Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
RIMVYDAS NORKUS
föredraget den 13 mars 2025 [1]

Mål C-715/23

Farmacija, d.o.o.
mot
Občina Benedikt,
ytterligare deltagare i rättegången:
MN

(begäran om förhandsavgörande från Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Nationella överprövningsnämnden i förfaranden för offentlig upphandling, Slovenien))

”Begäran om förhandsavgörande – Tillnärmning av lagstiftning – Upphandlingsförfaranden i form av koncessioner – Direktiv 2014/23/EU – Artiklarna 4.2 och 19 – Tillämpningsområde – Bedrivande av ett apotek”

I. Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande som har framställts av Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Nationella överprövningsnämnden i förfaranden för offentlig upphandling, Slovenien) med stöd av artikel 267 FEUF avser tolkningen av artiklarna 4.2 och 19 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner [2].

2. Begäran har framställts inom ramen för en tvist mellan aktiebolaget Farmacija d.o.o. (nedan kallat Farmacija) och Občina Benedikt (Benedikts kommun, Slovenien) (nedan kallad Benedikts kommun) om den sistnämndas beviljande av ett tillstånd för drift av en apoteksfilial på sitt territorium utan föregående offentliggörande av ett koncessionsmeddelande. Genom sitt överklagande av det förvaltningsbeslutet har Farmacija, i huvudsak, kritiserat Benedikts kommun för att inte ha genomfört det tillhörande förfarandet, nämligen ett förfarande för beviljande av en koncession, i strid med direktiv 2014/23. Benedikts kommun anser, å sin sida, att beviljandet av tillståndet att driva en apoteksfilial inte utgör tilldelning av en koncession och att Farmacija följaktligen inte åtnjuter rättsligt skydd enligt det direktivet.

[1] Originalspråk: franska.

[2] EUT L 94, 2014, s. 1.

3. Den grundläggande fråga som uppkommer i förevarande tvist är således huruvida tjänster som tillhandahålls inom ramen för en apoteksverksamhet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/23. Detta förutsätter att de farmaceutiska tjänsterna i fråga kan kvalificeras som ”ekonomisk verksamhet”. Den omständigheten att leverantörer av sådana tjänster erhåller ersättning talar för en sådan tolkning. Detta övervägande gäller den vinst som härrör från tillhandahållande av en offentlig tjänst som består i försäljning av läkemedel, men även från annan kommersiell verksamhet. Hänsyn måste emellertid tas till den viktiga roll som apotek spelar på folkhälsoområdet och till hur de finansieras, vilket gör att de har en privilegierad relation med staten och skiljer sig från andra ekonomiska aktörer. Alla dessa aspekter leder oss till den klassiska frågan om skiljelinjen mellan ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” och ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”, vilken är avgörande för huruvida de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling är tillämpliga. Den dom som EU-domstolen kommer att meddela kan få konsekvenser bortom förevarande mål, eftersom den kommer att möjliggöra en ändring av reglerna för den inre marknaden inom en sektor som av vissa medlemsstater betraktas som känslig.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. Skälen 6, 14, 17, 19 och 53 i direktiv 2014/23 har följande lydelse:

”(6) Det bör erinras om att medlemsstaterna är fria att, i enlighet med EUF-fördragets principer om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet och fri rörlighet för personer, besluta hur de vill organisera tillhandahållandet av tjänster, antingen som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, eller som en blandning av dessa. … Detta direktiv gäller dessutom inte finansieringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller medlemsstaternas stödsystem, t.ex. på det sociala området, i enlighet med unionens konkurrensregler. Det är lämpligt att klargöra att icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse inte bör omfattas av detta direktivs tillämpningsområde.

…

(14) Vissa av medlemsstaternas dokument, såsom tillstånd eller licenser där medlemsstaten eller en myndighet i denna fastställer villkoren för utförandet av en ekonomisk verksamhet, inbegripet ett villkor för att utföra en viss verksamhet som normalt beviljas på begäran av den ekonomiska aktören och inte på den upphandlande myndighetens eller upphandlande enhetens initiativ, och där den ekonomiska aktören är fri att dra tillbaka utförandet av byggentreprenader eller tillhandahållandet av tjänster, bör emellertid inte anses utgöra koncessioner. När det gäller sådana medlemsstatsdokument är de särskilda bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG [av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden, EUT L 376, 2006, s. 36] tillämpliga. Till skillnad från dessa medlemsstatsdokument föreskriver koncessionskontrakt ömsesidigt bindande skyldigheter, där utförandet av dessa byggentreprenader eller tillhandahållandet av tjänster omfattas av särskilda krav som fastställs av den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten och som kan åberopas inför domstol.

…

(17) Kontrakt som inte inbegriper betalningar till entreprenören och där entreprenören erhåller ersättning på grundval av reglerade tariffer som beräknas så att de täcker alla kostnader och investeringar för tillhandahållandet av tjänsten som belastar entreprenören, bör inte omfattas av detta direktiv.

…

(19) Om det finns sektorsspecifika regler som eliminerar risken genom att ge koncessionshavaren en garanti för att de investeringar som görs och de kostnader som uppstår under fullgörandet av ett kontrakt ska jämna ut varandra, bör kontraktet inte anses utgöra en koncession i den mening som avses i detta direktiv. Att risken redan från början är begränsad bör inte hindra att ett avtal anses utgöra en koncession. Detta kan även vara fallet i exempelvis sektorer med reglerade tariffer eller där verksamhetsrisken begränsas genom avtalsarrangemang som föreskriver partiell ersättning, inbegripet ersättning i händelse av tidig uppsägning av koncessionen av skäl som kan tillskrivas den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten eller på grund av force majeure.

…

(53) Det är lämpligt att från den fullständiga tillämpningen av detta direktiv endast undanta sådana tjänster som har en begränsad gränsöverskridande dimension, t.ex. vissa sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster samt utbildningstjänster. Dessa tjänster tillhandahålls i ett särskilt sammanhang som varierar betydligt mellan medlemsstaterna på grund av olika kulturella traditioner. Ett särskilt system bör därför införas för koncessioner för dessa tjänster, vilket bör beakta att de började regleras först nyligen. Ett krav på offentliggörande av ett förhandsmeddelande och ett meddelande om koncessionstilldelning för alla koncessioner av ett värde som minst uppgår till det tröskelvärde som fastställs i detta direktiv är därför ett lämpligt sätt att informera potentiella anbudsgivare om affärsmöjligheter och att informera samtliga berörda parter om antal och typer av tilldelade kontrakt. Dessutom bör medlemsstaterna se till att det finns lämpliga åtgärder för tilldelning av koncessionskontrakt för sådana tjänster i syfte att garantera att principerna om öppenhet och insyn samt likabehandling av ekonomiska aktörer respekteras, samtidigt som upphandlande myndigheter och upphandlande enheter kan beakta den berörda tjänstens särskilda egenskaper. …”

5. I artikel 1 i det direktivet, med rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, föreskrivs följande i punkterna 1 och 4:

”1. I detta direktiv fastställs regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter och upphandlande enheter i form av koncessioner, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 8.

…

4. Överenskommelser, beslut eller andra rättsliga instrument för överföring mellan upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter eller grupper av upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter av befogenheter och ansvar för fullgörande av offentliga uppdrag som inte innebär att avtalade prestationer fullgörs mot ersättning, ska ses som en del av den berörda medlemsstatens interna organisation och påverkas därmed inte på något sätt av detta direktiv.”

6. I artikel 4 i direktivet, med rubriken ”Frihet att definiera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse”, föreskrivs följande i punkt 2:

”Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse ska inte omfattas av detta direktivs tillämpningsområde.”

7. Artikel 5.1 första stycket led b och artikel 5.1 andra stycket i direktivet har följande lydelse:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

b) *tjänstekoncession*: skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggentreprenad enligt led a till en eller flera ekonomiska aktörer, där ersättningen för tjänsterna endast utgörs av rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

Tilldelningen av en byggkoncession eller tjänstekoncession innefattar att verksamhetsrisken vid utnyttjandet av dessa byggnadsverk eller tjänster, som omfattar efterfrågerisken eller utbudsrisken eller båda, överförs till koncessionshavaren. Koncessionshavaren ska anses överta verksamhetsrisken om denne, vid normala verksamhetsförhållanden, inte är garanterad att få tillbaka de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått under utnyttjandet av det byggnadsverk eller tillhandahållandet av de tjänster som är föremål för koncessionen. Den del av risken som överförs på koncessionshavaren ska omfatta verklig exponering för marknadens nycker, vilket innebär att eventuella uppskattade förluster för koncessionshavaren inte ska vara endast nominella eller försumbara. …”

8. Artikel 8 i direktiv 2014/23, med rubriken ”Tröskelvärden och metoder för beräkning av det uppskattade värdet av koncessioner”, har följande lydelse:

”1. Detta direktiv ska tillämpas på koncessioner vars värde uppgår till minst 5 186 000 EUR.

