

Anonymiseret version

Oversættelse

C-715/23 – 1

Anmodning om præjudiciel afgørelse – sag C-715/23

Præjudiciel forelæggelse

Dato for indlevering:

23. november 2023

Forelæggende ret:

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Slovenien)

Afgørelse af:

23. november 2023

Klager:

Farmacija, d.o.o.

Indklaget:

Občina Benedikt

[Udelades]

ANMODNING OM PRÆJUDICIEL AFGØRELSE

Parterne i hovedsagen

- 1 Klageren **Farmacija**, [udelades], **Ljubljana – Polje** (herefter »klageren«), har anmodet om retsbeskyttelse over for **Občina Benedikt** (Benedikt kommune), [udelades], **Benedikt** (herefter »Benedikt kommune«), i forbindelse med udøvelsen af apoteksvirksomhed i Benedikt kommune. Eftersom den af Benedikt kommune udviste adfærd, som er genstand for tvisten mellem parterne, også påvirker stillingen for **MN**, [udelades], **Maribor**, som udøver apoteksvirksomhed

i den nævnte kommune, skal denne person også anses for at være part i hovedsagen.

Det forelæggende organ

- 2 Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (det nationale klagenævn for offentlige udbud, Slovenien) ¹ (herefter »klagenævnet«), som er det forelæggende organ, er i henhold til Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (ZPVPJN, lov om retsbeskyttelse i offentlige udbudsprocedurer) (herefter »loven om retsbeskyttelse i offentlige udbudsprocedurer«) ² et særligt, uafhængigt og selvstændigt nationalt organ i Republikken Slovenien, der træffer afgørelse om lovligheden af tildeling af offentlige kontrakter på alle tidspunkter af tildelingsproceduren (artikel 60, stk. 1, i loven om retsbeskyttelse i offentlige udbudsprocedurer).
- 3 I Republikken Slovenien er retsbeskyttelsen mod eventuelle tilsidesættelser begået under procedurer for tildeling af offentlige kontrakter og af koncessioner reguleret af Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (ZNKP, lov om visse koncessionskontrakter) (herefter »loven om visse koncessionskontrakter«) ³ og sikret inden for rammerne af
 - den indledende procedure for fornyet undersøgelse for den ordregivende myndighed,
 - klageproceduren for klagenævnet, og
 - retsbehandlingen, som i første instans foregår for Okrožno sodišče (ret i første instans, Slovenien), der har enekompetence i henhold til lovgivningen om retsinstanserne.

Retsbeskyttelsen ved Okrožno sodišče (ret i første instans) er begrænset til at fastslå et erstatningsansvar inden for og uden for kontrakt for et forårsaget tab og til at fastslå, at kontrakterne er ugyldige.
- 4 Hvis den ordregivende myndighed afviser anmodningen om fornyet undersøgelse af proceduremæssige årsager i den indledende procedure for fornyet undersøgelse, kan klageren indgive en klage. I så fald skal klagenævnet vurdere lovligheden af den ordregivende myndigheds adfærd for så vidt angår afvisning af anmodningen om fornyet undersøgelse.
- 5 Den Europæiske Unions Domstol har allerede i dom af 8. juni 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431), af 10. september 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19,

¹ – [Udelades]

² – [Udelades]

³ – [Udelades]

EU:C:2020:685), og af 10. november 2022, Sharengo (C-486/21, EU:C:2022:868), anerkendt, at klagenævnet er en »national ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF.

- 6 Omstændighederne til grund for konklusionen om, at klagenævnet er en »national ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, har ikke ændret sig siden de ovennævnte afgørelser fra Den Europæiske Unions Domstol ⁴.

