Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
R. NORKUS
представено на 13 март 2025 година [1]

Дело C-715/23

Farmacija, d.o.o.
срещу
Občina Benedikt,
при участието на:
MN

(Преюдициално запитване, отправено от Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки, Словения)

„Преюдициално запитване — Сближаване на законодателствата —Процедури за възлагане на концесии — Директива 2014/23/ЕС — Член 4, параграф 2 и член 19 — Обхват — Експлоатация на аптека“

I. Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки, Словения), има за предмет тълкуването на член 4, параграф 2 и член 19 от Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия [2].

2. Запитването е направено в рамките на спор между дружеството с ограничена отговорност Farmacija, d.o.o. (наричано по-нататък „Farmacija“) и Občina Benedikt (Община Бенедикт, Словения, наричана по-нататък „Община Бенедикт“) във връзка с издаването от последната на разрешение за експлоатация на аптечен клон на нейната територия без предварително публикуване на обявление за концесия. С жалбата си срещу това административно решение Farmacija по същество упреква Община Бенедикт, че не е приложила релевантната процедура, а именно процедурата за предоставяне на концесия, в нарушение на Директива 2014/23. От своя страна Общината счита, че издаването на разрешение за експлоатация на аптечен клон не представлява възлагане на концесия и следователно Farmacija не се ползва от правна защита по силата на тази директива.

[1] Език на оригиналния текст: френски.

[2] ОВ L 94, 2014 г., стр. 1.

3. Ето защо основният въпрос, който се поставя в този спор, е дали услугите, извършвани в рамките на експлоатацията на аптека, попадат в обхвата на Директива 2014/23. Това предполага, че разглежданите фармацевтични услуги могат да се квалифицират като „стопанска дейност“. От една страна, обстоятелството, че доставчиците на тези услуги получават възнаграждение, е в полза на такова тълкуване. Това съображение е валидно както за печалбата от предоставянето на обществена услуга, изразяваща се в продажбата на лекарствени продукти, така и за други търговски дейности. От друга страна, е необходимо да се вземат предвид съществената роля на аптеките в общественото здравеопазване, както и тяхното финансиране, което ги поставя в привилегировано отношение с държавата и ги отличава от други икономически оператори. Всички тези аспекти ни водят до класическия въпрос за границата между „услугите от общ икономически интерес“ и „нестопанските услуги от общ интерес“, която определя приложимостта на разпоредбите от правото на Съюза в областта на обществените поръчки. Бъдещото решение на Съда може да има последици, надхвърлящи настоящото дело, тъй като ще позволи да се коригират правилата на вътрешния пазар в сектор, който определени държави членки считат за чувствителен.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

4. Съображения 6, 14, 17, 19 и 53 от Директива 2014/23 са със следния текст:

„(6) Следва да се припомни, че държавите членки имат свобода да вземат решения, при спазване на принципите на ДФЕС за равнопоставеност, недискриминация, прозрачност и свободно движение на хора, относно начина на организиране на предоставянето на услуги — като услуги от общ икономически интерес, като нестопански услуги от общ интерес или като съчетание от двете. […] В допълнение, настоящата директива не урежда финансирането на услуги от общ икономически интерес или системите за предоставяне на помощ от държавите членки, особено в социалната област, в съответствие с правилата на Съюза за конкуренцията. Целесъобразно е да се поясни, че нестопанските услуги от общ интерес не следва да попадат в обхвата на настоящата директива.

[…]

(14) Освен това, не следва да се разглеждат като концесии определени актове на държавите членки, като разрешения или лицензи, с които държавата членка или неин публичен орган определя условията за упражняване на дадена стопанска дейност, включително условията за извършване на конкретна операция, които обикновено се предоставят по искане на икономическия оператор, а не по инициатива на възлагащия орган или възложителя, и при които икономическият оператор може да се оттегли от предоставянето на строителство или услуги. При тези актове на държавите членки могат да се прилагат специалните разпоредби на Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета[от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (ОВ L 376, 2006 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50)]. За разлика от посочените актове на държавите членки договорите за концесия предвиждат взаимнообвързващи задължения, при

които за изпълнението на строителните работи или услуги се прилагат конкретни изисквания, определени от възлагащия орган или възложителя, които подлежат на изпълнение по съдебен ред.

[…]

(17) В обхвата на настоящата директива не следва да попадат договори, които не включват плащания към изпълнителя и при които изпълнителят получава възнаграждението си въз основа на регулирани тарифи, изчислени така, че да покрият всички разходи и инвестиции, направени от изпълнителя за предоставянето на услугата.

[…]

(19) В случай че специална за съответния сектор разпоредба премахва риска, като предвижда за концесионера гаранция да покрие инвестициите и разходите си, понесени при изпълнение на договора, такъв договор не следва да се разглежда като концесия по смисъла на настоящата директива. Фактът, че рискът е ограничен от самото начало, не следва да изключва възможността договорът да се разглежда като концесия. Такъв може да бъде например случаят в сектори с регулирани тарифи или когато оперативният риск е ограничен от договорни условия, предвиждащи частична компенсация, включително компенсация при преждевременно прекратяване на концесията по причини, които се дължат на възлагащия орган или възложителя, или по причини на непреодолима сила.

[…]

(53) Целесъобразно е от пълното прилагане на настоящата директива да бъдат изключени само тези услуги, които имат ограничено трансгранично измерение, а именно някои социални, здравни или образователни услуги. Тези услуги се предоставят в особен контекст, които силно се различава в отделните държави членки поради различните културни традиции. Поради това следва да се въведе специален режим за концесиите на тези услуги, който да отчита факта, че регулирането им започва едва сега. Задължението за публикуване на обявление за предварителна информация и обявление за възлагане на концесия във връзка с всяка концесия, чиято стойност е равна на или по-голяма от определения в настоящата директива праг, е подходящ начин за предоставяне на потенциалните оференти на информация за стопанските възможности, както и за предоставяне на всички заинтересовани страни на информация относно броя и вида на възложените договори. Освен това при възлагането на договори за концесия за подобен вид услуги държавите членки следва да предприемат подходящи мерки, които имат за цел да осигурят спазване на принципите на прозрачност и равнопоставеност на икономическите оператори, като същевременно позволяват на възлагащите органи и възложителите да отчитат особеностите на въпросните услуги […]“.

5. Член 1 от Директивата, озаглавен „Предмет и обхват“, гласи в параграфи 1 и 4:

„1. С настоящата директива се определят правилата във връзка с процедурите за възлагане, от възлагащи органи и възложители, на концесии, чиято стойност е равна или по-висока от прага, определен в член 8.

[…]

4. Споразумения, решения или други правни инструменти, които уреждат прехвърлянето на правомощия и отговорности за изпълнението на обществени задачи между възлагащи органи или възложители, или сдружения от възлагащи органи или възложители и не предвиждат възнаграждение за изпълнението на договореното, се считат за въпрос на вътрешна организация на съответната държава членка и като такива не са засегнати по никакъв начин от настоящата директива“.

6. Член 4 от посочената директива, озаглавен „Свобода за определяне на услугите от общ икономически интерес“, гласи в параграф 2:

„Нестопанските услуги от общ интерес попадат извън обхвата на настоящата директива“.

7. Член 5, точка 1, първа алинея, буква б) и член 5, точка 1, втора алинея от същата директива гласят:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[…]

б) „концесия за услуги“ означава възмезден договор, сключен в писмена форма, чрез който един или повече възлагащи органи или възложители възлагат предоставянето и управлението на услуги, различни от изпълнението на строителство по буква а), на един или повече икономически оператори, като възнаграждението за това се състои само от правото на използване на услугите, предмет на договора или от това право в съчетание с възнаграждение.

Възлагането на концесия за строителство или услуги включва прехвърлянето на концесионера на оперативен риск от експлоатирането на това строителство или услуги, включващ риск, свързан с търсенето, или риск, свързан с предлагането, или и двете. Счита се, че концесионерът е поел оперативен риск, когато при нормални условия на експлоатация не му е гарантирано, че ще си възвърне направените инвестиции или разходи по експлоатацията на строителството или услугите, които са предмет на концесията. Частта от риска, прехвърлена на концесионера, включва реално излагане на колебанията на пазара, при което евентуалната прогнозна загуба на концесионера не е само символична или пренебрежима […]“.

