustamise komisjon, Sloveenia))

Eelotsusetaotlus – Õigusaktide ühtlustamine – Kontsessioonilepingute sõlmimise menetlused – Direktiiv 2014/23/EL – Artikli 4 lõige 2 ja artikkel 19 – Kohaldamisala – Apteegi käitamise tegevus

I. Sissejuhatus

1. Käesoleva eelotsusetaotlusega, mille on ELTL artikli 267 alusel esitanud Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (riiklik riigihankemenetluste vaidlustamise komisjon, Sloveenia), palutakse tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta [2] artikli 4 lõiget 2 ja artiklit 19.

2. Taotlus on esitatud vaidluse raames, mille pooled on osaühing Farmacija, d.o.o. (edaspidi „Farmacija“) ja Občina Benedikt (Benedikti vald, Sloveenia; edaspidi „Benedikti vald“) ning mis puudutab asjaolu, et vald andis loa käitada oma territooriumil haruapteeki, avaldamata eelnevalt kontsessiooniteadet. Farmacija heidab oma selle haldusotsuse peale esitatud kaebusega Benedikti vallale ette, et viimane ei kasutanud asjakohast menetlust, st kontsessiooni andmise menetlust, rikkudes nii direktiivi 2014/23. Benedikti vald leiab, et haruapteegi käitamise loa andmine ei kujuta endast kontsessiooni andmist ja et Farmacijal ei ole seega õiguskaitset direktiivi alusel.

3. Põhiküsimus, mis selles vaidluses tekib, on niisiis küsimus, kas apteegi käitamise raames osutatavad teenused kuuluvad direktiivi 2014/23 kohaldamisalasse. See eeldab, et osutatavad farmaatsiateenused võib kvalifitseerida „majandustegevuseks“. Ühelt poolt kõneleb asjaolu, et nende teenuste osutajatele makstakse tasu, niisuguse tõlgenduse kasuks. See kaalutlus on õige tulu

[1] Algkeel: prantsuse.

[2] ELT 2014, L 94, lk 1.

puhul, mida saadakse avaliku teenuse osutamisest, mis seisneb ravimite müügis, kuid ka muust majandustegevusest. Teiselt poolt on vaja arvesse võtta väga tähtsat rolli, mida apteegid tervishoius etendavad, samuti nende rahastamist, mis asetab nad riigiga eesõigustatud suhtesse ja eristab neid teistest ettevõtjatest. Kõik need aspektid viivad meid klassikalise küsimuseni, kust jookseb piir „üldist majandushuvi pakkuvate teenuste“ ja „majandushuvi mittepakkuvate üldhuviteenuste“ vahel, mis määrab ära liidu riigihankeid käsitlevate õigusnormide kohaldatavuse. Euroopa Kohtu tulevasel kohtuotsusel võib olla mõju, mis ulatub kaugemale käesolevast kohtuasjast, sest see võimaldab kohandada siseturueeskirju sektoris, mida mõned liikmesriigid peavad tundlikuks.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

4. Direktiivi 2014/23 põhjendused 6, 14, 17, 19 ja 53 on sõnastatud järgmiselt:

„(6) Tuleks meenutada, et liikmesriigid on vabad otsustama kooskõlas ELi toimimise lepingu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, läbipaistvuse ja isikute vaba liikumise põhimõtetega, kuidas korraldada teenuste osutamist kas üldist majandushuvi pakkuvate teenuste või majandushuvi mittepakkuvate üldhuviteenuste osutamisena või korraga mõlemat liiki teenuste osutamisena. […] Lisaks ei käsitle käesolev direktiiv üldist majandushuvi pakkuvate teenuste rahastamist ega liikmesriikide poolt liidu konkurentsieeskirjade kohaselt antava abi süsteeme, eelkõige sotsiaalvaldkonnas. On asjakohane selgitada, et majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused ei peaks kuuluma käesoleva direktiivi kohaldamisalasse.

[…]

(14) Lisaks ei tuleks pidada kontsessioonideks liikmesriikide teatavaid toiminguid, nagu selliste tegevuslubade või litsentside andmine, millega riik või ametiasutus kehtestab majandustegevuse tingimused, sealhulgas tingimus tegeleda teatava tegevusalaga, tavaliselt ettevõtja taotlusel ning mitte avaliku sektori hankija või võrgustiku sektori hankija algatusel, ning mille puhul ettevõtjale jääb vabadus ehitustööde tegemisest või teenuste osutamisest loobuda. Liikmesriikide nimetatud toimingutele võidakse kohaldada Euroopa Parlamendi ja nõukogu [12. detsembri 2006. aasta] direktiivi 2006/123/EÜ [teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36)] konkreetseid sätteid. Vastupidi liikmesriikide nimetatud toimingutele nähakse kontsessioonilepingutega ette vastastikku siduvad kohustused, kui ehitustööde tegemise ja teenuste osutamise suhtes kohaldatakse avaliku sektori hankija või võrgustiku sektori hankija poolt kindlaks määratud spetsiifilisi nõudeid, mida saab õiguslikult maksma panna.

[…]

(17) Käesolev direktiiv ei peaks laienema lepingutele, mis ei näe ette maksete tegemist ettevõtjale ning mille puhul ettevõtjat tasustatakse reguleeritud tariifide alusel, mis arvutatakse nii, et kõik ettevõtja poolt teenuse osutamiseks kantud kulutused ja tehtud investeeringud oleksid kaetud.

[…]

(19) Kui valdkondlike õigusaktidega kaotatakse risk, nähes kontsessionäärile ette tagatise, et lepingu täitmisega seotud investeeringud ja kulud kaetakse, ei loeta sellist lepingut kontsessiooniks käesoleva direktiivi tähenduses. Asjaolu, et risk on juba algselt piiratud, ei tohiks välistada võimalust, et nimetatud leping kvalifitseerub kontsessiooniks. See võib kehtida näiteks reguleeritud tariifidega sektorites või juhtumitel, kus äririsk on piiratud lepinguliste suhete korra kaudu, millega nähakse ette osaline hüvitamine, sealhulgas hüvitamine kontsessiooni ennetähtaegse lõpetamise korral kas avaliku sektori või võrgustiku sektori hankijale omistatavatel põhjustel või vääramatu jõu tõttu.

[…]

(53) On asjakohane jätta käesoleva direktiivi täies ulatuses kohaldamisest välja ainult need teenused, millel on piiratud piiriülene mõõde, näiteks teatavad sotsiaal-, tervishoiu- või haridusteenused. Selliseid teenuseid osutatakse konkreetses kontekstis, mis varieerub liikmesriikide erinevate kultuuritraditsioonide tõttu suuresti. Seepärast tuleks kehtestada nende teenuste kontsessioonide jaoks erikord, milles võetakse arvesse asjaolu, et neid teenuseid on hakatud alles hiljuti reguleerima. Kohustus avaldada eelteade ja kontsessiooni andmise teade kõigi selliste kontsessioonide puhul, mille maksumus vastab käesoleva direktiiviga kehtestatud piirmäärale või ületab seda, on asjakohane viis anda teavet võimalikele pakkujatele ärivõimaluste kohta ja kõigile huvitatud isikutele sõlmitud lepingute arvu ja liigi kohta. Samuti peaksid liikmesriigid kehtestama asjakohased meetmed seoses kõnealuste teenuste kontsessioonilepingute sõlmimisega, et tagada läbipaistvuse ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtete järgimine, võimaldades samas avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijatel anda teavet kõnealuste teenuste eripära kohta […]“.

5. Direktiivi artikli 1 „Reguleerimisese ja kohaldamisala“ lõigetes 1 ja 4 on sätestatud:

„1. Käesoleva direktiiviga kehtestatakse eeskirjad avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijate korraldatavate hankemenetluste kohta selliste kontsessioonide andmiseks, mille maksumus ületab artiklis 8 sätestatud piirmäära.

[…]

4. Kokkuleppeid, otsuseid ja muid õiguslikke vahendeid, millega korraldatakse avaliku sektori hankijate või võrgustiku sektori hankijate või avaliku sektori hankijate või võrgustiku sektori hankijate ühenduste vahel võimu ja kohustuste üleandmist avalike ülesannete täitmiseks ning millega ei nähta ette lepinguliste kohustuste täitmise tasustamist, tuleks käsitada asjaomase liikmesriigi sisese asjakorraldusena ning käesolev direktiiv ei tohiks sellist olukorda kuidagi mõjutada.“

6. Direktiivi artikli 4 „Vabadus määrata kindlaks üldist majandushuvi pakkuvad teenused“ lõikes 2 on ette nähtud:

„Majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused ei jää käesoleva direktiivi kohaldamisalasse.“

7. Direktiivi artikli 5 punkti 1 esimese lõigu alapunktis b ja teises lõigus on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

b) „teenuste kontsessioon“ – kirjalik rahaliste huvidega seotud leping, millega üks või mitu avaliku sektori hankijat või võrgustiku sektori hankijat usaldavad teenuste (välja arvatud punktis a osutatud ehitustööde tegemise) osutamise ja korraldamise ühele või mitmele ettevõtjale, kui tasu osutatavate teenuste eest seisneb kas ainult õiguses ekspluateerida neid lepingu esemeks olevaid teenuseid või sellises õiguses koos tasuga.

Ehitustööde või teenuste kontsessiooni andmisega kaasneb nende ehitiste või teenuste ekspluateerimisega seotud sellise äririski üleminek kontsessionäärile, mis seisneb nõudluse või pakkumisega seotud riskis või mõlemas korraga. Kontsessionäär loetakse kandvaks äririski, kui tavapäraste tegevustingimuste korral ei ole tagatud, et kontsessiooni esemeks oleva ehitise kasutamise või teenuse osutamisega kaetakse tehtud investeeringud või tekkinud kulud. Kontsessionäärile üle mineva äririski osa sisaldab tõelist turul ettenägematute olukordade esinemise riski, mis tähendab seda, et kontsessionääri võimalik kahjum ei ole vaid marginaalne ja ebaoluline […]“.