Hovedsagens genstand

- 7 Den 11. marts 2022 gav Benedikt kommune, uden (forudgående) offentliggørelse af en koncessionsbekendtgørelse, MN tilladelse til at drive et filialapotek i Benedikt på ubestemt tid.
- 8 Klageren indgav en anmodning om fornyet undersøgelse til Benedikt kommune, hvori klageren gjorde gældende, at kommunen ved at give den ovennævnte tilladelse havde tildelt en koncession til at udøve apoteksvirksomhed uden at gennemføre den relevante procedure, dvs. i strid med direktiv 2014/23.
- 9 Benedikt kommune afviste anmodningen om fornyet undersøgelse uden realitetsbehandling, idet den fandt, at klageren ikke havde ret til retsbeskyttelse under den indledende procedure for fornyet undersøgelse og klageproceduren. Benedikt kommune fandt således, at udstedelse af tilladelsen til at drive et filialapotek i det væsentlige ikke udgør tildeling af en tjenesteydelseskoncession, der er omfattet af loven om visse koncessionskontrakter ⁵.
- 10 Klageren har indgivet klage over denne afgørelse fra Benedikt kommune, som kommunen har oversendt til klagenævnet. Klageren har gentaget, at Benedikt kommune ved at give tilladelsen tildelte en tjenesteydelseskoncession uden at gennemføre den relevante procedure, og har hermed hovedsageligt gjort gældende, at koncessioner til at udøve apoteksvirksomhed henhører under anvendelsesområdet for loven om visse koncessionskontrakter eller direktiv 2014/23.
- 11 Klagenævnets afgørelse i den foreliggende procedure er afhængig af, om tildeling af en koncession til at udøve apoteksvirksomhed henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2014/23.
- 12 Klagenævnet er af den opfattelse, at Benedikt kommune ved at give tilladelse til at drive et filialapotek tildelte en koncession til at udøve apoteksvirksomhed. Dette skyldes, at apoteksvirksomheden også kan udøves inden for rammerne af et filialapotek. Selv om den nationale lovgivning fastsætter, at der kan gives tilladelse til at drive et filialapotek, svarer denne tilladelse ikke til en tilladelse

⁴ – [Udelades]

⁵ – Loven om visse koncessionskontrakter har gennemført direktiv 2014/23 i den slovenske retsorden.

som omhandlet i 14. betragtning til direktiv 2014/23, dvs. en tilladelse, hvorved medlemsstaten eller en af dens offentlige myndigheder fastlægger betingelserne for udøvelsen af en økonomisk aktivitet, og som gives på anmodning af den økonomiske aktør (og ikke på initiativ af den ordregivende myndighed), som opfylder forudbestemte krav ⁶.

- 13 Benedikt kommune opfylder kriterierne for at blive betragtet som en ordregivende myndighed ifølge artikel 6 i direktiv 2014/23. Eftersom tilladelsen til at udøve apoteksvirksomhed inden for Benedikt-området er givet på ubestemt tid, overstiger den anslåede værdi af den omhandlede apotekervirksomhed efter klagenævnets opfattelse tærsklerne fastsat i artikel 8 i direktiv 2014/23 ⁷.
- 14 Klagenævnet er dog i tvivl om, hvorvidt tjenesteydelser knyttet til apoteksvirksomhed i det væsentlige falder ind under dem, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/23.

Relevante forskrifter

EU-retten

- 15 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter

Artikel 1 i direktiv 2014/23 bestemmer:

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.

Artikel 4 i direktiv 2014/23 fastsætter:

1. Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes frihed til i overensstemmelse med EU-retten at fastsætte, hvad de betragter som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, og bestemme, hvordan disse tjenesteydelser skal organiseres og finansieres, i overensstemmelse med reglerne om statsstøtte, og hvilke specifikke forpligtelser der bør gælde for dem. Ligeledes berører dette direktiv ikke den måde, hvorpå medlemsstaterne udformer deres socialsikringsordninger.

⁶ – Antallet af apoteksindehavere i et givet område er begrænset, idet en kommune kun kan etablere et nyt apotek (filialapotek), hvis de lovbestemte betingelser for etableringen er opfyldt (antal indbyggere i optageområdet og afstand mellem det eksisterende apotek og det nye filialapotek).

