Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
R. NORKUS
fremsat den 13. marts 2025[1]

Sag C-715/23

Farmacija, d.o.o.
mod
Občina Benedikt,
procesdeltager:
MN

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (det nationale klagenævn for offentlige udbud, Slovenien))

»Præjudiciel forelæggelse – tilnærmelse af lovgivningerne – fremgangsmåder for tildeling af koncessionskontrakter – direktiv 2014/23/EU – artikel 4, stk. 2, og artikel 19 – anvendelsesområde – virksomhed med drift af apotek«

I. Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgivet af Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (det nationale klagenævn for offentlige udbud, Slovenien) i henhold til artikel 267 TEUF vedrører fortolkningen af artikel 4, stk. 2, og artikel 19 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter[2].

2. Anmodningen er indgivet i forbindelse med en tvist mellem Farmacija, d.o.o. (herefter »Farmacija«), et selskab med begrænset ansvar, og Občina Benedikt (Benedikt kommune, Slovenien, herefter »Benedikt kommune«) vedrørende sidstnævntes tildeling af en tilladelse til at drive en apoteksfilial på dens område uden forudgående offentliggørelse af en koncessionsbekendtgørelse. Under søgsmålet til prøvelse af denne administrative afgørelse har Farmacija i det væsentlige gjort gældende, at Benedikt kommune i strid med direktiv 2014/23 har undladt at anvende den relevante procedure, nemlig proceduren for tildeling af en koncession. Kommunen er af den opfattelse, at tilladelsen til at drive en apoteksfilial ikke udgør en koncession, og at Farmacija derfor ikke nyder retlig beskyttelse i henhold til direktivet.

[1] – Originalsprog: fransk.
[2] – EUT 2014, L 94, s. 1.

3. Det grundlæggende spørgsmål i denne tvist er derfor, om de tjenesteydelser, der leveres i forbindelse med driften af et apotek, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/23. Dette forudsætter, at de omhandlede farmaceutiske tjenesteydelser kan betegnes som en »økonomisk aktivitet«. På den ene side taler den omstændighed, at leverandørerne af disse tjenesteydelser modtager et vederlag, for en sådan fortolkning. Denne overvejelse angår overskuddet fra levering af den offentlige tjenesteydelse, der består af salg af lægemidler, men angår også andre kommercielle aktiviteter. På den anden side er det nødvendigt at tage hensyn til den væsentlige rolle, som apoteker spiller for folkesundheden, samt deres finansiering, hvilket placerer dem i et privilegeret forhold til staten og adskiller dem fra andre økonomiske aktører. Alle disse aspekter fører til det klassiske spørgsmål om afgrænsningen mellem »tjenesteydelser af almen økonomisk interesse« og »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«, som er afgørende for anvendelsen af de EU-retlige regler om offentlige indkøb. Domstolens fremtidige dom vil sandsynligvis få betydning ud over den foreliggende sag, da dommen vil gøre det muligt at tilpasse reglerne for det indre marked i en sektor, der af visse medlemsstater betragtes som følsom.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. 6., 14., 17., 19. og 53. betragtning til direktiv 2014/23 har følgende ordlyd:

»(6) Det bør bemærkes, at medlemsstaterne i overensstemmelse med principperne i TEUF om ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gennemsigtighed og fri bevægelighed for personer frit kan bestemme organiseringen af leveringen af tjenesteydelser enten som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse eller som ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse eller som en blanding heraf. [...] Dette direktiv vedrører heller ikke finansieringen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse og støtte bevilget af medlemsstaterne, navnlig på det sociale og arbejdsmarkedsmæssige område, i overensstemmelse med Unionens konkurrenceregler. Det bør præciseres, at ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse ikke bør falde ind under dette direktivs anvendelsesområde.

[...]

(14) Endvidere bør bestemte dokumenter fra medlemsstaterne som godkendelser eller tilladelser, hvorved medlemsstaten eller en af dens offentlig myndigheder fastlægger betingelserne for udøvelsen af en økonomisk aktivitet, herunder en betingelse for at udøve en given operation, der normalt gives på anmodning af den økonomiske aktør og ikke på initiativ af den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed, og hvor den økonomiske aktør frit kan trække sig tilbage fra at levere bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, ikke anses for koncessioner. I tilfælde af sådanne dokumenter fra medlemsstaterne kan de særlige bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF[af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36)] finde anvendelse. I modsætning til disse dokumenter fra medlemsstaterne fastlægger koncessionskontrakter gensidigt bindende forpligtelser, idet udførelsen af sådanne bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser er underlagt særlige krav, der fastlægges af den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed og har retsgyldighed.

[...]

(17) Kontrakter, der ikke indebærer betalinger til entreprenøren, og hvor entreprenøren modtager vederlag på grundlag af de regulerede tariffer, der er beregnet således, at de dækker alle omkostninger og investeringer, som afholdes af entreprenøren for at yde denne tjenesteydelse, bør ikke være omfattet af dette direktiv.

[...]

(19) Såfremt sektorspecifik regulering eliminerer risikoen ved at give koncessionshaver garanti for, at indtægter og udgifter fra investeringer og omkostninger, der er afholdt i forbindelse med udførelsen af kontrakten, udlignes, bør en sådan kontrakt ikke anses for en koncession i henhold til dette direktiv. Det faktum, at risikoen på forhånd er begrænset, bør ikke forhindre klassificeringen af en kontrakt som koncession. Det kan f.eks. være tilfældet i sektorer med regulerede tariffer, eller når driftsrisikoen er begrænset ved kontraktforhold, der yder delvis kompensation, herunder kompensation i tilfælde af tidligt ophør af koncessionen af årsager, der kan tilskrives den ordregivende myndighed eller ordregivende enhed eller force majeure.

[...]

(53) De tjenesteydelser, der har en begrænset grænseoverskridende dimension, såsom visse sociale, sundhedsmæssige og uddannelsesmæssige tjenesteydelser, bør udelukkes fra direktivets fulde anvendelse. Disse tjenesteydelser leveres i en særlig sammenhæng, som er meget forskellig fra medlemsstat til medlemsstat som følge af forskellige kulturelle traditioner. Der bør derfor fastlægges en særlig ordning for koncessioner for disse tjenesteydelser, som tager hensyn til, at de først for nylig er blevet reguleret. En forpligtelse til at offentliggøre en forhåndsmeddelelse og en bekendtgørelse om koncessionstildeling i forbindelse med koncessioner, hvis værdi er lig med eller højere end den tærskel, der er fastsat i dette direktiv, er en hensigtsmæssig måde at meddele oplysninger til potentielle tilbudsgivere om forretningsmuligheder og at meddele oplysninger alle interesserede parter om antallet og typen af kontrakter, der tildeles. Medlemsstaterne bør endvidere indføre passende foranstaltninger, hvad angår tildeling af koncessionskontrakter for disse tjenesteydelser, der har til formål at sikre overensstemmelse med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling af økonomiske aktører samt give ordregivende myndigheder og ordregivende enheder mulighed for at tage hensyn til de pågældende tjenesteydelsers særlige karakter [...].«

5. Dette direktivs artikel 1 med overskriften »Genstand og anvendelsesområde« bestemmer i stk. 1 og 4:

»1. I dette direktiv fastsættes reglerne for ordregivende myndigheders og ordregivende enheders udbudsprocedurer gennem en koncession, hvis værdi anslås ikke at være mindre end tærsklerne fastsat i artikel 8.

[...]

4. Aftaler, afgørelser eller andre juridiske instrumenter, der organiserer overførsel af kompetencer og ansvar vedrørende gennemførelse af offentlige opgaver mellem ordregivende myndigheder eller ordregivende enheder eller grupperinger af ordregivende myndigheder eller ordregivende enheder, og som ikke indebærer, at der skal ydes betaling for kontraktmæssige

ydelser, er et spørgsmål om intern organisation i den berørte medlemsstat og berøres som sådan ikke på nogen måde af dette direktiv.«

6. Nævnte direktivs artikel 4 med overskriften »Frihed til at definere tjenesteydelser af almen økonomisk interesse« bestemmer i stk. 2:

»Ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse er ikke omfattet af anvendelsesområdet for dette direktiv.«

7. Artikel 5, nr. 1), første afsnit, litra b), og artikel 5, nr. 1), andet afsnit, i samme direktiv bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

b) »koncession på tjenesteydelser«: en gensidigt bebyrdende kontrakt, der indgås skriftligt, hvorved en eller flere ordregivende myndigheder eller kontraherende enheder overdrager ansvaret for levering og forvaltning af tjenesteydelser, som ikke omfatter de i litra a) omhandlede bygge- og anlægsarbejder, til en eller flere økonomiske aktører, hvor vederlaget for denne overdragelse enten udelukkende består i retten til at udnytte de tjenesteydelser, der er omfattet af kontrakten, eller i denne ret sammen med betaling af en pris.