2. Värdet av en koncession ska vara koncessionshavarens sammanlagda omsättning som genererats under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt, enligt uppskattning av den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten, som ersättning för de byggentreprenader och tjänster som koncessionen avser, inbegripet varor som följer med sådana byggentreprenader och tjänster.

…”

9. Artikel 18 i direktivet, med rubriken ”Koncessionens varaktighet”, har följande lydelse:

”1. Koncessioner ska vara tidsbegränsade. Den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten ska bedöma löptiden på grundval av de byggentreprenader eller tjänster som efterfrågas.

2. För koncessioner som varar längre än fem år får den maximala varaktigheten inte överstiga den tid som rimligen kan förväntas åtgå för att koncessionshavaren ska kunna få tillbaka gjorda investeringar för utnyttjandet av byggnadsverken eller tillhandahållandet av tjänsterna

tillsammans med en avkastning på det investerade kapitalet, med beaktande av de investeringar som krävs för att uppnå särskilda mål enligt avtalen.

De investeringar som beaktas vid beräkningen ska omfatta både inledande investeringar och investeringar under koncessionens varaktighet.”

10. I artikel 19 i direktivet, med rubriken ”Sociala tjänster och andra särskilda tjänster”, föreskrivs följande:

”Koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster som förtecknas i bilaga IV och som omfattas av detta direktiv ska endast omfattas av de skyldigheter som följer av artiklarna 31.3, 32, 46 och 47.”

B. Slovensk rätt

1. ZNKP

11. Artikel 2.18 i Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (lagen om vissa koncessionskontrakt) (nedan kallad ZNKP [3]) har följande lydelse:

”I denna lag avses med *icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse* icke-ekonomiska tjänster som enligt lag tillhandahålls som tjänster av allmänt intresse och som inte erbjuds på marknaden mot ersättning, vilka därför omfattas av särskilda allmännyttiga skyldigheter.”

12. I artikel 9 i den lagen föreskrivs följande:

”Denna lag ska tillämpas på koncessionskontrakt vars uppskattade värde, exklusive mervärdesskatt, uppgår till minst det värde som föreskrivs i artikel 8.1 i direktiv [2014/23].”

13. Artikel 10 i den lagen har följande lydelse:

”Koncessioner som regleras av denna lag och av speciallagar ska omfattas av bestämmelserna i denna lag samt av speciallagar, i den mån dessa inte strider mot förevarande lag.”

14. I artikel 11.1 i den lagen stadgas följande:

”Förevarande lag ska inte tillämpas på

1. koncessioner för icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.”

15. I artikel 15 ZNKP föreskrivs följande:

”Koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster som förtecknas i bilaga IV till direktiv [2014/23] ska omfattas av de bestämmelser i förevarande lag som reglerar skyldigheten att upprätta förberedande akter, skyldigheten att offentliggöra sådana meddelanden som avses i artiklarna 35 och 40 i denna lag samt det rättsliga skyddet vid förfaranden för val av koncessionshavare enligt denna lag.”

[3] Republiken Sloveniens officiella tidning nr 9/2019 av den 11.2.2019.

2. ZZDej

16. Artikel 2 i Zakon o zdravstveni dejavnosti (lagen om hälso- och sjukvård) (nedan kallad ZZDej [4]) har följande lydelse:

”Hälso- och sjukvård ska tillhandahållas på primär, sekundär och tertiär nivå.

Primärvård innefattar grundläggande hälso- och sjukvård samt apoteksverksamhet.”

17. I artikel 3 i den lagen föreskrivs följande:

”Vårdgivare är fysiska och juridiska personer, såväl inhemska som utländska, som av hälsoministeriet har fått tillstånd att tillhandahålla hälso- och sjukvård.

Allmän hälso- och sjukvård innefattar hälso- och sjukvårdstjänster vars kontinuerliga och regelbundna tillhandahållande garanteras av staten och av lokala myndigheter i allmänhetens intresse och som på grundval av solidaritetsprincipen och i enlighet med bestämmelserna om hälso-och sjukvård samt sjukförsäkring garanteras som rättigheter som följer av den obligatoriska sjukförsäkringen och som, helt eller delvis, finansieras med offentliga medel, som huvudsakligen härrör från den obligatoriska sjukförsäkringen. Sådana hälso- och sjukvårdstjänster som avses i föregående mening ska, i egenskap av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, tillhandahållas av vårdgivare utan vinstsyfte, på ett sådant sätt att överskottet av intäkterna i förhållande till utgifterna avsätts för att bedriva och utveckla hälso- och sjukvården.”

18. Artikel 20.1 i den lagen har följande lydelse:

”Apoteksverksamhet ska bedrivas i enlighet med en speciallag. Frågor som inte regleras av en speciallag ska omfattas av förevarande lag.”

3. ZLD-1

19. Artikel 1 i Zakon o lekarniški dejavnosti (lagen om apoteksverksamhet) (nedan kallad ZLD-1 [5]) har följande lydelse:

”Denna lag reglerar syftet med, innehållet i och villkoren för bedrivande av apoteksverksamhet, organisationen, villkoren och förfarandena för beviljande och utövande av koncessioner, yrkesverksamma inom läkemedelssektorn och deras yrkesorganisationer, apoteksverksamhet på nätet samt tillsyn.”

20. I artikel 2.1 i den lagen föreskrivs följande:

”Syftet med apoteksverksamhet ska vara att säkerställa en effektiv och högkvalitativ försörjning av läkemedel och andra behandlings- och hälsofrämjande produkter samt att säkerställa rådgivning till patienter och hälso- och sjukvårdspersonal om en säker, korrekt och effektiv användning av dem.”

4 Republiken Sloveniens officiella tidning nr 9/92 av den 21.2.1992.

5 Republiken Sloveniens officiella tidning nr 85/16 av den 28.12.2016.

21. I artikel 4.1 led 8 i den lagen stadgas följande:

”[I denna lag avses med] leverantör av apoteksverksamhet en fysisk eller juridisk person som innehar en koncession för bedrivande av apoteksverksamhet i enlighet med denna lag, en offentlig apoteksinrättning eller ett sjukhus eller andra leverantörer i enlighet med denna lag.”

22. Artikel 5 i den lagen har följande lydelse:

”1. Apoteksverksamhet ska vara en offentlig hälso- och sjukvårdstjänst som säkerställer en kontinuerlig och regelbunden försörjning av läkemedel till befolkningen samt till hälso- och sjukvårdspersonal och läkemedelsbehandling av patienter.

2. Apoteksverksamhet ska bedrivas på primär, sekundär och tertiär nivå inom hälso- och sjukvården.

3. Ett sådant apoteksnätverk som avses i denna lag ska på primär nivå säkerställas av kommunerna eller av flera angränsande kommuner tillsammans och på sekundär och tertiär nivå av staten.”

23. I artikel 10.2, 10.3, 10.4 och 10.7 ZLD-1 föreskrivs följande:

”2. En apoteksfilial får endast bedriva sin verksamhet under fackmannamässig kontroll av det apotek som har bildat den. Chefen för det apotek som har bildat filialen ansvarar för driften av denna.

3. Tillstånd för drift av en apoteksfilial utfärdas av den kommun på vars territorium den filialen har bildats, efter det att ett yttrande har inhämtats från apotekarsamfundet (Lekarniška zbornica Slovenije) och med ministeriets godkännande.

4. Tillstånd för drift av en apoteksfilial kan även utfärdas för en begränsad period eller för en viss del av året (turistsäsongen).

…

7. En apoteksfilial får börja bedriva apoteksverksamhet först när ett tillstånd har utfärdats i enlighet med artikel 67 första stycket i denna lag.”

24. Artikel 15.1 i den lagen har följande lydelse:

”Bedrivandet av apoteksverksamhet ska finansieras med offentliga och privata medel. Sådana offentliga medel som avses i föregående mening innefattar framför allt

– betalningar för tjänster som tillhandahålls inom ramen för apoteksverksamheten på grundval av avtal som har ingåtts med sjukförsäkringsorgan,

– betalningar från budgetanslag,

– den grundande enhetens medel.”

25. I artikel 27.1 i den lagen stadgas följande:

”En offentlig läkemedelsenhet på primär nivå ska inrättas på det egna territoriet av en kommun eller av flera angränsande kommuner tillsammans, efter det att ett yttrande har inhämtats från en behörig yrkesorganisation och med ministeriets godkännande.”