8. Член 8 от Директива 2014/23, озаглавен „Праг и методи за изчисляване на прогнозната стойност на концесиите“, гласи:

„1. Настоящата директива се прилага за концесии, чиято стойност е равна на или надвишава 5 186 000 EUR.

2. Стойността на концесията е общият оборот на концесионера без [данък върху добавената стойност (ДДС)] за срока на договора, определен като прогнозна стойност от възлагащия орган или възложителя, получен като възнаграждение за строителството и услугите, предмет на концесията, както и за доставките, които са свързани с това строителство и услуги.

[…]“.

9. Член 18 от Директивата, озаглавен „Срок на концесията“, гласи:

„1. Срокът на концесиите е ограничен. Той се определя от възлагащия орган или възложителя в зависимост от необходимото строителство или услуги.

2. За концесии, надвишаващи пет години, максималният срок на концесията не трябва да надвишава времето, в рамките на което може разумно да се очаква концесионерът да си възвърне направените инвестиции за експлоатация на строителството или услугите и да получи доход от вложения капитал, като се отчитат инвестициите, необходими за постигане на конкретните цели на договора.

Инвестициите, които се вземат предвид за целите на това изчисление, включват както първоначалните инвестиции, така и инвестициите, направени по време на срока на концесията“.

10. Член 19 от посочената директива, озаглавен „Социални и други специфични услуги“, предвижда:

„За концесиите за социални и други специфични услуги, изброени в приложение IV, които попадат в обхвата на настоящата директива, се прилагат единствено задълженията по член 31, параграф 3 и членове 32, 46 и 47“.

Б. Словенското право

1. ZNKP

11. Член 2, точка 18 от Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (Закон за някои концесионни договори, наричан по-нататък „ZNKP“) [3] гласи:

„Нестопански услуги от общ интерес“ означава нестопански услуги, които по закон се предоставят като услуги от общ интерес, а не се предлагат на пазара срещу заплащане, като следователно са предмет на специфични задължения за обществена услуга“.

12. Член 9 от този закон предвижда:

„Настоящият закон се прилага към концесиите, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е равна на или надвишава стойността, предвидена в член 8, параграф 1 от Директива [2014/23]“.

13. Член 10 от посочения закон гласи:

„Разпоредбите на настоящия закон, както и разпоредбите на специалните закони се прилагат за концесиите, регулирани от настоящия закон и специалните закони, когато те не противоречат на настоящия закон“.

[3] Официален вестник на Република Словения, бр. 9/2019 от 11.2.2019 г.

14. Член 11, параграф 1 от същия закон гласи:

„Настоящият закон не се прилага:

1. за концесиите за нестопански услуги от общ интерес“.

15. Член 15 от ZNKP гласи:

„За концесиите за социални услуги и други специфични услуги, изброени в приложение IV към Директива [2014/23], се прилагат разпоредбите на настоящия закон, уреждащи задължението за изготвяне на подготвителни актове, задължението за публикуване на обявленията по членове 35 и 40 от настоящия закон, както и правната защита в процедурите за избор на концесионер съгласно настоящия закон“.

2. ZZDej

16. Член 2 от Zakon o zdravstveni dejavnosti (Закон за здравната дейност, наричан по-нататък „ZZDej“) [4] гласи:

„Здравната дейност се упражнява на първично, вторично и третично ниво.

Основната здравна дейност включва първична медицинска помощ и фармацевтична дейност“.

17. Член 3 от този закон гласи:

„Доставчиците на здравни услуги са местни и чуждестранни физически и юридически лица, които са получили разрешение за упражняване на здравна дейност от Министерството на здравеопазването.

Обществената здравна услуга включва здравните услуги, чието непрекъснато и редовно предоставяне е гарантирано в обществен интерес от държавата и местните власти и които въз основа на принципа на солидарност и в съответствие с правилата, уреждащи здравната дейност и здравното осигуряване, са гарантирани като права, произтичащи от задължителното здравно осигуряване, и се финансират изцяло или частично с публични средства, главно от задължителното здравно осигуряване. Здравните услуги, посочени в предходното изречение, като нестопански услуги от общ интерес, трябва да се предоставят от доставчици на здравни услуги с нестопанска цел по такъв начин, че превишението на приходите над разходите да се разпределя за осъществяване и развитие на здравната дейност“.

18. Член 20, параграф 1 от посочения закон гласи:

„Фармацевтичната дейност се извършва по реда на специален закон. Настоящият закон се прилага за въпроси, които не са уредени със специален закон“.

[4] Официален вестник на Република Словения, бр. 9/92 от 21.2.1992 г.

3. ZLD-1

19. Член 1 от Zakon o lekarniški dejavnosti (Закон за фармацевтичната дейност, наричан по-нататък „ZLD-1“) [5] гласи:

„С настоящия закон се уреждат целта, съдържанието и условията за упражняване на фармацевтична дейност, организацията, условията и процедурите за издаване и упражняване на концесии, фармацевтичните специалисти и техните професионални сдружения, онлайн фармацевтичната дейност и надзорът“.

20. Член 2, параграф 1 от този закон гласи:

„Фармацевтичната дейност има за цел да осигурява ефективно и качествено снабдяване с лекарствени и други продукти за подпомагане на медицински терапии и опазване на здравето, както и да предоставя съвети на пациентите и здравните специалисти относно тяхната безопасна, правилна и ефективна употреба“.

21. Член 4, параграф 1, точка 8 от посочения закон гласи:

„Доставчик на фармацевтична дейност [означава] физическо или юридическо лице, което има концесия за извършване на фармацевтична дейност в съответствие с настоящия закон, обществена аптека, болница или други доставчици в съответствие с настоящия закон“.

22. Член 5 от същия закон гласи:

„1. Фармацевтичната дейност е обществена здравна услуга, която осигурява непрекъснато и редовно снабдяване на населението и здравните специалисти с лекарствени продукти, както и фармацевтично лечение на пациентите.

2. Фармацевтичната дейност се осъществява на първично, вторично и третично ниво в рамките на здравната дейност.

3. Мрежата от фармацевтични дейности съгласно настоящия закон се гарантира на първично ниво от общината или съвместно от няколко съседни общини, а на вторично и третично ниво — от държавата“.

23. Член 10, параграфи 2, 3, 4 и 7 от ZLD-1 гласи:

„2. Аптечен клон може да извършва дейност само под професионалния контрол на откритата го аптека. Управителят на откритата клона аптека отговаря за експлоатацията му.

3. Разрешението за експлоатация на аптечен клон се издава от общината, на чиято територия се открива клонът, след предварително становище от Lekarniška zbornica Slovenije (Камарата на фармацевтите на Словения) и със съгласието на Министерството.

4. Разрешението за експлоатация на аптечен клон може да се издаде и за ограничен срок или за определен период от годината (туристически сезон).

[5] Официален вестник на Република Словения, бр. 85/16 от 28.12.2016 г.

[…]

7. Аптечен клон може да извършва фармацевтична дейност само след издаване на разрешението по член 67, първа алинея от настоящия закон“.

24. Член 15, параграф 1 от този закон гласи:

„Осъществяването на фармацевтичната дейност се финансира с публични и частни средства. Публичните средства, посочени в предходното изречение, включват по-специално:

– плащания за предоставяни услуги в рамките на фармацевтичната дейност въз основа на договори, сключени със здравноосигурителни институции,

– плащания от бюджетни кредити,

– средства от институцията основател“.

25. Член 27, параграф 1 от посочения закон гласи:

„Обществена аптека на първично ниво се създава на територията на общината или съвместно от няколко съседни общини след консултация с компетентния професионален орган и със съгласието на Министерството“.

26. Член 39, параграфи 1 и 2 от същия закон гласи:

„1. За извършване на фармацевтична дейност на първично ниво може да бъде предоставена концесия при условията, предвидени в настоящия закон, на физическо лице, упражняващо тази дейност, или на юридическо лице, в което лицето, упражняващо тази дейност, което е и управител или управителен орган на това юридическо лице, притежава повече от 50 % от дружествения капитал (наричан по-нататък „концесионерът“).