Tildeling af en koncession på bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser indebærer, at der overføres en driftsrisiko til koncessionshaver ved udnyttelsen af disse bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, som omfatter en efterspørgsels- eller en udbudsrisiko eller begge dele. Koncessionshaveren anses for at påtage sig driftsrisikoen, hvis han under normale driftsbetingelser ikke er garanteret at tjene de foretagne investeringer og de afholdte omkostninger i forbindelse med driften af de bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der er genstand for koncessionen, ind igen. Den del af risikoen, der overføres til koncessionshaveren, indebærer en reel eksponering for markedets omskiftelighed således, at ethvert potentielt anslået tab, som koncessionshaveren måtte lide, ikke blot er rent nominelt eller ubetydeligt […]«

8. Artikel 8 i direktiv 2014/23 med overskriften »Tærskler og metoder til beregning af den anslåede koncessionsværdi« bestemmer:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på koncessioner, hvis værdi er mindst 5 186 000 EUR.

2. Værdien af en koncession er koncessionshaverens samlede omsætning i kontraktens løbetid, eksklusive [merværdiafgift (moms)], som anslået af den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed, som vederlag for bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser, herunder varer, der skal leveres i forbindelse med udførelsen af koncessionen.

[...]«

9. Dette direktivs artikel 18, der har overskriften »Koncessionens varighed«, bestemmer:

»1. Koncessioner har en begrænset varighed. Denne varighed vurderes af den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed ud fra de bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, som skal udføres.

2. For koncessioner, der varer mere end fem år, må koncessionens maksimale varighed ikke overstige den tid, der anslås at være nødvendig, for at koncessionshaveren kan tjene de foretagne investeringer i driften af bygge- og anlægsarbejderne eller tjenesteydelserne ind igen sammen med et afkast på den investerede kapital, idet der tages hensyn til, hvilke investeringer der kræves, for at opnå de specifikke kontraktuelle mål.

De investeringer, der tages hensyn til med henblik på udregningen, omfatter både de oprindelige investeringer og eventuelt yderligere investeringer under koncessionens levetid.«

10. Nævnte direktivs artikel 19 med overskriften »Sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser« bestemmer:

»Koncessioner vedrørende sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag IV, og som er omfattet af dette direktiv, er kun underlagt forpligtelsen i artikel 31, stk. 3, artikel 32, 46 og 47.«

B. Slovensk ret

1. ZNKP

11. Artikel 2, nr. 18, i Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (lov om visse koncessionskontrakter, herefter »ZNKP«) [3] bestemmer:

»»ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«: de ikkeøkonomiske tjenesteydelser, som i henhold til lov leveres som tjenesteydelser af almen interesse, og som ikke udbydes på markedet mod betaling, hvorfor de er underlagt specifikke offentlige serviceforpligtelser«.

12. Denne lovs artikel 9 bestemmer:

»Denne lov finder anvendelse på koncessionskontrakter, hvis anslåede værdi eksklusive moms er lig med eller overstiger det beløb, der er fastsat i artikel 8, stk. 1, i direktiv [2014/23].«

13. Nævnte lovs artikel 10 fastsætter:

»Koncessioner, der er omfattet af denne lov og af speciallove, er underlagt bestemmelserne i denne lov og i speciallove, for så vidt som de ikke er uforenelige med denne lov.«

14. Samme lovs artikel 11, stk. 1, bestemmer:

»Denne lov finder ikke anvendelse på:

1. koncessioner vedrørende ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse.«

15. Artikel 15 i ZNKP bestemmer:

»Koncessioner vedrørende sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag IV til direktiv [2014/23] er omfattet af bestemmelserne i denne lov, som regulerer

[3] – Republikken Sloveniens officielle tidende, nr. 9/20189 af 11.2.2019.

pligten til at udarbejde forberedende handlinger, pligten til at offentliggøre de bekendtgørelser, der er omhandlet i denne lovs artikel 35 og 40, samt retsbeskyttelsen i procedurer for udvælgelse af koncessionshaveren i henhold til denne lov.«

2. ZZDej

16. Artikel 2 i Zakon o zdravstveni dejavnosti (lov om sundhedspleje, herefter »ZZDej«)[4] bestemmer:

»Sundhedsplejen ydes på primær-, sekundær- og tertiærniveau.

Den primære sundhedspleje omfatter grundlæggende sundhedspleje og apoteksvirksomhed.«

17. Denne lovs artikel 3 bestemmer:

»Sundhedsudbydere er fysiske og juridiske, såvel indenlandske som udenlandske personer, der har fået tilladelse fra sundhedsministeriet til at yde sundhedspleje.

Det offentlige sundhedsvæsen omfatter ydelser inden for sundhedstjenesten, hvis kontinuerlige og regelmæssige levering er sikret i det offentliges interesse af staten og de lokale myndigheder, hvilke tjenesteydelser på grundlag af solidaritetsprincippet og i overensstemmelse med reglerne om sundhedspleje og sygesikring sikres som rettigheder, der følger af den lovpligtige sygesikring, og finansieres helt eller delvist med offentlige midler, hovedsageligt fra den lovpligtige sygesikring. De i foregående punktum nævnte ydelser inden for sundhedstjenesten betegnes som ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse og skal leveres af sundhedsudbydere uden gevinst for øje, således at overskuddet af indtægter i forhold til udgifter bruges til at yde og udvikle sundhedsplejen.«

18. Nævnte lovs artikel 20, stk. 1, bestemmer:

»Apoteksvirksomheden udøves i henhold til en speciallov. Med hensyn til forhold, der ikke er reguleret i en speciallov, gælder denne lov.«

3. ZLD-1

19. Artikel 1 i Zakon o lekarniški dejavnosti (lov om apoteksvirksomhed, herefter »ZLD-1«)[5] bestemmer:

»Denne lov regulerer formålet, indholdet og betingelserne for udøvelsen af apoteksvirksomhed, organisationen, betingelserne og procedurerne for tildeling og forvaltning af koncessioner, farmaceuterne og deres faglige sammenslutninger, apoteksvirksomheden online og tilsynet.«

20. Denne lovs artikel 2, stk. 1, fastsætter:

»Apoteksvirksomheden har til formål at sikre en effektiv forsyning af høj kvalitet af lægemidler og andre produkter til understøttelse af medicinske behandlinger og sundhedsbeskyttelse samt at

4 – Republikken Sloveniens officielle tidende, nr. 9/92 af 21.2.1992.

5 – Republikken Sloveniens officielle tidende, nr. 85/16 af 28.12.2016.

sikre patienterne og sundhedspersonalet rådgivning om sikker, korrekt og effektiv brug af lægemidlerne og de andre produkter.«

21. Denne lov artikel 4, stk. 1, nr. 8, fastsætter:

»[Ved] [u]døver af apoteksvirksomhed [forstås]: En fysisk eller juridisk person, der har koncession til at udøve apoteksvirksomhed i overensstemmelse med denne lov, et offentligt apotek, et hospital eller andre udøvere i overensstemmelse med denne lov.«

22. Samme lovs artikel 5 bestemmer:

»1. Apoteksvirksomheden er en offentlig ydelse inden for sundhedstjenesten, der sikrer kontinuerlig og regelmæssig forsyning af lægemidler til befolkningen og sundhedspersonalet såvel som farmaceutisk behandling af patienterne.

2. Apoteksvirksomheden udøves på sundhedsplejens primær-, sekundær- og tertiærniveau.

3. Netværket af apoteksvirksomheder som omhandlet i denne lov sikres på primærniveau af kommunen eller flere nabokommuner i fællesskab samt på sekundær- og tertiærniveau af staten.«

23. Artikel 10, stk. 2, 3, 4 og 7, i ZLD-1 bestemmer:

»2. En apoteksfilial må kun udøve sin virksomhed under fagligt tilsyn af det apotek, der har oprettet den. Lederen af det apotek, der har oprettet en filial, er ansvarlig for filialens drift.

3. Tilladelse til at drive en apoteksfilial udstedes af den kommune, på hvis område filialen er etableret, efter forudgående udtalelse fra Lekarniška zbornica Slovenije (apotekerforeningen) og med ministeriets samtykke.

4. Tilladelsen til at drive en apoteksfilial kan gives såvel tidsbegrænset som for en bestemt periode af året (turistsæson).

[...]

7. En apoteksfilial må ikke påbegynde sin farmaceutiske virksomhed, før den har fået tilladelse i overensstemmelse med i denne lovs artikel 67, stk. 1.«

24. Følgende fremgår af denne lovs artikel 15, stk. 1:

»Udøvelsen af apoteksvirksomhed finansieres med offentlige og private midler. De offentlige midler i foregående punktum omfatter navnlig:

– betalinger for tjenesteydelser leveret inden for rammerne af apoteksvirksomheden på grundlag af kontrakter indgået med sygesikringsinstitutioner

– betalinger fra statsbudgettet

– midler fra det stiftende organ.«

25. Nævnte lovs artikel 27, stk. 1, bestemmer:

»Et offentligt apotek på primærniveau etableres af en kommune i sit område eller af flere nabokommuner i fællesskab efter forudgående udtalelse fra den kompetente erhvervssammenslutning og med ministeriets samtykke.«

26. Samme lovs artikel 39, stk. 1 og 2, fastsætter følgende:

»1. En koncession til at udøve apoteksvirksomhed på primærniveau kan på de i denne lov fastsatte betingelser tildeles en fysisk person, der udøver denne virksomhed, eller en juridisk person, hvor den person, der udøver denne virksomhed, også er direktør eller ledelsesorgan og ejer mere end 50% af selskabskapitalen i denne juridiske person (herefter »koncessionshaveren«).

