

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

29. april 2010 \*

I sag C-160/08,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 16. april 2008,

**Europa-Kommissionen** ved M. Kellerbauer og D. Kukovec, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

**Forbundsrepublikken Tyskland** ved M. Lumma og J. Möller, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

\* Processprog: tysk.

støttet af:

**Kongeriget Nederlandene** ved C.M. Wissels og Y. de Vries, som befuldmægtigede,

intervenient,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts (refererende dommer), og dommerne E. Juhász, G. Arestis, J. Malenovský og T. von Danwitz,

generaladvokat: V. Trstenjak  
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. februar 2010,

afsagt følgende

## Dom

- 1 I stævningen har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland, idet den har indgået offentlige tjenesteydelseskontrakter på området for udrykningskørsel og kvalificeret sygetransport (herefter »offentlige tjenesteydelser i form af sygetransport«) uden at have udvist gennemsigtighed og uden at afholde offentligt udbud, og idet den ikke har offentliggjort meddelelser om tildelte kontrakter, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1) og Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114) samt principperne om etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 43 EF og 49 EF.

## Retsforskrifter

### *Direktiv 92/50*

- 2 I henhold til artikel 1, litra a), i direktiv 92/50 forstås ved »offentlige tjenesteydelsesaftaler« gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en ordregivende myndighed.

3 Direktivets artikel 3, stk. 2, bestemmer:

»Det påhviler de ordregivende myndigheder at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem forskellige tjenesteydere.«

4 Artikel 7, stk. 1, i det pågældende direktiv bestemmer, at direktivet finder anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, når den anslåede værdi eksklusive moms mindst andrager 200 000 EUR.

5 Samme direktivs artikel 10 bestemmer:

»Aftaler, hvis genstand samtidig er de tjenesteydelser, der er opført i bilag I A, og de tjenesteydelser, der er opført i bilag I B, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit III til VI, hvis værdien af de i bilag I A opførte tjenesteydelser er større end værdien af de i bilag I B opførte tjenesteydelser. I modsat fald indgås de i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 14 og 16.«

6 De i artikel 10 i direktiv 92/50 nævnte afsnit, som fortsat gælder fuldt ud i de tilfælde, der er nævnt i af denne artikels første punktum, vedrører henholdsvis valg af udbudsprocedure og regler for projektkonkurrencer (afsnit III, artikel 11-13), fælles regler på det tekniske område (afsnit IV, artikel 14), fælles regler for offentliggørelse (afsnit V, artikel 15-22), fælles regler for deltagelse, kriterier for kvalitativ udvælgelse og kriterier for tildeling af ordren (afsnit VI, artikel 23-37).

7 Dette direktivs artikel 14 vedrører de tekniske specifikationer, der skal anføres i udbudsbetingelserne.

8 Det nævnte direktivs artikel 16, bestemmer:

»1. Ordregivende myndigheder, der har indgået en offentlig tjenesteydelsesaftale eller afholdt en projektkonkurrence, sender Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer en meddelelse om resultatet deraf.

2. Meddelelserne offentliggøres:

— for så vidt angår offentlige tjenesteydelsesaftaler vedrørende de i bilag I A opførte tjenesteydelser i overensstemmelse med artikel 17-20

— for så vidt angår projektkonkurrencer i overensstemmelse med artikel 17.

3. Når der er tale om offentlige tjenesteydelsesaftaler vedrørende de i bilag I B opførte tjenesteydelser, angiver de ordregivende myndigheder i meddelelsen, om de indvilliger i, at den offentliggøres.

[...]«

- 9 Blandt de tjenesteydelser, som opregnes i bilag I A til direktiv 92/50, findes i kategori 2 »[l]andtransport [...], herunder sikkerhedstransport og kurérvirksomhed, undtagen postbesørgelse« og i kategori 3 »[l]ufttransport: transport af personer og gods, undtagen postbesørgelse«. Blandt de tjenesteydelser, som opregnes i bilag I B til direktiv 92/50, findes i kategori 25 »[s]undheds- og socialvæsen«.