2. Концесионерът организира аптеките или аптечните клонове като свои собствени организационни единици за извършването на фармацевтична дейност в зоните, за които има концесия или разрешение за експлоатация на аптечен клон, в съответствие с плана за разпределение на аптеките на първично ниво, след предварително становище от компетентния професионален орган и със съгласието на Министерството“.

III. Фактите по спора, главното производство и преюдициалните въпроси

27. На 11 март 2022 г. Община Бенедикт издава на MN разрешение за експлоатация на разположен в Бенедикт аптечен клон за неопределен срок, без предварително да публикува обявление за концесия.

28. Дружеството Farmacija, жалбоподател в главното производство, е вписано в търговския регистър като търговец на фармацевтични продукти, а неговият мажоритарен акционер е титуляр на лиценз, който му позволява самостоятелно да упражнява професията ръководител на аптека при извършване на фармацевтична дейност.

29. Farmacija подава молба за преразглеждане до Община Бенедикт с твърдението, че с издаването на посоченото разрешение последната е предоставила тази концесия за извършване на фармацевтична дейност, без да е провела приложимата процедура, с което е нарушила Директива 2014/23.

30. Община Бенедикт отхвърля молбата за преразглеждане, без да я разгледа по същество, тъй като счита, че Farmacija няма право на жалба нито в рамките на предварителното, нито в същинското производство за преразглеждане. Така Община Бенедикт счита, че издаването на разрешение за експлоатация на аптечен клон по същество не представлява предоставяне на концесия за услуги.

31. Farmacija подава жалба срещу това решение на Община Бенедикт, която тази община препраща на Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки) (наричана по-нататък „Националната комисия за преразглеждане“ или „запитващият орган“).

32. Националната комисия за преразглеждане счита, че с издаването на разрешение за експлоатация на аптечен клон Община Бенедикт е предоставила концесия за извършване на фармацевтична дейност. Тя обаче има съмнения дали фармацевтичните услуги попадат по същество в обхвата на Директива 2014/23.

33. При това положение Националната комисия за преразглеждане решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси, като уточнява, че отговорът на втория въпрос е необходим само ако отговорът на първия въпрос е отрицателен:

„1) Може ли услуга, свързана с упражняването на фармацевтична дейност, чиято основна цел е снабдяването на потребителите с лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание и без лекарско предписание, заедно със съвети към потребителите относно правилната и безопасна употреба на тези лекарствени продукти, да се квалифицира като „нестопанска услуга от общ интерес“ по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 2014/23?

2) Може ли услуга, свързана с упражняването на фармацевтична дейност, чиято основна цел е снабдяването на потребителите с лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание и без лекарско предписание, заедно със съвети към потребителите относно правилната и безопасна употреба на тези лекарствени продукти, да се квалифицира по критериите за социалните услуги и другите специфични услуги по смисъла на член 19 от Директива 2014/23?“.

IV. Производството пред Съда

34. Актът за преюдициално запитване от 23 ноември 2023 г. постъпва в секретариата на Съда на същата дата.

35. В срока по член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз Farmacija, словенското, чешкото и гръцкото правителство, както и Европейската комисия представят писмени бележки.

36. В съдебното заседание на 12 декември 2024 г. становища представят пълномощниците ad litem на Farmacija, словенското, чешкото и гръцкото правителство, както и на Комисията.

V. Правен анализ

A. По квалификацията „концесия“ и приложимите към нея правила

37. Както посочих във въведението, настоящото дело се отнася до приложимостта на Директива 2014/23 в случая. Според запитващия орган това зависи от въпроса дали разглежданите фармацевтични услуги могат да бъдат квалифицирани като „нестопански услуги от общ интерес“. В този контекст следва да се посочи, че поставените от запитващия орган въпроси се основават на предположението, че настоящият случай е свързан с „концесия“ по смисъла на тази директива. Като се има предвид, че словенският правен ред предвижда различни режими, които регулират експлоатацията на аптеки на територията на тази държава членка, от съображения за изчерпателност считам за необходимо да припомня накратко правната уредба на Съюза, приложима в тази област, и в частност разликата между понятията „концесия“ и „разрешение“, още повече че в обхвата на посочената директива попада само първото от тези понятия[6].

38. Всъщност от съображение 14 от Директива 2014/23 се установява, че „не следва да се разглеждат като концесии определени актове на държавите членки, като *разрешения* или лицензи, с които държавата членка или неин публичен орган определя условията за упражняване на дадена стопанска дейност, включително условията за извършване на конкретна операция, които обикновено се предоставят по искане на икономическия оператор, а не по инициатива на възлагащия орган или възложителя, и при които икономическият оператор може да се оттегли от предоставянето на строителство или услуги“. От това съображение се установява още, че „[п]ри *тези актове* на държавите членки могат да се прилагат специалните разпоредби на Директива [2006/123]“ (курсивът е мой).

39. В това отношение следва да се отбележи, че член 4, точка 6 от Директива 2006/123 съдържа определение на понятието „разрешителен режим“ и от това определение може да се изведе, че „разрешение“ означава „официално решение или конклудентно такова, относно достъпа до или упражняването на дейност по предоставянето на услуга“. Въпреки това член 2, параграф 2, буква е) от тази директива гласи, че тя не се прилага спрямо „здравни[те] услуги“. Съображение 22 от посочената директива уточнява, че „изключването на здравеопазването от обхвата на настоящата директива следва да включва *здравните и фармацевтични услуги*, оказвани от професионалисти“ (курсивът е мой). С други думи, Директива 2006/123 не би трябвало да се прилага, ако условията за експлоатация на аптека се определят с издаването на „разрешение“.

[6] Вж. решение от 14 юли 2016 г., Promoimpresa и др. (C-458/14 и C-67/15, EU:C:2016:558, т. 45).

40. Както беше посочено в настоящото заключение, изглежда, настоящият случай не е такъв. Според квалификацията, дадена от запитващия орган при прилагане на правото на Съюза и на негова отговорност [7], Община Бенедикт е предоставила „концесия“ по смисъла на Директива 2014/23. При това положение съображение 14 от тази директива е релевантно, доколкото гласи, че „[з]а разлика от посочените актове на държавите членки *договорите за концесия* предвиждат взаимнообвързващи задължения, при които за изпълнението на строителните работи или услуги се прилагат конкретни изисквания, определени от възлагащия орган или възложителя, които подлежат на изпълнение по съдебен ред“ (курсивът е мой). Накрая следва да се припомни, че особеното при една „концесия за предоставяне на услуги“ е това, че правото да се експлоатира определена услуга, се прехвърля от възложител на концесионер, като последният разполага в рамките на сключения договор с определена икономическа свобода за определяне на условията за експлоатация на това право и същевременно е силно изложен на рисковете, свързани с тази експлоатация [8].

41. Поставените от запитващия орган въпроси следва да се разгледат с оглед на тези съображения относно правната уредба на предоставянето на „концесии“ и „разрешения“. Тези въпроси ще бъдат разгледани по реда, в който са поставени, след обсъждане на направеното от словенското правителство възражение за недопустимост.

Б. По допустимостта

42. Словенското правителство оспорва допустимостта на преюдициалното запитване с мотива, че Националната комисия за преразглеждане в случая нямала качеството на „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС. По-точно, словенското правителство твърди, че невъзможността този орган да се квалифицира като „юрисдикция“ по смисъла на тази разпоредба, се свързвала с това, че съгласно разпоредбите от националното право той не е компетентен да разгледа спора в главното производство.

43. Според постоянната съдебна практика качеството на „юрисдикция“ на запитващия орган зависи от съвкупност от признаци, сред които са органът да е създаден със закон, да е постоянно действащ, неговата юрисдикция да е задължителна, производството пред него да е състезателно, да прилага правни норми и да е независим [9]. В това отношение следва да се припомни, че Съдът вече е имал повод да се произнесе по квалификацията на Националната комисия за преразглеждане като „юрисдикция“. Това обстоятелство заслужава особено внимание.