⁷ – Klagenævnet råder ikke over oplysninger om den anslåede værdi, fordi Benedikt kommune er af den opfattelse, at hverken loven om visse koncessionskontrakter eller direktiv 2014/23 finder anvendelse i denne situation, hvorfor Benedikt kommune ikke er forpligtet til at beregne den anslåede værdi.

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

Artikel 19 i direktiv 2014/23 foreskriver:

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.

Den nationale lovgivning

- 16 Zakon o nekaterih koncesijskih dejavnostih (ZNKP, loven om visse koncessions[kontrakter])

Artikel 2 i loven om visse koncessionskontrakter bestemmer:

I denne lov forstås ved:

18. »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.

Artikel 10 i loven om visse koncessionskontrakter 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.

Artikel 11, stk. 1, i loven om visse koncessionskontrakter foreskriver:

Denne lov finder ikke anvendelse på:

1. koncessioner vedrørende ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse.

Artikel 15 i loven om visse koncessionskontrakter bestemmer:

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

- 17 Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej, lov om sundhedspleje) (herefter »loven om sundhedspleje«) ⁸

⁸ – [Udelades]

Artikel 1 i loven om sundhedspleje bestemmer:

Sundhedsplejen ydes på primær-, sekundær- og tertiærniveau.

Den primære sundhedspleje omfatter grundlæggende sundhedspleje og apoteksvirksomhed.

Artikel 3 i loven om sundhedspleje fastsætter:

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 offentlige 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 sundhedsplejen⁹.

Artikel 20, stk. 1, i loven om sundhedspleje foreskriver:

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

- 18 Zakon o lekarniški dejavnosti (ZLD-1, lov om apoteksvirksomhed) (herefter »loven om apoteksvirksomhed«)¹⁰

Artikel 1 i loven om apoteksvirksomhed 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.

Artikel 2 i loven om apoteksvirksomhed fastsætter:

⁹ – Ustavno sodišče Republike Slovenije (Republikken Sloveniens forfatningsdomstol) har ophævet artikel 3, stk. 2, andet punktum, i loven om sundhedspleje, for så vidt som denne bestemmelse regulerede overskuddet af indtægter i forhold til udgifter for personer, der har fået tildelt en koncession til at udøve apoteksvirksomhed.

¹⁰ – [Udelades]

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

Ud over formålet i foregående afsnit sikrer apoteksvirksomheden også farmaceutisk behandling til bevarelse af sundheden og opnåelse af de forventede kliniske, humanistiske og økonomiske resultater af en given behandling.

Artikel 5 i loven om apoteksvirksomhed foreskriver:

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.

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

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.

Artikel 6, stk. 1, i loven om apoteksvirksomhed bestemmer:

Apoteksvirksomheden omfatter:

- forhandling af receptpligtige eller receptfrie human- og veterinærmedicinske lægemidler
- forhandling af fødevarer til særlige medicinske formål
- farmaceutisk behandling af patienterne
- farmaceutisk rådgivning
- farmaceutiske interventioner
- telefonisk bistand
- fremskaffelse af human- og veterinærmedicinske magistrelle lægemidler
- fremskaffelse af produkter til understøttelse af behandlinger og bevarelse af sundheden
- fremstilling af human- og veterinærmedicinske galeniske lægemidler
- apoteksvirksomhed knyttet til radiofarmaceutiske præparater

- kvalitetskontrol af råmaterialer til fremskaffelse og fremstilling af magistrelle og galeniske lægemidler
- kvalitetskontrol af galeniske lægemidler
- overvågning af data og indberetning af bivirkninger eller formodede bivirkninger
- modtagelse af ubrugte lægemidler eller lægemiddelrester i overensstemmelse med lovgivningen om håndtering af medicinaffald
- andre aktiviteter i forbindelse med forhandling af lægemidler og andre produkter, som sikrer korrekt, rimelig og sikker brug af lægemidlerne og de andre produkter.