2. Koncessionshaveren organiserer apoteker eller apoteksfilialer som sine egne organisatoriske enheder med henblik på at udøve apoteksvirksomhed i de områder, hvor han har koncession eller tilladelse til at drive en apoteksfilial, i overensstemmelse med distributionsplanen for apoteker på primærniveau, med forbehold af den kompetente sammenslutnings forudgående udtalelse og ministeriets samtykke.«

III. Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

27. Den 11. marts 2022 gav Benedikt kommune uden forudgående offentliggørelse af en koncessionsbekendtgørelse MN en tidsubegrænset tilladelse til at drive en apoteksfilial på kommunens område.

28. Selskabet Farmacija, der er sagsøger i hovedsagen, er optaget i handelsregistret som forhandler af farmaceutiske produkter, og selskabets hovedaktionær er indehaver af en tilladelse til at udøve selvstændig virksomhed som apoteker i forbindelse med drift af en farmaceutisk virksomhed.

29. Farmacija indgav en anmodning om genoptagelse til Benedikt kommune med den begrundelse, at kommunen ved at give denne tilladelse havde tildelt en koncession til at udøve apoteksvirksomhed uden at følge den gældende procedure, hvilket var i strid med direktiv 2014/23.

30. Benedikt kommune afviste uden realitetsbehandling anmodningen om genoptagelse, idet den fandt, at Farmacija ikke havde ret at klage, hverken inden for rammerne af den indledende procedure forud for genoptagelse, eller inden for rammerne af selve genoptagelsesproceduren. Benedikt kommune vurderede således, at udstedelse af tilladelsen til at drive en apoteksfilial i realiteten ikke udgjorde en tildeling af en tjenesteydelseskoncession.

31. Farmacija indgav klage til prøvelse af denne afgørelse truffet af Benedikt kommune, og denne kommune oversendte klagen til Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (det nationale klagenævn for offentlige udbud, herefter »klagenævnet for offentlige udbud« eller »det forelæggende organ«).

32. Klagenævnet for offentlige udbud er af den opfattelse, at Benedikt kommune ved at give tilladelse til at drive en apoteksfilial tildelte en koncession til at udøve apoteksvirksomhed. Klagenævnet for offentlige udbud er dog i tvivl om, hvorvidt farmaceutiske tjenesteydelser reelt er tjenesteydelser, der er omfattet af direktiv 2014/23.

33. Under disse omstændigheder har klagenævnet for offentlige udbud besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål og har præciseret, at besvarelsen af det andet spørgsmål kun er nødvendig, hvis det første spørgsmål besvares benægtende:

»1) Kan tjenesteydelsen knyttet til udøvelsen af apoteksvirksomhed, hvis hovedgenstand er forhandling af receptpligtige og receptfrie humanmedicinske lægemidler til brugerne sammen med rådgivning af brugerne om korrekt og sikker brug af lægemidlerne, klassificeres som en »ikkeøkonomisk tjenesteydelse af almen interesse« som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/23?

2) Kan tjenesteydelsen knyttet til udøvelsen af apoteksvirksomhed, hvis hovedgenstand er forhandling af receptpligtige og receptfrie humanmedicinske lægemidler til brugerne sammen med rådgivning af brugerne om korrekt og sikker brug af lægemidlerne, anses for at henhøre under sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser som omhandlet i artikel 19 i direktiv 2014/23?«

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

34. Forelæggelsesafgørelsen af 23. november 2023 er indgået til Domstolen samme dag.

35. Farmacija, den slovenske, den tjekkiske og den græske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er fastsat i artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol.

36. I retsmødet den 12. december 2024 afgav repræsentanter for Farmacija, den slovenske, den tjekkiske og den græske regering samt Kommissionen mundtlige indlæg.

V. Retlig bedømmelse

A. Klassificeringen som »koncession« og de regler, der finder anvendelse herpå

37. Som anført i indledningen, drejer denne sag sig om, hvorvidt direktiv 2014/23 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Ifølge det forelæggende organ afhænger dette af, om de omhandlede farmaceutiske tjenesteydelser kan klassificeres som »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«. I denne forbindelse skal det påpeges, at de spørgsmål, som det forelæggende organ har stillet, er baseret på den forudsætning, at den foreliggende sag vedrører en »koncession« i nævnte direktivs forstand. Eftersom den slovenske retsorden fastsætter forskellige ordninger til regulering af driften af apoteker på medlemsstatens område, vurderer jeg, at det for fuldstændighedens skyld er nødvendigt kort at redegøre for den EU-retlige ramme, der finder anvendelse inden for dette område, og navnlig forskellen mellem begreberne »koncession« og »tilladelse«, navnlig fordi kun det første af disse begreber er

omfattet af det nævnte direktivs anvendelsesområde [6].

38. Det fremgår således af 14. betragtning til direktiv 2014/23, at »bestemte dokumenter fra medlemsstaterne som godkendelser eller *tilladelser*, hvorved medlemsstaten eller en af dens offentlig myndigheder fastlægger betingelserne for udøvelsen af en økonomisk aktivitet, herunder en betingelse for at udøve en given operation, der normalt gives på anmodning af den økonomiske aktør og ikke på initiativ af den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed, og hvor den økonomiske aktør frit kan trække sig tilbage fra at levere bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, ikke [bør] anses for koncessioner«. Det fremgår ligeledes af denne betragtning, at »[i] tilfælde af *sådanne dokumenter* fra medlemsstaterne kan de særlige bestemmelser i [direktiv 2006/123] finde anvendelse« (min fremhævelse).

39. I den forbindelse skal det påpeges, at artikel 4, nr. 6), i direktiv 2006/123 definerer begrebet »tilladelsesordning«, og at det kan udledes af denne definition, at »tilladelse« skal forstås som »en udtrykkelig eller en stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed«. Direktivets artikel 2, stk. 2, litra f), bestemmer dog, at direktivet ikke finder anvendelse på »sundhedsydelser«. 22. betragtning til direktivet fastslår, at »[u]delukkelsen af sundhedsydelser fra dette direktivs anvendelsesområde bør omfatte *sundhedsydelser og farmaceutiske tjenesteydelser*« (min fremhævelse). Med andre ord finder direktiv 2006/123 ikke anvendelse, hvis betingelserne for at drive et apotek fastsættes ved udstedelse af en »tilladelse«.

40. Som nævnt i dette forslag til afgørelse synes dette ikke at være tilfældet i det foreliggende tilfælde. Ifølge den klassificering, som det forelæggende organ har foretaget i henhold til EU-retten og på eget ansvar [7], har Benedikt kommune tildelt en »koncession« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 2014/23. I denne sammenhæng er 14. betragtning til direktivet relevant, for så vidt som den fastslår, at »[i] modsætning til disse dokumenter fra medlemsstaterne fastlægger *koncessionskontrakter* gensidigt bindende forpligtelser, idet udførelsen af sådanne bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser er underlagt særlige krav, der fastlægges af den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed og har retsgyldighed« (min fremhævelse). Endelig skal det erindres, at en »koncessionskontrakt« navnlig er kendetegnet ved en situation, hvori retten til at udnytte en bestemt tjenesteydelse overføres af en ordregiver til en koncessionshaver, som inden for rammerne af den indgåede kontrakt råder over en vis økonomisk frihed til at fastsætte betingelserne for udnyttelsen af retten, og som ligeledes er væsentligt udsat for de risici, der følger af udnyttelsen [8].

41. Det er i lyset af disse bemærkninger vedrørende den retlige ramme for tildeling af »koncessioner« og »tilladelser«, at de spørgsmål, som det forelæggende organ har stillet, skal undersøges i det følgende. Disse spørgsmål vil blive behandlet i den rækkefølge, hvori de er stillet, efter at den slovenske regerings formalitetsindsigelse er blevet behandlet.

[6] – Jf. dom af 14.7.2016, Promoimpresa m.fl. (C-458/14 og C-67/15, EU:C:2016:558, præmis 45).

[7] – Jf. dom af 21.7.2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, præmis 10), af 10.3.2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, præmis 29 og 36), og af 21.5.2015, Kansaneläkelaitos (C-269/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:329, præmis 25), vedrørende den nationale rets enekompetence til at kvalificere den omhandlede transaktion. Domstolens rolle begrænser sig til at forsyne den nationale retsinstans med en fortolkning af EU-retten, der kan være den pågældende retsinstans til nytte i forbindelse med afgørelsen af den tvist, der er indbragt for den.

[8] – Jf. dom af 11.6.2009, Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, EU:C:2009:358, præmis 71), og af 14.7.2016, Promoimpresa m.fl. (C-458/14 og C-67/15, EU:C:2016:558, præmis 46).