44. По дело Medisanus Съдът за първи път констатира, че Националната комисия за преразглеждане отговаря на всички критерии, за да може да се счита за „национална юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС [10]. Съдът обосновава тази квалификация с редица доводи, които ще предам накратко. Първо, Съдът признава, че става въпрос за

[7] Вж. решения от 21 юли 2005 г., Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, т. 10) , от 10 март 2011 г., Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, т. 29 и 36), и от 21 май 2015 г., Kansaneläkelaitos (C-269/14, EU:C:2015:329, т. 25), относно изключителното правомощие на националния съд да даде квалификация на разглежданата операция. Ролята на Съда е ограничена до това да даде тълкуване на правото на Съюза, което да е полезно на националния съд за решението, което трябва да постанови по спора, с който е сезиран.

[8] Вж. решения от 11 юни 2009 г., Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, EU:C:2009:358, т. 71), и от 14 юли 2016 г., Promoimpresa и др. (C-458/14 и C-67/15, EU:C:2016:558, т. 46).

[9] Вж. решение от 8 юни 2017 г., Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, т. 33 и цитираната съдебна практика).

[10] Решение от 8 юни 2017 г., Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, т. 32—38).

комисия, създадена със Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Закон за жалбите в процедурите за възлагане на обществени поръчки)[11], според който тя е постоянно действаща и юрисдикцията ѝ е задължителна. Второ, Съдът приема, че Националната комисия за преразглеждане няма връзка с публичните органи, чиито решения контролира, и че членовете ѝ се ползват от гаранциите, предвидени в Закона за функциите на съдиите във връзка с назначаването им и продължителността на мандата им, и причините за оттегляне на мандата им, така че независимостта им е гарантирана. Трето, Съдът установява, че производството пред Националната комисия за преразглеждане има състезателен характер и че решенията, която тя приема при прилагането на Закона за жалбите в процедурите за възлагане на обществени поръчки и Закона, регламентиращ гражданския процес, имат сила на пресъдено нещо.

45. Необходимо е да се обърне внимание на факта, че впоследствие този извод не е поставен отново под въпрос от Съда в решенията, постановени съответно по дела Tax-Fin-Lex[12] и SHARENGO[13], които са с предмет преюдициални запитвания, отправени от същата Национална комисия за преразглеждане. Всъщност в тези две решения, за разлика от решението по дело Medisanus, Съдът повече не обсъжда въпроса за допустимостта, и по-специално за квалификацията на запитващия орган като „юрисдикция“ по силата на член 267 ДФЕС, а директно разглежда по същество поставените от него въпроси. Макар словенското правителство да изтъква, че главното производство се различава от производствата, по които са постановени споменатите решения, то не уточнява кой е изведеният от посочената по-горе съдебна практика критерий, на който запитващият орган е престанал да отговаря в настоящото дело. От тази гледна точка не виждам причина Съдът да се отклони от възприетата квалификация, още повече че тя многократно е потвърждавана. Така ясно се установява, че Съдът не е преразгледал становището си.

46. Струва ми се, че доводите на словенското правителство имат за цел да оспорят компетентността на запитващия орган да разреши спора в главното производство, а следователно и да поставят под съмнение необходимостта и дори нуждата Съдът да отговори на поставените в неговото преюдициално запитване въпроси. В частност това правителство изтъква, че съгласно националното право, и по-специално разпоредбите в областта на правната защита в рамките на концесии, регламентирани в секторно законодателство, запитващият орган не бил компетентен да разгледа спора в главното производство. Посоченото правителство счита, че предвидената в Закона за жалбите в процедурите за възлагане на обществени поръчки правна защита не се прилага в случая, тъй като приетото от Община Бенедикт решение е административно решение, което следва най-напред да се разгледа от кмета на общината и евентуално според общата административна процедура.

47. Тези доводи обаче ми се струват неотносими за целите на настоящото дело по съображенията, които излагам нататък в настоящото заключение.

48. От една страна, държа да отбележа, че според практиката на Съда твърдението за липса на компетентност на запитващата юрисдикция съгласно нормите от националното право да разреши спор, не е достатъчно, за да доведе до недопустимост на преюдициалното запитване, доколкото не е задача на Съда да поставя под въпрос извършената от националната юрисдикция преценка на националните правила за съдебната организация и

[11] Официален вестник на Република Словения, бр. 43/11 от 3.6.2011 г.

[12] Решение от 10 септември 2020 г., Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685).

[13] Решение от 10 ноември 2022 г., SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868).

съдопроизводството [14]. Всъщност Съдът е длъжен да се съобразява с акта за преюдициално запитване, постановен от юрисдикция на държава членка, доколкото той не е отменен в рамките на евентуално предвидените в националното право способи за правна защита [15]. Ето защо при преценката за допустимост на преюдициалното запитване на основание член 267 ДФЕС по принцип е достатъчно запитващият орган да заяви, че е компетентен да разгледа спора в главното производство [16], и точната правна квалификация на обжалваното административно решение, в случая — предоставянето на „концесия“, е без значение.

49. От друга страна, е важно да се припомни, че в рамките на установеното в член 267 ДФЕС сътрудничество между Съда и националните юрисдикции само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, щом поставените въпроси се отнасят до тълкуването или валидността на норма от правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе.

50. Така въпросите, които се отнасят до правото на Съюза, по презумпция са релевантни. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване или исканата преценка на валидността на норма от правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси [17]. В случая не изглежда, че поисканото от запитващия орган тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, нито че повдигнатият от него проблем е хипотетичен.

51. По гореизложените съображения съм на мнение, че настоящото преюдициално запитване е допустимо. Ето защо Съдът би трябвало да отговори на поставените от запитващия орган въпроси.

B. По същество

1. По първия преюдициален въпрос

52. С първия преюдициален въпрос запитващият орган по същество иска да се установи дали дейността по експлоатация на аптека, която в основната си част се изразява в снабдяване на потребителите с лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание и без лекарско предписание, заедно със съвети към потребителите

[14] Вж. решения от 10 декември 2018 г., Wightman и др. (C-621/18, EU:C:2018:999, т. 30), и от 30 септември 2020 г., CPAS de Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, т. 36 и цитираната съдебна практика), както и заключението на генерален адвокат Szpunar по дело TGSS (Безработица на домашните помощници) (C-389/20, EU:C:2021:777, т. 28).

[15] Вж. решение от 16 юли 2020 г., Governo della Repubblica italiana (Статут на италианските мирови съдии) (C-658/18, EU:C:2020:572, т. 61).

[16] Освен в случаите на контрол от горестояща юрисдикция, предвиден в националния правен ред.

[17] Вж. решения от 1 юли 2010 г., Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, т. 19 и 20), от 27 март 2014 г., Consejería de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana и Iberdrola Distribución Eléctrica (C-300/13, EU:C:2014:188, т. 16), и от 21 март 2024 г., LEA (C-10/22, EU:C:2024:254, т. 36 и 37).

относно правилната и безопасна употреба на тези лекарствени продукти, попада в обхвата на понятието „нестопански услуги от общ интерес“ по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 2014/23.

а) По понятието „нестопански услуги от общ интерес“

53. От самото начало отбелязвам, че понятието „нестопански услуги от общ интерес“ има *два елемента*. За да попада в обхвата на член 4, параграф 2 от Директива 2014/23, дадена услуга трябва, първо, да се *предоставя за цел от общ интерес* и второ, да има *нестопански характер*. Тъй като тези два елемента са кумулативни, липсата на единия от тях води до неприлагане на тази разпоредба. За целите на настоящото заключение предпочитам да се концентрирам върху частта „нестопански“ и да не разглеждам елемента „от общ интерес“, доколкото този подход ми се струва достатъчен, за да предложа полезен отговор на националната юрисдикция. Макар да е интересен от научна гледна точка, въпросът дали елементът „от общ интерес“ има самостоятелен обхват в разглежданото понятие, тоест дали една „нестопанска услуга“ винаги съответства на „общия интерес“, или такава услуга може да не се предоставя „в общ интерес“, не изисква отговор в настоящия случай.