26. I artikel 39.1 och 39.2 i den lagen föreskrivs följande:

”1. För bedrivande av en apoteksverksamhet på primär nivå kan en koncession beviljas, på de villkor som anges i denna lag, till förmån för en fysisk person som bedriver den farmaceutiska verksamheten eller till förmån för en juridisk person i vilken den som bedriver den farmaceutiska verksamheten, vilken även är den juridiska personens verkställande direktör eller ingår i dess ledningsorgan, innehar mer än 50 procent av aktiekapitalet (nedan kallad koncessionshavaren).

2. Koncessionshavaren ska organisera apoteken eller apoteksfilialerna som sina egna organisatoriska enheter för bedrivandet av apoteksverksamhet i de områden för vilka denne innehar en koncession eller ett tillstånd för att driva en apoteksfilial, i enlighet med fördelningsplanen för apotek på primär nivå, under förutsättning att ett föregående yttrande har inhämtats från behörigt samfund och att ministeriet har gett sitt godkännande.”

III. Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

27. Den 11 mars 2022 beviljade Benedikts kommun MN tillstånd på obestämd tid att driva en apoteksfilial på sitt territorium, utan föregående offentliggörande av ett koncessionsmeddelande.

28. Bolaget Farmacija, som är klagande i det nationella målet, är i handelsregistret registrerat som ett företag som bedriver handel med läkemedel, varvid dess majoritetsägare innehar en licens som innebär att denne fritt får utöva yrket som apotekschef i samband med bedrivande av apoteksverksamhet.

29. Farmacija ansökte om överprövning vid Benedikts kommun, med motiveringen att kommunen, genom att ge nämnda tillstånd, hade beviljat en koncession för bedrivande av en apoteksverksamhet utan att ha genomfört det tillämpliga förfarandet, i strid med direktiv 2014/23.

30. Benedikts kommun avslog ansökan om överprövning utan att pröva den i sak, eftersom den ansåg att Farmacija inte hade rätt till något rättsmedel vare sig inom ramen för omprövningen eller i överprövningsförfarandet som sådant. Benedikts kommun ansåg således att beviljandet av tillståndet att driva en apoteksfilial i praktiken inte utgör tilldelning av en tjänstekoncession.

31. Farmacija överklagade detta beslut av Benedikts kommun, som överlämnade överklagandet till Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Nationella överprövningsnämnden i förfaranden för offentlig upphandling, Slovenien) (nedan kallad Nationella överprövningsnämnden eller det hänskjutande organet).

32. Nationella överprövningsnämnden anser att Benedikts kommun tilldelade en koncession för bedrivande av en apoteksverksamhet när den utfärdade tillståndet att driva en apoteksfilial. Nationella överprövningsnämnden är emellertid tveksam till huruvida farmaceutiska tjänster i praktiken utgör tjänster som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/23.

33. Under dessa omständigheter har Nationella överprövningsnämnden beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande, med preciseringen att den andra frågan endast behöver besvaras för det fall den första frågan besvaras nekande:

”1. Kan en tjänst som hänför sig till bedrivande av apoteksverksamhet, vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla receptbelagda och receptfria humanläkemedel till användare, tillsammans med rådgivning till användarna för en korrekt och säker användning av dessa läkemedel, kvalificeras som en ’icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse’ i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2014/23?

2. Kan en tjänst som hänför sig till bedrivande av apoteksverksamhet, vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla receptbelagda och receptfria humanläkemedel till användare, tillsammans med rådgivning till användarna för en korrekt och säker användning av dessa läkemedel, kvalificeras som sociala tjänster och andra särskilda tjänster, i den mening som avses i artikel 19 i direktiv 2014/23?”

IV. Förfarandet vid domstolen

34. Beslutet om hänskjutande är daterat den 23 november 2023 och inkom till EU-domstolens kansli samma dag.

35. Skriftliga yttranden har inkommit från den slovenska, den tjeckiska och den grekiska regeringen samt från Europeiska kommissionen, inom den frist som föreskrivs i artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol.

36. Vid förhandlingen den 12 december 2024 yttrade sig ombuden för Farmacija, den slovenska, den tjeckiska och den grekiska regeringen samt kommissionen.

V. Bedömning

A. Kvalificeringen som ”koncession” och de tillämpliga bestämmelserna

37. Såsom jag redan har angett i inledningen handlar förevarande mål om huruvida direktiv 2014/23 är tillämpligt i förevarande fall. Enligt det hänskjutande organet beror detta på huruvida de farmaceutiska tjänsterna i fråga kan kvalificeras som ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”. Det ska härvidlag påpekas att det hänskjutande organets frågor grundar sig på antagandet att förevarande mål avser en ”koncession” i den mening som avses i det direktivet. Eftersom det föreskrivs olika förfaranden i den slovenska rättsordningen för att reglera bedrivandet av apotek på den medlemsstatens territorium, anser jag att det för fullständighetens skull kortfattat ska erinras om unionens rättsliga ram som är tillämplig på det området och i synnerhet om skillnaden mellan begreppen ”koncession” och ”tillstånd”, särskilt som enbart det första av de begreppen omfattas av det direktivets tillämpningsområde. [6]

[6] Se dom av den 14 juli 2016, Promoimpresa m.fl. (C-458/14 och C-67/15, EU:C:2016:558, punkt 45).

38. Det följer nämligen av skäl 14 i direktiv 2014/23 att ”[v]issa av medlemsstaternas dokument, såsom *tillstånd* eller licenser där medlemsstaten eller en myndighet i denna fastställer villkoren för utförandet av en ekonomisk verksamhet, inbegripet ett villkor för att utföra en viss verksamhet som normalt beviljas på begäran av den ekonomiska aktören och inte på den upphandlande myndighetens eller upphandlande enhetens initiativ, och där den ekonomiska aktören är fri att dra tillbaka utförandet av byggentreprenader eller tillhandahållandet av tjänster, bör … inte anses utgöra koncessioner”. Det följer även av det skälet att ”[n]är det gäller sådana medlemsstats*dokument* är de särskilda bestämmelserna i [direktiv 2006/123] tillämpliga” (min kursivering).

39. Det ska härvidlag påpekas att begreppet ”tillståndsförfarande” definieras i artikel 4.6 i direktiv 2006/123 och att det av den definitionen går att sluta sig till att med ”tillstånd” avses ”ett formellt eller ett indirekt beslut om att få tillträde till eller utöva en tjänsteverksamhet”. I artikel 2.2 f i det direktivet anges emellertid att det direktivet inte ska tillämpas på ”[h]älso- och sjukvårdstjänster”. I skäl 22 i nämnda direktiv preciseras att ”[u]ndantaget för hälso- och sjukvård från detta direktivs tillämpningsområde bör omfatta sådana *tjänster inom hälso- och sjukvård* och *läkemedelstjänster* som utförs av yrkesverksamma” (min kursivering). Direktiv 2006/123 skulle med andra ord inte vara tillämpligt om villkoren för bedrivande av ett apotek fastställdes genom beviljande av ett ”tillstånd”.

40. Detta tycks emellertid inte vara fallet här, såsom har nämnts ovan. Enligt den kvalificering som det hänskjutande organet har gjort med tillämpning av unionsrätten och på eget ansvar,[7] har Benedikts kommun beviljat en ”koncession” i den mening som avses i direktiv 2014/23. I detta sammanhang framstår skäl 14 i det direktivet som relevant, eftersom det i det skälet anges att ”[t]ill skillnad från dessa medlemsstatsdokument föreskriver *koncessionskontrakt* ömsesidigt bindande skyldigheter, där utförandet av dessa byggentreprenader eller tillhandahållandet av tjänster omfattas av särskilda krav som fastställs av den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten och som kan åberopas inför domstol” (min kursivering). Slutligen ska det erinras om att en ”tjänstekoncession” särskilt kännetecknas av en situation där den upphandlande myndigheten överför rätten att utnyttja en viss tjänst till en koncessionshavare, som inom ramen för det ingångna avtalet har en viss ekonomisk frihet att bestämma villkoren för hur denna rätt utnyttjas och därmed också i huvudsak står för riskerna för detta utnyttjande.[8]

41. Det är mot bakgrund av dessa anmärkningar gällande den rättsliga ramen för beviljande av ”koncessioner” och ”tillstånd” som det hänskjutande organets frågor ska behandlas nedan. Dessa frågor kommer att behandlas i den ordning i vilken de har ställts, efter behandlingen av den invändning om rättegångshinder som den slovenska regeringen har framställt.

B. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

42. Den slovenska regeringen har bestritt att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning, eftersom Nationella överprövningsnämnden i förevarande fall inte har ställning som ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Den slovenska regeringen har närmare

[7] Se dom av den 21 juli 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, punkt 10), dom av den 10 mars 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, punkterna 29 och 36), och dom av den 21 maj 2015, Kansaneläkelaitos (C-269/14, ej publicerad, EU:C:2015:329, punkt 25), vad gäller den nationella domstolens exklusiva behörighet att fastställa hur den aktuella transaktionen ska kvalificeras. EU-domstolens roll inskränker sig till att ge den nationella domstolen en tolkning av unionsrätten som är nödvändig för det avgörande som den senare ska meddela i det mål som den har att pröva.

