CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
R. NORKUS
van 13 maart 2025 [1]

Zaak C-715/23

Farmacija, d.o.o.
tegen
Občina Benedikt,
in tegenwoordigheid van:
MN

[verzoek van de Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (commissie voor aanbestedingsgeschillen, Slovenië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van de wetgevingen – Procedures voor het plaatsen van concessieovereenkomsten – Richtlijn 2014/23/EU – Artikel 4, lid 2, en artikel 19 – Werkingssfeer – Exploitatie van een apotheek”

I. Inleiding

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing van de Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (commissie voor aanbestedingsgeschillen, Slovenië) krachtens artikel 267 VWEU betreft de uitlegging van artikel 4, lid 2, en artikel 19 van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten [2].

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Farmacija, d.o.o. (hierna: „Farmacija”), een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, en de Občina Benedikt (gemeente Benedikt, Slovenië; hierna: „gemeente Benedikt”) over de verlening door laatstgenoemde van een vergunning voor de exploitatie van een apotheekfiliaal op haar grondgebied zonder voorafgaande bekendmaking van een concessieaankondiging. Met haar beroep tegen dit administratieve besluit verwijt Farmacija de gemeente Benedikt in wezen dat zij in strijd met richtlijn 2014/23 de relevante procedure, namelijk die voor de verlening van een concessie, niet heeft gevolgd. De gemeente Benedikt is daarentegen van mening dat de vergunning voor de exploitatie van een apotheekfiliaal geen verlening van een concessie vormt en dat Farmacija dus geen rechtsbescherming uit hoofde van deze richtlijn geniet.

[1] Oorspronkelijke taal: Frans.

[2] PB 2014, L 94, blz. 1.

3. De hoofdvraag die in dit geding rijst, is dus of de diensten die in verband met de exploitatie van een apotheek worden verricht binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/23 vallen. Dit veronderstelt dat de betrokken farmaceutische diensten als „economische activiteit" kunnen worden aangemerkt. Enerzijds pleit het feit dat de aanbieders van deze diensten worden beloond, voor een dergelijke uitlegging. Dit geldt voor de winst uit het verrichten van de publieke dienst bestaande in de verkoop van geneesmiddelen, maar ook uit andere commerciële activiteiten. Anderzijds moet rekening worden gehouden met de wezenlijke rol die apotheken spelen in de volksgezondheid en met de financiering van apotheken, die hen in een bevoorrechte relatie met de staat plaatst en hen onderscheidt van andere ondernemers. Al deze aspecten brengen ons bij de klassieke vraag over de afbakening tussen „diensten van algemeen economisch belang" en „niet-economische diensten van algemeen belang", die bepalend is voor de toepasselijkheid van de regels van het Unierecht inzake overheidsopdrachten. De gevolgen van het door het Hof te wijzen arrest kunnen mogelijk verder reiken dan de onderhavige zaak, aangezien dit arrest de mogelijkheid biedt om de regels van de interne markt aan te passen in een sector die door bepaalde lidstaten als gevoelig wordt beschouwd.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

4. In de overwegingen 6, 14, 17, 19 en 53 van richtlijn 2014/23 staat te lezen:

„(6) Er zij aan herinnerd dat de lidstaten de vrijheid hebben om, in overeenstemming met de beginselen uit het VWEU van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en het vrije verkeer van personen, te beslissen om het verrichten van diensten te organiseren […] hetzij als diensten van algemeen economisch belang, hetzij als niet-economische diensten van algemeen belang, hetzij als een combinatie van beide. […] Deze richtlijn heeft bovendien geen betrekking op de financiering van diensten van algemeen economisch belang of stelsels voor steun die door de lidstaten met name op sociaal gebied worden verleend in overeenstemming met de mededingingsregels van de Unie. Het is dienstig te verduidelijken dat niet-economische diensten van algemeen belang buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn moeten blijven.

[…]

(14) Ook bepaalde handelingen van lidstaten zoals machtigingen of vergunningen waarbij de lidstaat of een overheid daarvan de voorwaarden voor de uitoefening van een economische activiteit vaststelt, waaronder een voorwaarde om een bepaalde verrichting uit te voeren die, normaliter, op verzoek van een ondernemer en niet op initiatief van de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie wordt verleend en waarbij het de ondernemer vrijstaat zich uit de uitvoering van werken of verlening van diensten terug te trekken, mogen niet als concessies worden aangemerkt. In het geval van zulke handelingen van de lidstaten kunnen de specifieke bepalingen van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad [van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36)] van toepassing zijn. Anders dan in het geval van deze handelingen van een lidstaat, voorzien concessieovereenkomsten in wederzijds bindende verplichtingen, waarbij de uitvoering van deze werken of diensten is onderworpen aan specifieke door de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie gedefinieerde vereisten die juridisch afdwingbaar zijn.

[…]

(17) Overeenkomsten die geen betalingen aan de ondernemer met zich brengen en waarbij de ondernemer wordt beloond op basis van gereguleerde tarieven, die zodanig zijn berekend dat zij alle door de aannemer voor het verrichten van de dienst gemaakte kosten en investeringen dekken, vallen niet onder deze richtlijn.

[…]

(19) Wanneer sectorspecifieke regelgeving het risico uitschakelt door te voorzien in een waarborg voor de concessiehouder betreffende de rendabiliteit van de investeringen en de kosten die voor de exploitatie van de overeenkomst zijn gemaakt, mag een dergelijke overeenkomst niet als een concessie in de zin van deze richtlijn worden aangemerkt. Het feit dat het risico van meet af aan beperkt is, hoeft niet te beletten dat de overeenkomst als een concessie wordt aangemerkt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn in sectoren met gereguleerde tarieven of indien het operationeel risico beperkt is door contractuele afspraken die voorzien in gedeeltelijke compensatie, waaronder compensatie in geval van vroegtijdige beëindiging van de concessie om redenen die zijn toe te schrijven aan de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie of om redenen van overmacht.

[…]

(53) Het is passend van de volledige toepassing van deze richtlijn enkel die diensten uit te sluiten welke een beperkte grensoverschrijdende dimensie hebben, zoals bepaalde diensten op sociaal, gezondheids- of onderwijsgebied. Deze diensten worden verricht binnen een bijzondere context die als gevolg van verschillende culturele tradities sterk verschilt per lidstaat. Bijgevolg moet een specifieke regeling worden vastgesteld voor concessie van deze diensten die rekening houdt met het feit dat deze recentelijk gereguleerd zijn. Het invoeren van een verplichting tot publicatie van een vooraankondiging en een aankondiging van gegunde overeenkomst voor elke concessie met een waarde gelijk aan of groter dan de in deze richtlijn vastgestelde drempel is een toereikende methode om informatie te verstrekken over zakelijke kansen aan potentiële inschrijvers, alsook om informatie te verstrekken over het aantal en het soort gegunde overeenkomsten aan alle belanghebbenden. Voorts moeten de lidstaten passende maatregelen invoeren met betrekking tot de gunning van concessieovereenkomsten voor deze diensten die erop gericht zijn te zorgen voor inachtneming van de beginselen van transparantie en gelijke behandeling van ondernemers terwijl aanbestedende diensten en aanbestedende instanties in staat worden gesteld rekening te houden met de specificiteit van de betrokken diensten. […]”

5. Artikel 1 van deze richtlijn heeft als opschrift „Onderwerp en toepassingsgebied” en bepaalt in de leden 1 en 4:

„1. Deze richtlijn stelt regels vast betreffende de procedures voor aanbesteding door aanbestedende diensten en aanbestedende instanties door middel van een concessie waarvan de geraamde waarde niet lager is dan de in artikel 8 genoemde drempel.

[…]

4. Overeenkomsten, besluiten of andere rechtsinstrumenten waarbij de overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden voor het verrichten van taken van openbaar belang tussen aanbestedende diensten of aanbestedende instanties of groepen van aanbestedende diensten of aanbestedende instanties georganiseerd wordt en die niet voorzien in een vergoeding van contractuele prestaties, moeten worden beschouwd als een aangelegenheid van interne organisatie van de betrokken lidstaat en worden als zodanig door onderhavige richtlijn geheel onverlet gelaten."

6. Artikel 4 van die richtlijn heeft als opschrift „Vrijheid om diensten van algemeen economisch belang te definiëren" en bepaalt in lid 2:

„Niet-economische diensten van algemeen belang vallen buiten de reikwijdte van deze richtlijn."

7. Artikel 5, punt 1, eerste alinea, onder b), en artikel 5, punt 1, tweede alinea, van die richtlijn luiden:

„In deze richtlijn gelden de volgende definities:

[…]

b) een ‚concessie voor diensten': een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij een of meer aanbestedende diensten of aanbestedende instanties de verrichting van diensten met uitzondering van de uitvoering van werken als bedoeld onder a) laten uitvoeren door een of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht de diensten die het voorwerp van het contract vormen, te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling.

De gunning van een concessie voor werken of voor diensten houdt de overdracht aan de concessiehouder in van het operationeel risico dat inherent is aan de exploitatie van de werken of diensten en dat het vraagrisico of het aanbodrisico of beide omvat. De concessiehouder wordt geacht het operationeel risico op zich te nemen wanneer er onder normale exploitatieomstandigheden geen garantie bestaat dat de gedane investeringen of de kosten die gemaakt zijn bij het exploiteren van de werken of diensten die het voorwerp van de concessie vormen, kunnen worden terugverdiend. Het deel van het aan de concessiehouder overgedragen risico behelst een werkelijke blootstelling aan de grillen van de markt, hetgeen betekent dat elk potentieel door de concessiehouder te lijden verlies niet louter nominaal of te verwaarlozen is […]".