54. Ще припомня критериите, по които се различава „нестопанската“ от „стопанската“ дейност, след което ще ги приложа към разглеждания случай, който е дейност по експлоатация на аптека. Въпреки това, преди да започна този анализ намирам за необходимо да разгледам предварителния въпрос за свободата на преценка на държавите членки при дефинирането на „нестопанските услуги от общ интерес“. Всъщност тази свобода е ключовият елемент на доводите на словенското правителство, според което по същество „нестопанска услуга от общ интерес“ е тази, която националният законодател е определил като такава.

б) По свободата на преценка на държавите членки при дефиниране на „нестопанските услуги от общ интерес“

55. Съгласно член 4, параграф 2 от Директива 2014/23, озаглавен „Свобода за определяне на услугите от общ икономически интерес“, „нестопанските услуги от общ интерес“ попадат извън обхвата на тази директива. Всъщност, както се потвърждава от съображение 6 от посочената директива, държавите членки имат свобода да вземат решения относно начина на организиране на предоставянето на услуги — като „услуги от общ икономически интерес“, като „нестопански услуги от общ интерес“ или като съчетание от двете, при условие че се спазва правото на Съюза, и по-специално принципите за равнопоставеност, недискриминация, прозрачност и свободно движение на хора. Въпреки това посоченото съображение изключва изрично от обхвата на същата директива финансирането на „услуги от общ икономически интерес“ и системите за предоставяне на помощ от държавите членки, особено в социалната област, *както и „нестопанските услуги от общ интерес“*.

56. Важно е да се отбележи, че такова изключение има и в Директива 2006/123, тъй като член 2, параграф 2, буква а) от нея гласи, че тази директива не се прилага спрямо „*нестопански* услуги от общ интерес“. Нещо повече, следва да се посочи, че „здравните услуги“ са предмет на *отделно изключение* от приложното поле в член 2, параграф 2,

буква е) от посочената директива[18]. Макар тази разпоредба да не включва „фармацевтичните услуги“, които са във фокуса на настоящото дело, съображение 22 от същата директива се позовава изрично на тях, от което следва, че тя не се прилага спрямо този вид услуги. Накрая, в този контекст отбелязвам, че самото понятие „услуга“ по смисъла на Директива 2006/123 има „стопанско“ естество, доколкото по силата на член 4, точка 1 от тази директива с това понятие се означава *„всяка стопанска дейност*, извършвана от самостоятелно заето лице, *обичайно осъществявана срещу възнаграждение*, както е посочено в член [57 ДФЕС]“ (курсивът е мой).

57. Предвид тези съображения, на този етап на анализа следва да се приеме, от една страна, че квалификацията като „нестопанска услуга от общ интерес“ има решаващо значение, за да се установи коя е приложимата към даден случай правна уредба. От друга страна, е очевидно, че доколкото тази квалификация зависи от характеристиките на разглежданата „услуга“, всяка услуга следва да се преценява поотделно. Понятието „нестопанска услуга от общ интерес“, на което запитващият орган се позовава в първия въпрос, се появява в член 2 от Протокол № 26 относно услугите от общ интерес, приложен към Договора за функционирането на ЕС (наричан по-нататък „Протокол № 26“), според който „[р]азпоредбите на Договорите по никакъв начин не засягат компетентността на държавите членки да предоставят, възлагат и организират нестопански услуги от общ интерес“. Това понятие обаче не е дефинирано нито в Договора за функционирането на ЕС, нито във вторичното право[19]. В частност Директива 2014/23 не съдържа определение на понятието „нестопанска услуга от общ интерес“.

58. От друга страна, държа да подчертая, че член 4, параграф 2 от тази директива не съдържа изрична препратка към правото на държавите членки. Следователно възниква въпросът дали те остават свободни да определят кое попада в обхвата на това понятие, по силата на своята компетентност да предоставят, възлагат и организират нестопански услуги от общ интерес, която компетентност според член 2 от Протокол № 26 не се засяга по никакъв начин от разпоредбите на Договорите. Обратно, ако понятието „нестопанска услуга от общ интерес“ зависи от самостоятелно тълкуване на правото на Съюза, може да възникне въпросът за неговото взаимодействие с член 2 от Протокол № 26. Отговорът на този въпрос се извежда от принципите на функциониране на вътрешния пазар.

59. Правилното функциониране на вътрешния пазар в Съюза, което, както следва от член 26, параграф 2 ДФЕС, включва наред с останалото свободата на предоставяне на услуги и свободата на установяване, може да се гарантира само чрез *единно разбиране* за понятието „нестопанска услуга от общ интерес“, тъй като в противен случай би възникнал риск от разнородно прилагане на правилата на този член, което може да предизвика неговото раздробяване.

60. Вътрешният пазар по дефиниция изисква наличието на *равностойни условия* за упражняване на стопанска дейност навсякъде в Съюза. За тази цел основните свободи, които гарантират пространство без вътрешни граници или регулаторни препятствия, се *тълкуват и прилагат еднакво*. Всъщност, за да могат физическите и юридическите лица да се позовават на тях пряко и при условията на равнопоставеност, *съдържанието и обхватът на закрепените в Договорите права трябва да са едни и същи*[20]. Обратно,

[18] Вж. точка 39 от настоящото заключение.

[19] От друга страна, липсва и определение на понятието „услуги от общ икономически интерес“, макар те да се споменават в член 14 и член 106, параграф 2 ДФЕС, както и в Протокол № 26.

[20] Вж. решение от 24 май 2011 г., Комисия/Франция (C-50/08, EU:C:2011:335, т. 67 и сл.).

всяка национална правна уредба, която противоречи на целите на вътрешния пазар, се оставя без приложение [21]. Когато в определени области е необходима правна уредба с цел изграждане на вътрешния пазар, законодателят на Съюза може да приеме мерки за *сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби* на държавите членки в съответствие с член 114 ДФЕС. Така вътрешният пазар представлява едно от най-важните постижения на Съюза, тъй като предвижда интегрирано икономическо пространство, в което участват всички държави членки и други асоциирани държави [22].

61. Струва ми се, че ако се приемат безусловно доводите на словенското правителство, че разглежданите услуги трябва да се квалифицират като „нестопански“ дейности, тъй като националният законодател ги е определил като такива в съответствие с историческите, културните и политическите традиции на тази държава членка, това би довело точно до такъв *риск от раздробяване* на вътрешния пазар. Предвид факта, че условията за извършване на фармацевтична дейност могат да се различават чувствително в държавите членки поради спецификите на приложимата национална правна уредба, самата правна квалификация на нейното естество от държавите членки не може да е единствено определящата. Всъщност ще видим, че на този етап на развитие на правото на Съюза нито една от разпоредбите на това право не въвежда правила за достъп до дейностите в областта на фармацията, насочени към определянето на условия за създаването на нови аптеки и техни евентуални клонове на територията на държавите членки [23].

62. Компетентността на държавите членки да предоставят, възлагат и организират нестопански услуги от общ интерес, предвидена в член 2 от Протокол № 26, не е пречка за самостоятелно разбиране за понятието „нестопанска услуга от общ интерес“. Наистина съгласно член 168, параграф 7 ДФЕС, уточнен от практиката на Съда, правото на Съюза не засяга компетентността на държавите членки да уреждат своите системи за социална сигурност и да приемат по-специално разпоредби, предназначени да организират здравните услуги, каквито са услугите на аптеките. Следва обаче да се припомни, че както Съдът многократно посочва, при упражняването на това правомощие държавите членки трябва да спазват правото на Съюза, и по-конкретно разпоредбите на Договора относно основните свободи, включително свободата на установяване. Тези разпоредби съдържат забрана за държавите членки да въвеждат или запазват необосновани ограничения за упражняването на тези свободи в областта на здравните грижи [24].

63. Така правото на вътрешния пазар на Съюза ограничава правото на преценка на държавите членки независимо от тяхната свобода да определят равнището, на което възнамеряват да осигурят защитата на общественото здраве, и от начина, по който трябва да постигнат това равнище. В това отношение ще припомня, че Съдът вече се е произнасял многократно по условията за откриване на аптечни клонове и е приел, че са допустими

[21] Вж. решение от 8 септември 2010 г., Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, т. 69).