[8] Se dom av den 11 juni 2009, Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, EU:C:2009:358, punkt 71), och dom av den 14 juli 2016, Promoimpresa m.fl. (C-458/14 och C-67/15, EU:C:2016:558, punkt 46).

bestämt hävdat att den omständigheten Nationella överprövningsnämnden inte kan kvalificeras som ”domstol” i den mening som avses i den bestämmelsen har att göra med att den, enligt bestämmelserna i nationell rätt, inte är behörig att döma i det nationella målet.

43. Enligt fast rättspraxis bedöms frågan huruvida det hänskjutande organet ska kvalificeras som en ”domstol” utifrån ett antal omständigheter, såsom huruvida organet är upprättat enligt lag, det är av stadigvarande karaktär, dess jurisdiktion är av tvingande art, förfarandet är kontradiktoriskt, organet tillämpar rättsregler och huruvida det har en oberoende ställning.[9] Det ska härvidlag erinras om att EU-domstolen redan har haft tillfälle att uttala sig om huruvida Nationella överprövningsnämnden kan kvalificeras som ”domstol”, vilket är en omständighet som förtjänar att uppmärksammas.

44. I domen i målet Medisanus slog EU-domstolen för första gången fast att Nationella överprövningsnämnden uppfyllde samtliga kriterier för att vara en ”nationell domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF.[10] EU-domstolen motiverade detta med en rad argument som jag kommer att göra en kort sammanfattning av. För det första angav EU-domstolen att det rör sig om en nämnd som har inrättats genom Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega narocanja (lagen om överklaganden i offentliga upphandlingsförfaranden)[11], där den föreskrivs vara av stadigvarande karaktär och ha en jurisdiktion av tvingande art. För det andra ansåg EU-domstolen att Nationella överprövningsnämnden inte har någon koppling till de myndigheter vars beslut den överprövar och att dess ledamöter omfattas av de garantier som uppställs i domarlagen i fråga om utnämning, mandatperiod och skälen för avsättning i syfte att garantera deras oberoende. EU-domstolen konstaterade för det tredje att förfarandet vid Nationella överprövningsnämnden är kontradiktoriskt och att de beslut som nämnden antar, med tillämpning av lagen om överklaganden i offentliga upphandlingsförfaranden, vinner laga kraft.

45. Det ska påpekas att denna slutsats senare inte blev ifrågasatt av EU-domstolen i de domar som den meddelade i målet Tax-Fin-Lex[12] respektive i målet SHARENGO[13], vilka avser tolkningsfrågor som också har ställts av Nationella överprövningsnämnden. Till skillnad från domen i målet Medisanus handlade nämligen den fråga som EU-domstolen prövade i dessa båda domar inte längre om huruvida tolkningsfrågan kunde tas upp till prövning, i synnerhet vad gäller huruvida det hänskjutande organet kunde kvalificeras som en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, utan EU-domstolen gjorde en direkt prövning i sak av de frågor som nämnden hade ställt. Även om den slovenska regeringen har hävdat att det nationella målet skiljer sig från de mål som gav upphov till ovannämnda domar, har den emellertid inte preciserat vilket av kriterierna i ovannämnda rättspraxis som det hänskjutande organet inte längre skulle uppfylla i förevarande mål. Mot denna bakgrund ser jag ingen anledning till att EU-domstolen bör frångå den kvalificering som har gjorts, särskilt som denna har bekräftats vid upprepade tillfällen. Det är således tydligt att EU-domstolen inte har ändrat inställning.

46. Jag anser att den slovenska regeringens argument syftar till att bestrida det hänskjutande organets behörighet att avgöra det nationella målet och följaktligen att ifrågasätta nödvändigheten eller till och med användbarheten av ett svar från EU-domstolen på de frågor organet har ställt i sin begäran om förhandsavgörande. Den slovenska regeringen har i synnerhet

[9] Se dom av den 8 juni 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

[10] Dom av den 8 juni 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, punkterna 32–38).

[11] Republiken Sloveniens officiella tidning nr 43/11 av den 3.6.2011.

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

[13] Dom av den 10 november 2022, SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868).

hävdat att enligt nationell rätt, däribland bestämmelserna om rättsligt skydd i samband med koncessioner som regleras av sektorsspecifik lagstiftning, är det hänskjutande organet inte behörigt att pröva det nationella målet. Den slovenska regeringen anser att det rättsliga skydd som föreskrivs i lagen om överklaganden i offentliga upphandlingsförfaranden inte är tillämpligt i förevarande fall, eftersom det beslut som Benedikts kommun har fattat är ett förvaltningsbeslut som från första början ska fattas av kommunens borgmästare och, vid behov, enligt det allmänna administrativa förfarandet.

47. Jag anser emellertid att det argumentet är irrelevant för förevarande mål, av de skäl som jag kommer att redogöra för nedan.

48. Jag vill för det första påpeka att det följer av EU-domstolens praxis att påståendet att den hänskjutande domstolen enligt nationell rätt saknar behörighet att pröva målet inte kan utgöra tillräcklig grund för bedömningen att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning, eftersom det inte ankommer på EU-domstolen att ifrågasätta den hänskjutande domstolens bedömning av nationella bestämmelser om domstolarnas organisation och rättegången vid dessa.[14] EU-domstolen är nämligen bunden av det beslut om hänskjutande som fattas av en medlemsstats domstol, så länge som detta beslut inte har återkallats genom ett eventuellt överklagande inom ramen för nationell rätt.[15] För att bedöma huruvida en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF kan tas upp till prövning är det följaktligen i princip tillräckligt att det hänskjutande organet har förklarat sig behörigt i det nationella målet,[16] utan att den exakta rättsliga kvalificeringen av det angripna beslutet, i förevarande fall beviljande av en ”koncession”, är relevant.

49. Det ska för det andra erinras om att det, inom ramen för det samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna som har införts genom artikel 267 FEUF, ankommer uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen eller giltigheten av en unionsbestämmelse.

50. Frågor som rör unionsrätten presumeras således vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen eller giltighetsprövningen av en unionsbestämmelse inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågeställningen är hypotetisk eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.[17] I förevarande fall verkar det inte som att den av det hänskjutande organet begärda tolkningen av unionsrätten saknar samband med de verkliga omständigheterna eller med saken i det nationella målet eller att frågeställningen är hypotetisk.

[14] Se dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 30), och dom av den 30 september 2020, CPAS de Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, punkt 36 och där angiven rättspraxis), och förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet TGSS (Arbetslöshet hos hushållsarbetare) (C-389/20, EU:C:2021:777, punkt 28).

[15] Se dom av den 16 juli 2020, Governo della Repubblica italiana (Italienska fredsdomares ställning) (C-658/18, EU:C:2020:572, punkt 61).

[16] Med förbehåll för en högre domstols prövning enligt den nationella rättsordningen.

[17] Se dom av den 1 juli 2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, punkterna 19 och 20), dom av den 27 mars 2014, Consejería de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana och Iberdrola Distribución Eléctrica (C-300/13, EU:C:2014:188, punkt 16), och dom av den 21 mars 2024, LEA (C-10/22, EU:C:2024:254, punkterna 36 och 37).

51. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att förevarande begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning. EU-domstolen bör således besvara det hänskjutande organets frågor.

C. Prövning i sak

1. Den första tolkningsfrågan

52. Genom sin första fråga vill det hänskjutande organet, i huvudsak, få klarhet i huruvida bedrivande av apoteksverksamhet, som huvudsakligen består i att tillhandahålla receptbelagda och receptfria humanläkemedel till användare och att ge dem rådgivning avseende en korrekt och säker användning av dessa läkemedel omfattas av begreppet ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse” i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2014/23.

a) Begreppet ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”

53. Jag vill inledningsvis påpeka att begreppet ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse” innefattar *två aspekter*. För att omfattas av artikel 4.2 i direktiv 2014/23 ska en tjänst, för det första, *tillhandahållas i det allmännas intresse* och, för det andra, vara av *icke-ekonomisk karaktär*. Eftersom dessa båda aspekter är kumulativa ska den bestämmelsen inte tillämpas om någon av aspekterna inte föreligger. I förevarande förslag till avgörande föredrar jag att inrikta mig på vad som avses med ”icke-ekonomisk” och att inte gå in på aspekten ”av allmänt intresse”. Jag anser nämligen att detta är tillräckligt för att kunna ge den nationella domstolen ett användbart svar. Samtidigt som den är intressant i formellt hänseende behöver det i förevarande fall inte ges något svar på frågan huruvida aspekten ”av allmänt intresse” har en självständig betydelse i det aktuella begreppet, det vill säga huruvida en ”icke-ekonomisk” tjänst alltid är av ”allmänt intresse” eller huruvida en sådan tjänst inte kan tillhandahållas i det ”allmännas intresse”.