*Direktiv 2004/18*

- 10 Artikel 1, stk. 2, litra a) og d), i direktiv 2004/18 indeholder følgende definitioner:

»a) Ved »offentlige kontrakter« forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv.

[...]

d) Ved »offentlige tjenesteydelseskontrakter« forstås offentlige kontrakter, bortset fra offentlige bygge- og anlægskontrakter og vareindkøbskontrakter, der vedrører tjenesteydelser nævnt i bilag II.

[...]«

## 11 Dette direktivs artikel 2, bestemmer:

»De ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikkeforskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.«

12 I henhold til nævnte direktivs artikel 7, litra b), finder direktivet anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, hvis anslåede værdi eksklusive merværdiafgift svarer til eller overstiger 249 000 EUR. Dette beløb blev senere reduceret til 236 000 EUR ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1874/2004 af 28. oktober 2004 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF for så vidt angår tærskelværdierne for anvendelse af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter (EUT L 326, s. 17) og derefter til 211 000 EUR ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2083/2005 af 19. december 2005 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF for så vidt angår tærskelværdierne for anvendelse af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter (EUT L 333, s. 28).

13 Artikel 22 i direktiv 2004/18, som er indeholdt i afsnit II med overskriften »Regler for offentlige kontrakter«, bestemmer:

»Kontrakter, der samtidig vedrører tjenesteydelser, der er anført i bilag II A, og tjenesteydelser, der er anført i bilag II B, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 23-55, hvis værdien af de i bilag II A anførte tjenesteydelser er større end værdien af de i bilag II B anførte tjenesteydelser. I andre tilfælde indgås kontrakterne i henhold til artikel 23 og artikel 35, stk. 4.«

14 Artikel 23-55 i direktiv 2004/18, som fortsat gælder fuldt ud i de tilfælde, der er nævnt i første punktum i dette direktivs artikel 22, indeholder særlige regler om udbudsbetingelserne og udbudsmaterialet (artikel 23-27), bestemmelser om udbudsprocedurerne

(artikel 28-34), bestemmelser om offentliggørelse og gennemsigtighed (artikel 35-43) og bestemmelser om gennemførelsen af proceduren (artikel 44-55).

15 Artikel 23 i direktiv 2004/18 vedrører de tekniske specifikationer, der skal anføres i udbudsbetingelserne.

16 Dette direktivs artikel 35, stk. 4, bestemmer:

»Ordregivende myndigheder, der har indgået en offentlig kontrakt eller en rammeaftale, fremsender en meddelelse om resultaterne af udbudsproceduren senest 48 dage efter indgåelsen af kontrakten eller rammeaftalen.

[...]

Når der er tale om offentlige tjenesteydelseskontrakter vedrørende de i bilag II B opførte tjenesteydelser, angiver de ordregivende myndigheder i meddelelsen, om de indvilliger i, at den offentliggøres.

[...]«

17 De tjenesteydelser, der er nævnt i henholdsvis kategori 2 og 3 i bilag II A og i kategori 25 i bilag II B til direktiv 2004/18, er identiske med dem, der er nævnt i de tilsvarende kategorier i bilag I A og I B til direktiv 92/50.



## Sagens faktiske omstændigheder

- 18 Kommissionen modtog forskellige klager navnlig fra virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Forbundsrepublikken Tyskland i forbindelse med indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport i denne medlemsstat.