8. Direktiivi 2014/23 artiklis 8 „Piirmäär ja kontsessiooni eeldatava maksumuse arvutamise meetodid“ on nähtud ette:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse kontsessioonide suhtes, mille maksumus on vähemalt 5 186 000 eurot.

2. Kontsessiooni maksumus võrdub kontsessionääri käibemaksuta väljendatud sellise kogukäibega lepingu kestuse ajal (nagu selle on hinnanguliselt määranud avaliku sektori hankija või võrgustiku sektori hankija), mis tal tekib kontsessiooni esemeks olevate ehitustööde tegemise ja teenuste osutamise, samuti nimetatud ehitustööde ja teenusega kaasnevate tarnete tulemusel.

[…]“.

9. Direktiivi artiklis 18 „Kontsessiooni kestus“ on sätestatud:

„1. Kontsessioonide kestus on ajaliselt piiratud. Kestuse määrab hinnanguliselt kindlaks avaliku sektori hankija või võrgustiku sektori hankija vastavalt vajalikele ehitustöödele või teenustele.

2. Rohkem kui viie aasta pikkuste kontsessioonide puhul ei ületa kontsessiooni maksimumkestus aega, mis kulub selleks, et kontsessionäär saaks mõistliku aja jooksul teenida tasa investeeringud, mis on tehtud ehitise käitamiseks või teenuse osutamiseks, koos investeeritud kapitali tootlusega, võttes arvesse investeeringuid, mis on olnud vajalikud konkreetsete lepinguga seotud eesmärkide saavutamiseks.

Investeeringud, mis arvutamisel arvesse võetakse, hõlmavad nii esmainvesteeringuid kui ka neid, mis tehti kontsessiooni kestuse ajal.“

10. Direktiivi artiklis 19 „Sotsiaalteenused ja muud eriteenused“ on ette nähtud:

„IV lisas loetletud selliste sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste kontsessioonide suhtes, mis jäävad käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, kohaldatakse ainult artikli 31 lõikest 3 ning artiklitest 32, 46 ja 47 tulenevaid kohustusi.“

B. Sloveenia õigus

1. ZNKP

11. Seaduse teatavate kontsessioonilepingute kohta (Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah, edaspidi „ZNKP“)[3] artikli 2 punktis 18 on sätestatud:

„Käesoleva seaduse tähenduses on „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“ majandushuvi mittepakkuvad teenused, mida seadusest tulenevalt osutatakse üldhuviteenustena ning mida ei osutata turul tasu eest ja millele kohaldatakse seetõttu konkreetseid avalike teenuste osutamisega seotud kohustusi.“

12. Seaduse artiklis 9 on nähtud ette:

„Käesolevat seadust kohaldatakse kontsessioonilepingute suhtes, mille hinnanguline väärtus ilma käibemaksuta on vähemalt võrdne direktiivi [2014/23] artikli 8 lõikes 1 ette nähtud väärtusega.“

13. Seaduse artiklis 10 on sätestatud:

„Käesoleva seaduse ja eriseadustega reguleeritud kontsessioonidele kohaldatakse käesoleva seaduse sätteid ja eriseaduste sätteid juhul, kui need ei ole käesoleva seadusega vastuolus.“

14. Seaduse artikli 11 lõikes 1 on nähtud ette:

„Käesolevat seadust ei kohaldata:

1) majandushuvi mittepakkuvate üldhuviteenuste kontsessioonidele.“

15. ZNKP artiklis 15 on sätestatud:

„[Direktiivi 2014/23] IV lisas loetletud sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste kontsessioonide suhtes kohaldatakse käesoleva seaduse sätteid, mis reguleerivad kohustust teha ettevalmistavaid toiminguid, käesoleva seaduse artiklites 35 ja 40 sätestatud teadete avaldamise kohustust ja õiguslikku kaitset käesoleva seaduse tähenduses kontsessionääri valimise menetlustes.“

2. ZZDej

16. Tervishoiuseaduse (Zakon o zdravstveni dejavnosti, edaspidi „ZZDej“)[4] artiklis 2 on sätestatud:

„Tervishoiutegevusega tegeldakse esmasel, teisesel ja kolmandal tasandil.

Esmatasandi tervishoiutegevus hõlmab esmatasandi arstiabi ja farmaatsiaalast tegevust.“

[3] Sloveenia Vabariigi ametlik teataja nr 9/2019, 11.2.2019.

[4] Sloveenia Vabariigi ametlik teataja nr 9/92, 21.2.1992.

17. Seaduse artiklis 3 on ette nähtud:

„Tervishoiuteenuste osutajad on residendist või mitteresidendist füüsilised või juriidilised isikud, kes on saanud tervishoiuministeeriumilt loa tervishoiuteenuste osutamiseks.

Riiklik tervishoiuteenus hõlmab tervishoiuteenuseid, mille pideva ja korrapärase osutamise tagavad üldsuse huvides riik ja kohalikud omavalitsused ning mis on solidaarsuse põhimõtte alusel ja kooskõlas tervishoidu ja ravikindlustust reguleerivate normidega tagatud kui õigused, mis tulenevad kohustuslikust ravikindlustusest ning mida rahastatakse täielikult või osaliselt riiklikest vahenditest, mis saadakse peamiselt kohustuslikust ravikindlustusest. Eelmises lauses viidatud tervishoiuteenuseid kui majandushuvi mittepakkuvaid üldhuviteenuseid peavad osutama mittetulunduslikud tervishoiuteenuste osutajad, mistõttu kulusid ületavat tulude summat kasutatakse tervishoiu toimimiseks ja arenguks.“

18. Seaduse artikli 20 lõikes 1 on sätestatud:

„Farmaatsiaalase tegevusega tegeletakse kooskõlas eriseadusega. Eriseadusega reguleerimata küsimustele kohaldatakse käesolevat seadust.“

3. ZLD-1

19. Seaduse farmaatsiaalase tegevuse kohta (Zakon o lekarniški dejavnosti, edaspidi „ZLD-1“)[5] artiklis 1 on sätestatud:

„Käesolev seadus reguleerib farmaatsiaalase tegevusega tegelemise eesmärki, sisu ja tingimusi, kontsessioonide andmise ja täitmise korraldamist, tingimusi ja menetlusi, farmaatsiasektori töötajaid ja nende ametiühinguid, veebipõhist farmaatsiaalast tegevust ja järelevalvet.“

20. Seaduse artikli 2 lõikes 1 on ette nähtud:

„Farmaatsiaalase tegevuse eesmärk on tagada tõhus ja kvaliteetne varustamine ravimite ja muude ravi ja tervise kaitset toetavate toodetega ning tagada patsientide ja tervishoiutöötajate nõustamine ravimite ja viidatud toodete turvaliseks, õigeks ja tõhusaks kasutamiseks.“

21. Seaduse artikli 4 lõike 1 punktis 8 on sätestatud:

„Farmaatsiaalase tegevusega tegeleja on füüsiline või juriidiline isik, kellel on käesoleva seaduse kohaselt kontsessioon farmaatsiaalase tegevusega tegelemiseks, avalik apteek, haigla või teised teenuseosutajad kooskõlas käesoleva seadusega.“

22. Seaduse artiklis 5 on ette nähtud:

„1. Farmaatsiaalane tegevus on riiklik tervishoiuteenus, mis tagab rahva ja tervishoiutöötajate pideva ja korrapärase ravimitega varustamise ning patsientide farmatseutilise ravi.

2. Farmaatsiaalase tegevusega tegeletakse tervishoiu esmatasandil, teisesel ja kolmandal tasandil.

[5] Sloveenia Vabariigi ametlik teataja nr 85/16, 28.12.2016.

3. Farmaatsiaalase tegevuse võrgustik käesoleva seaduse tähenduses tagatakse esmatasandil linna või valla poolt või sellega piirneva mitme linna või valla poolt ühiselt ning teisesel ja kolmandal tasandil riigi poolt.“

23. ZLD-1 artikli 10 lõigetes 2, 3, 4 ja 7 on sätestatud:

„2. Haruapteek võib oma tegevusalal tegutseda üksnes haruapteegi loonud apteegi kutsealase kontrolli all. Haruapteegi loonud apteegi juhataja vastutab haruapteegi käitamise eest.

3. Haruapteegi käitamise loa annab vald, mille territooriumil see haruapteek asutatakse, pärast proviisorite kojalt (Lekarniška zbornica Slovenije) eelneva arvamuse saamist ja kooskõlastatult ministeeriumiga.

4. Haruapteegi käitamise loa võib anda ka piiratud ajavahemikuks või konkreetseks perioodiks aastas (turismihooaeg).

[…]

7. Haruapteek alustab oma farmaatsiaalast tegevust alles siis, kui talle on antud luba käesoleva seaduse artikli 67 esimese lõigu kohaselt.“

24. Selle seaduse artikli 15 lõikes 1 on sätestatud:

„Farmaatsiaalase tegevusega tegelemist rahastatakse avalik-õiguslikest ja eraõiguslikest vahenditest. Eelmises lauses nimetatud avalik-õiguslikud vahendid on eelkõige järgmised:

– maksed farmaatsiaalase tegevuse raames tehtavaks tööks ravikindlustusasutustega sõlmitud lepingu alusel,

– maksed eelarvevahenditest,

– omavahendid.“

25. Seaduse artikli 27 lõikes 1 on ette nähtud:

„Esmatasandi avalik-õigusliku apteegi loob vald või selle loovad koos mitu üksteisega piirnevat valda oma territooriumil pärast pädevalt kojalt arvamuse saamist ja kooskõlastatult ministeeriumiga.“

26. Seaduse artikli 39 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Esmatasandil farmaatsiaalase tegevusega tegelemiseks võib käesolevas seaduses sätestatud tingimustel anda kontsessiooni sellel alal tegutsevale füüsilisele isikule või juriidilisele isikule, kelle aktsia- või osakapitalis kuulub sellel alal tegutsevale isikule, kes on ka selle juriidilise isiku juht või juhatuse liige, üle 50-protsendiline osalus (edaspidi „kontsessionäär“).