54. Jag kommer inledningsvis att erinra om de kriterier som kan tillämpas för att skilja en ”icke-ekonomisk” verksamhet från en ”ekonomisk” verksamhet, innan jag tillämpar dessa på det här aktuella fallet där det är fråga om bedrivande av ett apotek. Före denna analys är det emellertid enligt min mening nödvändigt att först behandla frågan om medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning att definiera ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”. Detta utrymme utgör nämligen en hörnsten i den slovenska regeringens argument, som i huvudsak är att en ”icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse” är vad den nationella lagstiftaren definierar som en sådan.

b) Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning när de definierar ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”

55. Enligt artikel 4.2 i direktiv 2014/23, med rubriken ”Frihet att definiera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse”, ska ”[i]cke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse” inte omfattas av det direktivets tillämpningsområde. Såsom bekräftas i skäl 6 i det direktivet är medlemsstaterna nämligen fria att besluta hur de vill organisera tillhandahållandet av tjänster, antingen som ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” eller som ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”, eller som en blandning av dessa, under förutsättning att de iakttar unionsrätten, i synnerhet principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet och fri rörlighet för

personer. I det skälet anges emellertid uttryckligen att finansiering av ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” och medlemsstaternas stödsystem, till exempel på det sociala området, *samt icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse* inte omfattas av det direktivets tillämpningsområde.

56. Det ska påpekas att ett sådant undantag även finns i direktiv 2006/123, eftersom det i artikel 2.2 a i det direktivet anges att det direktivet inte ska tillämpas på ”*icke-ekonomiska* tjänster av allmänt intresse”. Det ska dessutom påpekas att ”hälso- och sjukvårdstjänster” är föremål för ett *särskilt undantag* från tillämpningsområdet, i artikel 2.2 f i det direktivet.[18] Även om den bestämmelsen inte omfattar sådana ”farmaceutiska tjänster” som står i centrum för förevarande mål, hänvisas det icke desto mindre till sådana i skäl 22 i det direktivet, vilket innebär att det direktivet inte ska tillämpas på denna typ av tjänster. Slutligen konstaterar jag i detta sammanhang att begreppet ”tjänst” i den mening som avses i direktiv 2006/123, är av ”ekonomisk” art i sig eftersom med det begreppet avses, enligt artikel 4.1 i det direktivet, ”*all förvärvsverksamhet som egenföretagare utövar, i regel mot ekonomisk ersättning*, enligt artikel [57 FEUF]” (min kursivering).

57. Mot bakgrund av dessa anmärkningar ska det i detta skede av bedömningen anses att kvalificeringen som en ”icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse” är avgörande för att fastställa vilken lagstiftning som är tillämplig i ett visst fall. Dessutom är det uppenbart att ”tjänsten” i fråga, eftersom ovannämnda kvalificering ska göras mot bakgrund av tjänstens särdrag, ska bli föremål för en bedömning i varje enskilt fall. Begreppet ”icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse”, som det hänskjutande organet har hänvisat till i sin första fråga, förekommer i artikel 2 i protokoll (nr 26) om tjänster av allmänt intresse, vilket har fogats till EUF-fördraget (nedan kallat protokoll (nr 26)). Av den artikeln framgår att ”[b]estämmelserna i fördragen ska inte på något sätt påverka medlemsstaternas behörighet att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art”. Det begreppet har emellertid inte definierats i EUF-fördraget eller i sekundärrätten.[19] Begreppet ”icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse” definieras i synnerhet inte i direktiv 2014/23.

58. Jag vill dessutom betona att det i artikel 4.2 i det direktivet inte görs någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas lagstiftning. Frågan uppkommer således huruvida det står dessa fritt att definiera det begreppets innebörd med stöd av sin behörighet att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art vilken, enligt artikel 2 i protokoll (nr 26), inte på något sätt ska påverkas av bestämmelserna i fördragen. Om begreppet ”icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse” däremot ligger inom en självständig tolkning av unionsrätten, kan frågan om dess samband med artikel 2 i protokoll (nr 26) uppkomma. Svaret på den frågan följer av principerna för den inre marknadens funktion.

59. En väl fungerande inre marknad i unionen, vilken bland annat innebär frihet att tillhandahålla tjänster och etableringsfrihet, såsom följer av artikel 26.2 FEUF, kan endast säkerställas genom en *enhetlig tolkning* av begreppet ”icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse”, eftersom det annars skulle finnas risk för en inkonsekvent tillämpning av marknadsreglerna, vilket kan leda till en splittring av marknaden.

60. Den inre marknaden förutsätter per definition att det råder *likvärdiga villkor* i hela unionen för att bedriva en ekonomisk verksamhet. För detta ändamål ska de grundläggande friheterna, som garanterar ett område utan inre gränser och utan lagstiftningsmässiga hinder, *tolkas och*

[18] Se punkt 39 i förevarande förslag till avgörande.

[19] Det finns för övrigt inte någon definition av begreppet ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse”, trots att sådana tjänster nämns i artiklarna 14 och 106.2 FEUF samt i protokoll (nr 26).

tillämpas på ett enhetligt sätt. För att fysiska och juridiska personer ska kunna göra gällande dem direkt och på lika villkor, måste nämligen *innehållet i och räckvidden av de rättigheter som slås fast i fördragen vara desamma*.[20] All nationell lagstiftning som strider mot målen med den inre marknaden ska däremot inte tillämpas.[21] När en lagstiftning på vissa områden visar sig vara nödvändig för att genomföra den inre marknaden, kan unionslagstiftaren vidta åtgärder för *tillnärmning av bestämmelser i lagar och andra författningar* i medlemsstaterna, enligt artikel 114 FEUF. Den inre marknaden utgör således en av unionens viktigaste framgångar, eftersom den avser ett integrerat ekonomiskt område i vilket alla medlemsstater och andra associerade länder deltar.[22]

61. Jag anser emellertid att om den slovenska regeringens argument – att de aktuella tjänsterna ska kvalificeras som ”icke-ekonomisk” verksamhet, eftersom den nationella lagstiftaren har definierat dem som sådan, i enlighet med den medlemsstatens historiska, kulturella och politiska traditioner – skulle följas fullt ut, skulle detta medföra just en sådan *risk för splittring* av den inre marknaden. Med hänsyn till att villkoren för apoteksverksamhet kan variera avsevärt från en medlemsstat till en annan, på grund av särdragen i den tillämpliga nationella lagstiftningen, kan medlemsstaternas rättsliga kvalificering av verksamhetens art inte vara avgörande i sig. Det ska nämligen påpekas att det, i detta skede av unionsrättens utveckling, inte i någon av bestämmelserna i denna föreskrivs några regler om rätten att starta apoteksverksamhet i syfte att fastställa villkor för när nya apotek och eventuella filialer får öppnas i medlemsstaterna.[23]

62. Medlemsstaternas behörighet att tillhandahålla, beställa och organisera icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, vilken föreskrivs i artikel 2 i protokoll (nr 26), kan inte utgöra hinder för en självständig tolkning av begreppet ”icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse”. Det är riktigt att det framgår av artikel 168.7 FEUF, i dess innebörd enligt EU-domstolens praxis, att unionsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas befogenhet att själva utforma sina system för social trygghet och att, i synnerhet, organisera hälso- och sjukvårdstjänster, såsom apotek. EU-domstolen har emellertid erinrat om att vid utövandet av denna befogenhet är medlemsstaterna skyldiga att iaktta unionsrätten, bland annat fördragets bestämmelser om de grundläggande friheterna, däribland etableringsfriheten. I dessa bestämmelser föreskrivs att medlemsstaterna inte får införa eller bibehålla obefogade inskränkningar i utövandet av dessa friheter inom området för hälso- och sjukvård.[24]

63. Unionsrätten avseende den inre marknaden begränsar således medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning, oberoende av deras möjligheter att fastställa den nivå på vilken de avser att säkerställa folkhälsoskyddet och hur denna nivå ska uppnås. Det ska härvidlag erinras om att EU-domstolen redan vid flera tillfällen har uttalat sig om villkoren för öppnande av apoteksfilialer och har slagit fast att en inskränkning av etableringsfriheten får göras i det

[20] Se dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Frankrike (C-50/08, EU:C:2011:335, punkt 67 och följande punkter).

[21] Se dom av den 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 69).

[22] Ett av de främsta syftena med avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet är att så långt som möjligt genomföra fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital inom hela EES-området, så att den inre marknad som upprättats i unionen utsträcks till att omfatta staterna i Europeiska frihandelsområdet (Efta). I enlighet med detta mål syftar flera bestämmelser i avtalet till att säkerställa en så enhetlig tolkning som möjligt av avtalet inom hela EES. Det ankommer härvidlag på EU-domstolen att se till att de regler i EES-avtalet som i sak är identiska med bestämmelserna i EUF-fördraget tolkas på ett enhetligt sätt i medlemsstaterna (se dom av den 2 april 2020, Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 50).