8. Artikel 8 van richtlijn 2014/23 heeft als opschrift „Drempelbedrag en berekeningsmethoden voor de geraamde waarde van concessies" en is als volgt verwoord:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op concessies waarvan de waarde gelijk is aan of groter is dan 5 186 000 EUR.

2. De waarde van een concessie wordt gevormd door de totale tijdens de looptijd van het contract te behalen omzet van de concessiehouder, exclusief [belasting over de toegevoegde waarde (btw)], zoals deze door de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie is geraamd, als tegenprestatie voor de werken en diensten die het voorwerp van de concessie uitmaken, en ook voor de bijkomende leveringen die in het kader van deze werken en diensten zijn verricht.

[…]”

9. Artikel 18 van deze richtlijn draagt het opschrift „Looptijd van de concessie” en bepaalt:

„1. De looptijd van concessies wordt beperkt. De looptijd wordt door de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie geraamd op basis van de gevraagde werken of diensten.

2. Voor concessies die langer duren dan vijf jaar, wordt de maximale looptijd van de concessie beperkt tot de periode waarin van een concessiehouder redelijkerwijs verwacht mag worden de investeringen die hij heeft gemaakt voor de exploitatie van de werken en diensten, samen met een rendement op [het] geïnvesteerde vermogen terug te verdienen, rekening houdend met de investeringen die nodig zijn om de specifieke contractuele doelstellingen te halen.

Voor de berekening worden zowel de initiële investeringen als de investeringen tijdens de looptijd van de concessie in aanmerking genomen.”

10. Artikel 19 van die richtlijn heeft als opschrift „Sociale diensten en andere specifieke diensten” en luidt:

„Concessies voor sociale en andere specifieke diensten die voorkomen op de lijst van bijlage IV en binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen, zijn uitsluitend onderworpen aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 31, lid 3, en de artikelen 32, 46 en 47.”

B. Sloveens recht

1. ZNKP

11. Artikel 2, punt 18, van de Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (wet inzake bepaalde concessieovereenkomsten; hierna: „ZNKP”) [3] bepaalt:

„Onder ‚niet-economische diensten van algemeen belang’ wordt verstaan de niet-economische diensten die krachtens de wet worden verleend als diensten van algemeen belang die niet tegen een vergoeding op de markt worden aangeboden, en daarom aan specifieke openbaredienstverplichtingen zijn onderworpen.”

12. Artikel 9 van deze wet luidt:

„Deze wet is van toepassing op concessieovereenkomsten waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 8, lid 1, van richtlijn [2014/23] genoemde waarde.”

13. In artikel 10 van deze wet wordt bepaald:

„De bij deze wet en bij bijzondere wetten geregelde concessies worden beheerst door deze wet en door de bepalingen van de bijzondere wetten, voor zover deze laatste niet met deze wet in strijd zijn.”

[3] *Staatsblad van de Republiek Slovenië* nr. 9/2019 van 11 februari 2019.

14. Artikel 11, lid 1, van die wet is als volgt geformuleerd:

„Deze wet is niet van toepassing op:

1. concessies voor niet-economische diensten van algemeen belang."

15. Artikel 15 ZNKP bepaalt:

„Op de in bijlage IV bij richtlijn [2014/23] vermelde concessies voor sociale en andere specifieke diensten zijn de bepalingen van deze wet van toepassing die betrekking hebben op de verplichting tot het verrichten van voorbereidende handelingen, de verplichting tot bekendmaking van de in de artikelen 35 en 40 van deze wet bedoelde aankondiging, en de rechtsbescherming in de procedures voor de selectie van de concessiehouder uit hoofde van deze wet."

2. ZZDej

16. Artikel 2 van de Zakon o zdravstveni dejavnosti (wet inzake de gezondheidszorg; hierna: „ZZDej")[4] bepaalt:

„De gezondheidszorg wordt op primair, secundair en tertiair niveau uitgeoefend.

De primaire gezondheidszorg bestaat uit eerstelijnsgezondheidszorg en farmaceutische dienstverlening."

17. Artikel 3 van deze wet luidt:

„Zorgaanbieders zijn binnenlandse en buitenlandse natuurlijke personen en rechtspersonen die van het ministerie van Volksgezondheid een vergunning hebben verkregen voor de uitoefening van een activiteit in de gezondheidszorg.

De openbare gezondheidszorg omvat de gezondheidsdiensten waarvan de permanente en continue verlening in het algemeen belang wordt gegarandeerd door de staat en de lokale overheden en die, op basis van het solidariteitsbeginsel en overeenkomstig de regels inzake de gezondheidszorg en de ziektekostenverzekering worden gewaarborgd als rechten die voortvloeien uit de verplichte ziektekostenverzekering en geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd met overheidsmiddelen, hoofdzakelijk uit het stelsel van de verplichte ziektekostenverzekering. De in de vorige zin bedoelde gezondheidsdiensten moeten, als niet-economische diensten van algemeen belang, worden verricht door zorgverleners zonder winstoogmerk, zodat het surplus van de inkomsten ten opzichte van de uitgaven voor de verlening en de ontwikkeling van de gezondheidszorg wordt aangewend."

18. In artikel 20, lid 1, van die wet wordt bepaald:

„De farmaceutische activiteit wordt uitgeoefend overeenkomstig een bijzondere wet. Deze wet is van toepassing op vraagstukken die niet in een bijzondere wet geregeld zijn."

[4] *Staatsblad van de Republiek Slovenië* nr. 9/92 van 21 februari 1992.

3. ZLD-1

19. Artikel 1 van de Zakon o lekarniški dejavnosti (wet inzake apotheken; hierna: „ZLD-1”) [5] bepaalt:

„Deze wet regelt het doel, de inhoud en de voorwaarden voor de verrichting van de farmaceutische dienstverlening, de organisatie, de voorwaarden en de procedures voor de verlening en uitoefening van concessies, de beroepsbeoefenaren uit de farmaceutische sector en hun beroepsverenigingen, online farmaceutische dienstverlening en toezicht.”

20. Artikel 2, lid 1, van deze wet luidt:

„De farmaceutische dienstverlening heeft tot doel een doeltreffende en kwalitatief hoogstaande voorziening van geneesmiddelen en andere producten ter ondersteuning van medische behandelingen en de bescherming van de gezondheid te waarborgen en patiënten en beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg te adviseren over het veilige, juiste en doeltreffende gebruik daarvan.”

21. In artikel 4, lid 1, punt 8, van deze wet wordt bepaald:

„[Onder] een farmaceutische dienstverlener [wordt verstaan]: een natuurlijke of rechtspersoon die houder is van een concessie voor de uitoefening van een farmaceutische activiteit overeenkomstig deze wet, een openbare apotheek, een ziekenhuis of andere dienstverleners overeenkomstig deze wet.”

22. Artikel 5 van die wet bepaalt:

„1. De farmaceutische dienstverlening is een openbare gezondheidsdienst die de permanente en continue levering van geneesmiddelen aan de bevolking en de beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg en de farmaceutische behandeling van patiënten waarborgt.

2. De farmaceutische dienstverlening wordt verricht op primair, secundair en tertiair niveau van de gezondheidszorg.

3. Het netwerk van apotheken in de zin van deze wet wordt op primair niveau gewaarborgd door de gemeente of door meerdere aangrenzende gemeenten gezamenlijk en op secundair en tertiair niveau door de staat.”

23. In artikel 10, leden 2, 3, 4 en 7, ZLD-1 is het volgende opgenomen:

„2. Een apotheekfiliaal mag zijn activiteit slechts uitoefenen onder professioneel toezicht van de apotheek die het heeft opgezet. De bestuurder van de apotheek die het filiaal heeft opgezet, is verantwoordelijk voor de exploitatie ervan.

3. De vergunning voor de exploitatie van een apotheekfiliaal wordt afgegeven door de gemeente waarin dit filiaal gevestigd is, na voorafgaand advies van de Lekarniška zbornica Slovenije (kamer van apothekers, Slovenië) en met toestemming van het ministerie.

[5] *Staatsblad van de Republiek Slovenië* nr. 85/16 van 28 december 2016.

4. De vergunning voor de exploitatie van een apotheekfiliaal kan ook worden afgegeven voor een beperkte periode of voor een bepaalde periode van het jaar (toeristisch seizoen).

[…]

7. Een apotheekfiliaal begint zijn farmaceutische diensten pas te verlenen nadat het overeenkomstig artikel 67, eerste alinea, van deze wet een vergunning is verleend."

24. Artikel 15, lid 1, van deze wet bepaalt:

„De verlening van de farmaceutische diensten wordt gefinancierd uit openbare en particuliere middelen. De in de vorige volzin bedoelde openbare middelen bestaan met name uit:

– betalingen voor de farmaceutische diensten die worden verricht op basis van overeenkomsten die met de zorgverzekeraars zijn gesloten,

– betalingen uit hoofde van begrotingskredieten,

– eigen middelen."

25. In artikel 27, lid 1, van deze wet wordt bepaald:

„Een primaire openbare farmaceutische organisatie wordt door een gemeente of door meerdere aangrenzende gemeenten gezamenlijk op haar of hun grondgebied opgezet, na advies van de bevoegde kamer en met instemming van het ministerie."