B. Om formaliteten

42. Den slovenske regering har bestridt, at anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, med den begrundelse, at klagenævnet for offentlige udbud ikke i det foreliggende tilfælde er en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF. Mere specifikt har den slovenske regering gjort gældende, at den omstændighed, at dette organ ikke kan kvalificeres som en »ret« i denne bestemmelses forstand, hænger sammen med dets manglende kompetence i henhold til bestemmelserne i national ret til at behandle tvisten i hovedsagen.

43. Ifølge fast retspraksis afhænger det forelæggende organs karakter af »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF af en hel række forhold, herunder om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, og om det er uafhængigt [9]. I denne henseende anføres, at Domstolen allerede har haft lejlighed til at tage stilling til, om klagenævnet for offentlige udbud kan kvalificeres som en »ret«. Dette forhold kræver særlig opmærksomhed.

44. I Medisanus-sagen fandt Domstolen for første gang, at klagenævnet for offentlige udbud opfyldte alle kriterierne for at blive betragtet som en »national ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF [10]. Domstolen begrundede denne kvalificering med en række argumenter, som jeg kort vil opsummere. Domstolen anerkendte for det første, at der er tale om et nævn, der er oprettet i henhold til Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega narocanja (lov om retsbeskyttelse i offentlige udbudsprocedurer) [11], som tildeler nævnet en permanent karakter som obligatorisk retsinstans. For det andet fastslog Domstolen, at klagenævnet for offentlige udbud ikke har nogen forbindelse med de offentlige myndigheder, hvis afgørelser den prøver, og at dets medlemmer nyder de garantier, som er fastsat i lov om dommeres virke, for så vidt angår deres udnævnelse og mandatets varighed og regler om afsættelse, således at deres uafhængighed er sikret. For det tredje fastslog Domstolen, at den procedure, der følges for klagenævnet for offentlige udbud, har en kontradiktorisk karakter, og at de afgørelser, som nævnet træffer i medfør af lov om retsbeskyttelse i offentlige udbudsprocedurer og lov om civil retspleje, har retskraft.

45. Det skal påpeges, at denne konklusion ikke efterfølgende blev anfægtet af Domstolen i dens domme i henholdsvis Tax-Fin-Lex-sagen [12] og SHARENGO-sagen [13], som vedrørte præjudicielle spørgsmål forelagt af samme klagenævn for offentlige udbud. I modsætning til dommen i Medisanus-sagen tog Domstolen i disse to domme ikke længere stilling til, om sagen kunne antages til realitetsbehandling, og navnlig om det forelæggende organ kunne kvalificeres som en »ret« i henhold til artikel 267 TEUF, men undersøgte direkte realiteten i de spørgsmål, som det forelæggende organ havde stillet. Selv om den slovenske regering har gjort gældende, at sagen i hovedsagen adskiller sig fra de sager, der var genstand for ovennævnte domme, har den imidlertid ikke præciseret, hvilket kriterium i ovennævnte retspraksis det forelæggende organ ikke længere skulle opfylde i den foreliggende sag. Ud fra dette synspunkt ser jeg ingen grund til, at Domstolen skulle afvige fra den tidligere vedtagne kvalificering, især når sidstnævnte er blevet bekræftet ved flere lejligheder. Det fremgår således klart, at Domstolen ikke har ændret sin holdning.

[9] – Jf. dom af 8.6.2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

[10] – Dom af 8.6.2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, præmis 32-38).

[11] – Republikken Sloveniens officielle tidende, nr. 43/11 af 3.6.2011.

[12] – Dom af 10.9.2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685).

[13] – Dom af 10.11.2022, SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868).

46. Den slovenske regerings argumentation synes efter min opfattelse at have til formål at anfægte det forelæggende organs kompetence til at træffe afgørelse i tvisten i hovedsagen og følgelig at rejse tvivl om nødvendigheden eller nytten af Domstolens besvarelse af de spørgsmål, som det har stillet i sin anmodning om præjudiciel afgørelse. Denne regering har navnlig gjort gældende, at det forelæggende organ i henhold til national ret, bl.a. bestemmelser om retsbeskyttelse i forbindelse med koncessioner, der er reguleret ved sektorlovgivning, ikke har kompetence til at behandle sagen i hovedsagen. Regeringen er af den opfattelse, at den retsbeskyttelse, der er fastsat i lov om retsbeskyttelse i offentlige udbudsprocedurer, ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, eftersom den afgørelse, der er truffet af Benedikt kommune, er en administrativ afgørelse, der fra begyndelsen skulle træffes af kommunens borgmester og i givet fald i overensstemmelse med den almindelige administrative procedure.

47. Dette argument forekommer mig imidlertid at være irrelevant i forhold til den foreliggende sag af de grunde, som jeg vil redegøre for i dette forslag til afgørelse.

48. For det første påpeger jeg, at det følger af Domstolens faste praksis, at et argument om, at den forelæggende ret i medfør af reglerne i national ret ikke har kompetence til at tage stilling til en tvist, ikke er tilstrækkelig til at medføre, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som det ikke tilkommer Domstolen at rejse tvivl om den forelæggende rets vurdering af de nationale bestemmelser vedrørende retternes sammensætning og virkemåde [14]. Domstolen er nemlig bundet af en forelæggelsesafgørelse, der er afsagt af en ret i en medlemsstat, så længe den ikke er blevet omgjort under en eventuel appel efter national ret [15]. Derfor er det i princippet tilstrækkeligt ved vurderingen af, om en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF kan antages til realitetsbehandling, at det forelæggende organ har erklæret at have kompetence i tvisten i hovedsagen [16], uden at det er relevant at foretage en præcis retlig kvalifikation af den anfægtede administrative afgørelse, i det foreliggende tilfælde tildeling af en »koncession«.

49. For det andet er det vigtigt at huske på, at det inden for rammerne af det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, der er indført i artikel 267 TEUF, udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen eller gyldigheden af en EU-retlig regel, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse.

50. Der foreligger således en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning eller vurdering af gyldigheden af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål [17]. I det foreliggende tilfælde fremgår

[14] – Jf. dom af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2022:999, præmis 30), og af 30.9.2020, CPAS de Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis), samt generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse TGSS (En hushjælps arbejdsløshed) (C-389/20, EU:C:2022:777, punkt 28).

[15] – Jf. dom af 16.7.2020, Governo della Repubblica italiana (Italienske fredsdommeres status) (C-658/18, EU:C:2020:572, præmis 61).

[16] – Med forbehold af en højere retsinstans' prøvelse i henhold til det nationale retssystem.

[17] – Jf. dom af 1.7.2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, præmis 19 og 20), af 27.3.2014, Consejería de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana og Iberdrola Distribución Eléctrica (C-300/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:188, præmis 16), og af 21.3.2024, LEA (C-10/22, EU:C:2024:254, præmis 36 og 37).

det ikke, at den fortolkning af EU-retten, som det forelæggende organ har anmodet om, savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller at problemet er af hypotetisk karakter.

51. På baggrund af ovenstående betragtninger er jeg af den opfattelse, at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling. Domstolen bør derfor besvare de spørgsmål, som det forelæggende organ har stillet.

C. Realiteten

1. Det første præjudicielle spørgsmål

52. Med det første spørgsmål ønsker det forelæggende organ nærmere bestemt oplyst, om den virksomhed, der består i at drive et apotek, og som i det væsentlige består i at udlevere humanmedicinske lægemidler til brugere med eller uden recept, og at rådgive dem om korrekt og sikker anvendelse af disse lægemidler, er omfattet af begrebet »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse« som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/23.

a) Begrebet »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«

53. Jeg konstaterer indledningsvis, at begrebet »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse« består af to elementer. For at være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/23 skal en tjenesteydelse for det første være *af almen interesse* og for det andet være af *ikkeøkonomisk karakter*. Da de to elementer er kumulative, gør fraværet af blot et af dem denne bestemmelse uanvendelig. Med henblik på dette forslag til afgørelse foretrækker jeg at fokusere på, hvad der er »ikkeøkonomisk«, og ikke at behandle elementet »almen interesse«, for så vidt som denne tilgang efter min opfattelse er tilstrækkelig til at give den nationale ret et svar, der kan være den til nytte. Selv om spørgsmålet om, hvorvidt elementet »almen interesse« har en selvstændig rækkevidde i det omhandlede begreb, dvs. om en »ikkeøkonomisk« tjenesteydelse altid svarer til »almen interesse«, eller om en sådan tjenesteydelse kan leveres uden, at den er af »almen interesse«, er interessant ud fra et akademisk synspunkt, er det ikke nødvendigt at besvare dette spørgsmål i den foreliggende sag.