### *Den generelle baggrund*

- 19 I Tyskland henhører organiseringen af redningstjenesten under delstaterne.
- 20 I de fleste tyske delstater er leveringen af redningstjenester omfattet af et såkaldt »dobbelt« system (»duales System«) også kaldet »adskillelsesmodel« (»Trennungsmodell«). Denne bygger på en sondring mellem offentlige redningstjenester, der udgør ca. 70% af de samlede redningstjenester, og udførelsen af redningstjenesteydelser på grundlag af godkendelser tildelt efter delstatslovene på området, hvilket svarer til ca. 30% af de samlede nævnte tjenesteydelser.
- 21 De offentlige redningstjenester omfatter sædvanligvis både udrykningskørsel og kvalificeret sygetransport. Udrykningskørsel vedrører transport af livstruende tilskadekomne eller syge personer med nødlægevogne eller redningstransportvogne under

ledsagelse af faguddannet personale. Kvalificeret sygetransport vedrører syge og tilskadekomne personer eller personer med behov for hjælp, men som ikke er akut syge, hvorfor deres transport foretages med sygetransportvogne under ledsagelse af faguddannet personale. Disse to typer ydelser er alment tilgængelige for offentligheden døgnet rundt i hele det pågældende område og indebærer typisk, at der organiseres en redningsvagt, der til stadighed er forsynet med personale og indsatskøretøjer.

- 22 Der er adgang til lægebehandling ved udrykningskørsel og i mindre udstrækning ved kvalificeret sygetransport. Størsteparten af udrykningskørselen og den samtlige kvalificerede sygetransport gennemføres dog uden bistand fra en læge. Når der er tale om udrykningskørsel, bliver lægebehandlingen især udført af ambulancepersonalet. Behandling ved vagtlæge er normalt underlagt de enkelte kontrakter, der er indgået med hospitalerne.
- 23 På området for offentlige redningstjenester indgår de lokale myndigheder i deres egenskab af myndigheder, der er ansvarlige for organiseringen af disse tjenesteydelser, kontrakter med tjenesteudbydere med henblik på at levere de nævnte tjenesteydelser til fordel for den samlede befolkning i deres område. Vederlaget for de pågældende tjenesteydelser betales enten direkte af den ordregivende myndighed efter den såkaldte »submissionsmodel«, der alene er omfattet af denne sag, eller ved, at den ordregivende myndighed opkræver beløb hos patienterne eller sygekasserne efter den såkaldte »koncessionsmodel«.
- 24 Ophavsmændene til de klager, der blev fremsendt til Kommissionen, har fremført, at i Tyskland er offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport i almindelighed ikke genstand for en udbudsbekendtgørelse på EU-plan og bliver ikke tildelt på en gennemskelig måde. Nogle af dem har fremført, at de sager, som har dannet grundlag for den indgivne klage, afspejler en almindelig praksis i denne medlemsstat.

- 25 Det fremgår af Kommissionens undersøgelser, at i perioden 2001-2006 er der alene blevet offentliggjort 13 udbudsbekendtgørelser i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* eller i *Den Europæiske Unions Tidende* hidrørende fra 11 forskellige lokale myndigheder vedrørende levering af udrykningskørsel og sygetransport. I samme periode har antallet af udbudsbekendtgørelser vedrørende resultaterne af tildelingen af en kontrakt også været meget begrænset, idet der alene blev offentliggjort 2 meddelelser.

### *Sager, der ligger til grund for søgsmålet*

- 26 De sager, der er blevet anmeldt til Kommissionen, og som Kommissionen har fremført som eksempler på den praksis, der er omfattet af nærværende sag, vedrører delstaterne Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen og Sachsen.

### *Delstaten Sachsen-Anhalt*

- 27 Ifølge de oplysninger, som Kommissionen råder over, har byen Magdeburg siden oktober 2005 anvendt en »godkendelsesprocedure« (»Genehmigungsverfahren«) ved indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport mod vederlag. Ydelserne består i, at der stilles personale og motorkøretøjer til rådighed til udrykningskørslen eller til den kvalificerede sygetransport for perioden mellem 2007 og 2011. Kontraktens omfang udgør et samlet årligt beløb på 7,84 mio. EUR. Der er ikke blevet offentliggjort en udbudsbekendtgørelse på EU-plan.