[22] Една от основните цели на Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП) е да се осъществи по възможно най-пълен начин свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали в цялото ЕИП, така че изграденият на територията на Съюза вътрешен пазар да обхване и държавите от Европейската асоциация за свободна търговия (ЕАСТ). С оглед на това много от клаузите на посоченото споразумение имат за цел да гарантират във възможно най-голяма степен еднаквото му тълкуване в цялото ЕИП. Във връзка с това Съдът трябва следи разпоредбите на посоченото споразумение, които по същество са идентични с тези на Договора за функционирането на ЕС, да се тълкуват еднакво в държавите членки (вж. решение от 2 април 2020 г., Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, т. 50).

[23] Вж. решения от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez и Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, EU:C:2010:300, т. 45), и от 21 юни 2012 г., Susisalo и др. (C-84/11, EU:C:2012:374, т. 29).

[24] Вж. решения от 19 май 2009 г., Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, EU:C:2009:316, т. 18), и от 21 юни 2012 г., Susisalo и др. (C-84/11, EU:C:2012:374, т. 26 и 27).

ограничения на свободата на установяване по съображения от обществен интерес, при условие че са в състояние да гарантират осъществяването на преследваната цел и че не надхвърлят необходимото за постигането на тази цел [25].

в) По квалифицирането на фармацевтичните услуги като „стопанска дейност“ по смисъла на основните свободи

64. За да се отговори на първия преюдициален въпрос, според мен е необходимо да се припомни практиката на Съда, в която той е определил какво представлява „стопанска дейност“ по смисъла на правото на вътрешния пазар на ЕС. Както посочих по-горе, „стопанското“ естество на дадена дейност е определящо за целите на разграничението между областта на „услугите от общ икономически интерес“ и областта на „нестопанските услуги от общ интерес“. Така този критерий поставя границата между компетентността на Съюза и тази на държавите членки [26]. Доколкото тези две понятия са взаимно изключващи се, очертаването на понятието „стопанска дейност“ логично ще позволи да се изясни какво трябва да се има предвид под „нестопанска дейност“. Въз основа на това разграничение ще бъде възможно да се определи как трябва да се квалифицират „фармацевтичните услуги“.

65. Този подход би отчел факта, че Директива 2014/23 въвежда правила относно свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги — както показва изборът на член 53, параграф 1, член 61 и член 114 ДФЕС за правни основания на тази директива — чийто обхват е ограничен до „икономическите дейности“ [27]. От друга страна, това тълкуване се подкрепя от член 1, параграф 4 от посочената директива, който изрично изключва от обхвата на същата директива всякаква дейност по договор без възнаграждение.

66. Във връзка с това от самото начало следва да се припомни, че Съдът приема, че *услугите, които обикновено се предоставят срещу възнаграждение*, представляват „икономическа дейност“, като основната характеристика на възнаграждението се състои в това, че то представлява *насрещната икономическа престация за разглежданата услуга*, без обаче да има изискване за услугата да заплащат ползващите я лица [28]. От акта за преюдициално запитване се установява, че разглежданите фармацевтични услуги имат за цел снабдяването на потребителите с лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание и без лекарско предписание, заедно със съвети към потребителите относно правилната и безопасна употреба на тези лекарствени продукти. Тези фармацевтични услуги са финансирани или с публични средства, когато лекарствените продукти са по лекарско предписание и са покрити от здравното осигуряване, или пряко от потребителя, когато лекарствените продукти не са покрити от това осигуряване.

67. Съдът изрично признава в практиката си, че фармацевтичната дейност *носи печалба на стопанисващите аптеки лица* дори когато с оглед на важното значение на целта за обществено здраве, като цяло тя се упражнява не само от икономически интерес, а и в

[25] Вж. решения от 19 май 2009 г., Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, EU:C:2009:316, т. 25), и от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez и Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, EU:C:2010:300, т. 61).

[26] *Hatzopoulos*, V. Regulating Services in the European Union. Oxford University Press, 2012, p. 46, обяснява, че член 2 от Протокол № 26 определя обхвата на правото на Съюза.

[27] Вж. решение от 14 юли 2022 г., ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, т. 59).

[28] Вж. решение от 14 юли 2022 г., ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, т. 60).

обществен и професионален интерес [29]. Тази съдебна практика съответства и на направената от Съда констатация, че придобиването на аптека — доколкото *позволява извършването на „икономическа дейност“* чрез постоянен обект за неопределено време — попада в приложното поле на член 49 ДФЕС, който се отнася до свободата на установяване [30].

68. В сродна област Съдът уточнява, че специализираните медицински услуги, извършвани от независими лекари специалисти в качеството им на независими икономически оператори на техен риск и срещу възнаграждение, трябва да се считат за „икономическа дейност“ [31]. Позоваването на понятието „поемане на риск“, с което се характеризира точно правото на Съюза в областта на концесиите [32], предизвиква интерес в този контекст, тъй като показва, че възлагането на концесии в сектора на общественото здравеопазване не е изключено.

69. Макар цитираната по-горе съдебна практика определено да дава някои ценни отправни точки за разглеждане на някои от въпросите, поставени от заинтересованите страни в настоящото дело, считам, че все пак е необходим по-задълбочен анализ, за да се обоснове „стопанският“ характер на аптечната дейност. Този анализ ще се фокусира върху причините, които според мен са накарали Съда да направи такава квалификация.

70. От една страна, трябва да се има предвид, че в практиката си Съдът подчертава, че доколкото определят приложното поле на една от основните свободи, гарантирани от Договорите, понятията „икономическа дейност“ и „предоставяне на услуги“ *не могат да се тълкуват ограничително* [33]. От тази перспектива ми се струва последователно от правна гледна точка да заключа, че дейност, тясно свързана с общественото здравеопазване, каквато е аптечната дейност, попада в приложното поле на въпросните основни свободи, а именно свободата на установяване, и следователно има „стопански“ характер.

71. От друга страна, обстоятелството, че за да прецени стопанското естество на разглежданата дейност, Съдът се опира на елемента възнаграждение, независимо кой е платил това възнаграждение, позволява в понятието „стопанска дейност“ да се включат услуги, платени от получателя, но *и от държавата членка*. Последната хипотеза предполага, че аспектите, свързани с финансирането на националната здравна система, могат да играят определена роля и следователно трябва да бъдат взети предвид при анализа.

72. В настоящото дело Съдът трябва да провери дали дадена дейност вече не е „стопанска“, след като се финансира и с държавни средства. Доводите на словенското правителство по същество отричат „стопанския“ характер на системата за управление на аптеките в Словения, като се позовават на принципа на солидарност, който е в основата на тази система. Според тези съображения социалната цел на режима, прилагането на принципа на солидарност, липсата на стопанска цел и държавният контрол върху тази дейност ясно разграничават експлоатацията на аптека от „стопанската дейност“.

[29] Вж. решение от 19 май 2009 г., Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, EU:C:2009:316, т. 37). По-точно, Съдът приема, че „[щ]о се отнася до стопанисващо лице, което има качеството фармацевт, не може да се отрече, че *подобно на други лица то цели извличането на печалба*“ (курсивът е мой).

[30] Вж. решения от 19 май 2009 г., Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, EU:C:2009:316, т. 23 и 24), и от 19 декември 2019 г., Comune di Bernareggio (C-465/18, EU:C:2019:1125, т. 27).

[31] Вж. решение от 12 септември 2000 г., Pavlov и др. (C-180/98—C-184/98, EU:C:2000:428, т. 76 и 77).

[32] Вж. точка 40 от настоящото заключение.

[33] Вж. решение от 11 април 2000 г., Deliège (C-51/96 и C-191/97, EU:C:2000:199, т. 52).

73. За мен тези доводи не са убедителни по съображенията, които ще изложа по-нататък в настоящото заключение. Както според чешкото правителство, така и според мен обстоятелството, че фармацевтичната дейност в Словения се осъществява в рамките на системата на общественото здравеопазване, не е релевантно за определяне на естеството на въпросните услуги. Предоставянето на фармацевтична услуга в аптеките, така както е описано в акта за преюдициално запитване, *не предполага упражняването на публична власт* по смисъла на член 51 ДФЕС във връзка с член 62 ДФЕС, доколкото разглежданите дейности не са пряко и конкретно свързани с упражняване на властнически правомощия [34]. Следователно няма никаква обективна причина тази услуга да бъде изключена от квалификацията „стопанска дейност“ само поради факта, че има *сходство с правителствена политика*, в случая — политиката в здравеопазването.