54. Jeg vil gennemgå de kriterier, der gør det muligt at sondre mellem en »ikkeøkonomisk« og en »økonomisk« aktivitet, inden jeg anvender dem på det foreliggende tilfælde, som er driften af et apotek. Før jeg foretager denne analyse, er det dog nødvendigt at undersøge det indledende spørgsmål om medlemsstaternes skønsmargen i forhold til definitionen af »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«. Denne margen er nemlig hjørnestenen i den slovenske regerings argument, som i det væsentlige går ud på, at en »ikkeøkonomisk tjenesteydelse af almen interesse« er, hvad den nationale lovgiver definerer som sådan.

b) Medlemsstaternes skønsmargen i forhold til definitionen af »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«

55. I henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/23 med overskriften »Frihed til at definere tjenesteydelser af almen økonomisk interesse« er »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse« ikke omfattet af dette direktivs anvendelsesområde. Sjette betragtning til nævnte direktiv bekræfter således, at medlemsstaterne frit kan bestemme organiseringen af leveringen af

tjenesteydelser enten som »tjenesteydelser af almen økonomisk interesse« eller som »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse« eller som en blanding heraf med forbehold for, at EU-retten overholdes, herunder principperne om ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gennemsigtighed og fri bevægelighed for personer. Denne betragtning udelukker imidlertid udtrykkeligt finansiering af »tjenesteydelser af almen økonomisk interesse« og støtte bevilget af medlemsstaterne, navnlig på det sociale og arbejdsmarkedsmæssige område *samt »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse*« fra samme direktivs anvendelsesområde.

56. Det er vigtigt at nævne, at en sådan udelukkelse også findes inden for rammerne af direktiv 2006/123, eftersom det fremgår af dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra a), at det ikke finder anvendelse på »*ikke-økonomiske* tjenesteydelser af almen interesse«. Det skal desuden nævnes, at »sundhedsydelser« i henhold til artikel 2, stk. 2, litra f), er omfattet af en *særskilt udelukkelse* fra nævnte direktivs anvendelsesområde [18]. Selv om denne bestemmelse ikke nævner »farmaceutiske tjenesteydelser«, som er kernen i denne sag, henviser 22. betragtning til samme direktiv udtrykkeligt hertil, hvilket medfører, at direktivet ikke finder anvendelse på denne type tjenesteydelser. Endelig anfører jeg i denne forbindelse, at begrebet »tjenesteydelse« som omhandlet i direktiv 2006/123 i sig selv er af »økonomisk« karakter, for så vidt som det i henhold til artikel 4, nr. 1), i nævnte direktiv betyder »*enhver selvstændig erhvervsvirksomhed, der normalt udøves mod betaling*, jf. [artikel 57 TEUF]« (min fremhævelse).

57. Henset til disse bemærkninger skal det på dette stadium af analysen for det første fastslås, at klassificeringen som »ikkeøkonomisk tjenesteydelse af almen interesse« er afgørende for fastlæggelsen af den lovgivning, der finder anvendelse i et konkret tilfælde. For det andet er det klart, at for så vidt som denne klassificering afhænger af den pågældende »tjenesteydelses« karakteristika, skal disse vurderes fra sag til sag. Begrebet »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«, som det forelæggende organ henviser til i sit første spørgsmål, fremgår af artikel 2 i protokol nr. 26 om tjenesteydelser af almen interesse, der er knyttet som bilag til EUF-traktaten (herefter »protokol nr. 26«), hvoraf fremgår at »[t]raktatens bestemmelser […] på ingen måde [berører] medlemsstaternes beføjelse til at levere, udlægge og tilrettelægge ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse«. Alligevel defineres dette begreb ikke i hverken EUF-traktaten eller den afledte ret [19]. Navnlig defineres begrebet »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse« ikke i direktiv 2014/23.

58. Jeg skal endvidere fremhæve, at dette direktivs artikel 4, stk. 2, ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes lovgivning. Spørgsmålet er derfor, om medlemsstaterne fortsat frit kan definere, hvad der falder ind under dette begreb i kraft af deres kompetence til at levere, udlægge og tilrettelægge ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse, hvilken kompetence i henhold til artikel 2 i protokol nr. 26 på ingen måde berøres af traktaternes bestemmelser. Hvis begrebet »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse« derimod er genstand for en selvstændig fortolkning i EU-retten, kan spørgsmålet om dets forhold til artikel 2 i protokol nr. 26 opstå. Svaret på dette spørgsmål følger af principperne for det indre markeds funktion.

[18] – Jf. punkt 39 i dette forslag til afgørelse.

[19] – Der findes i øvrigt ingen definition af »tjenesteydelser af almen økonomisk interesse«, selv om der er henvist hertil i artikel 14 TEUF og artikel 106, stk. 2, TEUF og i protokol nr. 26.

59. Et velfungerende indre marked i Unionen, der bl.a. indebærer fri udveksling af tjenesteydelser og etableringsfrihed, således som det fremgår af artikel 26, stk. 2, TEUF, kan kun sikres ved en *ensartet forståelse* af begrebet »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«, idet der i modsat fald ville være en risiko for en uensartet anvendelse af dets regler, der kan medføre en opsplitning heraf.

60. Det indre marked kræver pr. definition, at betingelserne for udøvelsen af en økonomisk aktivitet er ensartede i hele Unionen. Med henblik herpå *fortolkes og anvendes* de grundlæggende frihedsrettigheder, som sikrer et område uden indre grænser eller lovgivningsmæssige hindringer, på en *ensartet måde*. Således skal *indholdet og rækkevidden af rettighederne fastsat i traktaterne være ensartede*, for at fysiske og juridiske personer direkte og på lige fod kan påberåbe sig dem [20]. Derimod må en national lovgivning, der er uforenelig med det indre markeds formål, ikke anvendes [21]. Hvis lovgivning på visse områder viser sig at være nødvendig med henblik på virkeliggørelsen af det indre marked, kan EU-lovgiver vedtage foranstaltninger med henblik på *tilnærmelse medlemsstaternes love og administrative bestemmelser* i henhold til artikel 114 TEUF. Det indre marked er således et af Unionens vigtigste resultater, da det skaber et integreret økonomisk område, som alle medlemsstater og andre stater, som er associerede, deltager i [22].

61. Det forekommer mig imidlertid, at hvis man uden forbehold skulle følge den slovenske regerings argumentation om, at de omhandlede tjenesteydelser skal klassificeres som »ikke-økonomiske«, med den begrundelse, at den nationale lovgiver har defineret dem som sådan i overensstemmelse med denne medlemsstats historiske, kulturelle og politiske traditioner, ville konsekvensen netop være en sådan *risiko for opsplitning* af det indre marked. Henset til den omstændighed, at de nærmere regler for farmaceutisk virksomhed kan variere betydeligt fra medlemsstat til medlemsstat som følge af de særlige forhold i den gældende nationale lovgivning, kan medlemsstaternes retlige klassificering af dens karakter ikke i sig selv være afgørende. Det skal nemlig anføres, at der på EU-rettens nuværende udviklingstrin ikke er nogen bestemmelser heri, der fastsætter regler for adgangen til at udøve apotekervirksomhed, som tilsigter at fastsætte betingelser, under hvilke nye apoteker eller eventuelle filialer heraf kan åbnes på medlemsstaternes område [23].

62. Medlemsstaternes kompetence til at levere, udlægge og tilrettelægge ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse, jf. artikel 2 i protokol nr. 26, er ikke til hinder for en selvstændig forståelse af begrebet »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«. Det er korrekt, at EU-retten i henhold til artikel 168, stk. 7, TEUF, som præciseret i Domstolens retspraksis, ikke griber ind i medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger og navnlig træffe bestemmelser med henblik på organisation af ydelser inden for sundhedstjenesten, såsom apoteker. Det skal dog erindres, at Domstolen har gentaget, at medlemsstaterne ved udøvelsen af denne kompetence skal overholde EU-retten, navnlig

[20] – Jf. dom af 24.5.2011, Kommissionen mod Frankrig (C-50/08, EU:C:2011:335, præmis 67 ff.).

[21] – Jf. dom af 8.9.2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, præmis 69).

[22] – Et af hovedformålene med aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) er i videst muligt omfang at opnå fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i hele EØS, således at det indre marked, der består på Unionens område, kan blive udstrakt til at omfatte staterne i Den Europæiske Frihandelssammenslutning (EFTA). I dette perspektiv har flere af bestemmelserne i denne aftale til formål at sikre en så ensartet fortolkning som mulig af denne inden for hele EØS. Det tilkommer herved Domstolen at sørge for, at de bestemmelser i nævnte aftale, der i det væsentlige er identiske med bestemmelserne i EUF-traktaten, fortolkes ensartet inden for medlemsstaterne (jf. dom af 2.4.2020, Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, præmis 50).

[23] – Jf. dom af 1.6.2010, Blanco Pérez og Chao Gómez (C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 45), og af 21.6.2012, Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, præmis 29).

traktatens bestemmelser om de grundlæggende friheder, herunder etableringsfriheden. Disse bestemmelser indeholder et forbud for medlemsstaterne mod at indføre eller opretholde uberettigede begrænsninger i udøvelsen af disse friheder inden for sundhedssektoren [24].

