Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
RIMVYDAS NORKUS
13 päivänä maaliskuuta 2025 [1]

Asia C-715/23

Farmacija, d.o.o.
vastaan
Občina Benedikt,
jossa asian käsittelyyn osallistuu
MN

(Ennakkoratkaisupyyntö – Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (kansallinen hankintamenettelyjen valvontalautakunta, Slovenia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentäminen – Konsessiosopimusten tekomenettelyt – Direktiivi 2014/23/EU – 4 artiklan 2 kohta ja 19 artikla – Soveltamisala – Apteekkitoiminnan harjoittaminen

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävä Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročilin (kansallinen hankintamenettelyjen valvontalautakunta, Slovenia) SEUT 267 artiklan nojalla esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU [2] 4 artiklan 2 kohdan ja 19 artiklan tulkintaa.

2. Ennakkoratkaisupyyntö on esitetty oikeusriidassa, jossa vastakkain ovat rajavastuuyhtiö Farmacija, d.o.o. (jäljempänä Farmacija) ja Občina Benedikt (Benediktin kunta, Slovenia; jäljempänä Benediktin kunta) ja jossa on kyse siitä, että Benediktin kunta on myöntänyt alueelleen sivuapteekkiluvan julkaisematta ensin konsessiota koskevaa ennakkoilmoitusta. Tästä hallintopäätöksestä tekemässään muutoksenhaussa Farmacija väittää lähinnä, ettei Benediktin kunta ole soveltanut asianmukaista menettelyä eli konsession myöntämismenettelyä ja että se on näin ollen rikkonut direktiivissä 2014/23 säädettyä. Benediktin kunta puolestaan katsoo, ettei sivuapteekkiluvan myöntämistä voida pitää konsessionsaajan valitsemisena eikä Farmacija näin ollen voi saada oikeussuojaa kyseisessä direktiivissä säädetyn nojalla.

[1] Alkuperäinen kieli: ranska.

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

3. Keskeinen kysymys tässä asiassa on siis se, kuuluvatko apteekkitoiminnan harjoittamisen yhteydessä tarjotut palvelut direktiivin 2014/23 soveltamisalaan. Tämä edellyttää, että kyseiset apteekkipalvelut voidaan luokitella taloudelliseksi toiminnaksi. Tällaista tulkintaa puoltaa yhtäältä se, että apteekkipalvelujen tarjoajat saavat palveluistaan korvauksen. Tämä koskee voittoja, joita saadaan lääkkeiden myymisestä muodostuvan julkisen palvelun tarjoamisesta mutta myös muusta kaupallisesta toiminnasta. Toisaalta on otettava huomioon apteekkien kansanterveyden kannalta keskeinen rooli ja apteekkien rahoitus, jonka vuoksi apteekeilla on erityinen suhde valtioon ja jonka vuoksi apteekit eroavat muista talouden toimijoista. Kaikkien näiden seikkojen vuoksi tulee esiin klassinen kysymys siitä, missä yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen ja muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen välinen raja kulkee, joka on seikka, jonka mukaan määräytyy se, sovelletaanko asiassa julkisia hankintoja koskevia unionin oikeussääntöjä. Unionin tuomioistuimen tulevalla tuomiolla on todennäköisesti vaikutuksia myös muissa kuin nyt käsiteltävässä asiassa, koska siinä voidaan tarkentaa sisämarkkinoiden sääntöjä alalla, jota osa jäsenvaltioista pitää arkaluonteisena.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

4. Direktiivin 2014/23 johdanto-osan 6, 14, 17, 19 ja 53 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(6) On syytä muistaa, että jäsenvaltiot voivat päättää yhdenvertaista kohtelua, syrjimättömyyttä, avoimuutta ja henkilöiden vapaata liikkumista koskevien SEUT:n periaatteiden mukaisesti siitä, tarjotaanko palvelut yleistä taloudellista etua koskevina palveluina vai muina kuin taloudellisina yleistä etua koskevina palveluina tai niiden yhdistelmänä. – – Lisäksi tämä direktiivi ei koske yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen rahoitusta eikä järjestelmiä, joilla jäsenvaltiot myöntävät tukia erityisesti sosiaalialalla unionin kilpailusääntöjen mukaisesti. On aiheellista selventää, että muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen ei olisi kuuluttava tämän direktiivin soveltamisalaan.

– –

(14) Lisäksi tiettyjä jäsenvaltion asiakirjoja, kuten toimilupia ja muita lupia, joissa jäsenvaltio tai sen viranomainen vahvistaa taloudellisen toiminnan harjoittamisedellytykset, myös edellytyksen tietyn sellaisen toiminnan toteuttamiseksi, johon myönnetään tavanomaisesti lupa talouden toimijan pyynnöstä eikä hankintaviranomaisen tai hankintayksikön aloitteesta ja joissa talouden toimijalla säilyy vapaus peruuttaa urakoiden tai palvelujen tarjoaminen, ei pitäisi katsoa käyttöoikeussopimuksiksi. Näissä jäsenvaltion asiakirjojen tapauksissa voidaan soveltaa [palveluista sisämarkkinoilla] 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY [(EUVL 2006, L 376, s. 36)] erityisiä säännöksiä. Toisin kuin näissä jäsenvaltion asiakirjoissa käyttöoikeussopimuksissa määrätään keskinäisesti sitovista velvoitteista, joiden mukaan kyseisten urakoiden tai palvelujen toteuttamiseen sovelletaan erityisiä hankintaviranomaisen tai hankintayksikön määrittelemiä vaatimuksia, jotka ovat oikeudellisesti täytäntöönpanokelpoisia.

– –

(17) Sopimukset, joiden perusteella sopimuskumppanille ei suoriteta maksuja ja joissa sopimuskumppanille maksetaan säänneltyjen tariffien pohjalta korvaus, joka on laskettu kattamaan kaikki sopimuskumppanin kustannukset ja investoinnit palvelun tarjoamiseksi, eivät kuuluisi tämän direktiivin soveltamisalaan.

– –

(19) Jos riski poistetaan alakohtaisella sääntelyllä antamalla käyttöoikeussopimuksen saajalle takeet sopimuksen toteuttamisesta aiheutuneiden investointien ja kustannusten saamisesta takaisin, kyseistä sopimusta ei pitäisi katsoa tässä direktiivissä tarkoitetuksi käyttöoikeussopimukseksi. Sopimus olisi voitava määrittää käyttöoikeussopimukseksi, vaikka riski on alun perin pieni. Näin voi olla esimerkiksi aloilla, joilla sovelletaan säänneltyjä tariffeja tai joilla toiminnallista riskiä rajoitetaan sopimusjärjestelyillä sopimalla osittaisesta korvauksesta, myös korvauksesta käyttöoikeussopimuksen päättyessä ennenaikaisesti hankintaviranomaisesta tai hankintayksiköstä johtuvista syistä tai ylivoimaisen esteen vuoksi.

– –

(53) Tämän direktiivin täydellisen soveltamisen ulkopuolelle on aiheellista jättää vain ne palvelut, joilla ei ole suurta rajatylittävää ulottuvuutta, kuten tietyt sosiaali-, terveys- tai koulutuspalvelut. Näitä palveluja tarjotaan tietyssä kontekstissa, joka vaihtelee suuresti jäsenvaltiosta toiseen erilaisten kulttuuriperinteiden vuoksi. Sen vuoksi näiden palvelujen käyttöoikeussopimuksia varten olisi luotava erityisjärjestely, jossa otetaan huomioon, että kyseisten palvelujen sääntely aloitettiin vasta hiljattain. Velvollisuus julkaista ennakkoilmoitus ja käyttöoikeussopimusta koskeva jälki-ilmoitus kaikista käyttöoikeussopimuksista, joiden arvo vastaa vähintään tässä direktiivissä vahvistettua kynnysarvoa, on asianmukainen tapa antaa liiketoimintamahdollisuuksia koskevia tietoja mahdollisille tarjoajille sekä antaa tehtyjen hankintasopimusten lukumäärää ja tyyppiä koskevia tietoja kaikille kiinnostuneille osapuolille. Lisäksi jäsenvaltioiden olisi otettava käyttöön asianmukaiset toimenpiteet, jotka koskevat kyseisten palveluja koskevien käyttöoikeussopimusten tekemistä ja joilla pyritään varmistamaan avoimuusperiaatteen ja talouden toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen, samalla kun hankintaviranomaisille ja hankintayksiköille annetaan mahdollisuus ottaa huomioon kyseisten palvelujen erityispiirteet. – –”

5. Direktiivin 1 artiklan, jonka otsikkona on ”Kohde ja soveltamisala”, 1 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä annetaan hankintaviranomaisten ja hankintayksiköiden noudattamia hankintamenettelyjä koskevat säännöt käyttöoikeussopimuksen osalta, jonka ennakoitu arvo ei alita 8 artiklassa säädettyä kynnysarvoa.

– –

4. Sopimukset, päätökset ja muut oikeudelliset välineet, joilla järjestetään hankintaviranomaisten tai hankintayksiköiden tai niiden yhteenliittymien välistä valtuuksien ja vastuiden siirtoa julkisten tehtävien suorittamista varten ja joissa ei määrätä sopimussuhteisesta suorituksesta annettavasta korvauksesta, katsotaan kunkin jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon kuuluvaksi asiaksi, eikä tämä direktiivi näin ollen vaikuta niihin millään tavoin.”

6. Direktiivin 4 artiklan, jonka otsikkona on ”Vapaus määrittää yleistä taloudellista etua koskevat palvelut”, 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Muut kuin taloudelliset yleistä etua koskevat palvelut eivät kuulu tämän direktiivin soveltamisalaan.”

7. Direktiivin 5 artiklan 1 alakohdan ensimmäisen alakohdan b alakohdassa ja 5 artiklan 1 alakohdan toisessa alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan

– –

b) ’palvelujen käyttöoikeussopimuksella’ rahallista vastiketta vastaan tehtyä kirjallista sopimusta, jolla yksi tai useampi hankintaviranomainen tai hankintayksikkö siirtää muiden kuin a alakohdassa tarkoitettuja käyttöoikeusurakoita koskevien palvelujen tarjoamisen ja hallinnoimisen yhdelle tai useammalle talouden toimijalle ja jossa siirtämisen vastikkeena on joko yksinomaan palvelujen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.