26. Artikel 39 van die wet bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. Voor de verrichting van primaire farmaceutische dienstverlening kan onder de in deze wet gestelde voorwaarden een concessie worden verleend aan een natuurlijke persoon die een apotheek exploiteert of aan een rechtspersoon waarin de exploitant van de apotheek, die tevens de bestuurder of het bestuursorgaan van deze rechtspersoon is, een deelneming van meer dan 50 % van het maatschappelijk kapitaal bezit (hierna: ‚concessiehouder').

2. De concessiehouder organiseert de apotheken of apotheekfilialen als zijn eigen organisatorische eenheden voor de uitoefening van de farmaceutische activiteit in de gebieden waarvoor hij houder is van een concessie of vergunning voor de exploitatie van een apotheekfiliaal, overeenkomstig het netwerk van de apotheken op primair niveau, onder voorbehoud van voorafgaand advies van de bevoegde kamer en met instemming van het ministerie."

III. Feiten, procedure in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

27. Op 11 maart 2022 heeft de gemeente Benedikt, zonder voorafgaande bekendmaking van een concessieaankondiging, aan MN een vergunning voor onbepaalde tijd verleend om op haar grondgebied een apotheekfiliaal te exploiteren.

28. Farmacija, verzoekster in het hoofdgeding, is in het handelsregister ingeschreven als handel in farmaceutische producten. Haar meerderheidsaandeelhouder heeft een vergunning om zelfstandig het beroep van apotheker uit te oefenen in het kader van de uitoefening van een farmaceutische activiteit.

29. Farmacija heeft bij de gemeente Benedikt een verzoek tot herziening ingediend, op grond dat de gemeente met die vergunning een concessie voor farmaceutische dienstverlening had verleend zonder de daarvoor geldende procedure te volgen, hetgeen in strijd is met richtlijn 2014/23.

30. De gemeente Benedikt heeft het verzoek tot herziening afgewezen zonder onderzoek ten gronde, aangezien zij van mening was dat Farmacija noch in het kader van de procedure voorafgaand aan de herziening noch in het kader van de herzieningsprocedure zelf over een rechtsmiddel beschikte. De gemeente Benedikt is dus van mening dat de verlening van een vergunning voor de exploitatie van een apotheekfiliaal in wezen geen verlening van een concessieovereenkomst voor diensten is.

31. Farmacija heeft tegen dit besluit van de gemeente Benedikt beroep ingesteld, dat deze gemeente heeft verwezen naar de Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (hierna: „commissie voor aanbestedingsgeschillen" of „verwijzend orgaan").

32. De commissie voor aanbestedingsgeschillen is van mening dat de gemeente Benedikt, door een vergunning voor de exploitatie van een apotheekfiliaal te verlenen, een concessie voor de uitoefening van een farmaceutische activiteit heeft verleend. Zij betwijfelt evenwel of farmaceutische diensten in wezen diensten zijn die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/23 vallen.

33. In die omstandigheden heeft de commissie voor aanbestedingsgeschillen de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen, waarbij zij heeft opgemerkt dat de tweede vraag enkel hoeft te worden beantwoord indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt:

„1) Kan farmaceutische dienstverlening, die hoofdzakelijk betrekking heeft op de levering aan gebruikers van geneesmiddelen voor menselijk gebruik die al dan niet op doktersrecept verkrijgbaar zijn, samen met het adviseren van gebruikers met het oog op een juist en veilig gebruik van die geneesmiddelen, worden aangemerkt als een ‚niet-economische dienst van algemeen belang' in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2014/23?

2) Valt farmaceutische dienstverlening, die hoofdzakelijk betrekking heeft op de levering aan gebruikers van geneesmiddelen voor menselijk gebruik die al dan niet op doktersrecept verkrijgbaar zijn, samen met het adviseren van gebruikers met het oog op een juist en veilig gebruik van die geneesmiddelen, onder sociale en andere specifieke diensten in de zin van artikel 19 van richtlijn 2014/23?"

IV. Procedure bij het Hof

34. De verwijzingsbeslissing van 23 november 2023 is dezelfde dag bij de griffie van het Hof binnengekomen.

35. Farmacija, de Sloveense, de Griekse en de Tsjechische regering alsmede de Europese Commissie hebben binnen de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie gestelde termijn schriftelijke opmerkingen ingediend.

36. Ter terechtzitting van 12 december 2024 hebben de procesgemachtigden van Farmacija, de Sloveense, de Griekse en de Tsjechische regering alsmede de Commissie opmerkingen ingediend.

V. Juridische analyse

A. Kwalificatie als „concessie" en de daarop toepasselijke regels

37. Zoals ik in de inleiding heb aangegeven, gaat het in de onderhavige zaak om de toepasselijkheid van richtlijn 2014/23 op het onderhavige geval. Volgens het verwijzende orgaan hangt deze af van de vraag of de betrokken farmaceutische diensten kunnen worden aangemerkt als „niet-economische diensten van algemeen belang". In dit verband moet worden opgemerkt dat de vragen van het verwijzende orgaan gebaseerd zijn op de premisse dat de onderhavige zaak een „concessie" in de zin van deze richtlijn betreft. Aangezien de Sloveense rechtsorde voorziet in verschillende regelingen voor de exploitatie van apotheken op het grondgebied van die lidstaat, acht ik het volledigheidshalve noodzakelijk kort het op dit gebied toepasselijke rechtskader van de Unie in herinnering te brengen, in het bijzonder het verschil tussen de begrippen „concessie" en „vergunning", temeer daar alleen het eerstgenoemde begrip binnen de werkingssfeer van genoemde richtlijn valt.[6]

38. Uit overweging 14 van richtlijn 2014/23 blijkt namelijk dat „bepaalde handelingen van lidstaten zoals machtigingen of *vergunningen* waarbij de lidstaat of een overheid daarvan de voorwaarden voor de uitoefening van een economische activiteit vaststelt, waaronder een voorwaarde om een bepaalde verrichting uit te voeren die, normaliter, op verzoek van een ondernemer en niet op initiatief van de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie wordt verleend en waarbij het de ondernemer vrijstaat zich uit de uitvoering van werken of verlening van diensten terug te trekken, […] niet als concessies [mogen] worden aangemerkt". Uit deze overweging komt tevens naar voren dat „[i]n het geval van *zulke handelingen* van de lidstaten […] de specifieke bepalingen van richtlijn [2006/123] van toepassing [kunnen] zijn" (cursivering van mij).

39. In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 4, punt 6, van richtlijn 2006/123 het begrip „vergunningstelsel" definieert en dat uit deze definitie kan worden afgeleid dat onder „vergunning" moet worden verstaan „een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit". Niettemin bepaalt artikel 2, lid 2, onder f), van deze richtlijn dat zij niet van toepassing is op „diensten van de gezondheidszorg". Overweging 22 van deze richtlijn specificeert dat „[h]et uitsluiten van de werkingssfeer van deze richtlijn van de gezondheidszorg dient te omvatten: *medische en farmaceutische diensten* die mensen werkzaam in de gezondheidszorg aan patiënten verlenen" (cursivering van mij). Met andere woorden, richtlijn 2006/123 is niet van toepassing indien de exploitatievoorwaarden van een apotheek worden bepaald door de verlening van een „vergunning".

[6] Zie arrest van 14 juli 2016, Promoimpresa e.a. (C-458/14 en C-67/15, EU:C:2016:558, punt 45).

40. Zoals vermeld in deze conclusie, lijkt dit in casu echter niet het geval te zijn. Volgens de kwalificatie van het verwijzende orgaan op grond van het Unierecht en onder zijn eigen verantwoordelijkheid [7] heeft de gemeente Benedikt een „concessie" in de zin van richtlijn 2014/23 verleend. In dit verband blijkt overweging 14 van deze richtlijn relevant, aangezien hierin staat te lezen dat „[a]nders dan in het geval van deze handelingen van een lidstaat, […] *concessieovereenkomsten* in wederzijds bindende verplichtingen [voorzien], waarbij de uitvoering van deze werken of diensten is onderworpen aan specifieke door de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie gedefinieerde vereisten die juridisch afdwingbaar zijn" (cursivering van mij). Ten slotte zij eraan herinnerd dat voor een „concessie voor diensten" met name kenmerkend is dat een recht om een bepaalde dienst te exploiteren door een aanbestedende dienst wordt overgedragen aan een concessiehouder, die in het kader van de gesloten overeenkomst over een bepaalde economische vrijheid beschikt om te bepalen hoe hij dit recht exploiteert en zo parallel sterk blootstaat aan de risico's van deze exploitatie. [8]

41. In het licht van deze overwegingen met betrekking tot het rechtskader voor de verlening van „concessies" en „vergunningen" moeten de door het verwijzende orgaan voorgelegde vragen hieronder worden onderzocht. Deze vragen zullen worden onderzocht in de volgorde waarin zij zijn gesteld. Maar eerst behandel ik de door de Sloveense regering opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

B. Ontvankelijkheid

42. De Sloveense regering betwist de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing op grond dat de commissie voor aanbestedingsgeschillen in casu niet de hoedanigheid van „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU heeft. Meer in het bijzonder betoogt de Sloveense regering dat het onmogelijk is om dit orgaan als „rechterlijke instantie" in de zin van die bepaling aan te merken, in verband met zijn onbevoegdheid krachtens de bepalingen van nationaal recht om kennis te nemen van het hoofdgeding.