63. Lovgivningen om Unionens indre marked begrænser således medlemsstaternes skønsbeføjelse, uanset deres kompetence til at fastsætte det niveau for beskyttelse af folkesundheden, som de ønsker at sikre, og uanset hvorledes dette niveau skal nås. I denne henseende skal det erindres, at Domstolen allerede ved flere lejligheder har udtalt sig om betingelserne for oprettelse af apoteksfilialer og har fastslået, at det er tilladt at begrænse etableringsfriheden, hvis det er begrundet i almene hensyn, såfremt restriktionerne er egnede til at sikre, at det tilstræbte formål nås, og såfremt de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt med henblik på at nå dette mål [25].

c) Klassificeringen af farmaceutiske tjenesteydelser som »økonomisk aktivitet« i de grundlæggende frihedsrettigheders forstand

64. For at besvare det første præjudicielle spørgsmål er det efter min opfattelse nødvendigt at henvise til Domstolens retspraksis, hvori Domstolen har defineret, hvad der udgør »økonomisk aktivitet« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EU's lovgivning om det indre marked. Som jeg tidligere har anført, er den »økonomiske« karakter af en given aktivitet afgørende for afgrænsningen mellem området for »tjenesteydelser af almen økonomisk interesse« og området for »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«. Dette kriterium afgrænser således omfanget af Unionens beføjelser i forhold til medlemsstaternes [26]. For så vidt som de to begreber udelukker hinanden, vil en indkredsning af begrebet »økonomisk aktivitet« logisk set gøre det muligt at afklare, hvad der menes med »ikkeøkonomisk aktivitet«. På grundlag af denne sondring vil det være muligt at afgøre, hvordan »farmaceutiske tjenesteydelser« skal klassificeres.

65. En sådan tilgang ville tage hensyn til den omstændighed, at direktiv 2014/23 gennemfører reglerne om etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser – som det fremgår af valget af artikel 53, stk. 1, TEUF, artikel 61 TEUF og 114 TEUF som de retsgrundlag, på grundlag af hvilke direktivet blev vedtaget – hvis anvendelsesområde er begrænset til »erhvervsvirksomhed« [27]. Denne fortolkning bekræftes yderligere af direktivets artikel 1, stk. 4, som udtrykkeligt udelukker enhver kontraktmæssig ydelse, for hvilken der ikke skal ydes betaling, fra direktivets anvendelsesområde.

66. I denne henseende henviser jeg først til, at Domstolen har fastslået, at *tjenesteydelser, der normalt udføres mod betaling*, udgør »erhvervsvirksomhed«, idet det væsentlige kendetegn ved betalingen findes i det forhold, at den udgør *det økonomiske modstykke til den pågældende tjenesteydelse*, uden at den dog skal betales af modtageren af ydelsen [28]. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at de omhandlede farmaceutiske tjenesteydelser i det væsentlige drejede sig om levering af receptpligtige eller receptfrie human- og veterinærmedicinske lægemidler, samt rådgivning om korrekt og sikker anvendelse af disse lægemidler. Sådanne farmaceutiske

[24] – Jf. dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 18), og af 21.06.2012, Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, præmis 26 og 27).

[25] – Jf. dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 25), og af 1.6.2010, Blanco Pérez og Chao Gómez (C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 61).

[26] – V. Hatzopoulos, *Regulating Services in the European Union*, Oxford University Press, 2012, s. 46, redegør for, at artikel 2 i protokol nr. 26 fastlægger EU-rettens anvendelsesområde.

[27] – Jf. dom af 14.7.2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, præmis 59).

[28] – Jf. dom af 14.7.2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, præmis 60).

tjenesteydelser finansieres enten af offentlige midler, når der er tale om receptpligtige lægemidler, som er dækket af den offentlige sygesikring, eller direkte af forbrugeren, når der er tale om lægemidler, som ikke er dækket af en sådan forsikring.

67. Domstolen har udtrykkeligt anerkendt i sin retspraksis, at driften af et apotek *giver en profit til ejerne af apotekerne*, selv om driften generelt ikke alene udøves ud fra en økonomisk interesse, men også ud fra sociale og faglige hensyn i betragtning af det vigtige mål i form af den offentlige sundhed [29]. Denne retspraksis er i overensstemmelse med, at Domstolen ligeledes har fastslået, at erhvervelsen af et apotek, for så vidt som den *gør det muligt at udøve erhvervsmæssig virksomhed* ved hjælp af en fast indretning, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF om etableringsfriheden [30].

68. På et tilgrænsende område har Domstolen præciseret, at specielle lægetjenester, som ydes af selvstændige speciallæger i deres egenskab af selvstændigt erhvervsdrivende, som selv bærer de økonomiske risici, og som modtager betaling, skal anses for at være en »økonomisk virksomhed« [31]. Henvisningen til begrebet »økonomisk risiko«, som netop er karakteristisk for EU-retten inden for koncessionsområdet [32], er ikke uinteressant i denne sammenhæng, for det viser, at tildelingen af koncessioner inden for den offentlige sundhedssektor ikke er udelukket.

69. Selv om ovennævnte retspraksis bestemt giver værdifuld vejledning i forbindelse med behandlingen af nogle af de spørgsmål, der er blevet rejst af de berørte parter i den foreliggende sag, mener jeg ikke desto mindre, at der er behov for en yderligere analyse for at underbygge den »økonomiske« karakter af en apotekers virksomhed. Denne analyse vil fokusere på de grunde, der efter min opfattelse fik Domstolen til at foretage en sådan klassificering.

70. Det skal for det første tages i betragtning, at Domstolen i sin praksis har fremhævet, at begreberne »økonomisk virksomhed« og »tjenesteydelser« fastlægger anvendelsesområdet for en af de fundamentale friheder, der garanteres ved traktaten, og at de *derfor ikke kan fortolkes indskrænkende* [33]. Set fra denne vinkel, er det efter min opfattelse sammenhængende ud fra et juridisk synspunkt at konkludere, at en virksomhed, der er snævert forbundet med den offentlige sundhed, såsom en apotekers virksomhed, falder inden for anvendelsesområdet for de omhandlede grundlæggende frihedsrettigheder, nemlig etableringsfriheden, og derfor er af »erhvervsmæssig« karakter.

71. For det andet betyder den omstændighed, at Domstolen støttede sig på vederlagselementet ved vurderingen af den pågældende virksomheds økonomiske karakter, uafhængigt af hvem der betaler vederlaget, at begrebet »økonomisk aktivitet« omfatter tjenester, der betales af brugeren *såvel som af medlemsstaten*. Sidstnævnte situation indebærer, at aspekter vedrørende finansieringen af et nationalt sundhedssystem kan spille en vis rolle og derfor skal tages i betragtning i analysen.

[29] – Jf. dom af 19.5.2009 Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 37). Mere specifikt fastslog Domstolen, at »[h]vad angår en ejer, der er farmaceut, kan det ikke benægtes, at *denne i lighed med andre personer forfølger et profithensyn*«.

[30] – Jf. dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 23 og 24), og af 19.12.2019, Comune di Bernareggio (C-465/18, EU:C:2019:1125, præmis 27).

[31] – Jf. dom af 12.9.2000, Pavlov m.fl. (C-180/98-C-184/98, EU:C:2000:428, præmis 76 og 77).

[32] – Jf. punkt 40 i dette forslag til afgørelse.

[33] – Jf. dom af 11.4.2000, Deliège (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, præmis 52).

72. I den foreliggende sag skal Domstolen undersøge, om en virksomhed ophører med at være af »økonomisk« karakter, fordi den også finansieres af statsmidler. Den slovenske regerings argumentation svarer i det væsentlige til at benægte den »økonomiske« karakter af ordningen for apoteksvirksomhed i Slovenien under henvisning til det solidaritetsprincip, der ligger til grund for denne ordning. Ifølge dette ræsonnement indebærer ordningens sociale formål, gennemførelsen af solidaritetsprincippet, det forhold, at der ikke arbejdes med gevinst for øje, og den statslige kontrol med denne virksomhed, at driften af et apotek er klart adskilt fra en »økonomisk aktivitet«.

73. Af grunde, som jeg vil redegøre for nedenfor i dette forslag til afgørelse, mener jeg, at dette argument ikke er overbevisende. Ligesom den tjekkiske regering er jeg af den opfattelse, at den omstændighed, at farmaceutisk virksomhed i Slovenien udføres som en del af det offentlige sundhedssystem, er irrelevant for bestemmelsen de pågældende tjenesteydelsers karakter. Levering af en farmaceutisk tjenesteydelse på apoteker, som beskrevet i forelæggelsesafgørelsen, *indebærer ikke udøvelse af offentlig myndighed* som omhandlet i artikel 51 TEUF, sammenholdt med artikel 62 TEUF, eftersom de pågældende aktiviteter ikke er direkte og specifikt forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed [34]. Der er derfor ingen objektiv grund til at udelukke denne tjeneste fra at blive klassificeret som en »økonomisk aktivitet«, blot fordi den er *tæt forbundet med en regeringspolitik*, i dette tilfælde sundhedspolitikken.