Käyttöoikeusurakan tai palvelujen käyttöoikeussopimuksen tekemiseen liittyy se, että käyttöoikeussopimuksen saajalle siirtyy urakkaa tai palveluja toteutettaessa toiminnallinen riski, joka voi käsittää joko kysyntä- tai tarjontariskin tai molemmat. Käyttöoikeussopimuksen saajan katsotaan vastaavan toiminnallisesta riskistä tavanomaisissa käyttöolosuhteissa silloin, kun hankinnan kohteena olevien urakoiden tai palvelujen toteuttamiseksi tehtyjen investointien ja niistä aiheutuneiden kustannusten takaisin saamisesta ei ole varmuutta. Osaan käyttöoikeussopimuksen saajalle siirtyneestä riskistä sisältyy todellinen altistuminen markkinoiden epävarmuustekijöille, jolloin käyttöoikeussopimuksen saajalle koituva mahdollinen tappio ei ole pelkästään nimellinen tai merkityksetön. – –”

8. Direktiivin 2014/23 8 artiklassa, jonka otsikkona on ”Kynnysarvo ja käyttöoikeussopimusten ennakoidun arvon laskentamenetelmät”, säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan käyttöoikeussopimuksiin, joiden arvo on vähintään 5 186 000 euroa.

2. Käyttöoikeussopimuksen arvo on hankintaviranomaisen tai hankintayksikön arvioima sopimuksensaajan sopimuksen voimassaoloaikana tuottama kokonaisliikevaihto ilman arvonlisäveroa vastikkeena sopimuksen kohteena olevasta urakasta tai palveluista sekä tavaroista, jotka ovat liitännäisiä urakkaan ja palveluihin nähden.

– –”

9. Direktiivin 18 artiklassa, jonka otsikkona on ”Käyttöoikeussopimuksen kesto”, säädetään seuraavaa:

”1. Käyttöoikeussopimuksen kesto on rajoitettu. Hankintaviranomaisen tai hankintayksikön on arvioitava kesto käyttöoikeussopimuksen saajalta pyydettyjen urakoiden tai palvelujen perusteella.

2. Yli viisi vuotta kestävien käyttöoikeussopimusten enimmäiskesto ei saa ylittää aikaa, jona käyttöoikeuden saaja voisi kohtuudella odottaa saavansa takaisin tehdyt investoinnit urakoiden

tai palvelujen toteuttamiseksi ja saadakseen sijoitetulle pääomalle tuoton ottamalla huomioon sopimuksen nimenomaisten tavoitteiden saavuttamiseksi edellytetyt investoinnit.

Laskelmaa varten huomioon otettaviin investointeihin on sisällytettävä sekä alkuinvestoinnit että käyttöoikeussopimuksen kuluessa tehdyt lisäinvestoinnit.”

10. Direktiivin 19 artiklassa, jonka otsikkona on ”Sosiaalipalvelut ja muut erityispalvelut”, säädetään seuraavaa:

”Liitteessä IV lueteltuja sosiaalipalveluja ja muita erityisiä palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin, jotka kuuluvat tämän direktiivin soveltamisalaan, sovelletaan ainoastaan 31 artiklan 3 kohdan sekä 32, 46 ja 47 artiklan mukaisia velvoitteita.”

B Slovenian oikeus

1. ZNKP

11. Tietyistä konsessiosopimuksista annetun lain (Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah, jäljempänä ZNKP)[3] 2 §:n 18 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Muilla kuin taloudellisilla yleistä etua koskevilla palveluilla tarkoitetaan muita kuin taloudellisia palveluja, jotka tarjotaan lain nojalla yleisen edun mukaisina palveluina ja joita ei tarjota markkinoilla maksua vastaan ja joihin näin ollen sovelletaan julkisiin palveluihin liittyviä erityisvelvoitteita.”

12. Lain 9 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tätä lakia sovelletaan konsessiosopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa (alv) on yhtä suuri tai suurempi kuin direktiivin [2014/23] 8 artiklan 1 kohdassa säädetty arvo.”

13. Lain 10 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tällä lailla ja erityislaeilla säänneltyihin konsessioihin sovelletaan tämän lain säännöksiä sekä erityislakien säännöksiä, edellyttäen, etteivät ne ole ristiriidassa tämän lain kanssa.”

14. Lain 11 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Tätä lakia ei sovelleta

1. muita kuin taloudellisia yleistä etua koskevia palveluja koskeviin konsessioihin.”

15. ZNKP:n 15 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Direktiivin [2014/23] liitteessä IV tarkoitettuja sosiaalipalveluja ja muita erityispalveluja koskeviin konsessioihin sovelletaan tämän lain säännöksiä, joissa säädetään valmisteluasiakirjojen laatimista koskevasta velvollisuudesta, velvollisuudesta julkaista tämän lain 35 ja 40 §:ssä

[3] *Uradni list Republike Slovenije* (Slovenian tasavallan virallinen lehti) nro 9/2019, 11.2.2019.

tarkoitettuja ilmoituksia sekä oikeussuojasta tämän lain mukaisissa konsessionsaajan valintamenettelyissä.”

2. ZZDej

16. Terveydenhuollosta annetun lain (Zakon o zdravstveni dejavnosti, jäljempänä ZZDej) [4] 2 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Terveydenhuoltotoimintaa harjoitetaan primaari-, sekundaari- ja tertiaaritasoilla.

Primaaritason terveydenhuoltotoiminta käsittää perusterveydenhuollon ja apteekkitoiminnan.”

17. Lain 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Terveydenhuoltopalvelujen tarjoajat ovat kotimaisia tai ulkomaisia luonnollisia henkilöitä ja oikeushenkilöitä, jotka ovat saaneet terveysministeriöltä luvan harjoittaa terveydenhuoltotoimintaa.

Yleisen edun mukaisilla terveydenhuoltopalveluilla tarkoitetaan terveydenhuoltopalveluja, joiden pysyvästä ja jatkuvasta tarjoamisesta valtio ja paikallishallinnon yksiköt huolehtivat yleisen edun nimissä ja jotka järjestetään yhteisvastuuperiaatteen perusteella terveydenhoitoa ja sairausvakuutusta koskevien sääntöjen mukaisesti lakisääteiseen sairausvakuutusjärjestelmään kuuluvina palveluina ja jotka rahoitetaan kokonaan tai osittain julkisista varoista ja etenkin lakisääteisestä sairausvakuutusjärjestelmästä. Terveydenhuoltopalvelujen tarjoajat tuottavat edellisessä virkkeessä tarkoitetut terveydenhuoltopalvelut muina kuin taloudellisina yleistä etua koskevina palveluina voittoa tavoittelematta siten, että toiminnan kulut ylittävä tuottojen osa käytetään terveydenhuoltotoiminnan harjoittamiseen ja kehittämiseen.”

18. Lain 20 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Apteekkitoimintaa harjoitetaan erityislain mukaisesti. Tätä lakia sovelletaan kysymyksiin, joista ei säädetä erityislaissa.”

3. ZLD-1

19. Apteekkitoiminnasta annetun lain (Zakon o lekarniški dejavnosti, jäljempänä ZLD-1) [5] 1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tässä laissa säädetään apteekkitoiminnan tarkoituksesta, sisällöstä ja harjoittamisen edellytyksistä, konsessioiden järjestämisestä, edellytyksistä ja konsessionsaajan valitsemismenettelyistä sekä konsessioiden käyttämisestä, apteekkialan ammateista ja ammattiyhdistyksistä, verkkoapteekkitoiminnasta ja valvonnasta.”

4 *Uradni list Republike Slovenije* nro 9/92, 21.2.1992.

5 *Uradni list Republike Slovenije* nro 85/16, 28.12.2016.

20. Lain 2 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Apteekkitoiminnan tarkoituksena on lääkkeiden ja muiden hoitoa ja terveydensuojelua tukevien tuotteiden tehokas ja laadukas tarjonta sekä neuvojen antaminen potilaille ja terveydenhuoltoalan ammattilaisille lääkkeiden ja tällaisten tuotteiden turvallisesta, oikeasta ja tehokkaasta käytöstä.”

21. Lain 4 §:n 1 momentin 8 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Apteekkitoiminnan harjoittajalla [tarkoitetaan] luonnollista tai oikeushenkilöä, jolle on tämän lain nojalla myönnetty konsessio apteekkitoiminnan harjoittamista varten, julkista apteekkia, sairaalaa tai muita tässä laissa tarkoitettuja toiminnanharjoittajia.”

22. Lain 5 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Apteekkitoiminta on yleistä etua koskeva terveydenhuoltopalvelu, jolla taataan lääkkeiden pysyvä ja jatkuva tarjoaminen väestölle ja terveydenhuollon palveluntarjoajille sekä potilaiden lääkehoito.

2. Apteekkitoimintaa harjoitetaan terveydenhuoltotoiminnan primaari-, sekundaari- ja tertiaaritasoilla.

3. Tässä laissa tarkoitetun apteekkien sijoittamissuunnitelman toteuttamisesta vastaa primaaritasolla kunta tai useampi naapurikunta yhdessä ja sekundaari- ja tertiaaritasoilla valtio.”

23. ZLD-1:n 10 §:n 2, 3, 4 ja 7 momentissa säädetään seuraavaa:

”2. Sivuapteekin toimintaa voidaan harjoittaa ainoastaan sivuapteekin perustaneen apteekkialan ammattilaisen valvonnassa. Sivuapteekin perustaneen apteekin johtaja on vastuussa sivuapteekin toiminnasta.

3. Sivuapteekkiluvan myöntää kunta, jonka alueelle sivuapteekki perustetaan, saatuaan ensin lausunnon Lekarniška zbornica Slovenijelta (Slovenian proviisoriliitto) ja ministeriön suostumuksen.

4. Sivuapteekkilupa voidaan myös myöntää määräaikaisena tai tietyksi toimikaudeksi vuoden aikana (matkailusesonki).

– –

7. Sivuapteekki voi aloittaa apteekkitoimintansa vasta, kun sille on myönnetty tämän lain 67 §:n 1 momentissa tarkoitettu lupa.”

24. Lain 15 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Apteekkitoiminnan harjoittaminen rahoitetaan julkisista ja yksityisistä varoista. Edellisessä virkkeessä tarkoitettuja julkisia varoja ovat etenkin

– sairausvakuutuselinten kanssa tehdyn sopimuksen perusteella maksetut maksut apteekkitoiminnan harjoittamisen yhteydessä tehdystä työstä,

– talousarvioissa osoitetuista määrärahoista suoritetut maksut,

– omat varat.”

25. Lain 27 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Primaaritason julkisen apteekin perustaa kunta tai useampi naapurikunta yhdessä omalle alueelleen kuultuaan ensin toimivaltaista osastoa ja saatuaan ministeriön suostumuksen.”