43. Volgens vaste rechtspraak hangt de kwalificatie van het verwijzende orgaan als „rechterlijke instantie" af van een samenstel van factoren, waaronder de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, het toepassen van de regelen des rechts en de onafhankelijkheid van het orgaan. [9] In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof reeds de gelegenheid heeft gehad om zich uit te spreken over de kwalificatie van de commissie voor aanbestedingsgeschillen als „rechterlijke instantie". Deze omstandigheid verdient bijzondere aandacht.

44. In de zaak Medisanus heeft het Hof voor het eerst vastgesteld dat de commissie voor aanbestedingsgeschillen voldeed aan alle criteria om als „nationale rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU te kunnen worden beschouwd. [10] Het Hof heeft deze kwalificatie gerechtvaardigd met een reeks argumenten, die ik kort zal samenvatten. Ten eerste heeft het Hof

[7] Zie arresten van 21 juli 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, punt 10); 10 maart 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, punten 29 en 36), en 21 mei 2015, Kansaneläkelaitos (C-269/14, EU:C:2015:329, punt 25) over de exclusieve bevoegdheid van de nationale rechter om de aan de orde zijnde transactie te kwalificeren. De rol van het Hof is beperkt tot het verstrekken van een nuttige uitlegging van het Unierecht aan de nationale rechter, zodat hij in de bij hem aanhangige zaak uitspraak kan doen.

[8] Zie arresten van 11 juni 2009, Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, EU:C:2009:358, punt 71), en 14 juli 2016, Promoimpresa e.a. (C-458/14 en C-67/15, EU:C:2016:558, punt 46).

[9] Zie arrest van 8 juni 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[10] Arrest van 8 juni 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, punten 32-38).

erkend dat het gaat om een commissie die is ingesteld bij de Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (wet inzake de rechtsbescherming in procedures inzake openbare aanbestedingen; hierna: „ZPVPJN”)[11], die haar een permanent karakter verleent en haar rechtsmacht verplicht maakt. Ten tweede heeft het Hof geoordeeld dat de commissie voor aanbestedingsgeschillen geen banden heeft met de overheidsinstanties waarvan zij de beslissingen toetst en dat de leden ervan de bij de Zakon o sodniški službi (wet op het ambt van rechter) voorziene waarborgen genieten voor zover het hun benoeming en de gronden voor hun ontzetting uit het ambt betreft, zodat hun onafhankelijkheid is gewaarborgd. Ten derde heeft het Hof vastgesteld dat de procedure bij de commissie voor aanbestedingsgeschillen op tegenspraak verloopt en dat de beslissingen die deze commissie vaststelt op basis van de ZPVPJN en de Zakon o pravdnem postopku (wet inzake de civiele procedure) gezag van gewijsde hebben.

45. Opgemerkt zij dat deze vaststelling nadien door het Hof niet ter discussie is gesteld in de arresten Tax-Fin-Lex[12] en SHARENGO[13], die betrekking hadden op prejudiciële vragen van dezelfde commissie voor aanbestedingsgeschillen. Anders dan in het arrest Medisanus heeft het Hof zich in die twee arresten namelijk niet meer gebogen over de ontvankelijkheid, met name over de kwalificatie van het verwijzende orgaan als „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU, maar heeft het de door het verwijzende orgaan gestelde vragen direct ten gronde onderzocht. De Sloveense regering betoogt weliswaar dat het hoofdgeding verschilt van de zaken die aan de orde waren in genoemde arresten, maar zij specificeert niet aan welk uit de hierboven aangehaalde rechtspraak af te leiden criterium het verwijzende orgaan in de onderhavige zaak niet meer zou voldoen. Vanuit dit oogpunt zie ik niet in waarom het Hof zou moeten afwijken van de gehanteerde kwalificatie, temeer daar deze herhaaldelijk is bevestigd. Het is dus duidelijk dat het Hof niet op zijn oordeel is teruggekomen.

46. Het betoog van de Sloveense regering heeft mijns inziens tot doel de bevoegdheid van het verwijzende orgaan om het hoofdgeding te beslechten te betwisten en bijgevolg de noodzaak of zelfs het nut van het antwoord van het Hof op de in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing gestelde vragen ter discussie te stellen. Deze regering voert in het bijzonder aan dat het verwijzende orgaan krachtens het nationale recht, met name de bepalingen inzake rechtsbescherming in het kader van concessies die door sectorale wetgeving worden geregeld, niet bevoegd kan zijn om kennis te nemen van het hoofdgeding. Zij is van mening dat de rechtsbescherming waarin de ZPVPJN voorziet, in casu niet van toepassing is, aangezien het besluit van de gemeente Benedikt een administratief besluit is dat van meet af aan door de burgemeester van de gemeente en, in voorkomend geval, volgens de algemene administratieve procedure moest worden vastgesteld.

47. Dit betoog lijkt mij echter niet relevant voor de onderhavige zaak, en wel om de redenen die ik hieronder zal uiteenzetten.

48. Ten eerste merk ik op dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het betoog dat de verwijzende rechter volgens het nationale recht niet bevoegd is om kennis te nemen van dit geschil niet volstaat om het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk te verklaren, aangezien het niet aan het Hof staat om vraagtekens te plaatsen bij de wijze waarop de verwijzende rechter de nationale regels betreffende de rechterlijke organisatie en de procesvoering

[11] *Staatsblad van de Republiek Slovenië* nr. 43/11 van 3 juni 2011.

[12] Arrest van 10 september 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685).

[13] Arrest van 10 november 2022, SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868).

opvat.[14] Het Hof dient zich namelijk te houden aan de door een rechterlijke instantie van een lidstaat gegeven verwijzingsbeslissing, zolang deze niet in het kader van de eventueel in het nationale recht bestaande rechtsmiddelen is ingetrokken.[15] Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU volstaat het dus in beginsel dat het verwijzende orgaan zich bevoegd heeft verklaard in het hoofdgeding[16], waarbij het niet relevant is hoe het bestreden administratieve besluit, in casu de verlening van een „concessie", precies juridisch is gekwalificeerd.

49. Ten tweede zij eraan herinnerd dat het in het kader van de in artikel 267 VWEU geregelde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties 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, rekening houdend met de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging of de geldigheid van een Unierechtelijke regel, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.

50. Er rust dus een vermoeden van relevantie op vragen inzake het Unierecht. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechterlijke instantie wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging of toetsing van de geldigheid van een regel van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, het vraagstuk van hypothetische aard is, of het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.[17] In casu blijkt niet dat de door het verwijzende orgaan gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat het vraagstuk dat het aan de orde stelt van hypothetische aard is.

51. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is. Het Hof dient derhalve de vragen van het verwijzende orgaan te beantwoorden.

C. Ten gronde

1. Eerste prejudiciële vraag

52. Met zijn eerste vraag wenst het verwijzende orgaan in wezen te vernemen of de exploitatie van een apotheek, die in wezen bestaat in het al dan niet op recept leveren van geneesmiddelen voor menselijk gebruik aan gebruikers en hen adviseren met het oog op een juist en veilig gebruik van die geneesmiddelen, onder het begrip „niet-economische diensten van algemeen belang" in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2014/23 valt.

[14] Zie arresten van 10 december 2018, Wightman e.a. (C-621/18, EU:C:2018:999, punt 30), en 30 september 2020, OCMW van Luik (C-233/19, EU:C:2020:757, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak TGSS (Werkloosheid van huishoudelijk personeel) (C-389/20, EU:C:2021:777, punt 28).

[15] Zie arrest van 16 juli 2020, Governo della Repubblica italiana (Status van de Italiaanse vrederechters) (C-658/18, EU:C:2020:572, punt 61).

[16] Onder voorbehoud van toetsing door een hogere rechterlijke instantie waarin de nationale rechtsorde voorziet.

[17] Zie arresten van 1 juli 2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, punten 19 en 20); 27 maart 2014, Consejería de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana en Iberdrola Distribución Eléctrica (C-300/13, EU:C:2014:188, punt 16), en 21 maart 2024, LEA (C-10/22, EU:C:2024:254, punten 36 en 37).

a) Begrip „niet-economische diensten van algemeen belang”

53. Om te beginnen stel ik vast dat het begrip „niet-economische diensten van algemeen belang” uit *twee elementen* bestaat. Om onder artikel 4, lid 2, van richtlijn 2014/23 te vallen, moet een dienst ten eerste worden *verricht voor doeleinden van algemeen belang* en ten tweede een *niet-economisch karakter* hebben. Aangezien beide elementen cumulatief zijn, is deze bepaling niet van toepassing indien een van beide ontbreekt. In het kader van deze conclusie richt ik mij op wat „niet-economisch” is en niet op het element „van algemeen belang”, aangezien deze benadering mij voldoende lijkt om de nationale rechter een nuttig antwoord voor te stellen. De vraag of het element „van algemeen belang” in het betrokken begrip een zelfstandige betekenis heeft, dat wil zeggen of een „niet-economische” dienst altijd het „algemeen belang” dient, dan wel of het mogelijk is dat een dergelijke dienst niet in het „algemeen belang” wordt verricht, is vanuit academisch oogpunt weliswaar interessant, maar hoeft in casu niet te worden beantwoord.