[23] Se dom av den 1 juni 2010, Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 45), och dom av den 21 juni 2012, Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, punkt 29).

[24] Se dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 18), och dom av den 21 juni 2012, Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, punkterna 26 och 27).

allmännas intresse, förutsatt att den är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas med den och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.[25]

c) Kvalificeringen av farmaceutiska tjänster som ”ekonomisk verksamhet” enligt de grundläggande friheterna

64. Jag anser att det, för att besvara den första tolkningsfrågan, ska erinras om den rättspraxis genom vilken EU-domstolen har definierat vad som utgör en ”ekonomisk verksamhet” i den mening som avses i unionsrätten avseende den inre marknaden. Såsom jag tidigare har påpekat är den ”ekonomiska” arten av en viss verksamhet avgörande för gränsdragningen mellan området för ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” och området för ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”. Detta kriterium avgränsar således omfattningen av unionens behörighet i förhållande till medlemsstaternas behörighet.[26] Eftersom de båda begreppen utesluter varandra är det logiskt sett möjligt att klarlägga vad som avses med ”icke-ekonomisk verksamhet” genom att fastställa ramarna för begreppet ”ekonomisk verksamhet”. På grundval av denna åtskillnad kan det fastställas hur ”farmaceutiska tjänster” ska kvalificeras.

65. Vid ett sådant tillvägagångssätt beaktas den omständigheten att direktiv 2014/23 genomför bestämmelserna om etableringsfrihet och friheten att tillhandahålla tjänster – såsom framgår av valet av den rättsliga grunden för artiklarna 53.1, 61 och 114 FEUF på grundval av vilken det direktivet har antagits – vars tillämpningsområde är begränsat till ”ekonomisk verksamhet”.[27] Denna tolkning vinner för övrigt stöd av artikel 1.4 i det direktivet, där det uttryckligen föreskrivs att det direktivet inte omfattar avtalade prestationer som inte fullgörs mot ersättning.

66. I detta hänseende ska det först erinras om att EU-domstolen har slagit fast att *prestationer som normalt utförs mot ersättning* utgör ”ekonomisk verksamhet”, varvid det viktigaste kännetecknet för en ersättning är att den utgör *ett ekonomiskt vederlag för tjänsten* i fråga, utan att det för den skull måste vara mottagaren av tjänsten som betalar.[28] Det framgår av beslutet om hänskjutande att de farmaceutiska tjänsterna i fråga i huvudsak avser tillhandahållande av receptbelagda och receptfria humanläkemedel och veterinärmedicinska läkemedel, tillsammans med rådgivning för en korrekt och säker användning av dessa läkemedel. Dessa farmaceutiska tjänster finansieras dels med offentliga medel, vad gäller receptbelagda läkemedel som täcks av den obligatoriska sjukförsäkringen, dels direkt av konsumenten, vad gäller läkemedel som inte täcks av denna försäkring.

67. I sin rättspraxis har EU-domstolen uttryckligen slagit fast att farmaceutisk verksamhet *innebär vinster för dem som driver apotek*, även om sådan verksamhet, med hänsyn till folkhälsomålets betydelse, i allmänhet inte enbart bedrivs i ekonomiskt intresse, utan även i ett allmänt socialt och yrkesmässigt intresse.[29] Denna rättspraxis överensstämmer med det konstaterande som EU-domstolen också har gjort, nämligen att förvärv av ett apotek, i och med

[25] Se dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 25), och dom av den 1 juni 2010, Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 61).

[26] I Hatzopoulos, V., *Regulating Services in the European Union*, Oxford University Press, 2012, s. 46, förklaras att unionsrättens omfattning fastställs i artikel 2 i protokoll (nr 26).

[27] Se dom av den 14 juli 2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, punkt 59).

[28] Se dom av den 14 juli 2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, punkt 60).

[29] Se dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 37). EU-domstolen har närmare bestämt slagit fast att ”[v]ad avser dem som är farmaceuter kan det inte förnekas att *de, i likhet med andra personer, bedriver verksamhet i vinstsyfte*” (min kursivering).

att ett sådant förvärv *gör det möjligt att utöva en ekonomisk verksamhet* genom en fast inrättning under obestämd tid, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 FEUF avseende etableringsfriheten. [30]

68. EU-domstolen har på ett närbesläktat område preciserat att specialistläkartjänster som tillhandahålls av oberoende specialistläkare i deras egenskap av oberoende näringsidkare på egen risk och mot ersättning ska anses utgöra ”ekonomisk verksamhet”. [31] Hänvisningen till begreppet ”risktagande”, som är kännetecknande för just unionsrätten på koncessionsområdet, [32] är inte ointressant i detta sammanhang, eftersom den visar att det inte är uteslutet att tilldela koncessioner inom folkhälsosektorn.

69. Den rättspraxis som det tidigare har hänvisats till ger visserligen värdefulla riktmärken för behandlingen av vissa av de frågor som de berörda parterna har tagit upp i förevarande mål. Jag anser emellertid att en mer djupgående analys måste göras för att det ska kunna slås fast att verksamhet som apotekare är av ”ekonomisk” art. Denna analys kommer att inriktas på de skäl som, enligt min mening, har föranlett EU-domstolen att göra denna kvalificering.

70. För det första ska det beaktas att EU-domstolen, i sin rättspraxis, har betonat att begreppen ”ekonomisk verksamhet” och ”tillhandahållande av tjänster” *inte kan tolkas restriktivt*, eftersom de fastställer tillämpningsområdet för en av de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget. [33] Ur denna synvinkel anser jag att det juridiskt sett är logiskt att konstatera att en verksamhet som är nära kopplad till folkhälsan, såsom en apotekares verksamhet, omfattas av tillämpningsområdet för de grundläggande friheterna i fråga, nämligen etableringsfriheten, och följaktligen är av ”ekonomisk” art.

71. För det andra innebär den omständigheten att EU-domstolen har grundat sig på ersättningsaspekten för att bedöma huruvida den aktuella verksamheten är av ekonomisk art, oberoende av vem som har betalat denna ersättning, att begreppet ”ekonomisk verksamhet” innefattar prestationer som betalas av användaren men *även av medlemsstaten*. Det sistnämnda fallet innebär att det finns aspekter rörande finansieringen av ett nationellt hälso- och sjukvårdssystem som kan spela en viss roll och som därför bör beaktas vid analysen.

72. I förevarande mål har EU-domstolen att undersöka huruvida en verksamhet inte längre är av ”ekonomisk” art om den finansieras även med statliga medel. Genom sina argument har den slovenska regeringen i grund och botten hävdat att det slovenska systemet för apoteksförvaltning inte är av ”ekonomisk” art, med hänvisning till den solidaritetsprincip som ligger till grund för det systemet. Enligt det resonemanget innebär systemets sociala syfte, genomförandet av solidaritetsprincipen, avsaknaden av vinstsyfte och den statliga kontrollen av sådan verksamhet att bedrivande av ett apotek tydligt skiljer sig från ”ekonomisk verksamhet”.

73. Jag anser inte att det argumentet är övertygande av de skäl som jag kommer att redogöra för i det följande. I likhet med den tjeckiska regeringen anser jag att den omständigheten att apoteksverksamhet i Slovenien bedrivs inom ramen för hälso- och sjukvårdssystemet inte är relevant för att fastställa de aktuella tjänsternas karaktär. Tillhandahållande av en farmaceutisk tjänst vid apotek, såsom beskrivits i beslutet om hänskjutande, *innebär inte utövande av offentlig*

[30] Se dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkterna 23 och 24), och dom av den 19 december 2019, Comune di Bernareggio (C-465/18, EU:C:2019:1125, punkt 27).

[31] Se dom av den 12 september 2000, Pavlov m.fl. (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:428, punkterna 76 och 77).

[32] Se punkt 40 i förevarande förslag till avgörande.

[33] Se dom av den 11 april 2000, Deliège (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 52).

makt, i den mening som avses i artikel 51 FEUF, jämförd med artikel 62 FEUF, eftersom verksamheten i fråga inte direkt och specifikt är kopplad till myndighetsutövning. [34] Det finns således inga objektiva skäl till att en sådan tjänst inte ska kvalificeras som ”ekonomisk verksamhet” enbart av det skälet att den har en *nära koppling till en statlig politik*, i förevarande fall hälsopolitiken.