26. Lain 39 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Primaaritason apteekkitoiminnan harjoittamista varten voidaan tässä laissa säädetyin edellytyksin myöntää konsessio luonnolliselle henkilölle, joka harjoittaa tätä toimintaa, tai oikeushenkilölle, jonka osakekannasta henkilö, joka harjoittaa tätä toimintaa ja joka on myös kyseisen oikeushenkilön johtaja tai sen hallintoelin, omistaa yli 50 prosenttia (jäljempänä konsessionsaaja).

2. Konsenssionsaaja järjestää apteekit tai sivuapteekit omiksi organisatorisiksi yksiköikseen, joiden tarkoituksena on apteekkitoiminnan harjoittaminen alueilla, joiden osalta konsessionsaajalla on primaaritason apteekkien sijoittamissuunnitelman mukainen konsessio tai sivuapteekkilupa, ellei toimivaltaisen ammattiliiton ennen konsession tai sivuapteekkiluvan myöntämistä antamasta lausunnosta tai ministeriön suostumuksesta muuta seuraa.”

III Tosiseikat, pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

27. Benediktin kunta myönsi – julkaisematta ensin konsessiota koskevaa ennakkoilmoitusta – 11.3.2022 MN:lle toistaiseksi voimassa olevan luvan pitää sivuapteekkia Benediktissä.

28. Pääasian muutoksenhakija Farmacija-yhtiö on merkitty kaupparekisteriin apteekkituotteiden myyntitoiminnan harjoittajana ja sen pääosakkaalla on lupa harjoittaa itsenäisesti proviisorin ammattia apteekkitoiminnan harjoittamisen yhteydessä.

29. Farmacija toimitti Benediktin kunnalle oikaisuvaatimuksen, jota se perusteli sillä, että Benediktin kunta olisi kyseisen luvan myöntäessään myöntänyt apteekkitoiminnan harjoittamista koskevan konsession noudattamatta tähän sovellettavaa menettelyä, mikä on ristiriidassa direktiivin 2014/23 kanssa.

30. Benediktin kunta jätti oikaisuvaatimuksen tutkimatta, sillä se katsoi, ettei Farmacijalla ole oikeutta hakea muutosta lainmukaisuuden arviointia edeltävässä menettelyssä tai varsinaisessa lainmukaisuuden arviointimenettelyssä. Benediktin kunta katsoo siis, että sivuapteekkiluvan myöntämisessä ei ole sisällöllisesti kyse palvelukonsession saajan valitsemisesta.

31. Farmacija haki kyseiseen Benediktin kunnan päätökseen muutosta muutoksenhaulla, jonka kunta siirsi Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročilin käsiteltäväksi (jäljempänä myös ennakkoratkaisua pyytänyt elin).

32. Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil katsoo, että kun Benediktin kunta myönsi sivuapteekkiluvan, se myönsi konsession apteekkitoiminnan harjoittamista varten. Se on kuitenkin epävarma siitä, ovatko apteekkipalvelut sisällöllisesti direktiivin 2014/23 soveltamisalaan kuuluvia palveluja.

33. Tässä tilanteessa Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset, tosin sillä varauksella, että toiseen kysymykseen on vastattava ainoastaan siinä tapauksessa, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

”1) Voidaanko apteekkitoiminnan harjoittamista koskevaa palvelua, jossa on kyse lähinnä ihmisten käyttöön tarkoitettujen, lääkemääräystä edellyttävien ja edellyttämättömien lääkevalmisteiden toimittamisesta käyttäjille yhdistettynä käyttäjille annettuun lääkevalmisteiden oikeaa ja turvallista käyttöä koskevaan neuvontaan, pitää direktiivin 2014/23 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna muuna kuin taloudellisena yleistä etua koskevana palveluna?

2) Voidaanko apteekkitoiminnan harjoittamista koskevaa palvelua, jossa on kyse lähinnä ihmisten käyttöön tarkoitettujen, lääkemääräystä edellyttävien ja edellyttämättömien lääkevalmisteiden toimittamisesta käyttäjille yhdistettynä käyttäjille annettuun lääkevalmisteiden oikeaa ja turvallista käyttöä koskevaan neuvontaan, pitää direktiivin 2014/23 19 artiklassa tarkoitettuihin sosiaalipalveluihin ja muihin erityispalveluihin kuuluvana palveluna?”

IV Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

34. Ennakkoratkaisupyyntö, joka on päivätty 23.11.2023, saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon samana päivänä.

35. Farmacija, Slovenian, Tšekin ja Kreikan hallitukset sekä Euroopan komissio esittivät kirjallisia huomautuksia Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa asetetussa määräajassa.

36. Farmacijan edustajat ja Slovenian, Tšekin ja Kreikan hallitusten sekä komission asiamiehet esittivät huomautuksia 12.12.2024 pidetyssä istunnossa.

V Oikeudellinen tarkastelu

A Luvan luokitteleminen konsessioksi ja konsessioon sovellettavat säännöt

37. Kuten mainitsin johdannossa, nyt käsiteltävässä asiassa on kyse siitä, voidaanko direktiiviä 2014/23 soveltaa esillä olevassa tilanteessa. Ennakkoratkaisua pyytäneen elimen mukaan direktiivin soveltaminen riippuu siitä, voidaanko kyseessä olevat apteekkipalvelut luokitella muiksi kuin taloudellisiksi yleistä etua koskeviksi palveluiksi. Tässä yhteydessä on huomattava, että ennakkoratkaisua pyytäneen elimen esittämät kysymykset perustuvat oletukseen siitä, että nyt käsiteltävässä asiassa on kyse kyseisessä direktiivissä tarkoitetusta konsessiosta. Koska Slovenian oikeusjärjestyksessä on erilaisia apteekkitoiminnan harjoittamista kyseisen jäsenvaltion alueella koskevia säännöstöjä, täydellisyyden nimissä on mielestäni syytä lyhyesti palauttaa

mieleen konsessioihin sovellettavat unionin oikeussäännöt ja etenkin se, miten konsession ja luvan käsitteet eroavat toisistaan, varsinkin, kun vain ensin mainittu käsite kuuluu mainitun direktiivin soveltamisalaan. [6]

38. Direktiivin 2014/23 johdanto-osan 14 perustelukappaleessa nimittäin todetaan, että ”tiettyjä jäsenvaltion asiakirjoja, kuten *toimilupia* ja muita lupia, joissa jäsenvaltio tai sen viranomainen vahvistaa taloudellisen toiminnan harjoittamisedellytykset, myös edellytyksen tietyn sellaisen toiminnan toteuttamiseksi, johon myönnetään tavanomaisesti lupa talouden toimijan pyynnöstä eikä hankintaviranomaisen tai hankintayksikön aloitteesta ja joissa talouden toimijalla säilyy vapaus peruuttaa urakoiden tai palvelujen tarjoaminen, ei pitäisi katsoa” konsessioiksi. Kyseisessä perustelukappaleessa todetaan myös, että kyseisten ”jäsenvaltion *asiakirjojen* tapauksissa voidaan soveltaa – – direktiivin [2006/123] erityisiä säännöksiä” (kursivointi tässä).

39. Tästä on todettava, että direktiivin 2006/123 4 artiklan 6 alakohdassa säädetään lupajärjestelmän käsitteen määritelmä, josta voidaan päätellä, että luvalla tarkoitetaan virallista päätöstä tai hiljaista päätöstä, ”joka oikeuttaa palvelutoiminnan aloittamiseen tai harjoittamiseen”. Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan f alakohdassa säädetään kuitenkin, ettei direktiiviä sovelleta ”terveydenhuoltopalveluihin”. Direktiivin johdanto-osan 22 perustelukappaleessa todetaan, että ”direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäisivät terveydenhuollosta *terveydenhuolto- ja apteekkipalvelut*, joita terveydenhuollon ammattilaiset tarjoavat” (kursivointi tässä). Toisin sanoen direktiiviä 2006/123 ei voida soveltaa, jos apteekin pitämiseen sovellettavat edellytykset määritetään myöntämällä lupa.

40. Kuten edellä tässä ratkaisuehdotuksessa on todettu, näin ei kuitenkaan näytä olevan nyt käsiteltävässä asiassa. Ennakkoratkaisua pyytäneen elimen unionin oikeuden soveltamisen perusteella ja omalla vastuullaan tekemän luokittelun mukaan [7] Benediktin kunta on myöntänyt direktiivissä 2014/23 tarkoitetun konsession. Tässä yhteydessä direktiivin johdanto-osan 14 perustelukappaleella on merkitystä siltä osin kuin siinä todetaan, että ”toisin kuin näissä jäsenvaltion asiakirjoissa *[konsessio]sopimuksissa* määrätään keskinäisesti sitovista velvoitteista, joiden mukaan kyseisten urakoiden tai palvelujen toteuttamiseen sovelletaan erityisiä hankintaviranomaisen tai hankintayksikön määrittelemiä vaatimuksia, jotka ovat oikeudellisesti täytäntöönpanokelpoisia” (kursivointi tässä). Lopuksi on muistutettava, että palvelukonsessiolle on ominaista muun muassa tilanne, jossa hankintaviranomainen siirtää tietyn palvelun hyödyntämisoikeuden konsessionhaltijalle, jolla on tehdyn sopimuksen puitteissa tietty taloudellinen vapaus määrittää tämän oikeuden hyödyntämisedellytykset, jolloin siihen kohdistuvat samalla suuressa määrin tähän hyödyntämiseen liittyvät riskit. [8]

41. Ennakkoratkaisua pyytäneen elimen esittämiä kysymyksiä on tarkasteltava jäljempänä näiden konsessioiden ja lupien myöntämistä koskevia oikeussääntöjä koskevien huomautusten perusteella. Tarkastelen ensiksi Slovenian hallituksen esittämää oikeudenkäyntiväitettä, minkä jälkeen analysoin ennakkoratkaisukysymyksiä niiden esittämisjärjestyksessä.

6 Ks. tuomio 14.7.2016, Promoimpresa ym. (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558, 45 kohta).

7 Ks. tuomio 21.7.2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, 10 kohta); tuomio 10.3.2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, 29 ja 36 kohta) ja tuomio 21.5.2015, Kansaneläkelaitos (C-269/14, ei julkaistu, EU:C:2015:329, 25 kohta), joissa todetaan, että toimenpiteen luokittelu kuuluu yksin kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan. Unionin tuomioistuimen rooli rajoittuu siihen, että se antaa kansalliselle tuomioistuimelle unionin oikeudesta tulkinnan, joka on kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen, kun se ratkaisee vireillä olevan asian.

8 Ks. tuomio 11.6.2009, Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, EU:C:2009:358, 71 kohta) ja tuomio 14.7.2016, Promoimpresa ym. (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558, 46 kohta).

