

Anonymiserad version

Översättning

C-715/23 – 1

Begäran om förhandsavgörande - Mål C-715/23

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

23 november 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

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

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

23 november 2023

Klagande:

Farmacija, d.o.o.

Motpart:

Občina Benedikt

[utelämnas]

BEGÄRAN OM FÖRHANDESAVGÖRANDE

Parter i det nationella målet

- 1 Klagande: **Farmacija**, [utelämnas], **Lubiana – Polje** (nedan kallad klaganden) har åberopat rättsligt skydd gentemot **Občina Benedikt** (Benedikt kommun), [utelämnas], **Benedikt** (nedan kallad Benedikt kommun) i samband med bedrivandet av en apoteksverksamhet i Benedikt kommun. Eftersom Benedikt kommuns agerande, som är föremål för tvisten mellan parterna, även påverkar **MN**, [utelämnas], **Maribor**, som bedriver en apoteksverksamhet i nämnda kommun, ska även denna aktör anses vara part i det nationella målet.

Det hänskjutande organet

- 2 I Republiken Slovenien är Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Nationella överprövningsnämnden i förfaranden för offentlig upphandling, Slovenien)¹ (nedan kallad Državna revizijska komisija), i egenskap av hänskjutande organ – enligt Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (lagen om rättsligt skydd i förfaranden för offentlig upphandling (nedan kallad ZPVPJN)² – ett särskilt, oberoende och fristående statligt organ som prövar lagenligheten av tilldelning av offentliga kontrakt under tilldelningsförfarandets samtliga etapper (artikel 60.1 ZPVPJN).

- 3 I Republiken Slovenien garanteras rättsligt skydd mot åsidosättanden av förfarandet för offentlig upphandling och mot åsidosättanden av förfarandet för tilldelning av koncessioner, som regleras i Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (lagen om vissa koncessioner) (nedan kallad ZNKP),³ genom
 - omprövning vid den upphandlande myndigheten,
 - överprövning vid Državna revizijska komisija, och
 - domstolsförfarande, som i första instans äger rum vid Okrožno sodišče (Regiondomstolen, Slovenien), som enligt lagen om domstolsväsendet har exklusiv behörighet.

Det rättsliga skyddet vid Okrožno sodišče är begränsat till fastställandet av huruvida skadeståndsansvar föreligger för uppkommen skada och huruvida kontrakt ska ogiltigförklaras.

- 4 Om den upphandlande myndigheten vid en omprövning avslår begäran om överprövning av processuella skäl, får den part som har begärt överprövning överklaga. I ett sådant fall ska Državna revizijska komisija, inom ramen för överklagandeförfarandet, bedöma huruvida den upphandlande myndigheten handlade i enlighet med lagen när den avslög begäran om överprövning.

- 5 EU-domstolen har redan erkänt Državna revizijska komisija som en ”domstol i en medlemsstat”, i den mening som avses i artikel 267 FEUF, i domen av den 8 juni 2017, Medisanus (C- 296/15, EU:C:2017:431), domen av den 10 september 2020, Tax-Fin-Lex (C- 367/19, EU:C:2020:685), och domen av den 10 november 2022, Sharengo (C-486/21, EU:C:2022:868).

¹ [utelämnas]

² [utelämnas]

³ [utelämnas]

- 6 De omständigheter som motiverar slutsatsen att Državna revizijska komisija erkänns som en ”domstol i en medlemsstat”, i den mening som avses i artikel 267 FEUF, har inte förändrats sedan EU-domstolen meddelade ovannämnda domar.⁴