2. Kontsessionäär korraldab apteegid või haruapteegid oma organisatsiooni üksustena, et tegelda farmaatsiaalase tegevusega aladel, mille kohta tal on kontsessioon või haruapteegi käitamise luba, kooskõlas esmatasandi apteekide jaotuse kavaga, tingimusel et ta on saanud pädevalt kojalt eelnevalt arvamuse ja kooskõlastatult ministeeriumiga.“

III. Vaidluse aluseks olevad asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

27. Benedikti vald andis 11. märtsil 2022 MN-ile, ilma et ta oleks eelnevalt avaldanud kontsessiooniteadet, välja tähtajatu tegevusloa Benediktis asuva haruapteegi käitamiseks.

28. Põhikohtuasja kaebaja äriühing Farmacija on äriregistrisse kantud farmaatsiatoodete turustajana, kusjuures tema enamusaktsionäril on tegevusluba, mis võimaldab tal tegutseda sõltumatult proviisori kutsealal farmaatsiaalase tegevusega tegelemise raames.

29. Farmacija esitas Benedikti vallale läbivaatamistaotluse, heites ette asjaolu, et nimetatud vald andis viidatud luba väljastades kontsessiooni farmaatsiaalase tegevusega tegelemiseks ilma kohaldatavat menetlust läbi viimata, st direktiivi 2014/23 rikkudes.

30. Benedikti vald lükkas läbivaatamistaotluse tagasi seda sisuliselt läbi arutamata, leides, et Farmacijal ei ole läbivaatamisele eelnevas menetluses ja läbivaatamismenetluses õiguslikku kaitset. Sellega seoses leiab Benedikti vald, et haruapteegi käitamiseks loa andmine ei kujuta endast sisuliselt teenuste kontsessioonilepingu sõlmimist.

31. Farmacija esitas selle Benedikti valla otsuse peale edasikaebuse, mille Benedikti vald esitas läbivaatamiseks Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročilile (riiklik riigihankemenetluste vaidlustamise komisjon, edaspidi „riiklik vaidlustuskomisjon“ või „eelotsusetaotluse esitanud organ“).

32. Riikliku vaidlustuskomisjoni hinnangul sõlmis Benedikti vald haruapteegi tegevusluba väljastades kontsessioonilepingu farmaatsiaalase tegevusega tegelemiseks. Ta kahtleb siiski, kas farmaatsiateenused kujutavad endast sisuliselt direktiivi 2014/23 kohaldamisalasse kuuluvaid teenuseid.

33. Nendel asjaoludel otsustas riiklik vaidlustuskomisjon menetluse peatada ja esitada järgmised eelotsuse küsimused, kusjuures tuleb täpsustada, et ainult eitava vastuse korral esimesele küsimusele on vaja vastata teisele küsimusele:

„1. Kas farmaatsiaalase tegevuse hulka kuuluvaid teenuseid, mille ese on sisuliselt kasutajate varustamine retsepti alusel ja retseptita väljastatavate inimravimitega koos kasutajate nõustamisega nende ravimite õigeks ja turvaliseks kasutamiseks, võib kvalifitseerida „majandushuvi mittepakkuvateks üldhuviteenusteks“ direktiivi 2014/23 artikli 4 lõike 2 tähenduses?

2. Kas farmaatsiaalase tegevuse hulka kuuluvaid teenuseid, mille ese on sisuliselt kasutajate varustamine retsepti alusel ja retseptita väljastatavate inimravimitega koos kasutajate nõustamisega nende ravimite õigeks ja turvaliseks kasutamiseks, võib kvalifitseerida sotsiaalteenusteks ja muudeks eriteenusteks direktiivi 2014/23 artikli 19 tähenduses?“

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

34. Eelotsusetaotlus, mis kannab 23. novembri 2023. aasta kuupäeva, saabus Euroopa Kohtu kantseleisse samal päeval.

35. Farmacija, Sloveenia, Tšehhi ja Kreeka valitsus ning Euroopa Komisjon esitasid kirjalikke seisukohti tähtaja jooksul, mis on neile Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikliga 23 antud.

36. Kohtuistungil, mis toimus 12. detsembril 2024, esitasid suulisi seisukohti Farmacija, Sloveenia, Tšehhi ja Kreeka valitsuse ning komisjoni esindajad.

V. Õiguslik analüüs

A. „Kontsessiooniks“ kvalifitseerimine ja selle suhtes kohaldatavad õigusnormid

37. Nagu ma sissejuhatuses märkisin, puudutab käesolev kohtuasi direktiivi 2014/23 kohaldatavust käsitletava juhtumi suhtes. Eelotsusetaotluse esitanud organi hinnangul sõltub see küsimusest, kas farmaatsiateenused võib kvalifitseerida „majandushuvi mittepakkuvateks üldhuviteenusteks“. Selles kontekstis tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud organi küsimused rajanevad eeldusel, et käesolev kohtuasi puudutab „kontsessiooni“ direktiivi tähenduses. Et Sloveenia õiguskorras on kehtestatud mitmesuguseid regulatsioone, mis käsitlevad apteekide käitamist selle liikmesriigi territooriumil, pean ammendavuse huvides vajalikuks meenutada lühidalt selles valdkonnas kohaldatavat liidu õiguslikku raamistikku ning konkreetselt erinevust mõistete „kontsessioon“ ja „tegevusluba“ vahel, seda enam, et ainult esimene nendest kahest mõistest kuulub direktiivi kohaldamisalasse.[6]

38. Direktiivi 2014/23 põhjendusest 14 ilmneb nimelt, et „kontsessioonideks [ei tuleks pidada] liikmesriikide teatavaid toiminguid, nagu selliste *tegevuslubade* või litsentside andmine, millega riik või ametiasutus kehtestab majandustegevuse tingimused, sealhulgas tingimus tegeleda teatava tegevusalaga, tavaliselt ettevõtja taotlusel ning mitte avaliku sektori hankija või võrgustiku sektori hankija algatusel, ning mille puhul ettevõtjale jääb vabadus ehitustööde tegemisest või teenuste osutamisest loobuda“. Sellest põhjendusest nähtub ka, et „[l]iikmesriikide nimetatud toimingutele võidakse kohaldada Euroopa Parlamendi ja nõukogu [direktiivi 2006/123] konkreetseid sätteid“ (kohtujuristi kursiiv).

39. Sellega seoses tuleb märkida, et direktiivi 2006/123 artikli 4 punktis 6 on mõiste „autoriseerimisskeem“ määratletud ning et sellest määratlusest võib järeldada, et „autoriseerimine“ all tuleb mõista „teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemist käsitlev ametlikku otsust või vaikimisi tehtud otsust“. Selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis f on siiski sätestatud, et seda direktiivi ei kohaldata „tervishoiuteenuste“ suhtes. Direktiivi põhjenduses 22 on täpsustatud, et „[t]ervishoiu väljajätmine käesoleva direktiivi reguleerimisalast peaks hõlmama *tervishoiu- ja farmaatsiateenuseid*, mida tervishoiutöötajad osutavad“ (kohtujuristi kursiiv). Teiste sõnadega ei kohaldataks direktiivi 2006/123 siis, kui apteegi käitamise tingimused oleksid kindlaks määratud „tegevusloa“ väljaandmisega.

40. Nagu aga käesolevas ettepanekus eespool märgitud, ei tundu see käsitletaval juhul nii olevat. Eelotsusetaotluse esitanud organi liidu õigusel põhineva ja tema enda vastutusel antud kvalifikatsiooni kohaselt[7] andis Benedikti vald „kontsessiooni“ direktiivi 2014/23 tähenduses.

[6] Vt 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Promoimpresa jt (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558, punkt 45).

[7] Vt 21. juuli 2005. aasta kohtuotsus Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, punkt 10), 10. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, punktid 29 ja 36) ning 21. mai 2015. aasta kohtuotsus Kansaneläkelaitos (C-269/14, EU:C:2015:329, punkt 25) liikmesriigi kohtu ainupädevuse kohta asjaomane toiming kvalifitseerida. Euroopa Kohtu ülesanne piirdub talle niisuguse liidu õiguse tõlgenduse esitamisega, millest tal on kasu otsuse tegemisel vaidluses, mille ta lahendama peab.

Selles kontekstis on asjakohane direktiivi põhjendus 14, sest selles on märgitud, et „[v]astupidi liikmesriikide nimetatud toimingutele nähakse *kontsessioonilepingutega* ette vastastikku siduvad kohustused, kui ehitustööde tegemise ja teenuste osutamise suhtes kohaldatakse avaliku sektori hankija või võrgustiku sektori hankija poolt kindlaks määratud spetsiifilisi nõudeid, mida saab õiguslikult maksma panna“ (kohtujuristi kursiiv). Lõpuks tuleb meenutada, et „teenuste kontsessiooni“ iseloomustab eelkõige olukord, kus kindlaksmääratud teenuse osutamise õigus antakse hankija poolt üle kontsessionäärile, viimati nimetatul on sõlmitud lepingu alusel teatud majanduslik vabadus määrata selle õiguse kasutamise tingimused, millega samal ajal kaasneb suures ulatuses selle õiguse kasutamisega seotud risk. [8]

41. Lähtudes just „kontsessioonide“ ja „tegevuslubade“ andmist reguleerivat õiguslikku raamistikku puudutavatest seisukohtadest tuleb tagapool analüüsida eelotsusetaotluse esitanud organi küsimusi. Neid küsimusi on käsitletud nende esitamise järjekorras pärast seda, kui on analüüsitud Sloveenia valitsuse esitatud vastuvõetamatuse vastuväidet.