B Tutkittavaksi ottaminen

42. Slovenian hallitus väittää, ettei ennakkoratkaisupyyntö täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä, koska tässä tapauksessa Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročilia ei voida pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena. Tarkemmin sanottuna Slovenian hallitus väittää, ettei kyseistä elintä voida luokitella kyseisessä määräyksessä tarkoitetuksi tuomioistuimeksi, koska kansallisen oikeuden säännösten mukaan siltä puuttuu toimivalta käsitellä pääasiaa.

43. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se, onko ennakkoratkaisupyynnön esittänyt elin ”tuomioistuin”, riippuu useista seikoista, joita ovat muun muassa kyseisen elimen lakisääteisyys, pysyvyys, sen tuomiovallan pakottavuus, menettelyn kontradiktorisuus, toimiminen oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuus.[9] Tässä yhteydessä on muistutettava, että unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus ottaa kantaa Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročilin luokittelemiseen tuomioistuimeksi. Etenkin tätä seikkaa on syytä käsitellä laajemmin.

44. Tuomiossaan Medisanus unionin tuomioistuin totesi ensimmäisen kerran, että Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil täyttää kaikki kriteerit, joiden perusteella sitä voidaan pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna ”kansallisena tuomioistuimena”.[10] Unionin tuomioistuin perusteli tätä luokitteluaan useilla argumenteilla, jotka esitän lyhyesti. Ensinnäkin unionin tuomioistuin totesi, että kyseisestä lautakunnasta säädetään muutoksenhausta julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä annetussa laissa (Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega narocanja),[11] jossa siitä tehdään pysyvä ja sen tuomiovallasta pakottava. Toiseksi unionin tuomioistuin totesi, että Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil ei ole sidoksissa viranomaisiin, joiden päätöksiä se valvoo, ja että sen jäsenillä on tuomareiden tehtävistä annetussa laissa (Zakon o sodniški službi) säädetyt takeet siltä osin kuin kyse on heidän nimittämisestään sekä heidän toimikautensa kestosta ja toimikauden päättämisen syistä, joten heidän riippumattomuutensa on taattu. Kolmanneksi unionin tuomioistuin totesi, että Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročilissa noudatettava menettely on luonteeltaan kontradiktorinen ja että sen ratkaisuilla, joita antaessaan se soveltaa muutoksenhausta julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä annettua lakia ja siviiliprosessilakia (Zakon o pravdnem postopku), on oikeusvoima.

45. On huomattava, ettei unionin tuomioistuin ole sittemmin kyseenalaistanut tätä päätelmäänsä tuomiossaan Tax-Fin-Lex[12] tai tuomiossaan SHARENGO,[13] joissa molemmissa oli kyse Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročilin esittämistä ennakkoratkaisukysymyksistä. Toisin kuin tuomiossaan Medisanus, näissä kahdessa tuomiossaan unionin tuomioistuin ei nimittäin enää arvioinut kysymystä asian tutkimisesta, mukaan lukien siltä osin, voidaanko ennakkoratkaisua pyytänyttä elintä luokitella SEUT 267 artiklassa tarkoitetuksi tuomioistuimeksi, vaan se tutki kyseisen elimen esittämät kysymykset suoraan sisällöllisesti. Vaikka Slovenian hallitus väittää, että pääasia eroaa edellä mainittujen tuomioiden taustalla olleista asioista, se ei kuitenkaan täsmennä, mitä edellä mainitussa oikeuskäytännössä esitettyä kriteeriä ennakkoratkaisua pyytänyt elin ei nyt käsiteltävässä asiassa enää täyttäisi. Näin

9 Ks. tuomio 8.6.2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

10 Tuomio 8.6.2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, 32–38 kohta).

11 *Uradni list Republike Slovenije* nro 43/11, 3.6.2011.

12 Tuomio 10.9.2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685).

13 Tuomio 10.11.2022, SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868).

ollen en näe, miksi unionin tuomioistuimen tulisi poiketa omaksumastaan luokittelusta, varsinkin, kun se on vahvistettu jo useaan otteeseen. Näin ollen on selvää, ettei unionin tuomioistuin ole muuttanut kantaansa.

46. Slovenian hallituksen argumentin tarkoituksena on nähdäkseni kiistää ennakkoratkaisua pyytäneen elimen toimivalta antaa pääasiassa ratkaisu ja näin ollen kiistää se, että unionin tuomioistuimen antama vastaus ennakkoratkaisupyynnössä esitettyihin kysymyksiin olisi tarpeellinen tai hyödyllinen. Kyseinen hallitus väittää etenkin, että kansallisen oikeuden – ja erityisesti alakohtaisella lainsäädännöllä säänneltyjen konsessioiden yhteydessä annettavaa oikeussuojaa koskevien säännösten – nojalla ennakkoratkaisua pyytäneellä elimellä ei voi olla toimivaltaa antaa ratkaisua pääasiassa. Slovenian hallitus katsoo, että muutoksenhausta julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä annetussa laissa säädettyä oikeussuojaa ei voida soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa, koska Benediktin kunnan tekemä päätös on hallintopäätös, jonka osalta ratkaisutoimivalta on ensinnäkin kunnanjohtajalla ja jonka osalta on tarvittaessa sovellettava yleistä hallintomenettelyä.

47. Näillä argumenteilla ei nähdäkseni kuitenkaan ole merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa syistä, jotka esitän seuraavaksi tässä ratkaisuehdotuksessa.

48. Huomautan yhtäältä, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, ettei ennakkoratkaisupyyntöä voida jättää tutkimatta sen väitteen perusteella, jonka mukaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole kansallisen oikeuden sääntöjen mukaan toimivaltainen antamaan ratkaisua oikeusriitaan, koska ei ole unionin tuomioistuimen asiana kyseenalaistaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tekemää arviointia tuomioistuinten organisaatiota ja oikeudenkäyntimenettelyä koskevista kansallisista säännöksistä.[14] Unionin tuomioistuimen on nimittäin pysyttäydyttävä siinä päätöksessä, jolla jäsenvaltion tuomioistuin on esittänyt ennakkoratkaisupyynnön, jollei sitä ole kumottu kansallisessa oikeudessa mahdollisesti säädetyssä muutoksenhakumenettelyssä.[15] Kun siis tutkitaan, voidaanko SEUT 267 artiklan nojalla esitetty ennakkoratkaisupyyntö ottaa tutkittavaksi, lähtökohtaisesti riittää, että ennakkoratkaisua pyytänyt elin on todennut olevansa toimivaltainen tutkimaan pääasian,[16] eikä riidanalaisen hallintopäätöksen tarkalla oikeudellisella luonnehdinnalla – tässä tapauksessa konsession myöntämisellä – ole merkitystä.

49. Toisaalta on muistutettava, että SEUT 267 artiklalla käyttöön otetussa unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisessä yhteistyössä yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Jos esitetyt kysymykset siis koskevat unionin oikeuden tulkintaa tai pätevyyttä, unionin tuomioistuimen on lähtökohtaisesti ratkaistava ne.

50. Tästä seuraa, että unionin oikeutta koskevilla kysymyksillä oletetaan olevan merkitystä asian ratkaisemisen kannalta. Unionin tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeussäännön tulkitsemisella tai sen pätevyyden arvioinnilla ei ole mitään

[14] Ks. tuomio 10.12.2018, Wightman ym. (C-621/18, EU:C:2018:999, 30 kohta); tuomio 30.9.2020, CPAS de Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus TGSS (Kotitaloustyöntekijöiden työttömyys) (C-389/20, EU:C:2021:777, 28 kohta).

[15] Ks. tuomio 16.7.2020, Governo della Repubblica italiana (Italialaisten rauhantuomarien asema) (C-658/18, EU:C:2020:572, 61 kohta).

[16] Ellei ylempi tuomioistuin arvioi kysymystä toisin kansallisessa oikeusjärjestyksessä säädetyn toimivaltansa nojalla.

yhteyttä pääasian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin.[17] Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole ilmeistä, ettei ennakkoratkaisua pyytäneen elimen pyytämällä unionin oikeuden tulkitsemisella olisi mitään yhteyttä pääasian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai että ennakkoratkaisupyynnössä esiin tuotu ongelma olisi luonteeltaan hypoteettinen.

51. Edellä esitetyn perusteella katson, että nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö täyttää tutkittavaksi ottamisen edellytykset. Mielestäni unionin tuomioistuimen siis on vastattava ennakkoratkaisua pyytäneen elimen esittämiin kysymyksiin.

C Asiakysymys

1. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

52. Ensimmäisessä kysymyksessään ennakkoratkaisua pyytävä elin tiedustelee lähinnä, kuuluuko apteekkitoiminnan harjoittaminen, jossa on kyse lähinnä ihmisten käyttöön tarkoitettujen, reseptiä edellyttävien tai edellyttämättömien lääkkeiden toimittamisesta käyttäjille ja käyttäjien neuvomisesta lääkkeiden oikean ja turvallisen käytön osalta, direktiivin 2014/23 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen käsitteen alaan.

a) Muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen käsite

53. Totean aluksi, että muun kuin taloudellisen yleistä etua koskevan palvelun käsitteessä on *kaksi osatekijää*. Jotta palvelu kuuluu direktiivin 2014/23 4 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan, sitä on ensinnäkin *tarjottava yleisen edun nimissä* ja toiseksi sen on oltava *luonteeltaan muu kuin taloudellinen palvelu*. Nämä osatekijät ovat kumulatiivisia, joten säännöstä ei voida soveltaa, jos jompikumpi niistä jää täyttymättä. Tässä ratkaisuehdotuksessa on mielestäni paras keskittyä siihen, mitä tarkoitetaan palvelun muulla kuin taloudellisella luonteella, enkä tarkastele yleiseen etuun liittyvää osatekijää, koska tämä lähestymistapa on mielestäni riittävä, jotta kansalliselle tuomioistuimelle voidaan antaa hyödyllinen vastaus. Vaikka on akateemisesti mielenkiintoista pohtia, onko yleisen edun osatekijällä itsenäinen ulottuvuus kyseisen käsitteen yhteydessä eli onko muun kuin taloudellisen palvelun aina katsottava olevan myös yleistä etua koskeva palvelu vai voidaanko tällaista palvelua tarjota muutenkin kuin yleisen edun nimissä, kyseiseen kysymykseen vastaaminen ei ole tarpeen nyt käsiteltävässä asiassa.