Saken i det nationella målet

- 7 Den 11 mars 2022 beviljade Benedikt kommun MN tillstånd på obestämd tid att driva en apoteksfilial i Benedikt, utan (föregående) offentliggörande av ett koncessionsmeddelande.
- 8 Klaganden ansökte om överprövning vid Benedikt kommun och gjorde gällande att kommunen, genom att ge ovannämnda tillstånd, hade beviljat en koncession för bedrivande av en apoteksverksamhet utan att ha genomfört det tillhörande förfarandet, det vill säga i strid med direktiv 2014/23.
- 9 Benedikt kommun avtog ansökan om överprövning utan att pröva den i sak, med motiveringen att klaganden inte åtnjöt rättsligt skydd inom ramen för omprövningen och i överprövningsförfarandet. Benedikt kommun ansåg i detta avseende att beviljandet av tillståndet att driva en apoteksfilial i praktiken inte utgör tilldelning av en tjänstekoncession, som regleras i ZNKP.⁵
- 10 Klaganden överklagade detta beslut av Benedikt kommun, som överlämnade överklagandet till Državna revizijska komisija. Klaganden har hävdade att Benedikt kommun, i och med beviljandet av tillståndet, har tilldelat en tjänstekoncession utan att utlysa det tillhörande förfarandet och har, i huvudsak, gjort gällande att koncessionen för bedrivandet av apoteksverksamheten omfattas av tillämpningsområdet för ZNKP eller av tillämpningsområdet för direktiv 2014/23.
- 11 Državna revizijska komisijas avgörande i det aktuella målet beror på huruvida beviljande av en koncession för bedrivande av en apoteksverksamhet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/23.
- 12 Državna revizijska komisija anser att Benedikt kommun tilldelade en koncession för bedrivande av en apoteksverksamhet när den beviljade tillståndet att driva en apoteksfilial. Apoteksverksamhet kan nämligen också bedrivas inom ramen för en apoteksfilial. I den nationella lagstiftningen föreskrivs visserligen att ett tillstånd ska beviljas för drift av en apoteksfilial, men detta utgör inte ett tillstånd i den mening som avses i skäl 14 i direktiv 2014/23, det vill säga ett tillstånd genom vilket medlemsstaten eller en av dess myndigheter fastställer villkoren för att bedriva en ekonomisk verksamhet och vilket beviljas på begäran av den

⁴ [utelämnas]

⁵ ZNKP införlivade direktiv 2014/23 med den slovenska rättsordningen.

ekonomiska aktören (och inte på den upphandlande myndighetens initiativ), som uppfyller vissa på förhand fastställda krav.⁶

- 13 Benedikt kommun uppfyller kriterierna för att anses vara en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 6 i direktiv 2014/23. Državna revizijska komisija anser att eftersom tillståndet att bedriva apoteksverksamheten i Benedikt har beviljats på obestämd tid, överstiger den farmaceutiska tjänstens uppskattade värde det tröskelvärde som anges i artikel 8 i direktiv 2014/23.⁷
- 14 Državna revizijska komisija är emellertid tveksam till huruvida tjänster som hänför sig till apoteksverksamhet, i praktiken, utgör tjänster som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/23.

Tillämpliga bestämmelser

Anförda unionsbestämmelser

- 15 Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner

I artikel 1 i direktiv 2014/23 föreskrivs följande:

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

I artikel 4 i direktiv 2014/23 anges följande:

- ”1. Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas frihet att i enlighet med unionsrätten definiera vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, hur dessa tjänster bör organiseras och finansieras i enlighet med bestämmelserna om statligt stöd samt vilka särskilda krav de bör underställas. Detta direktiv påverkar inte heller hur medlemsstaterna organiserar sina system för social trygghet.
2. Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse ska inte omfattas av detta direktivs tillämpningsområde.”

I artikel 19 i direktiv 2014/23 föreskrivs följande:

⁶ Antalet apoteksaktörer i ett visst område är begränsat, eftersom en kommun endast får inrätta ett nytt apotek (en filial) om de rättsliga villkoren är uppfyllda för att öppna detta (antalet invånare i upptagningsområdet och avståndet mellan det befintliga apoteket och den nya filialen).

⁷ Državna revizijska komisija har inga uppgifter om det uppskattade värdet, eftersom Benedikt kommun anser att ZNKP och direktiv 2014/23 inte är tillämpliga i förevarande fall och därför inte anser sig vara skyldig att beräkna det uppskattade värdet.