## Delstaten Nordrhein-Westfalen

- 28 Ifølge de oplysninger, som Kommissionen råder over, indgik byen Bonn i 2004 en offentlig tjenesteydelseskontrakt om sygetransport i perioden fra den 1. januar 2005 til den 31. december 2008. Den pågældende kontrakt vedrørte navnlig driften af fire redningsvagter. Kontraktværdien udgjorde mindst 5,28 mio. EUR. Kontrakten var genstand for en udbudsbekendtgørelse ikke på EU-plan, men på nationalt plan. Mindst en tjenesteyder blev udelukket efter at have udvist interesse, og udbudsproceduren blev endelig suspenderet i mangel af økonomiske resultater. Den pågældende kontrakt blev i sidste ende tildelt en eksisterende tjenesteyder.
- 29 Stadig ifølge de oplysninger, som Kommissionen råder over, erklærede en virksomhed sig i 1998 interesseret over for byen Witten i driften af redningsvagten i Witten-Herbe. Driften af denne redningsvagt, der udgør en kontrakt med en årlig værdi af 945 753 EUR, blev imidlertid tildelt Deutsche Rote Kreuz (tysk Røde Kors, herefter »DRK«). Der er ikke blevet offentliggjort en udbudsbekendtgørelse på EU-plan.

## Delstaten Niedersachsen

- 30 Ifølge de oplysninger, som Kommissionen råder over, iværksatte Region Hannover for første gang i 2004 en udbudsprocedure vedrørende udførelse af offentlige tjenesteydelser i form af sygetransport i sit område. Det var udelukkende de hidtidige tjenesteydere på dette tidspunkt, nemlig Arbeiter-Samariter-Bund (herefter »ASB«), DRK, Johanniter-Unfall-Hilfe (herefter »JUH«) og RKT GmbH, der måtte deltage i denne procedure. Den tildelte kontrakt vedrørte perioden fra den 1. januar 2005 til den 31. december 2009 og havde en samlet værdi på ca. 65 mio. EUR.

- 31 Ifølge de oplysninger, som Kommissionen råder over, overdrog Landkreis Hameln-Pyrmont i 1993 det til DRK's lokale afdeling at udføre offentlige tjenesteydelser i form af sygetransport i sit område. Kontrakten, som oprindeligt havde en løbetid på ti år, blev ikke opsagt. I 2003 blev kontrakten forlænget for ti år uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Desuden blev der i 1999 oprettet en ny redningsvagt i kommunen Emmerthal, hvis drift ligeledes blev overdraget til DRK uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Den samlede værdi af disse kontrakter udgjorde årligt 7,2 mio. EUR.
- 32 Kommissionen har også indhentet oplysninger, hvorefter DRK's lokale afdeling siden 1992 udførte offentlige tjenesteydelser i form af sygetransport i Landkreis Uelzens område. Den kontrakt, der blev indgået mellem denne Landkreis og DRK's lokale afdeling i 2002, forlængede driften af redningsvagter i Bad Bevensen uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Kontrakten androg årligt i alt 4,45 mio. EUR.

#### Delstaten Sachsen

- 33 Ifølge de oplysninger, som Kommissionen har indhentet, havde kontrakterne mellem Rettungszweckverband Westsachsen og ASB, DRK, JUH samt brandvæsenet i Zwickau en oprindelig løbetid på fire år, for Landkreis Chemnitzer Land, Aue-Schwarzenberg, Zwickauer Land og byen Zwickau. I 2003 blev disse kontrakter, der har en årlig værdi på i alt 7,9 mio. EUR, forlænget med fire år uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. De blev ved deres udløb forlænget indtil den 31. december 2008.
- 34 Kontrakterne mellem Rettungszweckverband Chemnitz/Stollberg og ASB, DRK, JUH og brandvæsenet i Zwickau med en oprindelig løbetid på fire år gjaldt for Landkreis

Stollberg samt byen Chemnitz. Den 1. september 2002 blev disse kontrakter, der har en årlig værdi på i alt 3,3 mio. EUR, forlænget med yderligere fire år uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. De blev ved deres udløb forlænget indtil den 31. december 2008.