54. Ik zal de criteria in herinnering brengen aan de hand waarvan een „niet-economische” van een „economische” activiteit kan worden onderscheiden, en deze vervolgens toepassen op het onderhavige geval, namelijk de exploitatie van een apotheek. Alvorens tot deze analyse over te gaan, acht ik het echter noodzakelijk om eerst in te gaan op de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de definiëring van „niet-economische diensten van algemeen belang”. Deze marge vormt namelijk de hoeksteen van het betoog van de Sloveense regering dat een dienst in wezen een „niet-economische dienst van algemeen belang” is als deze door de nationale wetgever als zodanig wordt gedefinieerd.

b) Beoordelingsmarge van de lidstaten bij de definiëring van „niet-economische diensten van algemeen belang”

55. Artikel 4 van richtlijn 2014/23, met als opschrift „Vrijheid om diensten van algemeen economisch belang te definiëren”, bepaalt in lid 2 dat „[n]iet-economische diensten van algemeen belang” buiten de werkingssfeer van deze richtlijn vallen. Zoals in overweging 6 van deze richtlijn wordt bevestigd, hebben de lidstaten namelijk de vrijheid om te beslissen om het verrichten van diensten te organiseren hetzij als diensten van algemeen economisch belang, hetzij als niet-economische diensten van algemeen belang, hetzij als een combinatie van beide, mits zij het Unierecht, met name de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en het vrije verkeer van personen in acht nemen. De financiering van „diensten van algemeen economisch belang” en stelsels voor steun die door de lidstaten met name op sociaal gebied worden verleend, *alsmede „niet-economische diensten van algemeen belang*” (cursivering van mij) worden door deze overweging evenwel uitdrukkelijk van de werkingssfeer van deze richtlijn uitgesloten.

56. Opgemerkt zij dat er van een dergelijke uitsluiting ook sprake is in richtlijn 2006/123, aangezien artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn bepaalt dat zij niet van toepassing is op „*niet-economische* diensten van algemeen belang” (cursivering van mij). Bovendien moet worden opgemerkt dat in artikel 2, lid 2, onder f), van die richtlijn een *afzonderlijke uitsluiting* is opgenomen voor „diensten van de gezondheidszorg”.[18] Hoewel deze bepaling niet ziet op de „farmaceutische diensten” die in de onderhavige zaak centraal staan, neemt dit niet weg dat overweging 22 van die richtlijn er uitdrukkelijk naar verwijst, met als gevolg dat deze richtlijn op dit soort diensten niet van toepassing is. Tot slot stel ik in dit verband vast dat het begrip „dienst” in de zin van richtlijn 2006/123 zelf „economisch” van aard is, aangezien dit begrip volgens

[18] Zie punt 39 van deze conclusie.

artikel 4, punt 1, van deze richtlijn wordt opgevat als *„elke economische activiteit*, anders dan in loondienst, *die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt*, zoals bedoeld in artikel [57 VWEU]" (cursivering van mij).

57. Gelet op deze overwegingen moet in dit stadium van de analyse ten eerste worden vastgesteld dat de kwalificatie als „niet-economische dienst van algemeen belang" doorslaggevend is om vast te stellen welke regeling op een bepaald geval van toepassing is. Ten tweede is het duidelijk dat, aangezien deze kwalificatie afhangt van de kenmerken van de betrokken „dienst", deze per geval moet worden beoordeeld. Het begrip „niet-economische diensten van algemeen belang", waarnaar het verwijzende orgaan in zijn eerste vraag verwijst, komt voor in artikel 2 van het aan het VWEU gehechte Protocol nr. 26 betreffende de diensten van algemeen belang (hierna: „Protocol nr. 26"), volgens hetwelk „[d]e bepalingen van de Verdragen […] op generlei wijze afbreuk [doen] aan de bevoegdheid van de lidstaten om niet-economische diensten van algemeen belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren". Dit begrip wordt echter noch in het VWEU, noch in het afgeleide recht gedefinieerd.[19] Met name richtlijn 2014/23 bevat geen definitie van het begrip „niet-economische diensten van algemeen belang".

58. Bovendien wil ik benadrukken dat artikel 4, lid 2, van deze richtlijn niet uitdrukkelijk verwijst naar het recht van de lidstaten. De vraag rijst dus of de lidstaten vrij blijven om te bepalen wat onder dit begrip valt op grond van hun bevoegdheid om niet-economische diensten van algemeen belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren, een bevoegdheid waaraan de bepalingen van de Verdragen volgens artikel 2 van Protocol nr. 26 op generlei wijze afbreuk doen. Indien daarentegen het begrip „niet-economische dienst van algemeen belang" onder een autonome uitlegging van het Unierecht valt, kan de vraag rijzen hoe dit begrip zich verhoudt tot artikel 2 van Protocol nr. 26. Het antwoord op deze vraag vloeit voort uit de beginselen van de werking van de interne markt.

59. De goede werking van de interne markt van de Unie, die onder meer het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging omvat, zoals blijkt uit artikel 26, lid 2, VWEU, kan slechts worden verzekerd door een *uniforme uitlegging* van het begrip „niet-economische diensten van algemeen belang". Anders bestaat er een risico van een heterogene toepassing van de regels van de interne markt, hetgeen tot fragmentatie ervan zou kunnen leiden.

60. De interne markt vereist per definitie dat er in de gehele Unie sprake is van *gelijkwaardige voorwaarden* voor de uitoefening van een economische activiteit. Daartoe worden de fundamentele vrijheden, die een ruimte zonder binnengrenzen en regelgevingsobstakels waarborgen, *op uniforme wijze uitgelegd en toegepast*. Het is voor natuurlijke en rechtspersonen namelijk alleen mogelijk om zich rechtstreeks en op voet van gelijkheid op de in de Verdragen genoemde rechten te beroepen, indien *de inhoud en omvang van die rechten hetzelfde zijn*[20]. Daarentegen moet elke nationale regeling die in strijd is met de doelstellingen van de interne markt buiten toepassing blijven.[21] Wanneer regelgeving op bepaalde gebieden noodzakelijk blijkt voor de verwezenlijking van de interne markt, kan de Uniewetgever overeenkomstig artikel 114 VWEU maatregelen vaststellen inzake de *onderlinge aanpassing van de wettelijke en*

[19] Er bestaat overigens ook geen definitie van „diensten van algemeen economisch belang", hoewel zij worden genoemd in artikel 14 en in artikel 106, lid 2, VWEU, alsmede in Protocol nr. 26.

[20] Zie arrest van 24 mei 2011, Commissie/Frankrijk (C-50/08, EU:C:2011:335, punten 67 e.v.).

[21] Zie arrest van 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punt 69).

bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten. De interne markt is dus een van de belangrijkste verwezenlijkingen van de Unie, aangezien zij voorziet in een geïntegreerde economische ruimte waaraan alle lidstaten en andere geassocieerde staten deelnemen. [22]

61. Indien het betoog van de Sloveense regering dat de betrokken diensten als „niet-economische" activiteiten moeten worden aangemerkt omdat de nationale wetgever ze overeenkomstig de historische, culturele en politieke tradities van die lidstaat als zodanig heeft gedefinieerd, zonder voorbehoud zou worden gevolgd, zou dit volgens mij precies tot een dergelijk *risico van fragmentatie* van de interne markt leiden. Aangezien de wijze van uitvoering van de farmaceutische activiteit van lidstaat tot lidstaat aanzienlijk kan verschillen als gevolg van de specifieke kenmerken van de toepasselijke nationale regeling, kan de juridische kwalificatie van de aard ervan door de lidstaten op zichzelf niet doorslaggevend zijn. In dit stadium van de ontwikkeling van het Unierecht bevat namelijk geen enkele bepaling van dat recht voorschriften voor de toegang tot werkzaamheden op farmaceutisch gebied die bepalen onder welke voorwaarden nieuwe apotheken en hun eventuele filialen op het grondgebied van de lidstaten kunnen worden gevestigd. [23]

62. De bevoegdheid van de lidstaten om niet-economische diensten van algemeen belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren, waarin is voorzien in artikel 2 van Protocol nr. 26, kan geen belemmering vormen voor een autonome uitlegging van het begrip „niet-economische diensten van algemeen belang". Het is juist dat overeenkomstig artikel 168, lid 7, VWEU, zoals in de rechtspraak van het Hof is gepreciseerd, het Unierecht niet afdoet aan de bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsels in te richten, en in het bijzonder om maatregelen te nemen om gezondheidsdiensten zoals apotheken te organiseren. Er zij evenwel aan herinnerd dat het Hof heeft herhaald dat bij de uitoefening van deze bevoegdheid de lidstaten het Unierecht moeten eerbiedigen en in het bijzonder de Verdragsbepalingen betreffende de fundamentele vrijheden, waaronder de vrijheid van vestiging. Op grond van deze bepalingen is het de lidstaten verboden ongerechtvaardigde beperkingen van het gebruik van deze vrijheden op het gebied van de gezondheidszorg in te voeren of te handhaven. [24]

63. Het recht van de interne markt van de Unie beperkt aldus de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten, ongeacht hun bevoegdheid om het niveau van bescherming van de volksgezondheid te bepalen en de wijze waarop dat niveau moet worden bereikt. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof zich reeds herhaaldelijk heeft uitgesproken over de voorwaarden voor de vestiging van apotheekfilialen en heeft geoordeeld dat beperkingen van de vrijheid van vestiging toegestaan zijn op grond van overwegingen van algemeen belang, op voorwaarde dat zij geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. [25]

[22] Een van de belangrijkste doelstellingen van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) is voorzien in een zo volledig mogelijke verwezenlijking van het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal in de gehele EER, zodat de op het grondgebied van de Unie verwezenlijkte interne markt wordt uitgebreid tot de staten van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA). In deze optiek beogen meerdere bepalingen van deze overeenkomst een zo uniform mogelijke interpretatie ervan te waarborgen in de gehele EER. Het staat aan het Hof om er in dit kader over te waken dat de regels van de EER-Overeenkomst die in wezen gelijk zijn aan die van het VWEU, uniform worden uitgelegd in de lidstaten (zie arrest van 2 april 2020, Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punt 50).