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

Anförda nationella bestämmelser

- 16 Zakon o nekaterih koncesijskih dejavnostih (lagen om vissa koncession[skontrakt]) (nedan kallad ZNKP)

I artikel 2 ZNKP föreskrivs följande:

”I denna lag avses med

18. icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse: icke-ekonomiska tjänster som enligt lag tillhandahålls som tjänster av allmänt intresse och som inte erbjuds på marknaden mot ersättning, vilka därför omfattas av särskilda allmännyttiga skyldigheter.”

Artikel 10 ZNKP har följande lydelse:

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

Artikel 11.1 ZNKP har följande lydelse:

”Förevarande lag ska inte tillämpas på

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

I artikel 15 ZNKP anges följande:

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

- 17 Zakon o zdravstveni dejavnosti (lagen om hälso- och sjukvård) (nedan kallad ZZDej)⁸

I artikel 1 ZZDej anges följande:

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

⁸ [utelämnas]

Primärvård innefattar grundläggande hälso- och sjukvård samt apoteksverksamhet.”

I artikel 3 ZZDej anges följande:

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

Allmän hälso- och sjukvård innefattar hälso- och sjukvårdstjänster vars kontinuerliga och regelbundna tillhandahållande garanteras av staten och av lokala myndigheter i allmänhetens intresse och som på grundval av solidaritetsprincipen och i enlighet med bestämmelserna om hälso- och sjukvård samt sjukförsäkring garanteras som rättigheter som följer av den obligatoriska sjukförsäkringen och som, helt eller delvis, finansieras med offentliga medel, som huvudsakligen härrör från den obligatoriska sjukförsäkringen. Sådana hälso- och sjukvårdstjänster som avses i föregående mening ska, i egenskap av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, tillhandahållas av vårdgivare utan vinstsyfte, på ett sådant sätt att överskottet av intäkterna i förhållande till utgifterna avsätts för att bedriva och utveckla hälso- och sjukvården.”⁹

I artikel 20.1 ZZDej föreskrivs följande:

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

- 18 Zakon o lekarniški dejavnosti (lagen om apoteksverksamhet) (nedan kallad ZLD-1)¹⁰

Artikel 1 ZLD-1 har följande lydelse:

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

Artikel 2 ZLD-1 har följande lydelse:

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

⁹ Artikel 3.2 andra meningen ZZDej har upphävts av Ustavno sodišče Republike Slovenije (Författningsdomstolen i Republiken Slovenien) i den del där den reglerar överskottet av intäkter i förhållande till utgifter för aktörer som bedriver en apoteksverksamhet genom koncession.

¹⁰ [utelämnas]

Utöver det syfte som avses i föregående stycke ska apoteksverksamhet även säkerställa läkemedelsbehandling i syfte att upprätthålla en god hälsa och uppnå de kliniska, humanitära och ekonomiska resultat som en behandling förväntas ge.”

I artikel 5 ZLD-1 föreskrivs följande:

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

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

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

I artikel 6.1 ZLD-1 anges följande:

”Apoteksverksamhet innefattar följande:

- Tillhandahållande av receptbelagda eller receptfria humanläkemedel och veterinärmedicinska läkemedel.
- Tillhandahållande av livsmedel för speciella medicinska ändamål.
- Läkemedelsbehandling av patienter.
- Farmaceutisk rådgivning.
- Farmaceutiska insatser.
- Telefonbaserade farmaceuttjänster.
- Beredning av magistrala läkemedel för human- och veterinärmedicinskt bruk.
- Beredning av behandlings- och hälsofrämjande produkter.
- Framställning av galeniska läkemedel för human- och veterinärmedicinskt bruk.
- Radiofarmaceutisk verksamhet.
- Kvalitetskontroll av råvaror för beredning och framställning av magistrala och galeniska läkemedel.
- Kvalitetskontroll av galeniska läkemedel.

- Övervakning av uppgifter och rapportering av biverkningar eller misstänkta biverkningar.
- Återtagande av oanvända eller överblivna läkemedel i enlighet med bestämmelserna om hantering av läkemedelsavfall.
- Annan verksamhet i samband med tillhandahållande av läkemedel och andra produkter, vilken säkerställer att dessa används på ett korrekt, rationellt och säkert sätt.”