- <sup>35</sup> Kontrakterne mellem Rettungszweckverband Vogtland og ASB, DRK, JUH, den private redningstjeneste i Plauen og brandvæsenet i Plauen, der havde en løbetid på fire år, gjaldt for Landkreis Vogtland og byen Plauen. Disse kontrakter, der havde en årlig værdi på 3,9 mio. EUR, blev indgået uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse og havde virkning fra den 1. januar 2002 til den 1. januar 2004. De blev ved deres udløb forlænget indtil den 31. december 2008.

## **Den administrative procedure**

- <sup>36</sup> I en åbningsskrivelse dateret den 10. april 2006 meddelte Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland, at denne:

— indtil den 31. januar 2006 kan have overtrådt artikel 10 i direktiv 92/50, sammenholdt med afsnit III-VI i dette direktiv, og fra den 1. februar 2006 kan have overtrådt artikel 22 i direktiv 2004/18, sammenholdt med artikel 23-55 i dette direktiv, i forbindelse med indgåelse af kontrakter mod vederlag om redningstjenesteydelser, hvor transportydelserne i kategori 2 eller 3 i bilag I A til direktiv 92/50 eller i bilag II A til direktiv 2004/18 er fremherskende, og

- indtil den 31. januar 2006 kan have overtrådt artikel 10 i direktiv 92/50, sammenholdt med direktivets artikel 16, og fra den 1. februar 2006 have overtrådt artikel 22 i direktiv 2004/18, sammenholdt med direktivets artikel 35, stk. 4, og under alle omstændigheder have tilsidesat principperne om den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 43 EF og 49 EF, navnlig forbuddet mod forskelsbehandling, der ligger bag disse principper, i forbindelse med indgåelse af kontrakter mod vederlag om redningstjenesteydelser, hvor lægebehandlingen i kategori 25 i bilag I B til direktiv 92/50 eller i bilag II B til direktiv 2004/18 er fremherskende.
- 37 Forbundsrepublikken Tyskland har svaret på denne åbningsskrivelse med en skrivelse af 10. juli 2006, hvori den navnlig gjorde gældende, at de opgaver, der er overdraget til offentlige redningstjenester, er organiseret på grundlag af offentligretlige regler, og deres udførelse henhører under statens suverænitet. Ifølge denne medlemsstat kan kontrakter om tjenesteydelser i form af sygetransport derfor ikke betegnes som »offentlige tjenesteydelseskontrakter«.
- 38 Eftersom Kommissionen ikke var tilfreds med dette svar, fremsendte den den 15. december 2006 en begrundet udtalelse til Forbundsrepublikken Tyskland, i hvilken den fastholdt klagepunkterne i åbningsskrivelsen som sådan og opfordrede denne medlemsstat til at træffe de fornødne foranstaltninger til at bringe overtrædelsen til ophør inden for en frist på to måneder fra modtagelsen af denne udtalelse.
- 39 Da Forbundsrepublikken Tyskland opretholdt sin opfattelse i svarskrivelsen på den begrundede udtalelse dateret den 22. februar 2007, besluttede Kommissionen at anlægge denne sag.