74. Нещо повече, според мен трансферът на публични средства за финансиране на лекарствените продукти, покрити от здравното осигуряване, не може да засегне „стопанското“ естество на извършваната от аптеките услуга. Една услуга запазва възмездния си характер дори когато извършването ѝ се финансира с публични средства. В това отношение следва да се припомни, че Съдът вече е постановил, че плащанията от здравноосигурителните каси са насрещната икономическа престация за болничните услуги и имат възнаградителен характер за болничното заведение, което ги получава и което извършва „стопанска“ по вида си дейност [35].

75. Изложеният от словенското правителство довод, че стопанската дейност на аптеката е само акцесорна спрямо основната нестопанска обществена услуга без главна цел търсене на печалба, не е достатъчен, за да се отхвърли „стопанският“ характер на тази дейност. Както Съдът приема в своята практика, „икономическият“ характер на дейността *не зависи от каквато и да е стопанска цел* [36]. По-конкретно, Съдът приема, че обстоятелството, че дейността се извършва от субект, който не си поставя стопанска цел, не изключва възможността той да извършва „стопанска дейност“ [37]. Това важи с още по-голяма сила, тъй като частните субекти, стопанисващи аптеки, имат стопанска цел, както словенското правителство признава в съдебното заседание, макар тази цел да е второстепенна спрямо други цели, по-конкретно свързани със защитата на общественото здраве.

76. Всъщност, предвид *широкото определение на понятието „стопанска дейност“ в контекста на основните свободи*, Съдът не се е поколебал например да квалифицира като „услуги“ по смисъла на Директива 2004/18/ЕО [38] договорните споразумения за медицински транспорт, дори когато възлагащият орган е сключил тези споразумения с доброволчески сдружения и тези споразумения се основават на принципа на солидарност [39]. По същата

[34] Вж. решение от 6 септември 2011 г., Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, т. 43 и 44).

[35] Вж. решение от 12 юли 2001 г., Smits и Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, т. 58).

[36] Вж. решения от 18 декември 2007 г., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, т. 33), и от 23 февруари 2016 г., Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2016:108, т. 154).

[37] Вж. решения от 23 декември 2009 г., CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, т. 45), и от 19 юни 2014 г., Centro Hospitalar de Setúbal и SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, т. 33), както и заключението на генерален адвокат Medina по дело ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, т. 54).

[38] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116).

[39] Решения от 29 ноември 2007 г., Комисия/Италия (C-119/06, EU:C:2007:729, т. 36—41), от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 32—43), и от 28 януари 2016 г., CASTA и др. (C-50/14, EU:C:2016:56, т. 33—41).

логика Съдът приема, че обстоятелството, че определена дейност се извършва без стопанска цел от частен партньор като организация за социална солидарност, не е пречка тази дейност да се квалифицира като „стопанска“ [40].

77. Освен това, както вече посочих в изложението на приложимата правна уредба, обстоятелството, че законодателят на Съюза е решил фармацевтичните услуги да бъдат изрично изключени от обхвата на Директива 2006/123, според мен показва, че той не ги е счел за „нестопански услуги“. Просто не е искал тези услуги да се подчиняват на специфичните правила в тази директива [41].

78. Накрая държа да отбележа, че характерно за всички системи за обществено здравеопазване в държавите членки е обстоятелството, че се основават на принципите на достъпност на здравните грижи, универсалност и в по-голяма или по-малка степен — на принципа на солидарност. Поради това тези принципи, както и принципът на справедливостта се считат за общи ценности и принципи на здравните системи в Съюза [42]. Този факт е отразен по-специално в тяхното финансиране. Ето защо ми се струва, че разглежданата в настоящото дело здравна система, описана от словенското правителство [43], няма особени характеристики, които да оправдаят различна преценка.

79. По мое мнение този извод не се опровергава от Решение C(2024) 3755 final на Комисията от 10 юни 2024 година по дело SA.45844 [44], с което на основание на принципа на солидарност е обявено, че системата за предоставяне на здравни услуги в Словения не включва държавни помощи по смисъла на член 107 ДФЕС. В това отношение следва да се отбележи, от една страна, че *това решение не се отнася до експлоатацията на аптеки в Словения*, както Комисията уточни в съдебното заседание по искане на Съда. От друга страна, макар нормите от правото на Съюза в областта на концесиите първоначално да са разработени в контекста на основните свободи [45] — правно положение, което впрочем е продължило до кодифицирането на тези норми в Директива 2014/23 [46] — и макар да съществува известно припокриване между тези свободи и други области на правото (а именно конкурентното право или държавните помощи) [47], понятията „услуги от общ интерес“ и „стопанска дейност“ обикновено се различават според това дали са използвани в контекста на основните свободи, или са възприети в тези други области на правото [48].

[40] Вж. решение от 19 юни 2014 г., Centro Hospitalar de Setúbal и SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, т. 33).

[41] Вж. точка 56 от настоящото заключение.

[42] Вж. Conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs aux systèmes de santé de l'Union européenne (2006/C 146/01) (ОВ C 146, 2006 г., стр. 1).

[43] Упражняването на фармацевтична дейност в Словения се финансира до голяма степен с публични средства и отчасти с частни средства.

[44] ОВ C, C/2024/4421.

[45] Вж. решения от 21 юли 2005 г., Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, т. 15 и сл.), от 13 октомври 2005 г., Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, т. 46 и сл.), от 13 септември 2007 г., Комисия/Италия (C-260/04, EU:C:2007:508, т. 22 и сл.), и от 10 март 2011 г., Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, т. 49).

[46] Вж. решения от 8 май 2019 г. Rhenus Veniro (C-253/18, EU:C:2019:386, т. 27), и от 16 март 2023 г., OL (Продължаване на италианските концесии) (C-517/20, EU:C:2023:219, т. 27).

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

[48] Вж. заключенията на генерален адвокат Medina по дело ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, т. 52), и на генерален адвокат Poiares Maduro по дело FENIN/Комисия (C-205/03 P, EU:C:2005:666, т. 51).

80. Макар също да са насочени към постигането на общата цел за създаване на вътрешния пазар, правилата в областта на конкурентното право и на държавните помощи се характеризират с това, че имат специфични регулаторни цели и условия за прилагане, присъщи на тези области на правото, което ясно ги разграничава от основните свободи. Така понятието „стопанска дейност“ е тясно свързано с понятието „предприятие“ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС, което, в случай че са изпълнени допълнителни критерии, води до прилагане на тези правила, докато липсата на „предприятие“ по смисъла на конкурентното право не изключва непременно прилагането на разпоредбите относно основните свободи[49].

81. От това следва, че евентуалните съображения във връзка с правото в областта на държавните помощи не могат да бъдат напълно транспонирани в правото на концесиите. При всички положения следва да се посочи, че тяхното прилагане в случая не е предмет на настоящото дело. Както беше посочено в предходните точки, съгласно съдебната практика в областта на свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги *възмездното предоставяне на услуги* трябва да се счита за „стопанска дейност“. Според мен Съдът трябва да използва точно този критерий в настоящото дело с цел разграничение от „нестопанските услуги от общ интерес[50].

82. По изложените в предходните точки от настоящото заключение съображения считам, че фармацевтичната дейност, чиято основна цел е снабдяването на потребителите с лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание и без лекарско предписание, заедно със съвети към потребителите относно правилната и безопасна употреба на тези лекарствени продукти, трябва да се счита за „стопанска дейност“ и следователно не може да се квалифицира като „нестопанска услуга от общ интерес“ по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 2014/23. Ето защо предлагам на първия преюдициален въпрос да се отговори отрицателно.