54. Muistutan seuraavaksi arviointiperusteista, joiden perusteella muu kuin taloudellinen toiminta voidaan erottaa toiminnasta, joka on luonteeltaan taloudellista, minkä jälkeen sovellan kyseisiä arviointiperusteita tässä asiassa, jossa on kyse apteekkitoiminnan harjoittamisesta. Ennen tämän analyysin suorittamista koen kuitenkin tarpeelliseksi tarkastella alustavaa kysymystä jäsenvaltioiden harkintavallasta muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen määrittelemisen osalta. Jäsenvaltioiden harkintavalta tältä osin on nimittäin Slovenian

[17] Ks. tuomio 1.7.2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, 19 ja 20 kohta); tuomio 27.3.2014, Consejería de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana ja Iberdrola Distribución Eléctrica (C-300/13, ei julkaistu, EU:C:2014:188, 16 kohta) ja tuomio 21.3.2024, LEA (C-10/22, EU:C:2024:254, 36 ja 37 kohta).

hallituksen sen argumentin kulmakivi, jossa se on esittänyt lähinnä, että muuna kuin taloudellisena yleistä etua koskevana palveluna on pidettävä kansallisen lainsäätäjän tällaiseksi palveluksi määrittämää palvelua.

b) Jäsenvaltioiden harkintavalta muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen määrittelemisen osalta

55. Direktiivin 2014/23 4 artiklan, jonka otsikko on ”Vapaus määrittää yleistä taloudellista etua koskevat palvelut”, 2 kohdan nojalla ”muut kuin taloudelliset yleistä etua koskevat palvelut” eivät kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan. Kyseisen direktiivin johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessakin todetaan, että jäsenvaltioilla on vapaus järjestää palvelut ”yleistä taloudellista etua koskevina palveluina” tai ”muina kuin taloudellisina yleistä etua koskevina palveluina” tai niiden yhdistelmänä, kunhan ne noudattavat unionin oikeutta ja etenkin yhdenvertaista kohtelua, syrjimättömyyttä, avoimuutta ja henkilöiden vapaata liikkumista koskevia periaatteita. Kyseisessä perustelukappaleessa direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jätetään kuitenkin nimenomaisesti ”yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen” rahoitus, järjestelmät, joilla jäsenvaltiot myöntävät tukia erityisesti sosiaalialalla, *ja ”muut kuin taloudelliset yleistä etua koskevat palvelut*”.

56. On huomattava, että vastaava soveltamisalan rajaus on säädetty myös direktiivissä 2006/123, jonka 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään, ettei direktiiviä sovelleta ”*muihin kuin taloudellisiin* yleishyödyllisiin palveluihin”. Muutenkin on huomattava, että kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdan f alakohdassa säädetään erikseen, että terveydenhuoltopalvelut jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.[18] Vaikka kyseinen säännös ei koske apteekkipalveluja, joista tässä asiassa on keskeisesti kyse, mainitun direktiivin johdanto-osan 22 perustelukappaleessa viitataan niihin kuitenkin nimenomaisesti, joten kyseistä direktiiviä ei sovelleta apteekkipalveluihin. Totean vielä tässä yhteydessä, että direktiivissä 2006/123 tarkoitettu palvelun käsite on itsessään luonteeltaan taloudellinen, koska kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 alakohdan mukaan tällä käsitteellä tarkoitetaan ”itsenäisenä ammatinharjoittajana suoritettavaa [SEUT 57] artiklassa tarkoitettua *taloudellista toimintaa*, *josta yleensä saadaan korvaus*” (kursivointi tässä).

57. Näiden huomautusten perusteella tarkastelun tässä vaiheessa on todettava yhtäältä, että palvelun luokittelemisella muuksi kuin taloudelliseksi yleistä etua koskevaksi palveluksi on ratkaisevaa merkitystä, kun todetaan, mitä säännöstöjä yksittäistapauksessa on sovellettava. Toisaalta on selvää, että koska kyseinen luokittelu riippuu kyseisen palvelun ominaisuuksista, sitä on arvioitava tapauskohtaisesti. Muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen käsite, johon ennakkoratkaisua pyytänyt elin viittaa ensimmäisessä kysymyksessään, mainitaan EUT-sopimukseen liitetyn yleistä etua koskevista palveluista tehdyn pöytäkirjan N:o 26 (jäljempänä pöytäkirja N:o 26) 2 artiklassa, jonka mukaan ”perussopimusten määräykset eivät millään tavoin rajoita jäsenvaltioiden toimivaltaa tarjota, tilata ja järjestää yleistä, muuta kuin taloudellista, etua koskevia palveluja”. Kyseistä käsitettä ei kuitenkaan määritellä EUT-sopimuksessa tai johdetussa oikeudessa.[19] On erityisesti todettava, ettei direktiivissä 2014/23 säädetä muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen käsitteen määritelmää.

[18] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 39 kohta.

[19] Vaikka SEUT 14 artiklassa, SEUT 106 artiklan 2 kohdassa ja pöytäkirjassa N:o 26 käytetään ilmaisua ”taloudellista yleistä etua koskeva palvelu”, myöskään tätä käsitettä ei ole määritelty.

58. Haluan myös korostaa, ettei direktiivin 2014/23 4 artiklan 2 kohdassa ole minkäänlaista nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen. Esiin tulee siis kysymys siitä, onko jäsenvaltioille jätetty vapaus määritellä kyseisen käsitteen ala, koska niillä on sellainen toimivalta tarjota, tilata ja järjestää muita kuin taloudellisia yleistä etua koskevia palveluja, jota pöytäkirjan N:o 26 2 artiklan mukaan perussopimusten määräykset eivät millään tavoin rajoita. Jos on päinvastoin niin, että muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen käsitettä on tulkittava itsenäisesti unionin oikeudessa, voidaan pohtia, miten kyseinen käsite niveltyy pöytäkirjan N:o 26 2 artiklaan. Vastaus tähän kysymykseen löytyy sisämarkkinoiden toimintaperiaatteista.

59. Unionin sisämarkkinoiden moitteeton toiminta käsittää SEUT 26 artiklan 2 kohdan nojalla muun muassa palvelujen tarjoamisen vapauden ja sijoittautumisvapauden ja se voidaan turvata ainoastaan siten, että muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen käsitettä *tulkitaan yhtenäisesti*, sillä muussa tapauksessa vaarana on, että sisämarkkinoita koskevia sääntöjä sovelletaan eri tavoin ja kyseiset markkinat voivat pirstoutua.

60. Sisämarkkinat edellyttävät määritelmällisesti, että taloudellisen toiminnan harjoittamisen *edellytykset* ovat *yhtäläiset* kaikkialla unionissa. Tästä syystä perusvapauksia, joilla taataan alue, jolla ei ole sisäisiä rajoja eikä sääntelyyn perustuvia esteitä, *tulkitaan ja sovelletaan yhtenäisesti*. Jotta luonnolliset henkilöt ja oikeushenkilöt nimittäin voisivat vedota perussopimuksissa vahvistettuihin oikeuksiin suoraan ja yhdenvertaisesti, kyseisten *oikeuksien sisällön ja ulottuvuuden on oltava samat*.[20] Sitä vastoin sisämarkkinoiden tavoitteiden vastaisia kansallisia oikeussääntöjä ei sovelleta.[21] Jos osoittautuu, että sisämarkkinoiden toteuttaminen edellyttää tiettyjä aloja koskevaa sääntelyä, SEUT 114 artiklan mukaan unionin lainsäätäjä voi toteuttaa toimenpiteet jäsenvaltioiden *lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi*. Sisämarkkinat ovat siten yksi unionin merkittävimmistä saavutuksista, sillä niillä on luotu yhdennetty talousalue, johon kaikki jäsenvaltiot ja muut markkinoille liittyneet valtiot osallistuvat.[22]

61. Edellä kuvaamani vaara sisämarkkinoiden *pirstaloitumisesta* aiheutuisi mielestäni nimenomaan siitä, että hyväksyttäisiin varauksetta Slovenian hallituksen argumentti, jonka mukaan nyt kyseessä olevat palvelut on luokiteltava muuksi kuin taloudelliseksi toiminnaksi, koska kansallinen lainsäätäjä on määritellyt ne näin kyseisen jäsenvaltion historiallisten, kulttuuristen ja poliittisten perinteiden vuoksi. Kun otetaan huomioon, että apteekkitoiminnan harjoittamiseen sovellettavat säännöt voivat vaihdella huomattavasti yhdestä jäsenvaltiosta toiseen sovellettavan kansallisen lainsäädännön erityispiirteiden vuoksi, ratkaisevaa merkitystä ei voida antaa yksin sille, miten jäsenvaltiot luonnehtivat apteekkitoimintaa oikeudellisesti. Huomautan nimittäin, että tässä unionin oikeuden kehityksen vaiheessa missään unionin oikeuden määräyksessä tai säännöksessä ei ole sellaisia farmasian alan toiminnan aloittamista koskevia sääntöjä, joiden tarkoituksena olisi vahvistaa edellytykset, joilla uudet apteekit ja niiden mahdolliset sivuapteekit voidaan perustaa jäsenvaltioiden alueelle.[23]

[20] Ks. tuomio 24.5.2011, komissio v. Ranska (C-50/08, EU:C:2011:335, 67 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

[21] Ks. tuomio 8.9.2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, 69 kohta).

[22] Yksi Euroopan talousalueesta 2.5.1992 tehdyn sopimuksen (EYVL 1994, L 1, s. 3; ETA-sopimus) päätavoitteista on tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaan liikkuvuuden mahdollisimman täydellinen toteuttaminen koko Euroopan talousalueella siten, että unionin alueella toteutetut sisämarkkinat laajennetaan koskemaan myös Euroopan vapaakauppajärjestöön (EFTA) kuuluvia valtioita. Tämän vuoksi useilla kyseisen sopimuksen määräyksillä pyritään takaamaan sen tulkinnan mahdollisimman suuri yhtenäisyys koko Euroopan talousalueella. Unionin tuomioistuimen asiana on tässä yhteydessä valvoa, että EUT-sopimuksen kanssa keskeisiltä osin identtisiä ETA-sopimuksen sääntöjä tulkitaan jäsenvaltioissa yhtenäisesti (ks. tuomio 2.4.2020, Venäjän federaatio, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, 50 kohta).

[23] Ks. tuomio 1.6.2010, Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, 45 kohta) ja tuomio 21.6.2012, Susisalo ym. (C-84/11, EU:C:2012:374, 29 kohta).