## Om søgsmålet

### *Formaliteten*

- 40 Da betingelserne for realitetsbehandling af en sag og de deri fremsatte anbringender udgør ufravigelige procesforudsætninger, tilkommer det Domstolen at undersøge dem ex officio i overensstemmelse med procesreglements artikel 92, stk. 2. Desuden er Domstolen berettiget til ex officio at undersøge overholdelsen af de processuelle garantier, som Unionens retsorden giver (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.5.1991, sag C-291/89, Interhotel mod Kommissionen, Sml. I, s. 2257, præmis 14 og 15).
- 41 Det bemærkes, at den administrative procedure i en traktatbrudssag har til formål at give den berørte medlemsstat lejlighed til dels at opfylde forpligtelserne i henhold til EU-retten, dels at tage virkningsfuldt til genmæle over for Kommissionens klagepunkter (Domstolens dom af 24.6.2004, sag C-350/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 6213, præmis 18).
- 42 En forskriftsmæssig procedure udgør en med EF-traktaten tilsigtet væsentlig garanti, ikke blot med henblik på at beskytte den pågældende medlemsstats rettigheder, men også med henblik på at sikre, at en eventuel efterfølgende retssag har en klart afgrænset tvist som genstand (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 19).
- 43 Heraf følger, at genstanden for et søgsmål, som anlægges i henhold til artikel 226 EF, afgrænses af den administrative procedure, som er fastlagt i denne bestemmelse, og som herefter ikke kan udvides under retsforhandlingerne. Søgsmålet skal derfor støttes på de samme grunde og anbringender som Kommissionens begrundede udtalelse, hvorfor Domstolen ikke kan tage stilling til et klagepunkt, som ikke er blevet fremsat i den begrundede udtalelse, og denne skal indeholde en sammenhængende og detaljeret fremstilling af de grunde, som har ført Kommissionen til den opfattelse, at den



pågældende medlemsstat har tilsidesat en forpligtelse, der påhviler den i henhold til traktaten (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 20, og dom af 27.4.2006, sag C-441/02, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3449, præmis 59 og 60).

- 44 Det påhviler i den forbindelse Kommissionen allerede i den indledende fase præcist at anføre den eller de præcise bestemmelser, der fastlægger en pligt, som det påstås, at medlemsstaten har tilsidesat (jf. dom af 22.3.2007, sag C-437/04, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2513, præmis 39).
- 45 I det foreliggende tilfælde skal det for det første bemærkes, at såvel i åbningsskrivelsen som i den begrundede udtalelse har Kommissionen afgrænset klagepunktet om tilsidesættelse af artikel 43 EF og 49 EF til indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport, der er karakteriseret ved, at værdien af sundhedsydelsen som omhandlet i bilag I B til direktiv 92/50 og bilag II B til direktiv 2004/18 er fremtrædende i forhold til værdien af transportydelsen som omhandlet i bilag I A til direktiv 92/50 og bilag II A til direktiv 2004/18.
- 46 For så vidt angår indgåelse af kontrakter om sådanne tjenesteydelser, der er karakteriseret ved, at den fremtrædende værdi er omvendt, vedrørte Kommissionens klagepunkter under den administrative procedure tilsidesættelsen af direktiv 92/50 og 2004/18. Der er til gengæld ikke foretaget nogen henvisning i åbningsskrivelsen og i den begrundede udtalelse til et klagepunkt om tilsidesættelse af artikel 43 EF og 49 EF i forbindelse med indgåelse af de nævnte kontrakter.
- 47 I stævningen udfærdiger Kommissionen derimod dette klagepunkt om tilsidesættelse af artikel 43 EF og 49 EF tillige for kontrakter, der er nævnt i den foregående præmis, som udgør en ureglementeret udvidelse af det hævdede traktatbrud som fastlagt under den administrative procedure. Klagepunktet om tilsidesættelse af de

nævnte bestemmelser må derfor afvises, for så vidt som det vedrører indgåelse af disse kontrakter.