B. Vastuvõetavus

42. Sloveenia valitsus vaidleb eelotsusetaotluse vastuvõetavusele vastu põhjendusel, et riiklik vaidlustuskomisjon ei ole käsitletaval juhul „kohus“ ELTL artikli 267 tähenduses. Täpsemalt väidab Sloveenia valitsus, et võimatus kvalifitseerida see organ „kohtuks“ viimati viidatud sätte tähenduses on seotud tema pädevuse puudumisega riigisisese õiguse kohaselt põhikohtuasjas otsuse tegemisel.

43. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt sõltub see, kas eelotsusetaotluse esitanud organ kujutab endast „kohut“, järgmistest asjaoludest nende kogumis: organi asutamine seaduse alusel, alalisus, kohustuslik jurisdiktsioon, menetluse võistlevus, õigusnormide kohaldamine selle organi poolt ning tema sõltumatus. [9] Tuleb meenutada, et Euroopa Kohtul on juba olnud võimalus võtta seisukoht riikliku vaidlustuskomisjoni „kohtuks“ kvalifitseerimise küsimuses. Sellele asjaolule tuleb pöörata erilist tähelepanu.

44. Kohtuasjas Medisanus tuvastas Euroopa Kohus esimest korda, et riiklik vaidlustuskomisjon vastab kõikidele kriteeriumidele, et teda lugeda „liikmesriigi kohtuks“ ELTL artikli 267 tähenduses. [10] Euroopa Kohus põhjendas seda kvalifikatsiooni teatava hulga argumentidega, mida ma lühidalt resümeerin. Esiteks nõustus Euroopa Kohus, et see komisjon on ette nähtud seaduses õiguskaitse kohta riigihankemenetlustes (Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega narocanja) [11], mille tõttu on ta alaline ja mis annab talle asja kohustusliku läbivaatamise pädevuse. Teiseks leidis Euroopa Kohus, et riiklik vaidlustuskomisjon ei ole seotud avaliku sektori asutustega, kelle otsuseid ta kontrollib, ja et komisjoni liikmetel on seaduses kohtuniku tegevuse kohta (Zakon o sodniški službi) ette nähtud tagatised selles, mis puutub nende nimetamisse, nende volituste tähtaega ja tagasikutsumise põhjustesse, mistõttu on nende sõltumatus tagatud. Kolmandaks tuvastas Euroopa Kohus, et menetlus riiklikus vaidlustuskomisjonis on võistlev ning et otsustel, mis ta teeb seaduses õiguskaitse kohta riigihankemenetlustes ja tsiviilmenetluse seaduse alusel, on seadusjõud.

[8] Vt 11. juuni 2009. aasta kohtuotsus Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, EU:C:2009:358, punkt 71) ning 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Promoimpresa jt (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558, punkt 46).

[9] Vt 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

[10] 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, punktid 32–38).

[11] Sloveenia Vabariigi ametlik teataja nr 43/11, 3.6.2011.

45. Tuleb juhtida tähelepanu asjaolule, et Euroopa Kohus ei seadnud seda järeldust seejärel kahtluse alla kohtuotsustes, mille ta tegi vastavalt kohtuasjades Tax-Fin-Lex [12] ja SHARENGO [13], milles käsitleti sama riikliku vaidlustuskomisjoni esitatud eelotsuse küsimusi. Nendes kahes kohtuotsuses ei analüüsinud Euroopa Kohus – vastupidi kohtuasjas Medisanus tehtud kohtuotsusele – enam vastuvõetavust ja täpsemalt eelotsusetaotluse esitanud organi „kohtuks" kvalifitseerimist ELTL artikli 267 tähenduses, vaid ta analüüsis kohe talle esitatud küsimuste sisu. Kuigi Sloveenia valitsus väidab, et põhikohtuasi erineb kohtuasjadest, milles tehti viimati viidatud kohtuotsused, ei täpsusta ta siiski eespool viidatud kohtupraktikast tulenevat kriteeriumi, millele eelotsusetaotluse esitanud organ põhikohtuasjas enam ei vasta. Sellest vaatevinklist ei mõista ma, miks peaks Euroopa Kohus valitud kvalifikatsioonist kõrvale kalduma, seda enam, et niisugust kvalifikatsiooni on mitu korda kinnitatud. On niisiis selge, et Euroopa Kohus ei ole oma seisukohta muutnud.

46. Mulle näib, et Sloveenia valitsuse argumendi eesmärk on seada kahtluse alla eelotsusetaotluse esitanud organi pädevus põhikohtuasi lahendada ja seega vajadus selle järele, et Euroopa Kohus vastaks tema eelotsusetaotluses esitatud küsimustele. Konkreetselt väidab see valitsus, et riigisisese õiguse ja eelkõige sätete kohaselt, mis käsitlevad õiguskaitset kontsessioonide raames, mida reguleerivad valdkondlikud õigusaktid, ei saa eelotsusetaotluse esitanud organ olla pädev põhikohtuasjas otsust tegema. See valitsus leiab, et seadusega õiguskaitse kohta riigihankemenetlustes ette nähtud õiguskaitset ei kohaldata käsitletava juhtumi suhtes, sest Benedikti valla otsus on haldusotsus, mistõttu peab selle juhtumi algul lahendama vallavanem ja vajaduse korral üldises haldusmenetluses.

47. Mulle näib, et see argument ei ole siiski õige käesolevas kohtuasjas ja seda põhjustel, mida ma käesolevas ettepanekus tagapool selgitan.

48. Esiteks pean vajalikuks märkida, et Euroopa Kohtu praktikast ilmneb, et väide, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole liikmesriigi õigusnormide kohaselt pädev vaidlust lahendama, ei ole piisav, et tuua kaasa eelotsusetaotluse vastuvõetamatust, kuna Euroopa Kohtu ülesanne ei ole seada kahtluse alla hinnangut, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on andnud riigisisestele kohtukorraldust ja kohtumenetlust reguleerivatele normidele. [14] Euroopa Kohus peab lähtuma liikmesriigi kohtu esitatud eelotsusetaotlusest, kui seda ei ole riigisiseses õiguses sätestatud võimaliku edasikaebemenetluse käigus tühistatud. [15] Seepärast piisab ELTL artikli 267 alusel esitatud eelotsusetaotluse vastuvõetavuse hindamisel põhimõtteliselt, et eelotsusetaotluse esitanud organ on tunnistanud end põhikohtuasjas pädevaks, [16] kusjuures vaidlustatud haldusotsuse, käsitletaval juhul „kontsessiooni" andmise täpsel õiguslikul kvalifikatsioonil ei ole tähtsust.

49. Teiseks tuleb meenutada, et ELTL artiklis 267 sätestatud Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute vahelise koostöö raames on üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval liikmesriigi kohtul õigus kohtuasja eripära arvesse võttes hinnata nii eelotsusetaotluse vajalikkust

[12] 10. septembri 2020. aasta kohtuotsus Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685).

[13] 10. novembri 2022. aasta kohtuotsus SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868).

[14] Vt 10. detsembri 2018. aasta kohtuotsus Wightman jt (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 30), 30. septembri 2020. aasta kohtuotsus CPAS de Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika) ning kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas TGSS (koduabiliste töötus) (C-389/20, EU:C:2021:777, punkt 28).

[15] Vt 16. juuli 2020. aasta kohtuotsus Governo della Repubblica italiana (Itaalia rahukohtunike staatus) (C-658/18, EU:C:2020:572, punkt 61).

[16] Ilma et see piiraks kontrolli kõrgema liikmesriigi kohtu poolt, mis on riigisiseses õiguskorras ette nähtud.

asjas otsuse langetamiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Seega on Euroopa Kohus siis, kui küsimused on esitatud liidu õiguse tõlgendamise või kehtivuse kohta, üldjuhul kohustatud otsuse tegema.

50. Eeldatakse niisiis, et liidu õigust puudutavad küsimused on asjakohased. Euroopa Kohus võib keelduda liikmesriigi kohtu esitatud eelotsuse küsimusele vastamast vaid siis, kui on ilmne, et küsimuses osutatud liidu õigusnormi tõlgendusel või kehtivuse kontrollimisel ei ole mingit seost põhikohtuasja asjaolude või esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda talle esitatud küsimustele tarvilik vastus.[17] Käsitletaval juhul ei ole see nii, et eelotsusetaotluse esitanud organi poolt taotletaval liidu õiguse tõlgendusel ei ole põhikohtuasja asjaolude või esemega mingit seost või et tekkinud probleem on hüpoteetiline.

51. Eelnevate kaalutluste põhjal olen arvamusel, et käesolev eelotsusetaotlus on vastuvõetav. Euroopa Kohus peaks seega eelotsusetaotluse esitanud organi küsimustele vastama.

C. Sisulised küsimused

1. Esimene eelotsuse küsimus

52. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud organ sisuliselt teada, kas apteegi käitamise tegevus, mille põhiese on inimravimite väljastamine kasutajatele kas retsepti alusel või ilma retseptita koos kasutajate nõustamisega nende ravimite õigeks ja turvaliseks kasutamiseks, kuulub mõistesse „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“ direktiivi 2014/23 artikli 4 lõike 2 tähenduses.

a) Mõiste „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“

53. Tõden kohe, et mõiste „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“ sisaldab *kahte elementi*. Direktiivi 2014/23 artikli 4 lõike 2 kohaldamisalasse kuulumiseks peab teenus esiteks olema *osutatud üldistes huvides* ja teiseks olema *majandushuvi mittepakkuv*. Et need kaks elementi peavad esinema kumulatiivselt, muudab neist ühe puudumine selle õigusnormi kohaldamatuks. Käesolevas ettepanekus eelistan keskenduda sellele, mis on „majandushuvi mittepakkuv“, mitte käsitleda elementi „üldine huvi“, sest niisugune lähenemine tundub mulle piisav, et pakkuda välja vastus, millest eelotsusetaotluse esitanud organil on kasu. Ehkki küsimus, kas „üldise huvi“ elemendil on selles mõistes autonoomne tähendus, st kas „majandushuvi mittepakkuv“ teenus vastab alati „üldisele huvile“ või kas on võimalik, et niisugust teenust ei osutata „üldistes huvides“, on küll akadeemilises mõttes huvitav, ei ole sellele vaja käsitletaval juhul vastata.