Artikel 7 i loven om apoteksvirksomhed foreskriver:

Ud over de i den foregående artikel nævnte aktiviteter kan apoteker også udføre følgende aktiviteter:

- forsyning af andre produkter til understøttelse af behandlinger og bevarelse af sundheden
- forarbejdning af galeniske lægemidler
- fremskaffelse af magistrelle homøopatiske lægemidler
- forsyning af veterinærprodukter
- forsyning af biocider og kemikalier
- udførelse af målinger og selvtests
- forebyggende og sundhedsoplysende aktiviteter
- pædagogiske aktiviteter og undervisningsaktiviteter
- videnskabelig forskning
- andre sundhedsfremmende og -beskyttende aktiviteter og tjenesteydelser
- levering af lægemidler og andre produkter til patienternes hjem, hos sundhedspersonalet og andre fysiske eller juridiske personer
- andre tjenesteydelser knyttet til apoteksvirksomhed.

Artikel 8, stk. 1, i loven om apoteksvirksomhed fastsætter:

Apoteksvirksomheden på primærniveau udøves:

- på apotek
- på et filialapotek eller
- på et apotek etableret hos en lægepraksis.

Artikel 15, stk. 1, i loven om apoteksvirksomhed bestemmer:

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.

Artikel 27, stk. 1, i loven om apoteksvirksomhed foreskriver:

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.

Artikel 39, stk. 1, i loven om apoteksvirksomhed bestemmer:

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

Beskrivelse af den i hovedsagen omhandlede apoteksvirksomhed

- 19 I Republikken Slovenien er apoteksvirksomheden reguleret ved lov for at sikre, at alle tjenesteydelser vedrørende forhandling af lægemidler til brugerne leveres af passende kvalificerede personer, således at enhver risiko for brugernes sundhed undgås. Hovedformålet med udøvelsen af apoteksvirksomhed er derfor ikke at realisere en fortjeneste, idet profitmotivet på individniveau snarere er underordnet sikringen af retten til sundhedspleje og, på samfundsniveau, opfyldelsen af offentlige behov i folkesundhedens interesse. Ovenstående gælder, uanset hvem der udøver apoteksvirksomhed.
- 20 I Republikken Slovenien er apoteksvirksomheden en del af sundhedsvæsenet, og apoteksvirksomheden udøves som en offentlig ydelse inden for sundhedstjenesten, der sikrer kontinuerlig og regelmæssig forsyning af lægemidler til befolkningen og sundhedspersonalet såvel som farmaceutisk behandling af patienterne.

Formålet er at sikre en effektiv forsyning af høj kvalitet af lægemidler og andre produkter til understøttelse af medicinske behandlinger og sundhedsbeskyttelse samt at sikre patienterne og sundhedspersonalet rådgivning om sikker, korrekt og effektiv brug af lægemidlerne og de andre produkter. En væsentlig del af apoteksvirksomheden består i forhandling af receptpligtige eller receptfrie human- og veterinærmedicinske lægemidler (detailforhandling af lægemidler) samt i forhandling af fødevarer til særlige medicinske formål, hvor der ved forhandling af et lægemiddel forstås, at lægemidlet udleveres til brugeren sammen med passende vejledning og rådgivning om korrekt og sikker brug af lægemidlet. Detailforhandling af humanmedicinske lægemidler, ledsaget af passende professionel bistand i form af rådgivning, foregår kun på apoteker og – i meget begrænset omfang – i specialforretninger¹¹.