74. Dessutom anser jag inte att den ”ekonomiska” arten av den tjänst som apotek tillhandahåller kan påverkas av att offentliga medel överförs för att finansiera läkemedel som täcks av sjukförsäkringen. En tjänst tillhandahålls fortfarande mot ersättning när tillhandahållandet finansieras med offentliga medel. EU-domstolen har i detta hänseende redan funnit att sjukförsäkringskassornas utbetalningar utgör den ekonomiska motprestationen för sjukhustjänsterna och att de har karaktären av ersättning för den sjukhusinrättning som erhåller dem och som bedriver ekonomisk verksamhet. [35]

75. Jag anser inte att den slovenska regeringens argument, att apotekets vinstdrivande verksamhet endast är en biverksamhet till den huvudsakliga verksamheten som består i en icke-ekonomisk allmännyttig tjänst vars primära syfte inte är att göra vinst, är tillräckligt för att tjänsten inte ska anses vara av ”ekonomisk” karaktär. Såsom EU-domstolen har slagit fast i sin rättspraxis är det *inte nödvändigt att en verksamhet bedrivs i vinstsyfte* för att den ska anses vara av ”ekonomisk” karaktär. [36] EU-domstolen ansåg närmare bestämt att den omständigheten att verksamheten bedrivs av en enhet utan vinstsyfte inte utesluter att den enheten kan anses bedriva ”ekonomisk verksamhet”. [37] Detta gäller i än högre grad eftersom privata apoteksaktörer har ett vinstsyfte, såsom den slovenska regeringen medgav vid förhandlingen, även om det syftet är underordnat andra mål, bland annat sådana som är kopplade till folkhälsoskyddet.

76. Med beaktande av den *breda definitionen av begreppet ”ekonomisk verksamhet” i samband med de grundläggande friheterna*, har EU-domstolen nämligen till exempel inte tvekat att som ”tjänster” enligt direktiv 2004/18/EG [38] beteckna avtal om medicinsk transport, även när den upphandlande myndigheten ingick dessa avtal med frivilligorganisationer och dessa avtal grundades på principen om solidaritet. [39] I samma anda har EU-domstolen ansett att det förhållandet att verksamheten genomförs utan vinstsyfte av en privat deltagare såsom ideella institutioner för social solidaritet inte hindrar att den kan betecknas som en ”ekonomisk verksamhet”. [40]

77. Den omständigheten att unionslagstiftaren har beslutat att farmaceutiska tjänster uttryckligen ska undantas från tillämpningsområdet för direktiv 2006/123 visar dessutom enligt min mening, såsom jag redan har påpekat i min redogörelse av den tillämpliga rättsliga ramen, att

[34] Se dom av den 6 september 2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, punkterna 43 och 44).

[35] Se dom av den 12 juli 2001, Smits och Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punkt 58).

[36] Se dom av den 18 december 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punkt 33), och dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 154).

[37] Se dom av den 23 december 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, punkt 45), och dom av den 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal och SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punkt 33), och förslag till avgörande av generaladvokaten Medina i målet ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, punkt 54).

[38] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114).

[39] Dom av den 29 november 2007, kommissionen/Italien (C-119/06, ej publicerad, EU:C:2007:729, punkterna 36–41), dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” m.fl. (C-113/13, EU:C:2014:2440, punkterna 32–43), och dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl. (C-50/14, EU:C:2016:56, punkterna 33–41).

[40] Se dom av den 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal och SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punkt 33).

unionslagstiftaren inte har betraktat dessa som ”icke-ekonomiska tjänster”. Unionslagstiftaren ville helt enkelt inte att den typen av tjänster skulle omfattas av de särskilda bestämmelserna i det direktivet. [41]

78. Slutligen vill jag påpeka att samtliga av medlemsstaternas hälso- och sjukvårdssystem kännetecknas av att de bygger på principerna om tillgång till vård och allmängiltighet samt, i högre eller mindre grad, på solidaritetsprincipen. Detta är skälet till att de principerna, på samma sätt som rättviseprincipen, betraktas som gemensamma värderingar och principer i unionens hälso- och sjukvårdssystem. [42] Detta återspeglar bland annat i hur de finansieras. Jag anser således att det aktuella hälso- och sjukvårdssystemet i förevarande mål, såsom det har beskrivits av den slovenska regeringen, [43] inte har några särskilda egenskaper som skulle motivera en annan bedömning.

79. Jag anser inte att denna slutsats kullkastas genom kommissionens beslut C(2024) 3755 final av den 10 juni 2024 i ärende SA.45844, [44] där det, med stöd av solidaritetsprincipen, slås fast att systemet för tillhandahållande av hälso- och sjukvårdstjänster i Slovenien inte inbegriper statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 FEUF. Det ska härvidlag för det första påpekas att *det beslutet inte avser bedrivandet av apotek i Slovenien*, såsom kommissionen preciserade vid förhandlingen på en begäran från EU-domstolen. Det ska för det andra påpekas att, även om reglerna om koncessioner i unionsrätten ursprungligen utvecklades i samband med grundläggande friheter, [45] vilket var en rättslig situation som för övrigt pågick fram till dess att de bestämmelserna kodifierades i direktiv 2014/23, [46] och samtidigt som det föreligger en viss överlappning mellan dessa friheter och andra rättsområden (nämligen konkurrensrätt eller statligt stöd), [47] förefaller begreppen ”tjänster av allmänt intresse” och ”ekonomisk verksamhet” icke desto mindre skilja sig åt beroende på om de används i samband med de grundläggande friheterna eller har utvecklats inom dessa andra rättsområden. [48]

80. Även om de konkurrensrättsliga bestämmelserna och bestämmelserna om statligt stöd också syftar till att uppnå det gemensamma målet att genomföra den inre marknaden, kännetecknas de av att de har särskilda regleringsmål såväl som tillämpningsföreskrifter som är specifika för dessa rättsområden, vilket gör att de tydligt skiljer sig från de grundläggande friheterna. Begreppet ”ekonomisk verksamhet” är således nära kopplat till begreppet ”företag” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, vilket innebär att ovannämnda bestämmelser ska tillämpas om de ytterligare

41 Se punkt 56 i förevarande förslag till avgörande.

42 Se *rådets slutsatser om gemensamma värderingar och principer i Europeiska unionens hälso- och sjukvårdssystem* (2006/C-146/01) (EUT C 146, 2006, s. 1).

43 Bedrivandet av apoteksverksamhet i Slovenien finansieras till stor del med offentliga medel och till viss del med privata medel.

44 EUT C 202, 4421.

45 Se dom av den 21 juli 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, punkt 15 och följande punkter), dom av den 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punkt 46 och följande punkter), dom av den 13 september 2007, kommissionen/Italien (C-260/04, EU:C:2007:508, punkt 22 och följande punkter), och dom av den 10 mars 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, punkt 49).

46 Se dom av den 8 maj 2019, Rhenus Veniro (C-253/18, EU:C:2019:386, punkt 27), och dom av den 16 mars 2023, OL (Prorogation des concessions italiennes) (C-517/20, EU:C:2023:219, punkt 27).

47 Sánchez-Graells, A., *State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries*, i Piernas López, J. och Hancher, L. (utg.), *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, 2021, s. 329 och följande sidor, och Grith Skovgaard, Ø., *The Notice of the Notion of State Aid and Public Procurement Law*, European State Aid Law Quarterly, vol. 15, nr 4, 2016, s. 508 och följande sidor.

48 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Medina i målet ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, punkt 52), och förslag till avgörande av generaladvokaten Poiares Maduro i målet FENIN/kommissionen (C-205/03 P, EU:C:2005:666, punkt 51).

kriterierna är uppfyllda, medan avsaknaden av ett ”företag” i den mening som avses i konkurrensrätten inte nödvändigtvis innebär att bestämmelserna om de grundläggande friheterna inte ska tillämpas. [49]

81. Härav följer att eventuella överväganden inom området för reglerna om statligt stöd inte helt och hållet kan överföras till koncessionsrätten. Det måste i alla händelser konstateras att förevarande mål inte rör tillämpningen av dem i det aktuella fallet. Såsom har påpekats i föregående punkter är det *tillhandahållande av tjänster mot ersättning* som ska anses utgöra ”ekonomisk verksamhet”, enligt rättspraxis rörande etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster. Det är just detta kriterium som EU-domstolen, enligt min mening, ska använda i förevarande mål för att göra en avgränsning i förhållande till ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”. [50]

82. Av de skäl som anges i föregående punkter i förevarande förslag till avgörande anser jag att apoteksverksamhet vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla receptbelagda och receptfria humanläkemedel till användare, tillsammans med rådgivning till användarna för en korrekt och säker användning av dessa läkemedel, ska anses utgöra ”ekonomisk verksamhet” och därför inte kan kvalificeras som ”icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse” i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2014/23. Jag föreslår följaktligen att den första tolkningsfrågan ska besvaras nekande.