54. Meenutan kriteeriume, mis võimaldavad eristada „majandushuvi mittepakkuvat“ tegevust „majanduslikust“, enne nende kohaldamist käsitletava juhtumi suhtes, milleks on apteegi käitamise tegevus. Enne seda analüüsi pean siiski vajalikuks käsitleda eelnevalt küsimust, milleks on liikmesriikide kaalutlusruum „majandushuvi mittepakkuva üldhuviteenuse“ määratlemisel.

[17] Vt 1. juuli 2010. aasta kohtuotsus Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, punktid 19 ja 20), 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Consejería de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana ja Iberdrola Distribución Eléctrica (C-300/13, ei avaldata, EU:C:2014:188, punkt 16) ning 21. märtsi 2024. aasta kohtuotsus LEA (C-10/22, EU:C:2024:254, punktid 36 ja 37).

See kaalutlusruum kujutab endast Sloveenia valitsuse argumentatsiooni keskset elementi, viimase hinnangul on „majandushuvi mittepakkuv üldhuviteenus“ see, mille liikmesriigi seadusandja sellena määratleb.

b) Liikmesriikide kaalutlusruum „majandushuvi mittepakkuva üldhuviteenuse“ määratlemisel

55. Direktiivi 2014/23 artikli 4 „Vabadus määrata kindlaks üldist majandushuvi pakkuvad teenused“ lõike 2 kohaselt ei jää „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“ selle direktiivi kohaldamisalasse. Nagu on kinnitatud direktiivi põhjenduses 6, on liikmesriigid vabad korraldama teenuste osutamist „üldist majandushuvi pakkuvate teenuste“ või „majandushuvi mittepakkuvate üldhuviteenuste“ osutamisena või korraga mõlemat liiki teenuste osutamisena, tingimusel et seda tehakse kooskõlas liidu õigusega, eelkõige võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu, läbipaistvuse ja isikute vaba liikumise põhimõttega. Selles põhjenduses on siiski direktiivi kohaldamisalast sõnaselgelt välja jäetud „üldist majandushuvi pakkuvate teenuste“ rahastamine ja liikmesriikide antava abi süsteemid, eelkõige sotsiaalvaldkonnas, *ning „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“*.

56. Tuleb märkida, et niisugune väljaarvamine eksisteerib ka direktiivi 2006/123 raames, sest selle artikli 2 lõike 2 punktis a on sätestatud, et seda direktiivi ei kohaldata *„mittemajanduslikel kaalutlustel* osutatavate üldhuviteenuste suhtes“. Pealegi tuleb märkida, et selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktiga f on selle kohaldamisalast *eraldi välja arvatud* „tervishoiuteenused“.[18] Kuigi selle sättega ei ole sisse arvatud „farmaatsiateenuseid“, mis on käesoleva kohtuasja keskmes, on selle direktiivi põhjenduses 22 neid sõnaselgelt nimetatud, mis toob kaasa selle, et direktiivi ei kohaldata seda liiki teenuste suhtes. Lõpuks tõden selles kontekstis, et mõiste „teenus“ direktiivi 2006/123 tähenduses on ise „majanduslik“, sest direktiivi artikli 4 punkti 1 kohaselt tähistab see mõiste „[ELTL artiklis 57] osutatud *mis tahes* iseseisvat *majandustegevust, mida tavaliselt osutatakse tasu eest*“ (kohtujuristi kursiiv).

57. Nende kaalutluste põhjal tuleb analüüsi selles etapis asuda esiteks seisukohale, et kvalifitseerimine „majandushuvi mittepakkuvaks üldhuviteenuseks“ on otsustava tähtsusega selle kindlakstegemisel, millist regulatsiooni konkreetse juhtumi suhtes kohaldatakse. Teiseks on ilmne, et kuna see kvalifikatsioon sõltub asjaomase „teenuse“ tunnustest, tuleb teenust hinnata igal üksikjuhtumil eraldi. Mõiste „majandushuvi mittepakkuv üldhuviteenus“, millele eelotsusetaotluse esitanud organ viitab oma esimeses küsimuses, esineb EL toimimise lepingule lisatud üldhuviteenuseid käsitleva protokolli nr 26 (edaspidi „protokoll nr 26“) artiklis 2, mille kohaselt „[ei mõjuta a]luslepingute sätted […] mingil moel liikmesriikide pädevust osutada, tellida ja korraldada majandushuvi mitte pakkuvaid üldhuviteenuseid“. Seda mõistet ei ole siiski määratletud ei EL toimimise lepingus ega teiseses õiguses.[19] Konkreetselt ei ole direktiivis 2014/23 mõistet „majandushuvi mittepakkuv üldhuviteenus“ määratletud.

58. Lisaks pean vajalikuks rõhutada, et selle direktiivi artikli 4 lõige 2 ei sisalda mingit sõnaselget viidet liikmesriikide õigusele. Tekib seega küsimus, kas liikmesriigid võivad vabalt kindlaks määrata, mis sellesse mõistesse kuulub, kasutades oma pädevust osutada, tellida ja korraldada majandushuvi mitte pakkuvaid üldhuviteenuseid, st pädevust, mida aluslepingute sätted protokolli nr 26 artikli 2 kohaselt mingil moel ei mõjuta. Kuigi mõistet „majandushuvi

[18] Vt käesoleva ettepaneku punkt 39.

[19] „Üldist majandushuvi pakkuvate teenuste“ määratlust ei ole muide olemas hoolimata sellest, et neid on nimetatud ELTL artiklis 14 ja artikli 106 lõikes 2 ning selle lepingu protokollis nr 26.

mittepakkuvad üldhuviteenused“ tõlgendatakse seevastu liidu õiguses autonoomselt, võib tekkida küsimus, milline on selle suhe protokolli nr 26 artikliga 2. Vastus sellele küsimusele tuleneb siseturu toimimise põhimõtetest.

59. Liidu siseturu toimimise, mis hõlmab muu hulgas teenuste osutamise vabadust ja asutamisvabadust, nagu ilmneb ELTL artikli 26 lõikest 2, saab tagada ainult mõiste „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“ *ühetaolise mõistmisega*, ilma milleta valitseks oht, et siseturgu käsitlevaid õigusnorme kohaldatakse erinevalt, mis võib viia selle killustumiseni.

60. Siseturg eeldab oma definitsiooni poolest *samaväärsete tingimuste* olemasolu majandustegevusega tegelemiseks kõikjal liidus. Selleks *tõlgendatakse ja kohaldatakse* põhivabadusi, mis tagavad sisepiirideta ja regulatiivsete takistusteta ala, *ühetaoliselt*. Et füüsilised ja juriidilised isikud saaksid tugineda nendele otse ja võrdsetel alustel, *peab aluslepingutes sätestatud õigustel olema sama sisu ja ulatus*.[20] Seevastu kõik riigisisesed õigusnormid, mis on siseturu eesmärkidega vastuolus, jäävad kohaldamata.[21] Kui regulatsioon teatavates valdkondades osutub siseturu elluviimiseks vajalikuks, võib liidu seadusandja võtta ELTL artikli 114 kohaselt meetmeid liikmesriikide *õigus- ja haldusnormide ühtlustamiseks*. Siseturg kujutab endast seega liidu ühte kõige olulisemat saavutust, sest see näeb ette lõimitud majandusala, milles osalevad kõik liikmesriigid ja muud assotsieerunud riigid.[22]

61. Mulle näib aga, et kui järgida tingimusteta Sloveenia valitsuse argumenti, et kõnesolevad teenused tuleb kvalifitseerida „majandushuvi mittepakkuvaks“ tegevuseks põhjusel, et liikmesriigi seadusandja on need niisuguseks kvalifitseerinud kooskõlas selle liikmesriigi ajalooliste, kultuuriliste ja poliitiliste traditsioonidega, tooks see just kaasa siseturu niisuguse *killustumise ohu*. Arvestades, et farmaatsiaalase tegevusega tegelemise viisid võivad liikmesriigiti tunduvalt varieeruda kohaldatava riigisisese regulatsiooni eripärade tõttu, ei saa ainuüksi see, kuidas liikmesriigid selle laadi õiguslikult kvalifitseerivad, olla määrava tähtsusega. Võib märkida, et liidu õiguse praeguses arenguetapis ei ole selle ühegi sättega kehtestatud õigusnorme, mis reguleeriksid juurdepääsu farmaatsiavaldkonna tegevusaladele ja mille eesmärk oleks näha ette tingimused, mis peavad olema täidetud, et liikmesriikide territooriumil võiks luua uusi apteeke ja nende võimalikke haruapteeke.[23]

62. Protokolli nr 26 artiklis 2 ette nähtud liikmesriikide pädevus osutada, tellida ja korraldada majandushuvi mittepakkuvaid üldhuviteenuseid ei saa takistada mõistet „majandushuvi mittepakkuv üldhuviteenus“ mõistmast autonoomselt. ELTL artikli 168 lõike 7 kohaselt niisugusena, nagu seda on täpsustatud Euroopa Kohtu praktikas, ei kahanda liidu õigus liikmesriikide pädevust oma sotsiaalkindlustussüsteemide korraldamisel ning eeskätt apteegiteenuse laadset tervishoiuteenust reguleerivate sätete vastuvõtmisel. Tuleb siiski meenutada, et Euroopa Kohus on mitu korda kinnitanud, et liikmesriigid peavad selle pädevuse

[20] Vt 24. mai 2011. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Prantsusmaa (C-50/08, EU:C:2011:335, punkt 67 jj).

[21] Vt 8. septembri 2010. aasta kohtuotsus Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 69).