- 21 Netværket af apoteksvirksomheder på primærniveau administreres af kommunerne, som er selvstyrende lokale myndigheder. Kommunerne udøver deres beføjelse til at oprette et netværk af apoteksvirksomheder ved (i fællesskab) at etablere en offentlig apoteksinstitution eller ved at tildele en fysisk eller juridisk person en koncession til at udøve apoteksvirksomhed. Apoteksvirksomheden udøves på et apotek, på et filialapotek eller på et apotek etableret i en lægepraksis.
- 22 Juridiske personer (der ikke er etableret af en kommune) kan derfor kun udøve apoteksvirksomhed, hvis de har fået tildelt en koncession. Denne stilling varetages af fysiske eller juridiske personer (der ikke er etableret af en kommune) inden for området for den kommune, der har tildelt koncessionen, eller inden for området for nabokommunerne, hvis disse i fællesskab har tildelt en koncession. Fysiske eller juridiske personer (der ikke er etableret af en kommune) kan derfor kun udøve apoteksvirksomhed, når de har fået tildelt en koncession.
- 23 Apoteksvirksomheden finansieres med offentlige og private midler. Offentlige midler, dvs. den lovpligtige sygesikring, finansierer forhandlingen af et receptpligtigt lægemiddel, hvilket omfatter både det receptpligtige lægemiddel i sig selv¹² og apotekervirksomheden i forbindelse med den omhandlede forhandling og tilvejebringelse af passende vejledning og rådgivning om korrekt og sikker brug af lægemidlet. Omkostningerne til apotekervirksomheden i forbindelse med forhandling af et receptpligtigt lægemiddel (som vægtes med

¹¹ – Dvs. kun med en specifik tilladelse fra Javna agencija Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke (Republikken Sloveniens offentlige agentur for lægemidler og medicinsk udstyr), og kun for receptfrie lægemidler og medicinsk udstyr, der er beregnet til behandling af lettere symptomer, og hvis brug kun kan medføre et lavt risikoniveau; i dette tilfælde kan agenturet også foreskrive begrænsninger for lægemidlers styrke og pakningsstørrelse samt antallet af solgte enheder (artikel 126 i Zakon o zdravilih (lægemiddelloven)).

¹² – Lægemidler, der kan ordineres for sygesikringens regning, er klassificeret i lister (de såkaldte positiv- eller mellemlister). Opførelsen på listen bestemmer også, hvor stor en del af prisen på det klassificerede lægemiddel der dækkes af den lovpligtige sygesikring. Den resterende del dækkes af den supplerende sygesikring eller bekostes af brugeren, hvis denne ikke har en supplerende sygesikring i form af en frivillig sygesikring.

pointtal) er de samme for alle receptpligtige lægemidler og for alle udbydere af apotekervirksomhed. Offentlige midler anvendes også til at finansiere vagt- og beredskabstjenester.

- 24 Receptfrie lægemidler betales udelukkende med private eller brugernes økonomiske midler; i denne sammenhæng har nogle receptfrie lægemidler en fast maksimumspris, hvorimod andre prissættes frit på markedet.

Begrundelse for anmodningen om præjudiciel afgørelse

- 25 Klagenævnet nærer tvivl om, hvorvidt en apoteksvirksomhed som den i hovedsagen omhandlede, hvis hovedgenstand er forhandling af receptpligtige eller receptfrie humanmedicinske lægemidler til brugerne sammen med rådgivning om korrekt og sikker brug af lægemidlerne, kan anses for at udgøre en ikkeøkonomisk tjenesteydelse af almen interesse, som falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 2014/23.
- 26 Direktiv 2014/23 indeholder ikke en udtrykkelig definition af begreberne »ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse« og »tjenesteydelser af almen økonomisk interesse«. Ifølge fast retspraksis følger det af såvel kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en EU-retlig bestemmelse, som efter sin ordlyd ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen, som skal søges under hensyntagen til ikke alene bestemmelsens kontekst, men ligeledes til det med den pågældende lovgivning forfulgte mål.
- 27 Det fremgår af sjette betragtning til direktiv 2014/23, 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. Det fremgår af Domstolens praksis¹³, at EU-retten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger og navnlig træffe bestemmelser med henblik på organisation af ydelser inden for sundhedstjenesten, såsom apoteker, fordi der skal tages hensyn til den omstændighed, at menneskers liv og sundhed står øverst blandt de goder og interesser, som er beskyttet ved traktaten, og at medlemsstaten kan bestemme det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som den ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås.
- 28 Den nationale lovgiver har udtrykkeligt bestemt, at sundhedsplejen udgør en ikkeøkonomisk tjenesteydelse af almen interesse. Eftersom apoteksvirksomheden er en del af sundhedsplejen, har lovgiver dermed bestemt, at apoteksvirksomheden udgør en ikkeøkonomisk tjenesteydelse af almen interesse.