83. Това заключение, до което достигнах, изхождайки от понятието „стопанска дейност“, тълкувано от Съда, ми се струва правилно и по същество. Всъщност не следва да се забравя, че „услугите от общ интерес“ са се развили значително в последните десетилетия както от политическа, така и от обществена гледна точка. Услуги, които някога са считани за „нестопански“, са *все повече и повече под влиянието на правилата на вътрешния пазар*. Те са *предмет и на правна уредба на равнището на Съюза*. Освен това нарастващ брой услуги от общ интерес се извършват от икономически оператори. Определено секторът на здравеопазването не е изключение[51]. Така понятието „нестопански услуги от общ интерес“ се преценява в контекста на епохата, така че в наши дни само някои области могат все още да се определят еднозначно като „нестопански“ по смисъла на практиката на Съда, като правосъдието, полицията, националната сигурност, управлението на системата за сигнализация, някои образователни услуги[52] и т.н. Тези области остават във властническите правомощия на държавата и се финансират от данъците. Очевидно случаят, за който става въпрос в настоящото производство, не е такъв.

[49] Вж. решения от 19 декември 2012 г., Mitteldeutsche Flughafen и Flughafen Leipzig-Halle/Комисия (C-288/11 P, EU:C:2012:821, т. 50), от 22 октомври 2015 г., „Изипей“ и „Финанс инженеринг“ (C-185/14, EU:C:2015:716, т. 37), както и Известие на Комисията относно понятието за държавна помощ, посочено в член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (2016/C 262/01) (ОВ C 262, 2016 г., стр. 3, т. 6).

[50] Вж. още Европейска комисия. Ръководство за прилагане на директивата за услугите. Люксембург, 2022 г., стр. 8, т. 1.1.2.1 („Нестопански услуги от общ интерес“).

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

[52] Вж. решение от 7 декември 1993 г., Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916).

2. По втория преюдициален въпрос

84. Предвид предложения от мен отговор на първия преюдициален въпрос, следва да се разгледа и вторият преюдициален въпрос, с който запитващият орган по същество иска да се установи дали извършването на фармацевтична дейност попада в обхвата на „социални[те] и други[те] специфични услуги“ по смисъла на член 19 от Директива 2014/23.

85. В това отношение отбелязвам, че възлагането на концесии за предоставянето на „социални и други специфични услуги“, чийто списък се съдържа в приложение IV от Директива 2014/23, се подчинява на особени условия, предвидени в член 19 от тази директива, а именно опростена процедура. Следователно тези услуги са освободени от изискването за цялостно прилагане на тази директива. Тази опростена процедура за възлагане се характеризира с това, че съгласно посочената по-горе разпоредба възлагащите органи и възложителите са длъжни да оповестят само планираното възлагане посредством обявление за предварителна информация в съответствие с член 31, параграф 3 от същата директива и обявление за възлагане на концесия, съдържащо резултатите от процедурата по възлагане на концесия в съответствие с член 32 от Директива 2014/23.

86. Причината за тази опростена процедура е, че въпросните услуги имат ограничено трансгранично измерение. Както се установява от съображение 53 от Директива 2014/23, социалните, здравните и образователните услуги в частност се предоставят в особен контекст, който силно се различава в отделните държави членки поради различните културни традиции. Ето защо формалните изисквания са по-облекчени, макар да трябва да се подчертае, че съгласно член 3 от тази директива при всички случаи трябва да се спазват принципите на равнопоставеност, недискриминация и прозрачност.

87. От друга страна, следва да се отбележи, че в категорията на „услуги[те], свързани със здравеопазване, социални и подобни дейности“, изброени в приложение IV към посочената директива, попадат кодове „от 85000000-9 до 85323000-9“ по Общия терминологичен речник, свързан с обществените поръчки (наричан по-нататък „CPV“)[53]. CPV въвежда единна класификационна система за обществените поръчки, която има за цел да се унифицират наименованията, използвани от органите и институциите, възлагащи поръчките, за описване на предмета на провежданите от тях търгове. Както Съдът припомня, като се позовава на член 27 от Директива 2014/23 и член 1 от Регламент № 2195/2002, възлагащият орган е длъжен да прилага CPV в процедурите за възлагане на концесии[54]. Тъй като „фармацевтични[те] услуги“ съответстват на код по CPV 85149000-5, тези услуги трябва да се считат за част от „специфичните услуги“ по смисъла на член 19 от тази директива. Тази констатация по принцип е достатъчна, за да се даде утвърдителен отговор на втория преюдициален въпрос. Впрочем фактът, че фармацевтичните услуги фигурират изрично в приложение IV към посочената директива, потвърждава още веднъж, че законодателят на Съюза ги счита за „стопанска дейност“.

88. По съображения за изчерпателност може да се окаже полезно да се отбележи, че квалифицирането като „специфична услуга“ би означавало спрямо извършваните в аптечен клон фармацевтични дейности да се прилагат единствено задълженията по член 31, параграф 3 и членове 32, 46 и 47 от Директива 2014/23. Ето защо, ако при упражняване на

[53] Приет на основание Регламент (ЕО) № 2195/2002 на Европейския парламент и на Съвета от 5 ноември 2002 година относно Общия терминологичен речник, свързан с обществените поръчки (CPV) (ОВ L 340, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 5, стр. 3).

[54] Вж. решение от 10 ноември 2022 г., SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868, т. 94 и сл.).

компетентността си да прецени фактите и да приложи правото на Съюза, запитващият орган потвърди възлагането на „концесия“ в случая, той най-вероятно ще трябва да установи дали са изпълнени законовите изисквания, произтичащи от горецитираните членове. Следователно той ще трябва да провери дали експлоатацията на аптечен клон е била предмет на обявление за предварителна информация, предвидено в член 31, параграф 3 от тази директива, и на обявление за възлагане на концесия, предвидено в член 32, параграф 1 от посочената директива.

89. Нещо повече, подобно на директивите в областта на обществените поръчки Директива 2014/23 определя праг, над който се прилага [55]. Съгласно член 8, параграф 1 от тази директива, в редакцията, действаща към момента на настъпване на фактите, става въпрос за концесиите, чиято стойност е равна на или надвишава 5 186 000 евро. Актът за преюдициално запитване обаче не съдържа никаква информация за стойността на концесията. Ето защо, доколкото преюдициалното запитване се основава на предположението, че спорът в главното производство е свързан с възлагането на „концесия“, запитващият орган е компетентен да провери дали нейната стойност надхвърля относимия праг, за да определи дали посочената директива се прилага в случая [56]. В отсъствието на по-точна информация *срокът на концесията* евентуално би могъл да даде непряка насока в това отношение. Всъщност, както се установява от член 8, параграф 2 от същата директива, „[с]тойността на концесията е общият оборот на концесионера без ДДС *за срока на договора*“ (курсивът е мой), което говори в полза на прилагането на този критерий. В това отношение е безспорно, че разрешението за експлоатация на аптечен клон е предоставено за *неопределен срок*. При това положение не е изключена възможността релевантният праг да бъде надхвърлен.

90. С оглед на тези съображения считам, че фармацевтичната дейност, чиято основна цел е снабдяването на потребителите с лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание и без лекарско предписание, заедно със съвети към потребителите относно правилната и безопасна употреба на тези лекарствени продукти, попада в обхвата на „социалните услуги и други специфични услуги“ по смисъла на член 19 от Директива 2014/23.

VI. Заключение

91. С оглед на всички гореизложени съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки, Словения), по следния начин:

„1) Член 4, параграф 2 от Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия

трябва да се тълкува в смисъл, че

[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. — In: Steinicke, M., P. Vesterdorf (Dir.). Brussels Commentary on EU Public Procurement Law. 1. ed. Munich: Nomos, 2018, p. 1130.

[56] Вж. решение от 1 август 2022 г., Roma Multiservizi и Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, т. 80).

фармацевтичните услуги, чиято основна цел е снабдяването на потребителите с лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание и без лекарско предписание, заедно със съвети към потребителите относно правилната и безопасна употреба на тези лекарствени продукти, не могат да се квалифицират като „нестопанска услуга от общ интерес“.

2) Член 19 от Директива 2014/23, озаглавен „Социални и други специфични услуги“,

трябва да се тълкува в смисъл, че

обхваща фармацевтичните услуги, чиято основна цел е снабдяването на потребителите с лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание и без лекарско предписание, заедно със съвети към потребителите относно правилната и безопасна употреба на тези лекарствени продукти“.