62. Jäsenvaltioiden pöytäkirjan N:o 26 2 artiklassa määrätty toimivalta tarjota, tilata ja järjestää muita kuin taloudellisia yleistä etua koskevia palveluja ei voi olla esteenä muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen käsitteen itsenäiselle tulkinnalle. On totta, että SEUT 168 artiklan 7 kohdan mukaan, sellaisena kuin sitä on tulkittu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, unionin oikeus ei vaikuta jäsenvaltioiden toimivaltaan säätää sosiaaliturvajärjestelmistään ja toteuttaa erityisesti toimenpiteitä apteekkien kaltaisten terveyspalvelujen järjestämiseksi. On kuitenkin todettava unionin tuomioistuimen todenneen toistuvasti, että jäsenvaltioiden on tätä toimivaltaansa käyttäessään noudatettava unionin oikeutta ja erityisesti perusvapauksia, mukaan lukien sijoittautumisvapaus, koskevia EUT-sopimuksen määräyksiä. Näissä määräyksissä kielletään jäsenvaltioita ottamasta käyttöön tai pitämästä voimassa näiden vapauksien käyttämiseen kohdistuvia perusteettomia rajoituksia terveydenhuollon alalla. [24]

63. Unionin sisämarkkinoita koskevassa oikeudessa rajoitetaan siten jäsenvaltioiden harkintavaltaa riippumatta niiden mahdollisuudesta päättää tasosta, jolla ne aikovat suojella kansanterveyttä, ja siitä tavasta, jolla kyseinen taso on saavutettava. Muistutan tästä, että unionin tuomioistuin on jo useaan otteeseen ottanut kantaa sivuapteekkien perustamisedellytyksiin ja katsonut, että sijoittautumisvapautta voidaan rajoittaa yleisen edun mukaisista syistä, jos niillä voidaan taata tavoitellun päämäärän toteutuminen ja jos niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi. [25]

c) Apteekkipalvelujen luokitteleminen perusvapauksien soveltamisen kannalta taloudelliseksi toiminnaksi

64. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiseksi on mielestäni palautettava mieleen unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa se on määritellyt unionin sisämarkkinoita koskevassa oikeudessa tarkoitetun taloudellisen toiminnan. Kuten totesin edellä, tietyn toiminnan taloudellisen luonteen mukaan ratkaistaan, missä yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen ja muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen välinen raja kulkee. Kyseisen arviointiperusteen mukaan rajataan siis unionin toimivallan laajuus suhteessa jäsenvaltioiden toimivaltaan. [26] Koska kyseiset käsitteet sulkevat toisensa pois, taloudellisen toiminnan käsitteen rajojen määrittämisen perusteella voidaan loogisesti määrittää, mitä muulla kuin taloudellisella toiminnalla tarkoitetaan. Kyseisen erottelun perusteella voidaan ratkaista, miten apteekkipalvelut on luokiteltava.

65. Tällaisessa lähestymistavassa otettaisiin huomioon se, että direktiivillä 2014/23 pannaan täytäntöön sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat säännöt – mikä käy ilmi siitä, että direktiivin oikeusperustaksi on valittu SEUT 53 artiklan 1 kohta, SEUT 61 artikla ja SEUT 114 artikla – joiden soveltamisala rajoittuu ”taloudelliseen toimintaan”. [27] Tätä tulkintaa tukee myös direktiivin 1 artiklan 4 kohta, jossa nimenomaisesti suljetaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle kaikki sopimusperusteiset palvelut, joista ei makseta korvausta.

[24] Ks. tuomio 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes ym. (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, 18 kohta) ja tuomio 21.6.2012, Susisalo ym. (C-84/11, EU:C:2012:374, 26 ja 27 kohta).

[25] Ks. tuomio 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes ym. (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, 25 kohta) ja tuomio 1.6.2010, Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, 61 kohta).

[26] Hatzopoulos, V. selittää teoksessaan *Regulating Services in the European Union* (Oxford University Press, 2012, s. 46), että pöytäkirjan N:o 26 2 artiklan mukaan määräytyy unionin oikeuden laajuus.

[27] Ks. tuomio 14.7.2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, 59 kohta).

66. Tästä on aluksi palautettava mieleen, että unionin tuomioistuin on katsonut, että *palvelusuoritukset, joista tavallisesti maksetaan korvaus*, ovat taloudellista toimintaa, ja korvauksen olennainen piirre on se, että korvaus on kyseisen *suorituksen taloudellinen vastike*, mutta palvelun vastaanottajan ei tarvitse olla maksaja.[28] Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että kyseessä olevien apteekkipalvelujen tarkoituksena on lähinnä ihmisten ja eläinten käyttöön tarkoitettujen, lääkemääräystä edellyttävien tai edellyttämättömien lääkkeiden toimittaminen käyttäjille yhdistettynä käyttäjien neuvomiseen, jotta he osaisivat käyttää lääkkeitä oikein ja turvallisesti. Nämä apteekkipalvelut rahoitetaan joko julkisista varoista – kun on kyse julkisen sairausvakuutuksen alaan kuuluvista lääkemääräystä edellyttävistä lääkkeistä – tai suoraan kuluttajan toimesta, kun lääkkeet eivät kuulu kyseisen vakuutuksen piiriin.

67. Unionin tuomioistuin on nimenomaisesti todennut oikeuskäytännössään, että *apteekinpitäjät saavat voittoa* apteekkitoiminnasta, vaikka kansanterveyteen liittyvän tavoitteen tärkeyden vuoksi kyseistä toimintaa ei yleensä harjoiteta ainoastaan taloudellisen intressin vuoksi vaan myös yhteiskunnallisen ja ammatillisen yleisen edun vuoksi.[29] Tämä oikeuskäytäntö sopii niin ikään siihen unionin tuomioistuimen toteamukseen, jonka mukaan apteekin hankkiminen siten, että *sen avulla on mahdollista harjoittaa taloudellista toimintaa* kiinteästä toimipaikasta käsin toistaiseksi, kuuluu sijoittautumisvapautta koskevan SEUT 49 artiklan soveltamisalaan.[30]

68. Apteekkipalveluihin liittyvällä alalla yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että kun itsenäiset erikoislääkärit tarjoavat erikoislääketieteen palveluja itsenäisinä taloudellisina toimijoina omalla riskillään ja palkkiota vastaan, kyseisiä palveluja on pidettävä taloudellisena toimintana.[31] Se, että yhteisöjen tuomioistuin viittasi nimenomaan unionin konsessioita koskevalle oikeudelle leimalliseen riskinottamisen käsitteeseen,[32] ei ole tässä yhteydessä merkityksetöntä, koska siitä ilmenee, ettei konsessionsaajan valitseminen terveydenhuollon alalla jää taloudellisen toiminnan käsitteen ulkopuolelle.

69. Vaikka edellä mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee kylläkin tärkeitä viitekohtia tiettyjen sellaisten kysymysten arvioimiseksi, joita asianosaiset tai osapuolet ovat tuoneet esiin nyt käsiteltävässä asiassa, mielestäni proviisorin toiminnan taloudellisen luonteen toteaminen edellyttää kuitenkin perusteellisempaa analyysia. Keskityn tässä analyysissani syihin, joiden vuoksi unionin tuomioistuin on mielestäni päätynyt omaksumaan tällaisen luokittelun.

70. Yhtäältä on otettava huomioon unionin tuomioistuimen korostaneen oikeuskäytännössään sitä, että koska käsitteillä ”taloudellinen toiminta” ja ”palvelujen tarjoaminen” määritetään tietyn perussopimuksessa taatun perusvapauden soveltamisala, *kyseisiä käsitteitä ei voida tulkita suppeasti*.[33] Tästä näkökulmasta on mielestäni oikeudellisesti johdonmukaista katsoa, että kansanterveyteen läheisesti liittyvä toiminta, kuten proviisorin toiminta, kuuluu kyseisten perusvapauksien – eli sijoittautumisvapauden – soveltamisalaan ja että se on näin ollen luonteeltaan taloudellista.

[28] Ks. tuomio 14.7.2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559, 60 kohta).

[29] Ks. tuomio 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes ym. (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, 37 kohta). Tarkemmin sanottuna unionin tuomioistuin totesi, että ”apteekin sellaisen pitäjän osalta, joka on proviisori, ei voida kiistää, että *hän tavoittelee muiden henkilöiden tavoin voittoa*” (kursivointi tässä).

[30] Ks. tuomio 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes ym. (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, 23 ja 24 kohta) ja tuomio 19.12.2019, Comune di Bernareggio (C-465/18, EU:C:2019:1125, 27 kohta).

[31] Ks. tuomio 12.9.2000, Pavlov ym. (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:428, 76 ja 77 kohta).

[32] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohta.

[33] Ks. tuomio 11.4.2000, Deliège (C-51/96 ja C-191/97, EU:C:2000:199, 52 kohta).

71. Toisaalta sen vuoksi, että unionin tuomioistuin on tukeutunut toiminnan harjoittamiseen korvausta vastaan, kun se on arvioinut kyseisen toiminnan taloudellista luonnetta, riippumatta tällaisen korvauksen maksajasta, taloudellisen toiminnan käsitteen voidaan katsoa kattavan käyttäjän mutta *myös jäsenvaltion* maksamat palvelusuoritukset. Viimeksi mainittu mahdollisuus merkitsee, että kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän rahoitukseen liittyvillä seikoilla voi olla tietty merkitys ja ne on siis otettava huomioon toiminnan taloudellista luonnetta arvioitaessa.

72. Nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimen on tutkittava, onko toiminnan katsottava menettävän taloudellisen luonteensa sillä perusteella, että se rahoitetaan myös valtion varoista. Slovenian hallituksen argumenteilla lähinnä kiistetään, että Slovenian apteekkien hallinnointijärjestelmä olisi luonteeltaan taloudellinen, vetoamalla yhteisvastuuperiaatteeseen, johon kyseinen järjestelmä perustuu. Kyseisen päättelyn mukaan järjestelmän sosiaalinen päämäärä, yhteisvastuuperiaatteen soveltaminen, voiton tavoittelun puuttuminen ja valtion kyseisen toiminnan osalta harjoittama valvonta erottavat apteekkitoiminnan harjoittamisen selvästi taloudellisesta toiminnasta.

73. En pidä tätä argumenttia vakuuttavana syistä, jotka esitän seuraavaksi tässä ratkaisuehdotuksessa. Tšekin hallituksen tavoin katson, ettei sillä, että apteekkitoimintaa harjoitetaan Sloveniassa julkisen terveydenhuoltojärjestelmän puitteissa, ole merkitystä kyseisten palvelujen luonteen määrittämisen kannalta. Ennakkoratkaisupyynnössä kuvatun kaltaisen apteekkipalvelun tarjoamiseen apteekissa *ei liity julkisen vallan käyttöä* SEUT 51 artiklassa tarkoitetulla tavalla, luettuna yhdessä SEUT 62 artiklan kanssa, koska kyseiset toiminnot eivät suoraan ja erityisesti liity julkisen vallan käyttöön.[34] Näin ollen ei ole mitään objektiivista syytä katsoa, ettei kyseisiä palveluja voida luokitella taloudelliseksi toiminnaksi vain siksi, että palvelut liittyvät *läheisesti hallituksen politiikkaan*, tässä tapauksessa terveyspolitiikkaan.