¹³ – Domstolens dom af 19.5.2009, Kommissionen mod Italien (C-531/06, EU:C:2009:315), og af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316).

- 29 Selv om udøvelsen af apoteksvirksomhed ifølge klagenævnet er en relevant samfundsmæssig aktivitet, fordi den sigter mod at sikre folkesundheden og ikke har som hovedformål at realisere en fortjeneste, fremgår det af retspraksis, at de 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 ¹⁴.
- 30 Klagenævnet betvivler derfor, at en apotekervirksomhed som den i hovedsagen omhandlede kan kvalificeres som en ikkeøkonomisk tjenesteydelse af almen interesse, eftersom udbydere af apotekervirksomhed opnår betaling for deres tjenesteydelser med midler fra den lovpligtige sygesikring og brugerne. I tilfælde af forhandling af et receptpligtigt lægemiddel modtager udbydere af apotekervirksomhed ifølge den nationale lovgivning ¹⁵ refusion fra den lovpligtige sygesikring for køb af det receptpligtige lægemiddel i sig selv, ud over et bestemt beløb for behandling af recepten, udlevering af lægemidlet og tilvejebringelse af den relaterede rådgivning om brug af lægemidlet. Med hensyn til forhandling af et receptfrit lægemiddel betaler brugerne prisen fuldt ud.
- 31 Såfremt levering af tjenesteydelser knyttet til udøvelsen af en apoteksvirksomhed som den i hovedsagen omhandlede, hvis hovedgenstand er forhandling af receptpligtige og receptfrie humanmedicinske lægemidler sammen med rådgivning om korrekt og sikker brug af lægemidlerne, ikke kan anses for at udgøre ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse, hvorfor levering af disse tjenesteydelser er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/23, nærer klagenævnet også tvivl om, hvorvidt levering af disse tjenesteydelser kan anses for at vedrøre sociale tjenesteydelser eller andre specifikke tjenesteydelser, der er anført i bilag IV til direktivet.
- 32 Disse tjenesteydelser kan muligvis indgå i CPV-kode 85149000 (Apotekervirksomhed), men det kan ikke udledes af forordning nr. 2195/2002 om det fælles glossar for offentlige kontrakter (CPV), hvilke tjenesteydelser der skal indgå i denne CPV-kode. Det kan heller ikke afgøres på grundlag af de forklarende noter til CPV-koderne ¹⁶, som ikke er en formel retskilde, hvilke tjenesteydelser der skal indgå i CPV-kode 85149000 (Apotekervirksomhed).

Konklusion og indhold af de præjudicielle spørgsmål

- 33 Henset til, at klagenævnet for at kunne træffe afgørelse har brug for en fortolkning af EU-retten, forelægger klagenævnet Domstolen i henhold til artikel 267, stk. 3, TEUF de to følgende præjudicielle spørgsmål og præciserer, at besvarelsen af det

¹⁴ – Dom af 14.[7].2022, ASADE (C- 436/20, EU:C:2022:559).

¹⁵ – Artikel 23 og 63 i Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (lov om sundhedspleje og sygesikring).

¹⁶ – [Udelades]

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, kvalificeres 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?**

[Udelades]

ARBEJDSDOKUMENT