[22] Euroopa Majanduspiirkonna lepingu (edaspidi „EMP leping“) üks põhieesmärke on viia võimalikult täielikult terves EMPs ellu kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine nii, et liidu territooriumil loodud siseturg laieneks Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni (EFTA) riikidele. Seetõttu on nimetatud lepingu mitme sätte eesmärk tagada, et lepingut tõlgendataks kogu EMPs võimalikult ühetaoliselt. Euroopa Kohtu ülesanne on selle raames tagada, et neid EMP lepingu sätteid, mis on sisult identsed EL toimimise lepingu sätetega, tõlgendatakse liikmesriikides ühetaoliselt (vt 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 50).

[23] Vt 1. juuni 2010. aasta kohtuotsus Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 45) ning 21. juuni 2012. aasta kohtuotsus Susisalo jt (C-84/11, EU:C:2012:374, punkt 29).

kasutamisel järgima liidu õigust ja eelkõige põhivabadusi – nende hulgas asutamisvabadust – reguleerivaid aluslepingu sätteid. Need sätted keelavad liikmesriikidel kehtestada või säilitada põhjendamatuid piiranguid nende vabaduste kasutamisele tervishoiu valdkonnas.[24]

63. Liidu siseturgu käsitlev õigus piirab seega liikmesriikide kaalutlusõigust hoolimata nende võimalusest määrata kindlaks, missugusel tasemel soovivad nad rahvatervise kaitse tagada, ja viisi, kuidas see tase tuleb saavutada. Selles küsimuses tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on juba mitu korda võtnud seisukoha haruapteekide asutamise tingimuste kohta ning otsustanud, et asutamisvabaduse piirangud, mis on kohaldatavad kodakondsusel põhineva diskrimineerimiseta, võivad olla õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, kui need on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ega lähe kaugemale, kui on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik.[25]

c) Farmaatsiateenuste kvalifitseerimine „majandustegevuseks" põhivabaduste tähenduses

64. Minu meelest tuleb esimesele eelotsuse küsimusele vastamiseks meenutada Euroopa Kohtu praktikat, millega viimane on kindlaks määranud, mis moodustab „majandustegevuse" liidu siseturgu käsitleva õiguse tähenduses. Nagu ma eespool märkisin, on piiri tõmbamisel „üldist majandushuvi pakkuvate teenuste" ja „majandushuvi mittepakkuvate üldhuviteenuste" vahel määrava tähtsusega teatava tegevuse „majanduslik" laad. See kriteerium piirab seega liidu volituste ulatust võrreldes liikmesriikide volitustega.[26] Et need kaks mõistet välistavad teineteist vastastikku, võimaldab mõiste „majandustegevus" piiritlemine loogiliselt välja selgitada, mida tuleb mõista „mittemajandusliku tegevuse" all. Selle vahetegemise põhjal on võimalik teha kindlaks, kuidas tuleb „farmaatsiateenused" kvalifitseerida.

65. Niisuguse lähenemisega võetakse arvesse asjaolu, et direktiiviga 2014/23 viiakse ellu asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust käsitlevaid õigusnorme – nagu näitab see, et õiguslikeks alusteks on valitud ELTL artikli 53 lõige 1 ning artiklid 61 ja 114, mille alusel direktiiv vastu võeti –, nende vabaduste kohaldamisala on aga piiratud „majandustegevusega".[27] Niisugust tõlgendust kinnitab direktiivi artikli 1 lõige 4, milles on sõnaselgelt ette nähtud, et direktiivi kohaldamisalast jäävad välja kõik lepingulised kohustused, mida ei tasustata.

66. Selles küsimuses tuleb kohe meenutada, et Euroopa Kohus on otsustanud, et *tavaliselt tasu eest osutatavad teenused* kujutavad endast majandustegevust, kuna tasu põhitunnus seisneb selles, et see on *vastusooritus* kõnealuse *teenuse* eest, ilma et tasu peaks siiski maksma teenusesaaja.[28] Eelotsusetaotlusest ilmneb, et kõnesolevate farmaatsiateenuste põhiese on inim- ja veterinaarravimite väljastamine retsepti alusel või ilma koos kasutajate nõustamisega nende ravimite õigeks ja turvaliseks kasutamiseks. Neid farmaatsiateenuseid rahastatakse kas avalik-õiguslikest vahenditest, kui tegemist on retsepti alusel müüdavate ravimitega, mille hüvitab avalik-õiguslik ravikindlustus, või rahastab neid otse tarbija, kui tegemist on ravimitega, mida see kindlustus ei hüvita.

[24] Vt 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 18) ning 21. juuni 2012. aasta kohtuotsus Susisalo jt (C-84/11, EU:C:2012:374, punktid 26 ja 27).

[25] Vt 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 25) ning 1. juuni 2010. aasta kohtuotsus Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 61).

[26] Hatzopoulos, V., *Regulating Services in the European Union*, Oxford University Press, 2012, lk 46; autor selgitab, et protokolli nr 26 artiklis 2 on määratud kindlaks liidu õiguse ulatus.

[27] Vt 14. juuli 2022. aasta kohtuotsus ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, punkt 59).

[28] Vt 14. juuli 2022. aasta kohtuotsus ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, punkt 60).

67. Euroopa Kohus on oma kohtupraktikas sõnaselgelt nõustunud, et farmaatsiaalane tegevus *toob apteekide käitajatele kasumit*, isegi kui rahvatervise kui eesmärgi olulisust arvestades ei tegelda sellega tavaliselt mitte üksnes majanduslikes huvides, vaid ühiskondlikes ja kutsealastes avalikes huvides.[29] See kohtupraktika on kooskõlas ka Euroopa Kohtu tuvastatuga, et kuivõrd apteegi omandamine *võimaldab* määramata aja jooksul *tegeleda majandustegevusega* püsiva asukohaga ettevõtte kaudu, kuulub see ELTL artikli 49 kohaldamisalasse.[30]

68. Lähedases valdkonnas on Euroopa Kohus täpsustanud, et eriarstiteenuseid, mida osutavad sõltumatud eriarstid füüsilisest isikust ettevõtjatena oma riisikol ja tasu eest, tuleb pidada „majandustegevuseks".[31] Viide mõistele „riski võtmine", mis liidu kontsessioone käsitlevat õigust just iseloomustabki,[32] ei ole seejuures tähtsusetu, sest näitab, et kontsessioonide andmine rahvatervise valdkonnas ei ole välistatud.

69. Kuigi eespool viidatud kohtupraktika annab kindlasti hinnalisi teetähiseid selleks, et käsitleda teatavaid küsimusi, mille menetlusosalised on käesolevas kohtuasjas tõstatanud, leian siiski, et kinnitamaks, et proviisori tegevus on „majanduslik", on vajalik põhjalikum analüüs. See analüüs peab olema keskendatud põhjustele, mille tõttu Euroopa Kohus selle minu arvates nii kvalifitseeris.

70. Esiteks tuleb arvesse võtta seda, et Euroopa Kohus on oma praktikas rõhutanud, et mõisteid „majandustegevus" ja „teenuste osutamine" *ei saa* seetõttu, et need määravad ära ühe aluslepinguga kindlaks määratud põhivabaduse kohaldamisala, *tõlgendada kitsendavalt*.[33] Sellest vaatevinklist vaadatuna tundub mulle õiguslikult loogiline järeldada, et niisugune rahvatervisega tihedalt seotud tegevus nagu proviisori oma kuulub kõnesolevate põhivabaduste, st asutamisvabaduse kohaldamisalasse ja on seega „majanduslik".

71. Teiseks võimaldab asjaolu, et Euroopa Kohus tugines selle analüüsimisel, kas kõnesolev tegevus on majanduslik, tasu elemendile olenemata sellest, kes tasu maksis, arvata mõistesse „majandustegevus" teenused, mille eest tasub kasutaja, aga *ka liikmesriik*. See viimane juhtum eeldab, et riikliku tervishoiusüsteemi rahastamisega seotud aspektid võivad etendada teatavat rolli ja seega tuleb neid analüüsis arvesse võtta.

72. Käesolevas kohtuasjas peab Euroopa Kohus analüüsima, kas tegevus ei ole enam „majanduslik" seetõttu, et seda rahastatakse ka riigi vahenditest. Sloveenia valitsuse argumendid viivad peamiselt selleni, et eitatakse seda, et apteekide käitamise süsteem Sloveenias on „majanduslik", tuginedes solidaarsuse põhimõttele, mis on selle süsteemi aluseks. Niisuguse arutluskäigu kohaselt eristavad süsteemi sotsiaalne eesmärk, solidaarsuse põhimõtte elluviimine, mittetulunduslikkus ja riigi kontroll selle tegevuse üle selgelt apteegi käitamist „majandustegevusest".

73. Mulle ei tundu see argument veenev ja seda käesolevas ettepanekus tagapool esitatud põhjustel. Arvan nagu ka Tšehhi valitsus, et asjaolu, et farmaatsiaalase tegevusega Sloveenias tegeldakse avalik-õigusliku tervishoiusüsteemi raames, ei ole kõnesolevate teenuste laadi

[29] Vt 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 37). Täpsemalt otsustas Euroopa Kohus, et „[m]is puudutab proviisorist apteegi haldajat, siis ei saa eitada, et *sama moodi teiste isikutega on tema eesmärgiks kasumlikkus*" (kohtujuristi kursiiv).

[30] Vt 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punktid 23 ja 24) ning 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Comune di Bernareggio (C-465/18, EU:C:2019:1125, punkt 27).

[31] Vt 12. septembri 2000. aasta kohtuotsus Pavlov jt (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:428, punktid 76 ja 77).

[32] Vt käesoleva ettepaneku punkt 40.