74. Desuden mener jeg ikke, at den omstændighed, at der sker en overførsel af offentlige midler til finansiering af lægemidler, der er omfattet af sygeforsikringen, kan påvirke den »økonomiske« karakter af den tjenesteydelse, der leveres af apotekerne. En tjenesteydelse bevarer sin bebyrdende karakter, selv når den finansieres af offentlige midler. I denne forbindelse skal det erindres, at Domstolen allerede har fastslået, at betalinger, der foretages af sygekasser, udgør det økonomiske modstykke til hospitalsydelser og har karakter af betaling for det hospital, der har fordel heraf, og som udøver en »økonomisk« aktivitet [35].

75. Den slovenske regerings argument om, at apotekets overskudsgivende aktivitet blot er et supplement til hovedaktiviteten, som er ikkeøkonomisk offentlig tjeneste uden gevinst som primært formål, er efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt til at benægte denne aktivitets »økonomiske« karakter. Som Domstolen har fastslået i sin retspraksis, er den »økonomiske« karakter af en aktivitet *uafhængig af, om den udføres for at opnå en fortjeneste* [36]. Domstolen har nærmere bestemt fundet, at det forhold at aktiviteten udføres af en enhed, der arbejder uden gevinst for øje, ikke er til hinder for, at den klassificeres som »økonomisk virksomhed« [37]. Som den slovenske regering har anerkendt i retsmødet, gælder dette så meget desto mere for private apoteker, som drives for at opnå en fortjeneste, selv om dette mål er underordnet andre mål, herunder beskyttelse af folkesundheden.

76. Under hensyntagen til den *brede definition af begrebet »økonomisk virksomhed« under de grundlæggende friheder* tøvede Domstolen eksempelvis ikke med at klassificere kontrakter vedrørende sygetransport som omhandlet i direktiv 2004/18/EF [38] som tjenesteydelser selv i

[34] – Jf. dom af 6.9.2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, præmis 43 og 44).

[35] – Jf. dom af 12.7.2001, Smits og Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, præmis 58).

[36] – Jf. dom af 18.12.2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, præmis 33), og af 23.2.2016, Kommissionen mod Ungarn (C-179/14, EU:C:2016:108, præmis 154).

[37] – Jf. dom af 23.12.2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, præmis 45), og af 19.6.2014, Centro Hospitalar de Setúbal og SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, præmis 33), samt generaladvokat Medinas forslag til afgørelse ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, punkt 54).

[38] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114).

situationer, hvor den ordregivende myndighed indgik disse aftaler med frivillige organisationer, og disse aftaler var baseret på solidaritetsprincippet [39]. Ud fra samme tankegang har Domstolen fundet, at den omstændighed, at en aktivitet udøves af en privat enhed såsom en almennyttig sammenslutning, der arbejder uden gevinst for øje, ikke til hinder for, at den klassificeres som »økonomisk aktivitet« [40].

77. Som jeg allerede har anført i min gennemgang af den gældende retlige ramme, viser den omstændighed, at EU-lovgiver har besluttet, at farmaceutiske tjenesteydelser udtrykkeligt skulle udelukkes fra anvendelsesområdet for direktiv 2006/123, efter min opfattelse i øvrigt, at den ikke anså dem for at være »ikkeøkonomiske tjenesteydelser«. Den ønskede simpelthen ikke at underlægge denne type tjenesteydelser de specifikke regler i dette direktiv [41].

78. Endelig vil jeg påpege, at alle medlemsstaternes offentlige sundhedssystemer er kendetegnet ved, at de er baseret på principperne om adgang til sundhedsydelser, universalitet og i større eller mindre grad solidaritetsprincippet. Det er grunden til, at disse principper sammen med lighedsprincippet betragtes som værdier og principper, der er fælles for Unionens sundhedssystemer [42]. Dette afspejles navnlig i deres finansiering. Det forekommer mig derfor, at det i denne sag omhandlede sundhedssystem, således som det er beskrevet af den slovenske regering [43], ikke har særlige karakteristika, der kan begrunde en anden vurdering.

79. Denne konklusion påvirkes efter min opfattelse ikke af Kommissionens afgørelse af 10. juni 2024, C(2024) 3755 final i sag SA.45844 [44], hvori det på grundlag af solidaritetsprincippet fastslås, at ordningen for levering af sundhedsydelser i Slovenien ikke indebærer statsstøtte som omhandlet i artikel 107 TEUF. I denne forbindelse skal det for det første anføres, at *denne afgørelse ikke vedrører driften af apoteker i Slovenien*, som Kommissionen har præciseret i retsmødet efter anmodning fra Domstolen. For det andet er der stadig – selv om reglerne om koncessioner i EU-retten oprindeligt blev udviklet i forbindelse med de grundlæggende frihedsrettigheder [45], hvilken retlige situation i øvrigt varede indtil kodificeringen af disse regler i direktiv 2014/23 [46], og selv om der består et vist overlap mellem disse frihedsrettigheder og andre retsområder (navnlig konkurrence- eller statsstøtteretten) [47] – en tendens til, at begreberne »tjenesteydelser af almen interesse« og »økonomisk aktivitet« anvendes forskelligt, afhængigt af om de anvendes i forbindelse med de grundlæggende frihedsrettigheder eller udvikles inden for disse andre retsområder [48].

[39] – Jf. dom af 29.11.2007, Kommissionen mod Italien (C-119/60, ikke trykt i Sml., præmis 36-41), af 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino« m.fl. (C-113/13, EU:C:2014:2440, præmis 32-43), og af 28.01.2016, CASTA m.fl. (C-50/14, EU:C:2016:56, præmis 33-41).

[40] – Jf. dom af 19.6.2014, Centro Hospitalar de Setúbal og SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, præmis 33).

[41] – Jf. punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

[42] – Jf. Rådets konklusioner om fælles værdier og principper i Den Europæiske Unions sundhedssystemer (2006/C 146/01) (EUT 2006, C 146, s. 1).

[43] – Udøvelsen af farmaceutisk virksomhed i Slovenien finansieres i vid udstrækning af offentlige midler og til dels af private midler.

[44] – EUT C, 2024/4421.

[45] – Jf. dom af 21.7.2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, præmis 15 ff.), af 13.10.2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, præmis 46 ff.), af 13.9.2007, Kommissionen mod Italien (C-260/04, EU:C:2007:508, præmis 22 ff.), og af 10.3.2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, præmis 49).

[46] – Jf. dom af 8.5.2019, Rhenus Veniro (C-253/18, EU:C:2019:386, præmis 27), af 16.3.2023, OL (Forlængelse af italienske koncessioner) (C-517/20, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:219, præmis 27).

[47] – A. Sánchez-Graells, »State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries«, i J.J. Piernas López og L. Hancher (red.), *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, 2021, s. 329 ff.; Ø. Grith Skovgaard, »The Notice of the Notion of State Aid and Public Procurement Law«, *European State Aid Law Quarterly*, bind 15, nr. 4, 2016, s. 508 ff.

[48] – Jf. generaladvokat Medinas forslag til afgørelse ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, punkt 52) og generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse FENIN mod Kommissionen (C-205/03 P, EU:C:2005:666, punkt 51).

80. Selv om også konkurrencereglerne og reglerne om statsstøtte har til formål at nå det fælles mål om at virkeliggøre det indre marked, er de kendetegnet ved, at de har specifikke reguleringsmæssige formål, samt at de har særlige gennemførelsesbestemmelser, hvorved de klart adskiller sig fra de grundlæggende frihedsrettigheder. Begrebet »økonomisk aktivitet« er således tæt forbundet med begrebet »virksomheder« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, som, hvis yderligere kriterier er opfyldt, gør disse regler anvendelige, mens fraværet af en »virksomhed« i konkurrenceretlig forstand ikke nødvendigvis udelukker anvendelsen af bestemmelserne om de grundlæggende frihedsrettigheder [49].

81. Det følger heraf, at eventuelle betragtninger vedrørende statsstøtteretten ikke fuldt ud kan overføres til koncessionsretten. Under alle omstændigheder må det fastslås, at deres anvendelse på det foreliggende tilfælde ikke er genstand for den foreliggende sag. Som anført i de foregående punkter er det i henhold til retspraksis vedrørende etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser *levering af tjenesteydelser mod vederlag*, der skal betragtes som »økonomisk aktivitet«. Det er netop dette kriterium, der efter min opfattelse skal anvendes af Domstolen i den foreliggende sag i forbindelse med sondringen i forhold til »ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse« [50].

82. Af de ovenfor i dette forslag til afgørelse anførte grunde er jeg af den opfattelse, at farmaceutisk virksomhed, hvis hovedformål er at levere humanmedicinske lægemidler, uanset om disse er receptpligtige eller ej, til brugeren, samt at rådgive brugeren med henblik på korrekt og sikker anvendelse af disse lægemidler, skal anses for at være en »økonomisk aktivitet« og derfor ikke kan klassificeres som en »ikke-økonomisk tjenesteydelse af almen interesse« som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/23. Jeg foreslår derfor, at det første spørgsmål besvares benægtende.