83. Jag anser även att denna slutsats, som jag har dragit utifrån begreppet ”ekonomisk verksamhet”, såsom det har tolkats av EU-domstolen, är korrekt i sak. Det ska nämligen inte förglömmas att ”tjänster av allmänt intresse” har genomgått en betydande utveckling under de senaste årtiondena, både från ett politiskt och från ett socialt perspektiv. Tjänster som tidigare betraktades som ”icke-ekonomiska” *omfattas i allt högre grad av reglerna för den inre marknaden*. De *är även föremål för lagstiftning på unionsnivå*. Dessutom utförs ett växande antal tjänster av allmänt intresse av ekonomiska aktörer. Hälso- och sjukvårdssektorn är absolut inget undantag. [51] Begreppet ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse” grundar sig således på tidigare bedömningar, vilket innebär att det i dagsläget endast är vissa områden som fortfarande på ett entydigt sätt kan definieras som ”icke-ekonomiska” i den mening som avses i EU-domstolens praxis, till exempel det rättsliga området, det polisiära området, nationell säkerhet, förvaltningen av rapporteringssystemet, vissa utbildningstjänster [52] och så vidare. Dessa områden står under statens myndighetsutövning och finansieras med skatter. Det är emellertid uppenbart att detta inte är fallet i förevarande mål.

2. Den andra tolkningsfrågan

84. Med hänsyn till mitt föreslagna svar på den första tolkningsfrågan, är det lämpligt att behandla även den andra tolkningsfrågan genom vilken det hänskjutande organet, i huvudsak, vill få klarhet i huruvida bedrivande av apoteksverksamhet kan kvalificeras som ”sociala tjänster och andra särskilda tjänster” i den mening som avses i direktiv 2014/23.

[49] Se dom av den 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen och Flughafen Leipzig-Halle/kommissionen (C-288/11 P, EU:C:2012:821, punkt 50), dom av den 22 oktober 2015, EasyPay och Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, punkt 37), samt kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C-262/01) (EUT C 262, 2016, s. 3, punkt 6).

[50] Se, även, Europeiska kommissionen, *Handbok om genomförandet av tjänstedirektivet*, Luxemburg 2022, s. 8, punkt 1.1.2.1 (”Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”).

[51] Hatzopoulos, V., *Regulating Services in the European Union*, Oxford University Press 2012, s. 38 och följande sidor.

[52] Se dom av den 7 december 1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916).

85. Jag vill i detta hänseende påpeka att vad gäller tilldelning av koncessioner för tillhandahållande av ”sociala tjänster och andra särskilda tjänster” som förtecknas i bilaga IV till direktiv 2014/23 tillämpas de särskilda föreskrifterna i artikel 19 i det direktivet, nämligen ett förenklat förfarande. Dessa tjänster är således undantagna från den fullständiga tillämpningen av det direktivet. Detta förenklade tilldelningsförfarande kännetecknas av att upphandlande myndigheter och upphandlande enheter, enligt ovannämnda bestämmelse, endast är skyldiga att tillkännage den planerade tilldelningen genom ett förhandsmeddelande, i enlighet med artikel 31.3 i nämnda direktiv, och ett meddelande om koncessionstilldelning med resultaten av förfarandet för koncessionstilldelning, i enlighet med artikel 32 i direktiv 2014/23.

86. Skälet till detta förenklade tilldelningsförfarande är att tjänsterna i fråga endast har en begränsad gränsöverskridande dimension. Såsom framgår av skäl 53 i direktiv 2014/23 tillhandahålls i synnerhet sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster samt utbildningstjänster i ett särskilt sammanhang som varierar betydligt mellan medlemsstaterna på grund av olika kulturella traditioner. De formella kraven är således mindre strikta, även om det ska betonas att enligt artikel 3 i det direktivet ska principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet iakttas i samtliga fall.

87. Det ska dessutom påpekas att i kategorin ”Hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster” som nämns i bilaga IV till nämnda direktiv förtecknas koderna ”85000000–9–85323000–9” i den gemensamma terminologin vid offentlig upphandling (nedan kallad CPV). [53] Genom CPV fastställs ett enda klassificeringssystem för offentlig upphandling som syftar till att standardisera de referenser som används av de upphandlande myndigheterna och enheterna för att beskriva föremålet för upphandlingen. Såsom EU-domstolen har erinrat om, med hänvisning till artikel 27 i direktiv 2014/23 och artikel 1 i förordning nr 2195/2002, är den upphandlande myndigheten skyldig att tillämpa CPV i förfaranden för tilldelning av koncessioner. [54] Med tanke på att ”farmaceutiska tjänster” omfattas av CPV-kod 85149000–5, ska sådana tjänster betraktas som ”särskilda tjänster” i den mening som avses i artikel 19 i det direktivet. Detta konstaterande är, i princip, tillräckligt för att ge ett jakande svar på den andra tolkningsfrågan. Den omständigheten att ”farmaceutiska tjänster” uttryckligen nämns i bilaga IV till nämnda direktiv är för övrigt ännu en bekräftelse på att unionslagstiftaren betraktar dessa som ”ekonomisk verksamhet”.

88. Det kan dessutom vara lämpligt att påpeka att kvalificeringen som ”särskild tjänst” skulle innebära att endast skyldigheterna i artiklarna 31.3, 32, 46 och 47 i direktiv 2014/23 ska tillämpas på apoteksverksamhet som bedrivs i en apoteksfilial. Härav följer att även om det hänskjutande organet, vid utövandet av sin behörighet att bedöma de faktiska omständigheterna och tillämpa unionsrätten, skulle bekräfta att en ”koncession” har beviljats i förevarande fall, är organet troligen skyldigt att fastställa huruvida de rättsliga krav som följer av ovannämnda artiklar har uppfyllts. Det ankommer således på organet att kontrollera huruvida bedrivandet av apoteksfilialen har varit föremål för ett förhandsmeddelande enligt artikel 31.3 i det direktivet och ett meddelande om koncessionstilldelning enligt artikel 32.1 i detta.

[53] Antagen genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV) (EGT L 340, 2002, s. 1).

[54] Se dom av den 10 november 2022, SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868, punkt 94 och följande punkter).

89. Liksom i direktiven om offentlig upphandling fastställs i direktiv 2014/23 dessutom ett tröskelvärde över vilket det direktivet ska tillämpas.[55] Enligt artikel 8.1 i det direktivet, i den lydelse som var tillämplig vid tiden för omständigheterna, är så fallet för koncessioner vars värde uppgår till minst 5 186 000 euro. Beslutet om hänskjutande innehåller emellertid inte någon uppgift om koncessionens värde. Eftersom begäran om förhandsavgörande grundar sig på antagandet att det nationella målet avser tilldelning av en ”koncession”, ankommer det följaktligen på det hänskjutande organet att kontrollera huruvida koncessionens värde överstiger det relevanta tröskelvärdet för att fastställa huruvida direktivet är tillämpligt i förevarande fall.[56] I avsaknad av mer exakta uppgifter kan *koncessionens varaktighet* eventuellt ge en indirekt indikation i detta avseende. Det följer nämligen av artikel 8.2 i det direktivet att ”[v]ärdet av en koncession ska vara koncessionshavarens sammanlagda omsättning som genererats *under kontraktets varaktighet*” (min kursivering), vilket talar för att det kriteriet ska tillämpas. Det är utrett att tillståndet för att driva en apoteksfilial har beviljats på *obestämd tid*. Under dessa omständigheter kan det inte uteslutas att det relevanta tröskelvärdet har överskridits.

90. Mot bakgrund av dessa överväganden anser jag att en apoteksverksamhet, vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla receptbelagda och receptfria humanläkemedel till användare, tillsammans med rådgivning till användarna för en korrekt och säker användning av dessa läkemedel, ska kvalificeras som ”sociala tjänster och andra särskilda tjänster” i den mening som avses i artikel 19 i direktiv 2014/23.

VI. Förslag till avgörande

91. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Nationella överprövningsnämnden i förfaranden för offentlig upphandling, Slovenien) enligt följande:

1) Artikel 4.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner

   ska tolkas så,

   att farmaceutiska tjänster vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla receptbelagda och receptfria humanläkemedel till användare, tillsammans med rådgivning till användarna för en korrekt och säker användning av dessa läkemedel, inte kan kvalificeras som ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”.

2) Artikel 19 i direktiv 2014/23, med rubriken ”Sociala tjänster och andra särskilda tjänster”,

   ska tolkas så,

   att den omfattar farmaceutiska tjänster vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla receptbelagda och receptfria humanläkemedel till användare, tillsammans med rådgivning till användarna för en korrekt och säker användning av dessa läkemedel.

[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* i Steinicke, M. och Vesterdorf, P. (utg.), Brussels Commentary on EU Public Procurement Law, 1:a utgåvan, Nomos, München, 2018, s. 1130.

[56] Se dom av den 1 augusti 2022, Roma Multiservizi och Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, punkt 80).