74. Se, että sairausvakuutuksen kattamien lääkkeiden rahoittamiseksi siirretään julkisia varoja, ei mielestäni myöskään voi vaikuttaa apteekeissa tarjotun palvelun taloudelliseen luonteeseen. Palvelu on vastikkeellinen siinäkin tapauksessa, että se rahoitetaan julkisista varoista. Tässä yhteydessä on palautettava mieleen, että yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että sairausvakuutuskassojen suorittamat maksut muodostavat sairaalapalvelujen taloudellisen vastikkeen ja sairaalan näkökulmasta niitä on pidettävä kyseiselle sairaalalle, joka harjoittaa luonteeltaan taloudellista toimintaa, maksettuna korvauksena.[35]

75. Mielestäni Slovenian hallituksen argumentti, jonka mukaan apteekin toiminta, jolla tavoitellaan voittoa, on vain liitännäistoimintaa suhteessa apteekin ensisijaiseen, yleisen edun mukaiseen toimintaan, joka ei ole taloudellista ja jolla ei ensisijaisesti tavoitella voittoa, ei ole riittävä peruste katsoa, ettei apteekkitoiminta ole luonteeltaan taloudellista. Unionin tuomioistuin on todennut oikeuskäytännössään, ettei toiminnan taloudellinen luonne riipu siitä, *tavoitellaanko toiminnalla mahdollisesti voittoa*.[36] Tarkemmin sanottuna unionin tuomioistuin on katsonut, ettei se, että toimintaa harjoittaa yksikkö, joka ei tavoittele voittoa, sulje pois sitä, että kyseinen yksikkö voi harjoittaa taloudellista toimintaa.[37] Sama pätee varsinkin yksityisten

[34] Ks. tuomio 6.9.2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, 43 ja 44 kohta).

[35] Ks. tuomio 12.7.2001, Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, 58 kohta).

[36] Ks. tuomio 18.12.2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, 33 kohta) ja tuomio 23.2.2016, komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2016:108, 154 kohta).

[37] Ks. tuomio 23.12.2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, 45 kohta) ja tuomio 19.6.2014, Centro Hospitalar de Setúbal ja SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, 33 kohta) sekä julkisasiamies Medinan ratkaisuehdotus ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, 54 kohta).

apteekkitoiminnan harjoittajien osalta, sillä he tavoittelevat voittoa, kuten Slovenian hallitus myönsi istunnossa, vaikka tämä tavoite onkin toissijainen muihin, etenkin kansanterveyden suojeluun liittyviin tavoitteisiin nähden.

76. On nimittäin niin, että koska *perusvapauksien yhteydessä taloudellisen toiminnan käsitteen määritelmän on oltava kattava*, unionin tuomioistuin ei esimerkiksi ole epäröinyt luokitella direktiivissä 2004/18/EY [38] tarkoitettuja palveluja sairaankuljetuspalveluja koskeviksi sopimuksiksi, vaikka hankintaviranomainen oli tehnyt kyseiset sopimukset vapaaehtoisyhteenliittymien kanssa ja sopimukset perustuivat yhteisvastuuperiaatteeseen. [39] Unionin tuomioistuin on saman logiikan mukaisesti katsonut, ettei se, että sosiaalista yhteisvastuuta edistävän laitoksen kaltainen yksityinen yhteistyökumppani harjoittaa toimintaa tavoittelematta sillä voittoa, estä toiminnan luokittelemista taloudelliseksi. [40]

77. Kuten lisäksi totesin jo asiassa sovellettavia oikeussääntöjä koskevan esitykseni yhteydessä, mielestäni se, että unionin lainsäätäjä katsoi, että direktiivin 2006/123 soveltamisalan ulkopuolelle oli nimenomaisesti rajattava apteekkipalvelut, osoittaa, ettei se pitänyt niitä muina kuin taloudellisina palveluina. Se ei yksinkertaisesti halunnut, että tällaisiin palveluihin sovellettaisiin kyseisen direktiivin erityissääntöjä. [41]

78. Haluan vielä huomauttaa, että kaikille jäsenvaltioiden julkisille terveydenhuoltojärjestelmille on ominaista niiden perustuminen hoidon saannin ja universaalisuuden periaatteisiin ja enemmän tai vähemmän myös yhteisvastuuperiaatteeseen. Tästä syystä näitä periaatteita pidetään oikeudenmukaisuusperiaatteen ohella unionin terveydenhuoltojärjestelmille yhteisinä arvoina ja periaatteina. [42] Tämä heijastuu muun muassa niiden rahoitukseen. Näin ollen minusta näyttää siltä, että nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaan terveydenhuoltojärjestelmään, sellaisena kuin Slovenian hallitus sen on kuvannut, [43] ei liity erityispiirteitä, joiden vuoksi asiaa olisi arvioitava toisin.

79. Tätä päätelmää ei mielestäni horjuta asiassa SA.45844 10.6.2024 tehty komission päätös C(2024) 3755 final, [44] jossa komissio totesi yhteisvastuuperiaatteen perusteella, ettei Slovenian terveydenhuoltopalvelujen järjestelmään liity SEUT 107 artiklassa tarkoitettua valtiontukea. Tästä on yhtäältä huomattava, *ettei kyseinen päätös koske apteekkitoiminnan harjoittamista Sloveniassa*, kuten komissio selvensi istunnossa unionin tuomioistuimen pyynnöstä. Toisaalta on todettava, että vaikka konsessioita koskevat unionin oikeussäännöt kehitettiin alun perin perusvapauksien yhteydessä, [45] mikä oikeudellinen tilanne muuten vallitsi, kunnes kyseiset säännöt kodifioitiin direktiivillä 2014/23, [46] ja vaikka kyseiset vapaudet ja muut oikeudenalat (eli

[38] Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114).

[39] Tuomio 29.11.2007, komissio v. Italia (C-119/06, ei julkaistu, EU:C:2007:729, 36–41 kohta); tuomio 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym. (C-113/13, EU:C:2014:2440, 32–43 kohta) ja tuomio 28.1.2016, CASTA ym. (C-50/14, EU:C:2016:56, 33–41 kohta).

[40] Ks. tuomio 19.6.2014, Centro Hospitalar de Setúbal ja SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, 33 kohta).

[41] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 56 kohta.

[42] Ks. neuvoston päätelmät Euroopan unionin terveysjärjestelmien yhteisistä arvoista ja periaatteista (EUVL 2006, C 146, s. 1).

[43] Apteekkitoiminta rahoitetaan Sloveniassa pitkälti julkisista varoista ja osittain yksityisin varoin.

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

[45] Ks. tuomio 21.7.2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, 15 kohta ja sitä seuraavat kohdat); tuomio 13.10.2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, 46 kohta ja sitä seuraavat kohdat); tuomio 13.9.2007, komissio v. Italia (C-260/04, EU:C:2007:508, 22 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio 10.3.2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, 49 kohta).

[46] Ks. tuomio 8.5.2019, Rhenus Veniro (C-253/18, EU:C:2019:386, 27 kohta) ja tuomio 16.3.2023, OL (Italialaisten toimilupien jatkaminen) (C-517/20, ei julkaistu, EU:C:2023:219, 27 kohta).

kilpailuoikeus ja valtiontuet) ovat osin päällekkäisiä,[47] yleistä etua koskevien palvelujen ja taloudellisen toiminnan käsitteille annetaan usein eri merkitys sen mukaan, käytetäänkö niitä perusvapauksien yhteydessä vai onko niitä kehitetty kyseisillä muilla oikeudenaloilla.[48]

80. Vaikka kilpailuoikeuden säännöillä ja valtiontukisäännöillä pyritään niin ikään yhteiseen tavoitteeseen sisämarkkinoiden toteuttamisesta, kyseisille säännöille on ominaista se, että niillä on erityiset sääntelytavoitteensa ja että niitä sovelletaan kyseisille oikeudenaloille omilla tavoillaan, mikä erottaa ne selvästi perusvapauksista. Siten taloudellisen toiminnan käsite liittyy läheisesti SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun yrityksen käsitteeseen, jonka perusteella – tiettyjen lisäedellytysten täyttyessä – kyseisiä sääntöjä sovelletaan, kun taas se, ettei kyse ole kilpailuoikeudessa tarkoitetusta yrityksestä, ei välttämättä merkitse, ettei perusvapauksia koskevia määräyksiä sovelleta.[49]

81. Tästä seuraa, ettei mahdollisia valtiontukioikeuden alaan liittyviä näkökohtia voida täysimääräisesti soveltaa konsessioita koskevassa oikeudessa. On muutenkin todettava, ettei nyt käsiteltävässä asiassa ole kyse tällaisten näkökohtien soveltamisesta pääasiassa. Kuten edellisissä kohdissa totesin, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan oikeuskäytännön mukaan taloudellisena toimintana on pidettävä nimenomaan *palvelujen tarjoamista korvausta vastaan*. Katson, että nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimen on sovellettava juuri tätä arviointiperustetta, jotta se voi tehdä muita kuin taloudellisia yleistä etua koskevia palveluja koskevan erottelun.[50]

82. Tämän ratkaisuehdotuksen edellisissä kohdissa esitetyistä syistä katson, että apteekkitoimintaa, jonka tarkoituksena on lähinnä ihmisten käyttöön tarkoitettujen, lääkemääräystä edellyttävien tai edellyttämättömien lääkkeiden toimittaminen käyttäjille, mukaan lukien neuvojen antaminen käyttäjille lääkkeiden oikeasta ja turvallisesta käytöstä, on pidettävä taloudellisena toimintana eikä sitä siis voida luokitella direktiivin 2014/43 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuksi muuksi kuin taloudelliseksi yleistä etua koskevaksi palveluksi. Ehdotan näin ollen, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan kieltävästi.

83. Pidän tätä päätelmää, johon olen päätynyt taloudellisen toiminnan käsitteen perusteella, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut, myöskin asiallisesti oikeana. On nimittäin pidettävä mielessä, että yleistä etua koskevat palvelut ovat kehittyneet merkittävästi viime vuosikymmenien aikana sekä poliittisesta että sosiaalisesta näkökulmasta. *Sisämarkkinoiden säännöt vaikuttavat koko ajan enenevissä määrin* palveluihin, joita joskus aiemmin pidettiin muina kuin taloudellisina palveluina. Niitä myös *säännellään unionin tasolla*. Talouden toimijat myös suorittavat koko ajan enemmän yleistä etua koskevia palveluja. Terveydenhuolto ei suinkaan ole alana poikkeus tästä.[51] Siten muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien

47 Sánchez-Graells, A., ”State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries”, teoksessa Piernas López, J. ja Hancher, L. (toim.), *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, 2021, s. 329 ja sitä seuraavat sivut ja Grith Skovgaard, Ø., ”The Notice of the Notion of State Aid and Public Procurement Law”, *European State Aid Law Quarterly*, nide 15, nro 4, 2016, s. 508 ja sitä seuraavat sivut.