[23] Zie arresten van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez (C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punt 45), en 21 juni 2012, Susisalo e.a. (C-84/11, EU:C:2012:374, punt 29).

[24] Zie arresten van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punt 18), en 21 juni 2012, Susisalo e.a. (C-84/11, EU:C:2012:374, punten 26 en 27).

[25] Zie arresten van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punt 25), en 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez (C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punt 61).

c) Kwalificatie van farmaceutische diensten als „economische activiteit" in de zin van de fundamentele vrijheden

64. Voor de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag moet mijns inziens worden herinnerd aan de rechtspraak van het Hof, waarin het heeft gedefinieerd wat een „economische activiteit" in de zin van het recht van de interne markt van de Unie is. Zoals ik hierboven heb aangegeven, is de „economische" aard van een gegeven activiteit bepalend voor de afbakening tussen „diensten van algemeen economisch belang" en „niet-economische diensten van algemeen belang". Dit criterium bakent aldus de omvang van de bevoegdheden van de Unie af ten opzichte van die van de lidstaten. [26] Aangezien beide begrippen elkaar uitsluiten, kan met het schetsen van de contouren van het begrip „economische activiteit" logischerwijze worden opgehelderd wat onder „niet-economische activiteit" moet worden verstaan. Op basis van dit onderscheid kan worden vastgesteld hoe „farmaceutische diensten" moeten worden gekwalificeerd.

65. Een dergelijke benadering houdt rekening met het feit dat richtlijn 2014/23 – zoals blijkt uit de keuze van de rechtsgrondslagen van artikel 53, lid 1, artikel 61 en artikel 114 VWEU, waarop deze richtlijn gebaseerd is – uitvoering geeft aan de regels inzake de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, waarvan de werkingssfeer beperkt is tot „economische activiteiten". [27] Deze uitlegging vindt overigens steun in artikel 1, lid 4, van deze richtlijn, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat contractuele prestaties die niet worden vergoed buiten de werkingssfeer van deze richtlijn vallen.

66. In dit verband zij er om te beginnen aan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat *dienstverrichtingen die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden* „economische activiteiten" vormen, met dien verstande dat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding hierin bestaat dat zij *de economische tegenprestatie voor de betrokken dienst* vormt, zonder dat zij evenwel door de ontvanger van die dienst moet worden betaald. [28] Uit de verwijzingsbeslissing komt naar voren dat de betrokken farmaceutische diensten in wezen de levering van geneesmiddelen voor menselijk of diergeneeskundig gebruik die al dan niet op doktersrecept verkrijgbaar zijn, samen met het adviseren van gebruikers met het oog op een juist en veilig gebruik van die geneesmiddelen, tot doel hebben. Deze farmaceutische diensten worden gefinancierd uit overheidsmiddelen, in het geval van geneesmiddelen op doktersrecept die door de volksgezondheidsverzekering worden gedekt, of rechtstreeks door de consument, in geval van geneesmiddelen die niet door deze verzekering worden gedekt.

67. Het Hof heeft in zijn rechtspraak uitdrukkelijk erkend dat farmaceutische activiteiten *winst opleveren voor de exploitanten van apotheken*, ook al worden zij, gelet op het belang van de doelstelling van volksgezondheid, in het algemeen niet alleen verricht om winst te maken, maar ook uitgeoefend in het kader van een algemeen maatschappelijk en professioneel belang. [29] Deze rechtspraak is in overeenstemming met de vaststelling van het Hof dat de verwerving van een

[26] Hatzopoulos, V., *Regulating Services in the European Union*, Oxford University Press, 2012, blz. 46, legt uit dat in artikel 2 van Protocol nr. 26 de omvang van het Unierecht wordt bepaald.

[27] Zie arrest van 14 juli 2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, punt 59).

[28] Zie arrest van 14 juli 2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, punt 60).

[29] Zie arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punt 37). Meer bepaald heeft het Hof geoordeeld dat „[m]et betrekking tot exploitanten die de hoedanigheid van apotheker hebben, […] niet [kan] worden ontkend *dat deze, net als andere personen, winst nastreven*" (cursivering van mij).

apotheek, waardoor een *„economische activiteit" kan worden uitgeoefend* via een vaste inrichting voor onbepaalde tijd, binnen de werkingssfeer van artikel 49 VWEU betreffende de vrijheid van vestiging valt. [30]

68. Op een verwant gebied heeft het Hof aangegeven dat gespecialiseerde medische diensten die door zelfstandige medisch specialisten in hun hoedanigheid van zelfstandige ondernemers voor eigen risico en tegen een vergoeding worden verricht, als een „economische activiteit" moeten worden beschouwd. [31] De verwijzing naar het begrip „het nemen van risico's", dat juist kenmerkend is voor het Unierecht inzake concessies [32], is in dit verband niet oninteressant, aangezien daaruit blijkt dat de verlening van concessies in de volksgezondheidssector niet is uitgesloten.

69. Hoewel de hierboven aangehaalde rechtspraak zeker waardevolle aanknopingspunten biedt voor de behandeling van bepaalde kwesties die door de betrokken partijen in de onderhavige zaak aan de orde zijn gesteld, ben ik niettemin van mening dat een nadere analyse noodzakelijk is om het „economische" karakter van de activiteit van apotheker te onderbouwen. Deze analyse zal zich toespitsen op de redenen die het Hof mijns inziens tot een dergelijke kwalificatie hebben gebracht.

70. Ten eerste moet in aanmerking worden genomen dat het Hof in zijn rechtspraak heeft onderstreept dat de begrippen „economische activiteit" en „verrichting van diensten" de werkingssfeer van een van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden bepalen en daardoor *niet restrictief mogen worden uitgelegd*. [33] In dit opzicht komt het mij vanuit juridisch oogpunt logisch voor om te concluderen dat een activiteit die nauw samenhangt met de volksgezondheid, zoals die van een apotheker, binnen de werkingssfeer van de betrokken fundamentele vrijheden, te weten de vrijheid van vestiging, valt en bijgevolg een „economisch" karakter heeft.

71. Ten tweede maakt het feit dat het Hof zich voor de beoordeling van de economische aard van de betrokken activiteit heeft gebaseerd op het element van de vergoeding, los van wie deze vergoeding heeft betaald, het mogelijk om onder het begrip „economische activiteit" prestaties te laten vallen die door de gebruiker zijn betaald, maar *ook prestaties die door de lidstaat* zijn betaald. Dit laatste geval houdt in dat aspecten die verband houden met de financiering van een nationaal stelsel van gezondheidszorg een bepaalde rol kunnen spelen en dus bij de analyse in aanmerking moeten worden genomen.

72. In de onderhavige zaak dient het Hof te onderzoeken of een activiteit niet langer „economisch" van aard is indien zij ook met staatsmiddelen wordt bekostigd. Het betoog van de Sloveense regering komt in wezen neer op ontkenning van het „economische" karakter van het systeem voor het beheer van apotheken in Slovenië, met een beroep op het solidariteitsbeginsel dat aan dit systeem ten grondslag ligt. Volgens deze redenering onderscheidt de exploitatie van een apotheek zich duidelijk van een „economische activiteit" ten gevolge van de sociale doelstelling van het stelsel, de toepassing van het solidariteitsbeginsel, het ontbreken van winstoogmerk en het toezicht van de staat op deze activiteit.

[30] Zie arresten van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punten 23 en 24), en 19 december 2019, Comune di Bernareggio (C-465/18, EU:C:2019:1125, punt 27).

[31] Zie arrest van 12 september 2000, Pavlov e.a. (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:428, punten 76 en 77).

[32] Zie punt 40 van deze conclusie.

[33] Zie arrest van 11 april 2000, Deliège (C-51/96 en C-191/97, EU:C:2000:199, punt 52).

73. Dit betoog overtuigt mijns inziens niet, en wel om de redenen die ik hieronder zal uiteenzetten. Net zoals de Tsjechische regering ben ik van mening dat het feit dat de farmaceutische activiteit in Slovenië in het kader van het stelsel van volksgezondheid wordt verricht, niet relevant is om de aard van de betrokken diensten te bepalen. De verrichting van een farmaceutische dienst in apotheken, zoals beschreven in de verwijzingsbeslissing, *valt niet onder de uitoefening van het openbaar gezag* in de zin van artikel 51 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 62 VWEU, aangezien de betrokken activiteiten niet direct en specifiek gelieerd zijn aan de uitoefening van bevoegdheden van de overheid. [34] Er is dus geen objectieve reden om deze dienst niet als „economische activiteit" te kwalificeren op de enkele grond dat hij *nauw verbonden is met regeringsbeleid*, in casu het gezondheidsbeleid.