[33] Vt 11. aprilli 2000. aasta kohtuotsus Deliège (C-51/96 ja C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 52).

kindlakstegemisel asjakohane. Niisuguse farmaatsiateenuse osutamine apteekides, nagu on kirjeldatud eelotsusetaotluses, *ei eelda avaliku võimu teostamist* ELTL artikli 51 tähenduses, tõlgendatuna koostoimes ELTL artikliga 62, sest kõnesolevad tegevused ei ole otseselt ja konkreetselt seotud avaliku võimu eesõiguste kasutamisega.[34] Ei ole seega mingit objektiivset põhjust välistada selle teenuse kvalifitseerimine „majandustegevuseks" ainuüksi seepärast, et see on *lähedane valitsuse poliitikaga*, käsitletaval juhul tervishoiupoliitikaga.

74. Pealegi näib mulle, et avalik-õiguslike vahendite ülekandmine ravikindlustusest hüvitatavate ravimite rahastamiseks ei saa mõjutada seda, kas apteekide osutatav teenus on „majanduslik". Teenus jääb tasuliseks isegi siis, kui selle osutamist rahastatakse avalik-õiguslikest vahenditest. Selles küsimuses tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on juba leidnud, et maksed, mida teevad haigekassad, kujutavad endast majanduslikku tasu haiglateenuste eest ja tasu haiglale, kes saab sellest kasu ja tegeleb „majanduslikku" laadi tegevusega.[35]

75. Sloveenia valitsuse argumendist, et apteegi tulunduslik tegevus on üksnes mittemajandusliku avaliku teenuse osutamise kui põhitegevuse kõrvaltegevus, mille esmane eesmärk ei ole kasumi saamine, ei tundu mulle piisavat, et selle tegevuse „majanduslikku" laadi eitada. Nagu Euroopa Kohus on oma praktikas kindlaks määranud, *ei sõltu* tegevuse „majanduslik" laad *mingist tulunduslikust eesmärgist*.[36] Konkreetsemalt on Euroopa Kohus leidnud, et asjaolu, et tegevusega tegeleb mittetulunduslik üksus, ei välista, et ta ei võiks tegelda „majandustegevusega".[37] See on seda õigem, et apteekide eraõiguslike käitajate eesmärk on tulunduslik, nagu Sloveenia valitsus kohtuistungil nõustus, isegi kui see eesmärk sõltub muudest eesmärkidest, mis on muu hulgas seotud rahvatervise kaitsega.

76. Võttes arvesse *mõiste „majandustegevus" laia määratlust põhivabaduste kontekstis*, ei ole Euroopa Kohus kõhelnud näiteks kvalifitseerimast „teenusteks" direktiivi 2004/18/EÜ[38] tähenduses lepingulisi kokkuleppeid tervishoiualaste veoteenuste alal, isegi kui hankija sõlmis need kokkulepped vabatahtlike ühingutega ja need kokkulepped rajanesid solidaarsuse põhimõttel.[39] Samast loogikast lähtudes leidis Euroopa Kohus, et teenuse kvalifitseerimist majandustegevuseks ei takista see, kui seda osutab mittetulunduslikul alusel eraõiguslik partner, nagu sotsiaalse solidaarsuse alal tegutsev ühendus.[40]

77. Lisaks nagu on juba märgitud kohaldatava õigusliku raamistiku tutvustuses, näitab asjaolu, et liidu seadusandja otsustas, et farmaatsiateenused peavad jääma sõnaselgelt direktiivi 2006/123 kohaldamisalast välja, minu arvates, et ta ei pidanud neid „mittemajanduslikeks teenusteks". Ta lihtsalt ei soovinud, et seda liiki teenuste suhtes kohaldataks selle direktiivi erinorme.[41]

[34] Vt 6. septembri 2011. aasta kohtuotsus Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, punktid 43 ja 44).

[35] Vt 12. juuli 2001. aasta kohtuotsus Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punkt 58).

[36] Vt 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punkt 33) ja 23. veebruari 2016. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 154).

[37] Vt 23. detsembri 2009. aasta kohtuotsus CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, punkt 45), 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Centro Hospitalar de Setúbal ja SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punkt 33) ning kohtujurist Medina ettepanek kohtuasjas ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, punkt 54).

[38] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114).

[39] 29. novembri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia (C-119/06, ei avaldata, EU:C:2007:729, punktid 36–41), 11. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino" jt (C-113/13, EU:C:2014:2440, punktid 32–43) ning 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus CASTA jt (C-50/14, EU:C:2016:56, punktid 33–41).

[40] Vt 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Centro Hospitalar de Setúbal ja SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punkt 33).

[41] Vt käesoleva ettepaneku punkt 56.

78. Lõpuks pean vajalikuks märkida, et liikmesriikide kõiki riiklikke tervishoiusüsteeme iseloomustab see, et need rajanevad põhimõtetel, mille kohaselt peavad raviteenused olema kättesaadavad ja universaalsed, ning vähem või rohkem solidaarsuse põhimõttel. Sel põhjusel peetaksegi neid põhimõtteid samamoodi nagu võrdse kohtlemise põhimõtet liidu tervishoiusüsteemide ühisteks väärtusteks ja põhimõteteks.[42] See peegeldub eelkõige nende rahastamises. Mulle näib seega, et põhikohtuasjas käsitletaval tervishoiusüsteemil niisugusena, nagu Sloveenia valitsus seda kirjeldab,[43] ei ole eritunnuseid, mis õigustaksid teistsugust hinnangut.

79. Seda järeldust ei väära minu arvates komisjoni 10. juuni 2024. aasta otsust C(2024) 3755 (final) juhtumil SA.45844[44], milles on solidaarsuse põhimõtte alusel leitud, et raviteenuste osutamise süsteem Sloveenias ei kätke endas riigiabi ELTL artikli 107 tähenduses. Sellega seoses tuleb märkida esiteks, et *see otsus ei puuduta apteekide käitamist Sloveenias*, nagu komisjon kohtuistungil Euroopa Kohtu palvel täpsustas. Teiseks, kuigi kontsessioone käsitlevad sätted liidu õiguses arenesid kõigepealt põhivabaduste kontekstis[45] – õiguslik olukord, mis kestis muide nende reeglite kodifitseerimiseni direktiivis 2014/23[46] – ning ehkki need vabadused ja muud liidu õigusvaldkonnad (st konkurentsiõigus või riigiabiõigus) kattuvad teataval määral,[47] kalduvad mõisted „üldhuviteenused“ ja „majandustegevus“ sellegipoolest lahknema olenevalt sellest, kas neid kasutatakse põhivabaduste kontekstis või on välja arendatud nendes teistes õigusvaldkondades.[48]

80. Kuigi nendega püütakse samuti saavutada siseturu väljakujundamise ühist eesmärki, iseloomustab konkurentsi- ja riigiabieeskirju asjaolu, et neil on konkreetsed reguleerimiseesmärgid ja oma nendele õigusvaldkondadele omane rakendamiskord, mis eristab neid selgelt põhivabadustest. Seega on mõiste „majandustegevus“ tihedalt seotud mõistega „ettevõtja“ ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses, mis siis, kui on täidetud täiendavad kriteeriumid, vallandab nende eeskirjade kohaldamise, samas kui „ettevõtja“ puudumine konkurentsiõiguse tähenduses ei välista tingimata põhivabadusi käsitlevate sätete kohaldamist.[49]

81. Sellest järeldub, et võimalikud kaalutlused riigiabi käsitleva õiguse valdkonna kohta ei saa olla täielikult ülekantavad kontsessioone käsitlevale õigusele. Igal juhul tuleb tuvastada, et küsimus, kas need on õiged käsitletaval juhtumil, ei ole käesoleva kohtuasja teema. Nagu on märgitud eelmistes punktides, siis asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust käsitleva kohtupraktika kohaselt tuleb „majandustegevuseks“ pidada *teenuste osutamist tasu eest*. Euroopa Kohus peab „majandushuvi mittepakkuvast üldhuviteenusest“ eristamisel käesolevas kohtuasjas minu meelest kasutama just seda kriteeriumi.[50]

[42] Vt „Nõukogu järeldused ELi tervishoiusüsteemide ühiste väärtuste ja põhimõtete kohta“ (2006/C 146/01) (ELT 2006, C 146, lk 1).

[43] Farmaatsiaalast tegevust Sloveenias rahastatakse suures osas avalik-õiguslikest vahenditest ja osaliselt eraõiguslikest vahenditest.

[44] ELT C, C/2024/4421.

[45] Vt 21. juuli 2005. aasta kohtuotsus Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, punkt 15 jj), 13. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punkt 46 jj), 13. septembri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia (C-260/04, EU:C:2007:508, punkt 22 jj) ning 10. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, punkt 49).

[46] Vt 8. mai 2019. aasta kohtuotsus Rhenus Veniro (C-253/18, EU:C:2019:386, punkt 27) ja 16. märtsi 2023. aasta kohtuotsus OL (Itaalia tegevuslubade pikendamine) (C-517/20, EU:C:2023:219, punkt 27).

[47] Sánchez-Graells, A., „State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries“, teoses Piernas López, J. J., ja Hancher, L. (dir.), *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, 2021, lk 329 jj; Grith Skovgaard, Ø., „The Notice of the Notion of State Aid and Public Procurement Law“, *European State Aid Law Quarterly*, vol. 15, nº 4, 2016, lk 508 jj.

[48] Vt kohtujurist Medina ettepanek kohtuasjas ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, punkt 52) ja kohtujurist Poiares Maduro ettepanek kohtuasjas FENIN *vs*. komisjon (C-205/03 P, EU:C:2005:666, punkt 51).

[49] Vt 19. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Mitteldeutsche Flughafen ja Flughafen Leipzig-Halle *vs*. komisjon (C-288/11 P, EU:C:2012:821, punkt 50), 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus EasyPay ja Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, punkt 37) ning komisjoni teatis riigiabi mõiste kohta ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses (2016/C 262/01) (ELT 2016, C 262, lk 3), punkt 6.