- 48 For så vidt som den foreliggende sag ud fra en gennemlæsning af visse passager i stævningen på den anden side skal forstås således, at den omfatter et klagepunkt vedrørende tilsidesættelse af artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/50 eller artikel 2 i direktiv 2004/18 vedrørende indgåelsen af de omhandlede kontrakter, skal det bemærkes, at disse to bestemmelser ikke er blevet nævnt som genstand for den af Kommissionen påståede overtrædelse under den administrative procedure. Klagepunktet vedrørende tilsidesættelse af disse bestemmelser må derfor også afvises.
- 49 Endelig bemærkes, at det fremgår af bestemmelserne, sammenholdt med procesreglementets artikel 38, stk. 1, og artikel 42, stk. 2, at et søgsmåls genstand skal være angivet i stævningen, og at en påstand, som nedlægges første gang i replikken, ændrer stævningens oprindelige genstand og derfor må anses for en ny påstand, som følgelig må afvises.
- 50 Det må i den foreliggende sag konstateres, at Kommissionen udtrykkeligt har fastslået i stævningen, at selv om den anfægtede tildelingspraksis også forekommer i andre delstater, er den foreliggende sag begrænset til tildeling af kontrakter i delstaterne Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen og Sachsen.
- 51 Under disse omstændigheder udgør Kommissionens påstand i replikken om, at Domstolen fastslår, at den pågældende praksis fandtes på hele Forbundsrepublikken Tysklands område, en uretmæssig udvidelse af stævningens oprindelige genstand. Kommissionens klagepunkter skal dermed afvises, for så vidt som de omfatter andre delstater end dem, der er nævnt i den foregående præmis.

52 Det følger heraf, at sagen må afvises, for så vidt som den tilsigter, at Domstolen fastslår, at der foreligger:

- en tilsidesættelse af artikel 43 EF og 49 EF for så vidt angår indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport, der er karakteriseret ved, at værdien af transportydelsen som omhandlet i bilag I A til direktiv 92/50 eller bilag II A til direktiv 2004/18 er fremtrædende i forhold til værdien af sundhedsydelser som omhandlet i bilag I B til direktiv 92/50 eller bilag II B til direktiv 2004/18
- en tilsidesættelse af artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/50 eller artikel 2 i direktiv 2004/18, og
- en praksis for indgåelse af kontrakter om offentlige redningstjenester i strid med EU-retten i andre delstater end Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen og Sachsen.

### *Realiteten*

#### Parternes argumenter

53 Kommissionen gør for det første gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 10 og 16 i direktiv 92/50 og artikel 22 og artikel 35, stk. 4, i direktiv 2004/18. Den anfører, at uafhængigt af den respektive betydning af værdien af transportydelsen og værdien af sundhedsydelsen i de forskellige berørte kontrakter i sagen er resultaterne af tildelingen af disse kontrakter ikke blevet offentliggjort på nogen måde.

- 54 Kommissionen gør også gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling i artikel 43 EF og 49 EF, der gælder for de ordregivende myndigheder ud over de forpligtelser, der følger af direktiv 92/50 og 2004/18. I den forbindelse skal det bemærkes, at kravet om, at der skal foreligge en grænseoverskridende interesse, der blev fastslået i dom af 13. november 2007, Kommissionen mod Irland (sag C-507/03, Sml. I, s. 9777, præmis 29 og 30), er opfyldt i det foreliggende tilfælde under hensyntagen til klagerne til Kommissionen og betydningen af den økonomiske værdi af de pågældende tjenesteydelser.
- 55 Kommissionen har gjort gældende, at de sager, der er blevet anmeldt, understreger den almindelige praksis, der består i tildeling af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport uden at overholde EU-rettens bestemmelser til sikring af gennemsigtigheden og udbud af kontrakter. Det begrænsede antal udbudsprocedurer på europæisk plan, der er iværksat af de lokale myndigheder, dvs. 13 udbudsbekendtgørelser i en periode af seks år, der er blevet offentliggjort af 11 ud af 400 Landkreise og byer i Tyskland, bekræfter, at der foreligger en sådan praksis.
- 56 For det andet anfører Kommissionen, at de tyske lokale myndigheders tilsidesættelse af bestemmelserne i EU-retten om offentlige tjenesteydelsesaftaler ikke kan begrundes med henvisning til betragtninger om udøvelse af statslig suverænitet.
- 57 Kommissionen gør gældende, at de pågældende tjenesteydelser i den foreliggende sag ikke er omfattet af artikel 45 EF og 55 EF, da de ikke som sådan er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Kommissionen understreger navnlig, at de nævnte tjenesteydelser ikke indebærer, at deres tjenesteydere besidder en særlig tvangsbeføjelse eller særlige beføjelser til at gribe ind.
- 58 Hverken anvendelse af blåt blink og udrykningshorn eller anerkendelse af en forkørselsret for udbyderne af disse tjenesteydelser som omhandlet i den tyske færdselslov eller den omstændighed, at udrykningsforanstaltninger kan være foretaget uden

samtykke fra den tilskadedkomne eller ambulancepersonalet, der ikke har en omfattende medicinsk uddannelse, kan være udtryk for, at der foreligger sådanne beføjelser.