Artikel 7 ZLD-1 har följande lydelse:

”Utöver sådan verksamhet som avses i föregående artikel, får apotek även bedriva följande verksamheter:

- Tillhandahållande av andra behandlings- och hälsofrämjande produkter.
- Framtagande av galeniska produkter.
- Beredning av magistrala homeopatiska läkemedel.
- Tillhandahållande av veterinärmedicinska produkter.
- Tillhandahållande av biocider och kemiska produkter.
- Utförande av mätningar och självtester.
- Förebyggande verksamhet och hälsouppllysning.
- Pedagogisk och utbildande verksamhet.
- Vetenskaplig forskning.
- Andra verksamheter och tjänster inom området för främjande och skydd av hälsan.
- Leverans av läkemedel och andra produkter till patienternas hem, till hälso- och sjukvårdspersonal samt till andra fysiska eller juridiska personer.
- Andra tjänster med anknytning till apoteksverksamheten.”

Artikel 8.1 ZLD-1 har följande lydelse:

”Apoteksverksamhet på primär nivå ska bedrivas

- vid ett apotek,
- vid en apoteksfilial, eller
- vid ett apotek som har inrättats vid en läkarmottagning.”

I artikel 15.1 ZLD-1 anges följande:

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

- betalningar för tjänster som tillhandahålls inom ramen för apoteksverksamheten på grundval av avtal som har ingåtts med sjukförsäkringsorgan,
- betalningar från budgetanslag,
- den grundande enhetens medel.”

Artikel 27.1 ZLD-1 har följande lydelse:

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

Artikel 39.1 ZLD-1 har följande lydelse:

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

Beskrivning av den apoteksverksamhet som är i fråga i det nationella målet

- 19 I Republiken Slovenien regleras apoteksverksamhet i lag för att säkerställa att alla tjänster avseende tillhandahållande av läkemedel till användare utförs av personer som har lämpliga kvalifikationer för detta och på så sätt undvika risken för skadliga effekter på hälsan hos användarna av de aktuella tjänsterna. Det grundläggande syftet med att bedriva apoteksverksamhet är således inte att göra vinst, utan bedrivandet av en verksamhet i vinstsyfte, på individuell nivå, är snarare underordnat utövandet av rätten till hälso- och sjukvård och, på kollektiv nivå, tillgodoseendet av allmänhetens behov i folkhälsans intresse. Detta gäller oberoende av vem som bedriver apoteksverksamheten.
- 20 I Republiken Slovenien utgör apoteksverksamhet en del av hälso- och sjukvården och bedrivs som offentlig hälso- och sjukvård, genom vilken det säkerställs en kontinuerlig och regelbunden läkemedelsförsörjning till befolkningen samt till hälso- och sjukvårdspersonal liksom läkemedelsbehandling av patienter. Syftet är att säkerställa en effektiv och högkvalitativ försörjning av läkemedel och andra behandlings- och hälsofrämjande produkter samt att tillhandahålla rådgivning till

patienter och hälso- och sjukvårdspersonal om en säker, korrekt och effektiv användning av dessa. En mycket viktig del av apoteksverksamheten är att tillhandahålla receptbelagda eller receptfria läkemedel för humant och veterinärmedicinskt bruk (detaljhandel med läkemedel), men också att tillhandahålla livsmedel för speciella medicinska ändamål, varvid tillhandahållande av ett läkemedel innebär att läkemedlet lämnas ut till användaren samt att lämpliga bruksanvisningar och rådgivning ges för en korrekt och säker användning. Detaljhandel med humanläkemedel, tillsammans med lämplig professionell hjälp i form av rådgivning, bedrivs endast vid apotek och vid särskilda inrättningar, om än i mycket begränsad omfattning i de sistnämnda.¹¹