74. Bovendien kan het feit dat er overheidsmiddelen worden overgedragen ter financiering van de onder de ziektekostenverzekering vallende geneesmiddelen naar mijn mening geen afbreuk doen aan de „economische" aard van de door de apotheken verrichte dienst. Een dienst behoudt zijn karakter van betaalde dienst, zelfs wanneer de verrichting ervan met overheidsmiddelen wordt gefinancierd. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de betalingen die de ziekenfondsen verrichten de economische tegenprestatie voor de door het ziekenhuis verleende diensten vormen en het karakter van een vergoeding hebben voor het ziekenhuis dat de betaling ontvangt en dat een activiteit van „economische" aard verricht. [35]

75. Het argument van de Sloveense regering dat de winstgevende activiteit van de apotheek slechts een nevenactiviteit is van de hoofdactiviteit van niet-economische openbare dienst zonder primair winstoogmerk, lijkt mij niet voldoende om het „economische" karakter van die activiteit te ontkennen. Zoals het Hof in zijn rechtspraak heeft vastgesteld, staat de „economische" aard van een activiteit *los van enig winstoogmerk*. [36] Meer bepaald heeft het Hof geoordeeld dat het feit dat de activiteit wordt uitgeoefend door een entiteit die geen winst nastreeft, niet uitsluit dat zij een „economische activiteit" kan uitoefenen. [37] Dit geldt temeer daar particuliere exploitanten van apotheken een winstoogmerk nastreven, zoals de Sloveense regering ter terechtzitting heeft erkend, ook al is dit doel ondergeschikt aan andere doelstellingen, die met name verband houden met de bescherming van de volksgezondheid.

76. Gelet op de *ruime definitie van het begrip „economische activiteit" binnen de context van de fundamentele vrijheden*, heeft het Hof namelijk niet geaarzeld om bijvoorbeeld overeenkomsten op het gebied van medisch vervoer als „diensten" in de zin van richtlijn 2004/18/EG [38] aan te merken, ook al had de aanbestedende dienst die overeenkomsten met vrijwilligersorganisaties gesloten en berustten die overeenkomsten op het solidariteitsbeginsel. [39] Volgens dezelfde gedachtegang heeft het Hof geoordeeld dat het feit dat de activiteit zonder winstoogmerk wordt verricht door een privaatrechtelijke partner, zoals een instelling voor sociale solidariteit, er niet aan in de weg staat dat zij als „economische activiteit" wordt aangemerkt. [40]

[34] Zie arrest van 6 september 2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, punten 43 en 44).

[35] Zie arrest van 12 juli 2001, Smits en Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punt 58).

[36] Zie arresten van 18 december 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punt 33), en 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 154).

[37] Zie arresten van 23 december 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, punt 45), en 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal en SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punt 33), alsook de conclusie van advocaat-generaal Medina in de zaak ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, punt 54).

[38] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114).

[39] Arresten van 29 november 2007, Commissie/Italië (C-119/06, EU:C:2007:729, punten 36-41); 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino" e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, punten 32-43), en 28 januari 2016, CASTA e.a. (C-50/14, EU:C:2016:56, punten 33-41).

[40] Zie arrest van 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal en SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punt 33).

77. Zoals ik in mijn uiteenzetting van de toepasselijke bepalingen reeds heb opgemerkt, toont het feit dat de Uniewetgever heeft besloten dat farmaceutische diensten uitdrukkelijk van de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 moeten worden uitgesloten, mijns inziens bovendien aan dat hij deze diensten niet als „niet-economische diensten" heeft beschouwd. Hij heeft dit soort diensten eenvoudigweg niet aan de specifieke regels van deze richtlijn willen onderwerpen. [41]

78. Tot slot wil ik erop wijzen dat alle volksgezondheidsstelsels van de lidstaten worden gekenmerkt door het feit dat zij gebaseerd zijn op de beginselen van toegankelijkheid van de gezondheidszorg en universaliteit en, in meer of mindere mate, op het solidariteitsbeginsel. Om die reden worden deze beginselen, net zoals het billijkheidsbeginsel, beschouwd als gemeenschappelijke waarden en beginselen van de gezondheidsstelsels van de Unie. [42] Dit komt met name tot uitdrukking in de financiering ervan. Het komt mij dan ook voor dat het in de onderhavige zaak aan de orde zijnde gezondheidsstelsel, zoals beschreven door de Sloveense regering [43], geen bijzondere kenmerken vertoont die een andere beoordeling rechtvaardigen.

79. Aan deze gevolgtrekking wordt volgens mij niet afgedaan door besluit C(2024) 4421 van de Commissie van 10 juni 2024 in zaak SA.45844 [44], waarin op grond van het solidariteitsbeginsel is verklaard dat het stelsel voor de verstrekking van gezondheidsdiensten in Slovenië geen staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU inhoudt. In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat *dit besluit geen betrekking heeft op de exploitatie van apotheken in Slovenië*, zoals de Commissie ter terechtzitting op verzoek van het Hof heeft aangegeven. Ten tweede zij opgemerkt dat, hoewel de regels inzake concessies in het Unierecht aanvankelijk zijn ontwikkeld in de context van de fundamentele vrijheden [45] – een juridische situatie die overigens heeft geduurd tot de codificatie van die regels in richtlijn 2014/23 [46] – en hoewel die vrijheden en andere rechtsgebieden (namelijk het mededingingsrecht of het staatssteunrecht) elkaar in zekere zin overlappen [47], de begrippen „diensten van algemeen belang" en „economische activiteit" verschillen naargelang van de vraag of zij in het kader van de fundamentele vrijheden worden gebruikt, dan wel in die andere rechtsgebieden zijn ontwikkeld. [48]

80. Hoewel zij ook de gemeenschappelijke doelstelling van de verwezenlijking van de interne markt beogen te bereiken, worden de regels inzake mededinging en staatssteun gekenmerkt door specifieke regelgevende doelstellingen en specifieke toepassingsbepalingen op deze rechtsgebieden, waardoor zij zich duidelijk onderscheiden van de fundamentele vrijheden. Het begrip „economische activiteit" houdt dus nauw verband met het begrip „onderneming" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Het bestaan van een „onderneming" geeft, indien aan aanvullende

41 Zie punt 56 van deze conclusie.

42 Zie de conclusies van de Raad betreffende de gemeenschappelijke waarden en beginselen van de gezondheidsstelsels van de Europese Unie (2006/C 146/01) (PB 2006, C 146, blz. 1).

43 De uitoefening van farmaceutische activiteiten in Slovenië wordt grotendeels gefinancierd uit openbare en deels uit particuliere middelen.

44 PB C, C/2024/4421.

45 Zie arresten van 21 juli 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, punten 15 e.v.); 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punten 46 e.v.); 13 september 2007, Commissie/Italië (C-260/04, EU:C:2007:508, punten 22 e.v.), en 10 maart 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, punt 49).

46 Zie arresten van 8 mei 2019, Rhenus Veniro (C-253/18, EU:C:2019:386, punt 27), en 16 maart 2023, OL (Verlenging van de Italiaanse concessies) (C-517/20, EU:C:2023:219, punt 27).

47 Sánchez-Graells, A., „State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries", in Piernas López, J., en Hancher, L. (red.), *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, 2021, blz. 329 e.v.; Grith Skovgaard, Ø., „The Notice of the Notion of State Aid and Public Procurement Law", *European State Aid Law Quarterly*, deel 15, nr. 4, 2016, blz. 508 e.v.

48 Zie de conclusies van advocaat-generaal Medina in de zaak ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, punt 52), en advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak FENIN/Commissie (C-205/03 P, EU:C:2005:666, punt 51).

criteria is voldaan, aanleiding tot toepassing van die regels, terwijl het ontbreken van een „onderneming" in de zin van het mededingingsrecht niet noodzakelijkerwijs de toepassing van de bepalingen inzake de fundamentele vrijheden uitsluit. [49]

81. Hieruit volgt dat eventuele overwegingen op het gebied van het staatssteunrecht niet volledig kunnen worden toegepast op het concessierecht. Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat de toepassing ervan op het onderhavige geval niet aan de orde is in deze zaak. Zoals in de vorige punten is opgemerkt, moet volgens de rechtspraak inzake de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening een *tegen een beloning verrichte dienst* als een „economische activiteit" worden beschouwd. Juist dit criterium moet mijns inziens door het Hof in de onderhavige zaak worden gebruikt om een onderscheid te maken met „niet-economische diensten van algemeen belang". [50]

82. Om de in de voorgaande punten van deze conclusie uiteengezette redenen ben ik van mening dat farmaceutische dienstverlening die hoofdzakelijk betrekking heeft op de levering aan gebruikers van geneesmiddelen voor menselijk gebruik die al dan niet op doktersrecept verkrijgbaar zijn, samen met het adviseren van gebruikers met het oog op een juist en veilig gebruik van die geneesmiddelen, moet worden beschouwd als een „economische activiteit" en derhalve niet kan worden aangemerkt als een „niet-economische dienst van algemeen belang" in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2014/23. Bijgevolg geef ik in overweging de eerste prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden.