48 Ks. julkisasiamies Medinan ratkaisuehdotus ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, 52 kohta) ja julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus FENIN v. komissio (C-205/03 P, EU:C:2005:666, 51 kohta).

49 Ks. tuomio 19.12.2012, Mitteldeutsche Flughafen ja Flughafen Leipzig-Halle v. komissio (C-288/11 P, EU:C:2012:821, 50 kohta) ja tuomio 22.10.2015, EasyPay ja Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, 37 kohta) sekä komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01) (EUVL 2016, C 262, s. 3), 6 kohta.

50 Ks. myös komissio, *Käsikirja palveludirektiivin täytäntöönpanosta*, Luxemburg 2022, s. 7, 1.1.2.1 kohta (”Muut kuin taloudelliset yleishyödylliset palvelut”).

51 Hatzopoulos, V., *Regulating Services in the European Union*, Oxford University Press, 2012, s. 38 ja sitä seuraavat sivut.

palvelujen käsitteen arviointiin vaikuttaa se, millaisena aikana arviointi suoritetaan, joten nykyään vain tiettyjä aloja voidaan edelleen pitää yksiselitteisesti unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettuina muina kuin taloudellisina aloina, kuten oikeuslaitosta, poliisia, kansallista turvallisuutta, signaalinkantojärjestelmän hallintaa, tiettyjä koulutus- tai kasvatuspalveluja,[52] jne. Näillä aloilla on kyse valtion julkisen vallan käytöstä ja ne rahoitetaan verovaroin. On ilmeistä, ettei tästä ole kyse nyt käsiteltävässä asiassa tarkoitetussa tilanteessa.

2. Toinen ennakkoratkaisukysymys

84. Kun otetaan huomioon vastaus, jota ehdotan annettavaksi ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, on syytä tarkastella myös toista ennakkoratkaisukysymystä, jolla ennakkoratkaisua pyytänyt elin tiedustelee lähinnä, onko apteekkitoiminnan harjoittamista pidettävä direktiivin 2014/23 19 artiklassa tarkoitettuina sosiaalipalveluina tai muina erityispalveluina.

85. Huomautan tässä yhteydessä, että direktiivin 2014/23 liitteessä IV lueteltujen sosiaalipalvelujen ja muiden erityispalvelujen tuottamista koskevien konsessioiden saajien valitsemiseen sovelletaan direktiivin 19 artiklan mukaisia erityissääntöjä eli yksinkertaistettua menettelyä. Kyseiset palvelut on näin ollen vapautettu direktiivin täysimääräisestä soveltamisesta. Yksinkertaistetulle konsessionsaajan valintamenettelylle on ominaista se, että mainitun 19 artiklan mukaan hankintaviranomaisilla ja hankintayksiköillä on ainoastaan velvollisuus ilmoittaa suunnitellusta konsession jakamisesta julkaisemalla direktiivin 2014/23 31 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu ennakkoilmoitus ja direktiivin 32 artiklassa tarkoitettu jälki-ilmoitus, josta ilmenevät konsessionsaajan valintamenettelyn tulokset.

86. Syynä yksinkertaistetulle konsessionsaajan valintamenettelylle on se, että kyseisillä palveluilla on vain rajallinen rajatylittävä ulottuvuus. Direktiivin 2014/23 johdanto-osan 53 perustelukappaleesta ilmenee, että etenkin sosiaali-, terveys- tai koulutuspalveluja tarjotaan tietyssä kontekstissa, joka vaihtelee suuresti jäsenvaltiosta toiseen erilaisten kulttuuriperinteiden vuoksi. Näissä menettelyissä sovellettavat muotovaatimukset ovat näin ollen vähemmän tiukkoja, vaikka onkin korostettava, että direktiivin 3 artiklan nojalla menettelyissä on aina noudatettava yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteita.

87. On myös huomattava, että direktiivin 2014/23 liitteessä IV tarkoitetussa ryhmässä ”Terveydenhuolto- ja sosiaalipalvelut” mainitaan yhteisen hankintasanaston (Common Procurement Vocabulary, jäljempänä CPV) koodit ”85000000-9–85323000-9”.[53] CPV:llä vahvistetaan julkisiin hankintoihin sovellettava yhtäläinen luokittelujärjestelmä, jonka tarkoituksena on yhdenmukaistaa hankintaviranomaisten ja -yksikköjen hankintasopimusten sisällön kuvauksissaan käyttämät viittaukset. Kuten unionin tuomioistuin on todennut direktiivin 2014/23 27 artiklassa ja asetuksen N:o 2195/2002 1 artiklassa säädetyn, hankintaviranomaisella on velvollisuus soveltaa CPV:tä konsessionsaajan valintamenettelyssä.[54] Koska CPV-koodi 85149000-5 viittaa apteekkipalveluihin, niitä on pidettävä direktiivin 2014/23 19 artiklassa tarkoitettuina erityispalveluina. Tämän toteaminen riittää lähtökohtaisesti, jotta toiseen

[52] Ks. tuomio 7.12.1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916).

[53] Yhteinen hankintasanasto on vahvistettu yhteisestä hankintasanastosta (CPV) 5.11.2002 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EY) N:o 2195/2002 (EYVL 2002, L 340, s. 1).

[54] Ks. tuomio 10.11.2022, SHARENGO (C-486/21, EU:C:2022:868, 94 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

ennakkoratkaisukysymykseen voidaan antaa myöntävä vastaus. Muutenkin se, että apteekkipalveluihin viitataan direktiivin 2014/23 liitteessä IV, on jälleen osoitus siitä, että unionin lainsäätäjä pitää kyseisiä palveluja taloudellisena toimintana.

88. Sinänsä ylimääräisesti voi olla hyödyllistä mainita, että tästä luokittelusta erityispalveluksi seuraa, että sivuapteekissa harjoitettavaan apteekkitoimintaan sovelletaan ainoastaan direktiivin 2014/23 31 artiklan 3 kohdan, 32, 46 ja 47 artiklan mukaisia velvoitteita. Jos siis ennakkoratkaisua pyytävä elin edelleenkin toteaa asian tosiseikkojen määrittämistä ja unionin oikeuden soveltamista koskevaa toimivaltaansa käyttäessään, että nyt käsiteltävässä asiassa on myönnetty konsessio, sen on todennäköisesti ratkaistava, onko edellä mainittujen artiklojen mukaiset lakisääteiset vaatimukset täytetty. Tällöin kyseisen elimen olisi tarkistettava, julkaistiinko sivuapteekin perustamisesta direktiivin 31 artiklan 3 kohdan mukainen ennakkoilmoitus ja direktiivin 32 artiklan 1 kohdan mukainen konsessionsaajan valitsemista koskeva jälki-ilmoitus.

89. Direktiivissä 2014/23 vahvistetaan myös julkisia hankintoja koskevien direktiivien tavoin kynnysarvo, jonka ylittyessä sitä sovelletaan.[55] Direktiivin 8 artiklan 1 kohdan, sellaisena kuin se oli voimassa tosiseikkojen tapahtumahetkellä, mukaan direktiiviä sovelletaan konsessioihin, joiden arvo on vähintään 5 186 000 euroa. Ennakkoratkaisupyynnössä ei esitetä mitään tietoja konsession arvosta. Näin ollen siltä osin kuin ennakkoratkaisupyyntö perustuu oletukseen, jonka mukaan pääasiassa on kyse konsessionsaajan valitsemisesta, ennakkoratkaisua pyytäneen elimen on tarkistettava, ylittääkö kyseisen konsession arvo kynnysarvon, jonka mukaan kyseisen direktiivin soveltaminen ratkaistaan tässä tapauksessa.[56] Jos tarkempia tietoja ei ole saatavilla, *konsession voimassaoloaikaa* voidaan mahdollisesti käyttää välillisenä viitteenä konsession arvosta. Direktiivin 2014/23 8 artiklan 2 kohdasta ilmenee nimittäin, että ”[konsessio]sopimuksen arvo on – – [konsession]saajan *sopimuksen voimassaoloaikana* tuottama kokonaisliikevaihto” (kursivointi tässä), mikä puoltaa tämän arviointiperusteen soveltamista. Tästä on todettava olevan riidatonta, että sivuapteekkilupa on myönnetty *toistaiseksi*. Näissä olosuhteissa ei voida sulkea pois mahdollisuutta siitä, että kynnysarvo on ylittynyt.

90. Edellä esitetyn perusteella katson, että apteekkitoimintaa, jonka tarkoituksena on lähinnä ihmisten käyttöön tarkoitettujen, lääkemääräystä edellyttävien tai edellyttämättömien lääkkeiden toimittaminen käyttäjille, mukaan lukien neuvojen antaminen käyttäjille lääkkeiden oikeasta ja turvallisesta käytöstä, on pidettävä direktiivin 2014/43 19 artiklassa tarkoitettuina sosiaalipalveluina tai muina erityispalveluina.

VI Ratkaisuehdotus

91. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročilin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU 4 artiklan 2 kohtaa

   on tulkittava siten, että

[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” teoksessa Steinicke, M. ja Vesterdorf, P. (toim.), *Brussels Commentary on EU Public Procurement Law*, 1. painos, Nomos, München, 2018, s. 1130.

[56] Ks. tuomio 1.8.2022, Roma Multiservizi ja Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, 80 kohta).

apteekkipalveluja, joiden tarkoituksena on lähinnä ihmisten käyttöön tarkoitettujen, lääkemääräystä edellyttävien tai edellyttämättömien lääkkeiden toimittaminen käyttäjille, mukaan lukien neuvojen antaminen käyttäjille lääkkeiden oikeasta ja turvallisesta käytöstä, ei voida luokitella muiksi kuin taloudellisiksi yleistä etua koskeviksi palveluiksi.

2) Direktiivin 2014/23 19 artiklaa, jonka otsikkona on ”Sosiaalipalvelut ja muut erityispalvelut”,

on tulkittava siten, että

sen soveltamisalaan kuuluvat apteekkipalvelut, joiden tarkoituksena on lähinnä ihmisten käyttöön tarkoitettujen, lääkemääräystä edellyttävien tai edellyttämättömien lääkkeiden toimittaminen käyttäjille, mukaan lukien neuvojen antaminen käyttäjille lääkkeiden oikeasta ja turvallisesta käytöstä.