- 21 Apoteksnätverket förvaltas av kommunerna, som är självständiga lokala myndigheter. Kommunerna utövar befogenheten att inrätta ett nätverk av apoteksverksamheter genom att (tillsammans med andra) inrätta en offentlig läkemedelsenhet eller genom att bevilja en fysisk eller juridisk person en koncession för bedrivande av en apoteksverksamhet. Apoteksverksamheten bedrivs vid ett apotek, en apoteksfilial eller ett apotek som har inrättats vid en läkarmottagning.
- 22 Juridiska personer (som inte har bildats av en kommun) får således endast bedriva en apoteksverksamhet om en koncession har beviljats. Nämnda situation gäller för fysiska eller juridiska personer (som inte har bildats av en kommun) inom den kommun som har beviljat koncessionen eller inom angränsande kommuner, om dessa har beviljat en koncession tillsammans. Det är således endast genom beviljande av en koncession som fysiska eller juridiska personer (som inte har bildats av en kommun) ges möjlighet att bedriva en apoteksverksamhet.
- 23 Apoteksverksamhet finansieras med offentliga och privata medel. Offentliga medel, det vill säga medel från den obligatoriska sjukförsäkringen, används för att finansiera tillhandahållandet av receptbelagda läkemedel, det vill säga både det receptbelagda läkemedlet som sådant¹² och apotekstjänsten i samband med tillhandahållandet i fråga liksom tillhandahållandet av lämpliga instruktioner och rådgivning för en korrekt och säker användning av själva läkemedlet. Apotekens serviceavgift för att tillhandahålla ett receptbelagt läkemedel (viktad genom poängsättning) är densamma för alla receptbelagda läkemedel och för alla

¹¹ Nämligen endast med ett särskilt tillstånd från Javna agencija Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke (Republiken Sloveniens offentliga myndighet för läkemedel och medicintekniska produkter) och endast vad gäller läkemedel och medicintekniska produkter som inte är receptbelagda och som endast är avsedda att lindra mildare symtom och vars användning enbart kan innebära en låg risk. I detta fall kan nämnda myndighet även införa begränsningar i fråga om läkemedelsdosering, förpackningarnas storlek och antalet enheter som får säljas (artikel 126 i Zakon o zdravilih (läkemedelslagen)).

¹² Receptbelagda läkemedel som täcks av sjukförsäkringen klassificeras i listor (så kallad positivlista eller intermediär lista). Den del av kostnaden för det klassificerade läkemedlet som täcks av den obligatoriska sjukförsäkringen beror även på i vilken lista det finns upptaget. Återstoden täcks av en kompletterande sjukförsäkring eller bekostas av användaren själv, om denne inte har tecknat någon kompletterande sjukförsäkring i form av en frivillig sjukförsäkring.

leverantörer av den farmaceutiska tjänsten. Offentliga medel används också för att finansiera jour- och beredskapstjänster.

- 24 Receptfria läkemedel betalas helt och hållet med privata ekonomiska medel eller av användarna. Ett pristak fastställs för vissa receptfria läkemedel, medan andra har ett pris som fastställs på marknadsmässiga villkor.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 25 Državna revizijska komisija vill få klarhet i huruvida en apoteksverksamhet, såsom den som är i fråga i det nationella målet, vilken i huvudsak består i att tillhandahålla användare receptbelagda eller receptfria humanläkemedel, tillsammans med rådgivning för en korrekt och säker användning av dem, kan anses utgöra en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse som inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/23.
- 26 Direktiv 2014/23 innehåller ingen uttrycklig definition av begreppen ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse” och ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse”. Enligt fast rättspraxis följer det av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten och av likhetsprincipen att ordalydelsen i en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde, i regel ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.
- 27 Det följer av skäl 6 i direktiv 2014/23 att medlemsstaterna är fria att besluta hur de vill organisera tillhandahållandet av tjänster, antingen som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, eller som en blandning av dessa. Det framgår av domstolens praxis¹³ att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att själva utforma sina system för social trygghet och att, i synnerhet, organisera och tillhandahålla hälso- och sjukvårdstjänster, såsom apotek, varvid hänsyn ska tas till att människors hälsa och liv ges högsta prioritet bland de värden och intressen som åtnjuter skydd enligt fördraget och att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås.
- 28 Den nationella lagstiftaren har uttryckligen fastställt att hälso- och sjukvård är en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse. Eftersom apoteksverksamhet utgör en del av hälso- och sjukvården har lagstiftaren således fastställt att även apoteksverksamhet är en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse.