83. Deze conclusie, waartoe ik ben gekomen op basis van het begrip „economische activiteit" zoals uitgelegd door het Hof, lijkt mij ook inhoudelijk juist. Het is namelijk van belang voor ogen te houden dat „diensten van algemeen belang" de afgelopen decennia een aanzienlijke ontwikkeling hebben doorgemaakt, zowel vanuit politiek als vanuit sociaal oogpunt. Diensten die vroeger als „niet-economisch" werden beschouwd, worden *steeds meer beïnvloed door de regels inzake de interne markt*. Zij *zijn ook onderworpen aan regelgeving op het niveau van de Unie*. Evenzo wordt een toenemend aantal diensten van algemeen belang verricht door ondernemers. De gezondheidssector vormt daarop zeker geen uitzondering. [51] Het begrip „niet-economische diensten van algemeen belang" wordt dus aan de hand van de toenmalige criteria beoordeeld, zodat thans nog slechts bepaalde gebieden eenduidig kunnen worden omschreven als „niet-economisch" in de zin van de rechtspraak van het Hof, zoals justitie, politie, nationale veiligheid, het beheer van het signaleringssysteem, bepaalde onderwijsdiensten [52] enzovoort. Deze gebieden behoren tot de bevoegdheden van de overheid en worden gefinancierd met belastingen. Dit is duidelijk niet het geval in de onderhavige zaak.

[49] Zie arresten van 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie (C-288/11 P, EU:C:2012:821, punt 50), en 22 oktober 2015, EasyPay en Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, punt 37), alsook de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (2016/C 262/01) (PB 2016, C 262, blz. 3), punt 6.

[50] Zie ook Europese Commissie, *Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn*, Luxemburg, 2022, blz. 7, punt 1.1.2.1 („Niet-economische diensten van algemeen belang").

[51] Hatzopoulos, V., *Regulating Services in the European Union*, Oxford University Press, 2012, blz. 38 e.v.

[52] Zie arrest van 7 december 1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916).

2. Tweede prejudiciële vraag

84. Gelet op het door mij voorgestelde antwoord op de eerste prejudiciële vraag, moet ook de tweede prejudiciële vraag worden onderzocht, waarmee het verwijzende orgaan in wezen wenst te vernemen of de uitoefening van de farmaceutische activiteit valt onder „sociale diensten en andere specifieke diensten" in de zin van artikel 19 van richtlijn 2014/23.

85. In dit verband merk ik op dat de verlening van concessies voor het verrichten van „sociale en andere specifieke diensten", waarvan de lijst in bijlage IV bij richtlijn 2014/23 is opgenomen, onderworpen is aan de bijzondere voorwaarden van artikel 19 van deze richtlijn, te weten een vereenvoudigde procedure. Deze diensten zijn derhalve vrijgesteld van de volledige toepassing van deze richtlijn. Deze vereenvoudigde gunningsprocedure wordt gekenmerkt door het feit dat de aanbestedende diensten en aanbestedende instanties overeenkomstig voornoemde bepaling enkel verplicht zijn om de voorgenomen gunning bekend te maken door middel van een vooraankondiging, overeenkomstig artikel 31, lid 3, van deze richtlijn en een aankondiging van de gunning van een concessie betreffende de resultaten van de concessiegunningsprocedure, overeenkomstig artikel 32 van richtlijn 2014/23.

86. De reden voor deze vereenvoudigde gunningsprocedure is dat de betrokken diensten slechts een beperkte grensoverschrijdende dimensie hebben. Zoals blijkt uit overweging 53 van richtlijn 2014/23, worden met name diensten op sociaal, gezondheids- en onderwijsgebied verleend binnen een specifieke context die als gevolg van verschillende culturele tradities sterk verschilt per lidstaat. De formele vereisten zijn dus minder streng, ook al moet worden benadrukt dat overeenkomstig artikel 3 van deze richtlijn de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie in alle gevallen in acht moeten worden genomen.

87. Bovendien zij opgemerkt dat tot de categorie „gezondheidszorg en maatschappelijke en aanverwante dienstverlening" in bijlage IV bij deze richtlijn de codes „85000000-9 tot en met 85323000-9" van de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten (hierna: „CPV")[53] behoren. De CPV stelt één enkel classificatiesysteem voor overheidsopdrachten vast om de referenties te standaardiseren waarmee de aanbestedende diensten en bedrijven de overheidsopdrachten omschrijven. Zoals het Hof onder verwijzing naar artikel 27 van richtlijn 2014/23 en artikel 1 van verordening nr. 2195/2002 in herinnering heeft gebracht, moet de aanbestedende dienst de CPV toepassen in procedures voor de gunning van concessies.[54] Aangezien „apotheekdiensten" overeenkomen met CPV-code 85149000-5, moeten deze diensten worden geacht deel uit te maken van de „specifieke diensten" in de zin van artikel 19 van deze richtlijn. Deze vaststelling volstaat in beginsel om de tweede prejudiciële vraag bevestigend te beantwoorden. Het feit dat apotheekdiensten uitdrukkelijk in bijlage IV bij deze richtlijn worden genoemd, bevestigt overigens nogmaals dat de Uniewetgever ze als een „economische activiteit" beschouwt.

88. Ten overvloede kan het nuttig zijn erop te wijzen dat de kwalificatie als „specifieke dienst" tot gevolg zou hebben dat alleen de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 31, lid 3, en de artikelen 32, 46 en 47 van richtlijn 2014/23 van toepassing zijn op de farmaceutische activiteiten die worden verricht in een apotheekfiliaal. Indien het verwijzende orgaan bij de uitoefening van zijn bevoegdheid om de feiten te beoordelen en het Unierecht toe te passen, in casu de verlening van een „concessie" zou bevestigen, zou het dus waarschijnlijk moeten vaststellen of is voldaan aan

[53] Vastgesteld op grond van verordening (EG) nr. 2195/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten (CPV) (PB 2002, L 340, blz. 1).

[54] Zie arrest van 10 november 2022, SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868, punten 94 e.v.).

de wettelijke vereisten van voornoemde artikelen. Het staat in dat geval aan deze rechter om na te gaan of er met betrekking tot de exploitatie van het apotheekfiliaal sprake is van de in artikel 31, lid 3, van deze richtlijn bedoelde vooraankondiging en de in artikel 32, lid 1, van deze richtlijn bedoelde aankondiging van de gunning van een concessie.

89. Bovendien stelt richtlijn 2014/23, net zoals de richtlijnen inzake overheidsopdrachten, een drempel vast waarboven deze richtlijn van toepassing is.[55] Volgens artikel 8, lid 1, van deze richtlijn die ten tijde van de feiten van kracht was, is dit het geval voor concessies waarvan de waarde gelijk is aan of groter is dan 5 186 000 EUR. De verwijzingsbeslissing bevat echter geen enkele informatie over de waarde van de concessie. Aangezien het verzoek om een prejudiciële beslissing berust op de premisse dat het in het hoofdgeding gaat om de toewijzing van een „concessie", is het dus aan het verwijzende orgaan om te onderzoeken of de waarde daarvan hoger is dan de relevante drempel, teneinde vast te stellen of deze richtlijn in casu van toepassing is.[56] Bij gebreke van preciezere informatie zou de *looptijd van de concessie* hiervoor een indirecte aanwijzing kunnen zijn. Zoals blijkt uit artikel 8, lid 2, van deze richtlijn, wordt „[d]e waarde van een concessie […] gevormd door de totale *tijdens de looptijd van het contract* te behalen omzet van de concessiehouder" (cursivering van mij), hetgeen voor de toepassing van dit criterium pleit. In dit verband staat vast dat de vergunning voor de exploitatie van een apotheekfiliaal voor *onbepaalde tijd* is verleend. In deze omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat de relevante drempel is overschreden.

90. Gelet op deze overwegingen ben ik van mening dat de farmaceutische dienstverlening die hoofdzakelijk betrekking heeft op de levering aan gebruikers van geneesmiddelen voor menselijk gebruik die al dan niet op doktersrecept verkrijgbaar zijn, samen met het adviseren van gebruikers met het oog op een juist en veilig gebruik van die geneesmiddelen, onder „sociale en andere specifieke diensten" in de zin van artikel 19 van richtlijn 2014/23 valt.

VI. Conclusie

91. In het licht van al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten

moet aldus worden uitgelegd dat

farmaceutische diensten die hoofdzakelijk betrekking hebben op de levering aan gebruikers van geneesmiddelen voor menselijk gebruik die al dan niet op doktersrecept verkrijgbaar zijn, samen met het adviseren van gebruikers met het oog op een juist en veilig gebruik van die geneesmiddelen, niet kunnen worden aangemerkt als ‚niet-economische diensten van algemeen belang'.

2) Artikel 19 van richtlijn 2014/23, met als opschrift „Sociale diensten en andere specifieke diensten",

[55] Sánchez-Graells, A., „The Concessions Directive 2014/23/EU, Title I Subject matter, scope, principles and definitions, Artikel 8, 8.1 Value threshold and cross-border interest", in Steinicke, M., en Vesterdorf, P. (red.), *Brussels Commentary on EU Public Procurement Law*, 1e druk, Nomos, München, 2018, blz. 1130.

[56] Zie arrest van 1 augustus 2022, Roma Multiservizi en Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, punt 80).

moet aldus worden uitgelegd dat

dit artikel van toepassing is op farmaceutische diensten die hoofdzakelijk betrekking hebben op de levering aan gebruikers van geneesmiddelen voor menselijk gebruik die al dan niet op doktersrecept verkrijgbaar zijn, samen met het adviseren van gebruikers met het oog op een juist en veilig gebruik van die geneesmiddelen.”