83. Denne konklusion, som jeg er nået frem til på grundlag af begrebet »økonomisk aktivitet« som fortolket af Domstolen, forekommer mig også at være materielt korrekt. Det skal nemlig erindres, at »tjenesteydelser af almen interesse« har undergået en betydelig udvikling i de seneste årtier, både ud fra et politisk og et socialt synspunkt. Tjenesteydelser, der tidligere blev betragtet som »ikkeøkonomiske«, *påvirkes i stigende grad af reglerne for det indre marked. De er også genstand for regulering på EU-niveau*. På samme måde udføres et stigende antal tjenesteydelser af almen interesse af erhvervsdrivende. Sundhedssektoren er bestemt ingen undtagelse [51]. Begrebet »ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse« er således præget af tidligere vurderinger, sådan at det i dag kun omfatter visse områder, der entydigt kan defineres som »ikkeøkonomiske« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Domstolens praksis, såsom retsvæsenet, politiet, den nationale sikkerhed, forvaltningen af signalsystemer, visse uddannelsesydelser [52] osv. Disse områder henhører under statens beføjelser som offentlig myndighed og finansieres ved hjælp af skatter. Det er imidlertid tydeligvis ikke den situation, der er tale om i den foreliggende sag.

[49] – Jf. dom af 19.12.2012, Mitteldeutsche Flughafen og Flughafen Leipzig-Halle mod Kommissionen (C-288/11 P, EU:C:2012:821, præmis 50), og af 22.10.2015, EasyPay og Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, præmis 37), samt Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (2016/C 262/01), EUT 2016, C 262, s. 3), punkt 6.

[50] – Jf. også Europa-Kommissionen, *Håndbog om gennemførelsen af tjenesteydelsesdirektivet*, Luxembourg 2022, s. 7, punkt 1.1.2.1 (»Ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse«).

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

[52] – Jf. dom af 7.12.1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916).

2. Det andet præjudicielle spørgsmål

84. Henset til det svar, som jeg foreslår at give på det første præjudicielle spørgsmål, skal der ligeledes tages stilling til det andet præjudicielle spørgsmål, hvormed det forelæggende organ nærmere bestemt ønsker oplyst, om udøvelsen af farmaceutisk virksomhed henhører under »sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser« som omhandlet i artikel 19 i direktiv 2014/23.

85. I denne henseende påpeger jeg, at tildelingen af koncessioner på levering af de »sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser«, der er anført i bilag IV til direktiv 2014/23, er underlagt den særlige ordning, der er fastsat i dette direktivs artikel 19, nemlig en forenklet procedure. Følgelig er disse tjenesteydelser undtaget fra den fulde anvendelse af det nævnte direktiv. Denne forenklede tildelingsprocedure er kendetegnet ved, at de ordregivende myndigheder og de ordregivende enheder i henhold til ovennævnte bestemmelse kun er forpligtet til at bekendtgøre den påtænkte tildeling ved hjælp af en koncessionsbekendtgørelse i overensstemmelse med direktivets artikel 31, stk. 3, og en bekendtgørelse om koncessionstildeling vedrørende resultaterne af tildelingsproceduren i overensstemmelse med direktivets artikel 32 i direktiv 2014/23.

86. Baggrunden for den forenklede tildelingsprocedure er, at de pågældende tjenesteydelser kun har en begrænset grænseoverskridende dimension. Som anført i 53. betragtning til direktiv 2014/23 leveres navnlig sociale, sundhedsmæssige og uddannelsesmæssige tjenesteydelser i en særlig sammenhæng, som er meget forskellig fra medlemsstat til medlemsstat som følge af forskellige kulturelle traditioner. De formelle krav er derfor mindre strenge, selv om det skal understreges, at princippet om ligebehandling, ikkediskrimination og gennemsigtighed i henhold til direktivets artikel 3 skal overholdes i alle tilfælde.

87. I øvrigt skal det anføres, at kategorien »sundheds- og socialvæsen samt tilknyttede tjenesteydelser«, som fremgår af bilag IV til nævnte direktiv, omfatter koderne »fra 85000000-9 til 85323000-9« i det fælles glossar for offentlige kontrakter (herefter »CPV«)[53]. Med CPV er der indført et fælles klassifikationssystem for offentlige kontrakter, hvilket har til formål at standardisere de referencer, der anvendes af ordregivende myndigheder og andre ordregivere til beskrivelse af kontraktens genstand. Som Domstolen har fastslået under henvisning til artikel 27 i direktiv 2014/23 og til artikel 1 i forordning nr. 2192/2002, er en ordregivende myndighed forpligtet til at henvise til CPV i forbindelse med proceduren for tildeling af offentlige kontrakter[54]. Henset til, at »apotekervirksomhed« er omfattet af koden CPV 85149000-5, skal disse ydelser betragtes som værende omfattet af »specifikke tjenesteydelser« som omhandlet i dette direktivs artikel 19. Dette er i princippet tilstrækkeligt til at besvare det andet spørgsmål bekræftende. Desuden bekræfter det faktum, at farmaceutiske tjenesteydelser er omfattet af bilag IV til direktivet, endnu en gang, at EU-lovgiver betragter dem som en »økonomisk aktivitet«.

88. For fuldstændighedens skyld er det hensigtsmæssigt at anføre, at klassificering som »specifik tjenesteydelse« ville medføre, at kun de forpligtelser, der følger af artikel 31, stk. 3, og artikel 32, 46 og 47 i direktiv 2014/23, ville finde anvendelse på farmaceutisk virksomhed, der udøves i en filial af et apotek. Hvis det forelæggende organ i forbindelse med udøvelsen af sin kompetence til at vurdere de faktiske omstændigheder og anvende EU-retten skulle bekræfte tildelingen af en »koncession« i den foreliggende sag, ville det således sandsynligvis skulle fastslå, om de retlige

[53] – Vedtaget i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2195/2002 af 5.11.2002 om det fælles glossar for offentlige kontrakter (CPV) (EFT 2002, L 340, s. 1).

[54] – Jf. dom af 10.11.2022, SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868, præmis 94 ff.).

krav, der følger af de ovennævnte artikler, var opfyldt. Det påhviler herefter det foreliggende organ at undersøge, om driften af apoteksfilialen var omfattet af den i direktivets artikel 31, stk. 3, omhandlede koncessionsbekendtgørelse og den i direktivets artikel 32, stk. 1, omhandlede bekendtgørelse om koncessionstildeling.

89. Desuden fastsætter direktiv 2014/23 på samme måde som direktiverne inden for området for offentlige kontrakter en tærskel, oven over hvilken direktivet finder anvendelse[55]. Dette er i henhold til artikel 8, stk. 1, i dette direktiv i den version, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, tilfældet for koncessioner, hvis værdi er lig med eller højere end 5 186 000 EUR, Forelæggelsesafgørelsen indeholder imidlertid ingen oplysninger om koncessionens værdi. For så vidt som anmodningen om præjudiciel afgørelse er baseret på den forudsætning, at tvisten i hovedsagen vedrører tildelingen af en »koncession«, påhviler det således det forelæggende organ at efterprøve, om værdien af koncessionen overstiger den relevante tærskel med henblik på at fastslå, om det nævnte direktiv finder anvendelse i den foreliggende sag[56]. I mangel af mere præcise oplysninger kan koncessionens varighed eventuelt give en indirekte indikation i denne henseende. Som det fremgår af artikel 8, stk. 2, i samme direktiv, er værdien af en koncession »koncessionshaverens samlede omsætning i *kontraktens løbetid*« (min fremhævelse), hvilket taler for anvendelsen af dette kriterium. I denne henseende er det ubestridt, at tilladelsen til at drive en apoteksfilial blev givet *på ubestemt tid*. Under disse omstændigheder kan det ikke udelukkes, at den relevante tærskel er overskredet.

90. Henset til disse betragtninger er jeg af den opfattelse, at farmaceutisk virksomhed, hvis hovedformål er til brugeren at levere humanmedicinske lægemidler, uanset om disse er receptpligtige eller ej, herunder rådgivning af brugeren om korrekt og sikker anvendelse af disse lægemidler, er omfattet af begrebet »sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser« som omhandlet i artikel 19 i direktiv 2014/23.

VI. Forslag til afgørelse

91. I lyset af alle ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (det nationale klagenævn for offentlige udbud, Slovenien) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 4, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter

skal fortolkes således, at

farmaceutiske tjenesteydelser, hvis hovedformål er til brugeren at levere humanmedicinske lægemidler, uanset om disse er receptpligtige eller ej, herunder rådgivning af brugeren om korrekt og sikker anvendelse af sådanne lægemidler, ikke kan klassificeres som »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse«.

2) Artikel 19 i direktiv 2014/23 med overskriften »Sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser«

[55] – A. Sánchez-Graells, »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 M. Steinicke og P. Vesterdorf (red.), *Brussels Commentary on EU Public Procurement Law*, 1. udgave, Nomos, München, 2018, s. 1130.

[56] – Jf. dom af 1.8.2022, Roma Multiservizi og Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, præmis 80).

skal fortolkes således, at

bestemmelsen omfatter farmaceutiske tjenesteydelser, hvis hovedformål er til brugeren at levere humanmedicinske lægemidler, uanset om de er receptpligtige eller ej, herunder rådgivning af brugeren om korrekt og sikker anvendelse af disse lægemidler.«