¹³ Domstolens dom av den 19 maj 2009, kommissionen/Italien (C-531/06, EU:C:2009:315), och dom av den 19 maj 2009, Apothekekammer des Saarlandes m.fl., (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316).

- 29 Bedrivande av en apoteksverksamhet utgör visserligen, enligt Državna revizijska komisija, en socialt relevant verksamhet, eftersom den syftar till att säkerställa folkhälsan och dess primära syfte inte är att göra vinst. Av rättspraxis framgår emellertid att prestationer som normalt utförs mot ersättning utgör ekonomisk verksamhet, varvid det viktigaste kännetecknet för en ersättning är att den utgör ett ekonomiskt vederlag för tjänsten i fråga, utan att det för den skull måste vara mottagaren av tjänsten som betalar.¹⁴
- 30 Državna revizijska komisija är således tveksam till huruvida en farmaceutisk tjänst, såsom den som är aktuell i det nationella målet, kan kvalificeras som en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse, eftersom de som tillhandahåller farmaceutiska tjänster får ersättning för att tillhandahålla sådana tjänster, genom medel från det obligatoriska sjukförsäkringssystemet och från användarna. Enligt den nationella lagstiftningen¹⁵ ska leverantörer av farmaceutiska tjänster, vid tillhandahållande av ett receptbelagt läkemedel, erhålla ersättning, med hjälp av medel från den obligatoriska sjukförsäkringen, för inköpspriset för själva läkemedlet och även erhålla ett på förhand fastställt belopp för recepthantering, för att lämna ut läkemedlet och för att ge rådgivning om hur det ska användas. Vid tillhandahållande av ett receptfritt läkemedel står användarna för hela kostnaden.
- 31 För det fall tjänster som hänför sig till bedrivande av en apoteksverksamhet, såsom den som är aktuell i det nationella målet, vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla tjänster i samband med receptbelagda och receptfria humanläkemedel, tillsammans med rådgivning för en korrekt och säker användning av dessa, inte kan anses utgöra icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse och för det fall tillhandahållande av sådana tjänster därmed omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/23, vill Državna revizijska komisija dessutom få klarhet i huruvida tillhandahållande av sådana tjänster kan anses utgöra sociala tjänster eller andra särskilda tjänster, enligt bilaga IV till det direktivet.
- 32 Nämnda tjänster skulle kunna omfattas av CPV-kod 85149000 (Farmaceutiska tjänster), men det framgår inte av förordning nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV) vilka tjänster som ska omfattas av denna CPV-kod. Det går inte heller att utifrån de förklarande anmärkningarna till CPV-koderna,¹⁶ vilka inte utgör någon formell rättskälla, fastställa vilka tjänster som omfattas av CPV-kod 85149000 (Farmaceutiska tjänster).

¹⁴ Dom av den 14 [juli] 2022, ASADE, C- 436/20, EU:C:2022:559.

¹⁵ Artiklarna 23 och 63 i Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (lagen om hälso- och sjukvård samt sjukförsäkring).

¹⁶ [utelämnas]

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

33 För att kunna fatta ett beslut behöver Državna revizijska komisija ett avgörande angående tolkningen av unionsrätten. Državna revizijska komisija har därför, i enlighet med artikel 267 tredje stycket FEUF, ställt följande frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande, med förtydligandet att den andra frågan endast behöver besvaras för det fall den första frågan besvaras nekande:

- 1) **Kan en tjänst som hänför sig till bedrivande av apoteksverksamhet, vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla receptbelagda och receptfria humanläkemedel till användare, tillsammans med rådgivning till användarna för en korrekt och säker användning av dessa läkemedel, kvalificeras som en "icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse" i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2014/23?**
- 2) **Kan en tjänst som hänför sig till bedrivande av apoteksverksamhet, vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla receptbelagda och receptfria humanläkemedel till användare, tillsammans med rådgivning till användarna för en korrekt och säker användning av dessa läkemedel, kvalificeras som sociala tjänster och andra särskilda tjänster, i den mening som avses i artikel 19 i direktiv 2014/23?**

[utelämnas]

ARBETSDOKUMENT