[50] Vt ka Euroopa Komisjoni „Teenuste direktiivi rakendamise käsiraamat“, Luxembourg, 2022, lk 8, punkt 1.1.2.1 („Mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavad üldhuviteenused“).

82. Käesoleva ettepaneku eelmistes punktides esitatud põhjustel leian, et farmaatsiaalast tegevust, mille põhiese on inimravimite väljastamine kasutajatele kas retsepti alusel või ilma retseptita koos kasutajate nõustamisega nende ravimite õigeks ja turvaliseks kasutamiseks, tuleb pidada „majandustegevuseks“ ja seda ei saa seega kvalifitseerida „majandushuvi mittepakkuvaks üldhuviteenuseks“ direktiivi 2014/23 artikli 4 lõike 2 tähenduses. Teen seega ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele eitavalt.

83. See järeldus, millele ma jõudsin mõiste „majandustegevus“ põhjal niisugusena, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud, näib mulle ka sisuliselt õige. Tuleb pidada meeles, et „üldhuviteenused“ on viimastel aastakümnetel märkimisväärselt arenenud nii poliitilisest kui ka ühiskondlikust vaatevinklist. Teenuseid, mida varem peeti „majandushuvi mitte pakkuvaks“, *mõjutavad üha enam siseturgu käsitlevad õigusnormid*. Neid *ka reguleeritakse liidu tasandil*. Lisaks osutavad aina suuremat hulka üldhuviteenuseid ettevõtjad.[51] Mõistet „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“ hinnatakse seega nagu vanasti, mistõttu võib tänapäeval üksnes teatavaid valdkondi veel määratleda üheselt mõistatavalt „mittemajanduslikuna“ Euroopa Kohtu praktika tähenduses, näiteks õigusemõistmist, politseid, riigi julgeolekut, liiklusmärgistuse süsteemide haldamist, teatavaid haridusteenused[52] jms. Need valdkonnad kuuluvad riigi avaliku võimu eesõiguste alla ja neid rahastatakse maksudest. Nii ei ole see aga ilmselgelt juhtumil, mida käsitletakse käesolevas kohtuasjas.

2. Teine eelotsuse küsimus

84. Võttes arvesse vastust, mille ma soovitan anda esimesele eelotsuse küsimusele, tuleb käsitleda ka teist eelotsuse küsimust, millega soovib eelotsusetaotluse esitanud organ sisuliselt teada, kas farmaatsiaalase tegevusega tegelemine kuulub „sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste“ hulka direktiivi 2014/23 artikli 19 tähenduses.

85. Selles küsimuses märgin, et kontsessioone nende „sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste“ osutamiseks, mille loetelu on esitatud direktiivi 2014/23 IV lisas, antakse direktiivi artiklis 19 sätestatud erikorra, st lihtsustatud menetluse kohaselt. Järelikult on need teenused vabastatud direktiivi täielikust kohaldamisest. Seda lihtsustatud kontsessiooni andmise menetlust iseloomustab asjaolu, et eespool viidatud õigusnormi kohaselt on hankijad ja võrgustiku sektori hankijad ainult kohustatud andma teada oma kontsessiooni kavandatavast andmisest, nagu on nähtud ette direktiivi artikli 31 lõikes 3, ja avaldama kontsessiooni andmise teate kontsessiooni andmise menetluse tulemuste kohta, nagu on nõutud direktiivi 2014/23 artiklis 32.

86. Selle lihtsustatud kontsessiooni andmise menetluse põhjus on see, et kõnesolevatel teenustel on piiratud piiriülene mõõde. Nagu ilmneb direktiivi 2014/23 põhjendusest 53, osutatakse sotsiaal-, tervishoiu- või haridusteenuseid konkreetses kontekstis, mis varieerub liikmesriikide erinevate kultuuritraditsioonide tõttu suuresti. Formaalsed nõuded on seega leebemad, ehkki on tarvis rõhutada, et direktiivi artikli 3 kohaselt tuleb kõikidel juhtudel järgida võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu ja läbipaistvuse põhimõtet.

[51] Hatzopoulos, V., *Regulating Services in the European Union*, Oxford University Press, 2012, lk 38 jj.

[52] Vt 7. detsembri 1993. aasta kohtuotsus Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916).

87. Lisaks on vaja märkida, et direktiivi IV lisas nimetatud „tervishoiu- ja sotsiaalteenuste ja nendega seotud teenuste“ hulgas on ühtse riigihangete klassifikaatori (edaspidi „CPV“)[53] koodid „85000000-9–85323000-9“. CPVga on kehtestatud riigihangete ühtne klassifitseerimise süsteem, mille eesmärk on standardiseerida viited, mida hankijad riigihankelepingute kirjeldamiseks kasutavad. Nagu Euroopa Kohus on meenutanud, viidates direktiivi 2014/23 artiklile 27 ja määruse nr 2195/2002 artiklile 1, on hankija kohustatud CPVd kontsessioonide andmise menetlustes kohaldama.[54] Et farmaatsiateenused vastavad koodile CPV 85149000-5, tuleb neid teenuseid käsitada „eriteenuste“ hulka kuuluvana selle direktiivi artikli 19 tähenduses. Viimati tuvastatust piisab põhimõtteliselt, et vastata teisele eelotsuse küsimusele jaatavalt. Muide, asjaolu, et „farmaatsiateenuseid“ on direktiivi IV lisas sõnaselgelt nimetatud, kinnitab veel kord, et liidu seadusandja peab neid „majandustegevuseks“.

88. Ammendavuse huvides võib olla kasulik märkida, et „eriteenuseks“ kvalifitseerimine toob kaasa selle, et farmaatsiaalase tegevuse suhtes haruapteegis kohaldatakse üksnes kohustusi, mis tulenevad direktiivi 2014/23 artikli 31 lõikest 3 ning artiklitest 32, 46 ja 47. Seega kui eelotsusetaotluse esitanud organ peaks oma faktiliste asjaolude hindamise pädevuse kasutamisel ja liidu õiguse kohaldamisel kinnitama „kontsessiooni“ andmist käsitletaval juhul, peab ta tõenäoliselt tuvastama, kas eespool viidatud artiklitest tulenevad nõuded olid täidetud. Ta peaks siis kontrollima, kas haruapteegi käitamise kohta tehti eelteade, nagu on nõutud direktiivi artikli 31 lõikes 3, ja avaldati kontsessiooni andmise teade, nagu on nähtud ette direktiivi artikli 32 lõikes 1.

89. Lisaks on direktiivis 2014/23 nagu ka riigihangete vallas vastu võetud direktiivides kehtestatud piirmäär, millest alates seda kohaldatakse.[55] Asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioonis direktiivi artikli 8 lõike 1 kohaselt on see nii kontsessioonidega, mille maksumus on vähemalt 5 186 000 eurot. Eelotsusetaotlus ei sisalda aga mingit teavet kontsessiooni väärtuse kohta. Seega kuna eelotsusetaotluses on lähtutud eeldusest, et põhikohtuasi puudutab „kontsessiooni“ andmist, on eelotsusetaotluse esitanud organi ülesanne kontrollida, kas selle kontsessiooni väärtus ületab asjasse puutuva piirmäära, et teha kindlaks, kas direktiiv on käsitletaval juhul kohaldatav.[56] Kui täpsem teave puudub, võib *kontsessiooni kestus* anda selle kohta kaudset teavet. Nagu ilmneb direktiivi artikli 8 lõikest 2, „[võrdub k]ontsessiooni maksumus […] kontsessionääri […] sellise kogukäibega *lepingu kestuse ajal*“ (kohtujuristi kursiiv), mis kõneleb nimetatud kriteeriumi kohaldamise kasuks. Selles küsimuses on selge, et luba haruapteegi käitamiseks anti *määramata ajaks*. Nendel asjaoludel ei saa välistada, et asjasse puutuv piirmäär on ületatud.

90. Eelnevate kaalutluste põhjal leian, et farmaatsiaalane tegevus, mille põhiese on inimravimite väljastamine kasutajatele kas retsepti alusel või ilma retseptita koos kasutajate nõustamisega nende ravimite õigeks ja turvaliseks kasutamiseks, kuulub „sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste“ alla direktiivi 2014/23 artikli 19 tähenduses.

[53] Vastu võetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. novembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 2195/2002 ühtse riigihangete klassifikaatori (CPV) kohta (EÜT 2002, L 340, lk 1; ELT eriväljaanne 06/05, lk 3) alusel.

[54] Vt 10. novembri 2022. aasta kohtuotsus SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868, punkt 94 jj).

[55] Sánchez-Graells, A., *The Concessions Directive 2014/23/EU, Title I Subject-Matter, Scope, Principles and Definitions, Art. 8, 8.1 Value Threshold and Cross-Border Interest*, teoses Steinicke, M., ja Vesterdorf, P. (dir.), *Brussels Commentary on EU Public Procurement Law*, 1ère édition, Nomos, Munich, 2018, lk 1130.

[56] Vt 1. augusti 2022. aasta kohtuotsus Roma Multiservizi ja Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, punkt 80).

VI. Ettepanek

91. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročili (riiklik riigihankemenetluste vaidlustamise komisjon, Sloveenia) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta artikli 4 lõiget 2

   tuleb tõlgendada nii, et

   farmaatsiateenuseid, mille põhiese on inimravimite väljastamine kasutajatele kas retsepti alusel või ilma retseptita koos kasutajate nõustamisega nende ravimite õigeks ja turvaliseks kasutamiseks, ei saa kvalifitseerida „majandushuvi mittepakkuvateks üldhuviteenusteks“.

2. Direktiivi 2014/23 artiklit 19 „Sotsiaalteenused ja muud eriteenused“

   tuleb tõlgendada nii, et

   see hõlmab farmaatsiateenuseid, mille põhiese on inimravimite väljastamine kasutajatele kas retsepti alusel või ilma retseptita koos kasutajate nõustamisega nende ravimite õigeks ja turvaliseks kasutamiseks.