- 59 Selv om det anerkendes, som Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at offentlige redningstjenester for de offentlige ansvarlige enheder udgør en opgave, som er omfattet af direkte og specifik udøvelse af offentlig myndighed, indebærer funktionel integration i planlægningen, tilrettelæggelse og administration af disse tjenesteydelser, og hjælpepersonale, der er udpeget til at udføre tjenesteydelser i form af sygetransport, imidlertid ikke, at sidstnævnte nyder suveræne rettigheder eller tvangsbeføjelser.
- 60 For det tredje bestrider Kommissionen, at artikel 86, stk. 2, EF med føje kan påberåbes i den foreliggende sag. I den forbindelse påpeger Kommissionen, at dommen af 25. oktober 2001, *Ambulanz Glöckner* (sag C-475/99, Sml. I, s. 8089), er uden relevans for vurderingen af, om den anfægtede praksis er i overensstemmelse med EU-retten om offentlige udbud, og at denne bestemmelses anvendelighed har krævet en påvisning af, at anvendelsen af reglerne om det indre marked er til hinder for leveringen af effektive og omkostningseffektive kvalificerede redningstjenesteydelser, hvilket Forbundsrepublikken Tyskland heller aldrig har gjort gældende.
- 61 Forbundsrepublikken Tyskland bestrider for det første visse faktiske omstændigheder, som Kommissionen har gjort gældende.
- 62 Hvad for det første angår den udbudsprocedure, der er organiseret af byen Bonn, gør Forbundsrepublikken Tyskland gældende, at den udelukkede tilbudsgiver blev udelukket med den begrundelse, at denne tilbudsgiver på grund af manglende faglig troværdighed var blevet nægtet forlængelse af den tilladelse, som kræves ifølge loven i delstaten Nordrhein-Westfalens til udførelse af private redningstjenester, hvilket myndighederne i Bonn skulle tage hensyn til i forbindelse med indgåelse af en offentlig kontrakt.

- 63 Hvad for det andet angår redningsvagten i Bad Bevensen, gør Forbundsrepublikken Tyskland gældende, at transaktionen, der blev stadfæstet i en kontrakt, der blev indgået i april 2004, udelukkende havde til formål, at DRKs lokale afdeling overtog kommunesammenslutningen Bevensens drift, personale og materiel og dennes kontrakt fra juli 1984, som knytter sammenslutningen sammen med Landkreis Uelzen. Kontrakten fra april 2004 er i overensstemmelse med kontinuiteten i den oprindelige kontrakt, der ikke henhører under anvendelsesområdet for direktiv 92/50, idet den blev indgået i juli 1984. Den oprindelige kontrakt blev ikke ændret væsentligt hverken med hensyn til formål, geografisk udstrækning, udbud af ydelserne eller finansieringsform.
- 64 Hvad for det tredje angår delstaten Sachsen gør Forbundsrepublikken Tyskland gældende, at det hævdede traktatbrud ophørte med de fornyede kontrakters udløb mellem 2002 og 2004 og med de nye reglers ikrafttræden i denne delstat i januar 2005, der nu pålægger anvendelsen af en gennemskuelig procedure ved indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport.
- 65 For det andet gør Forbundsrepublikken Tyskland gældende, støttet på dette punkt af Kongeriget Nederlandene, at de offentlige tjenesteydelser i form af sygetransport er omfattet af undtagelsen i artikel 45 EF og 55 EF som en del af den offentlige politik om risikoforebyggelse og sundhedsbeskyttelse, hvilket udelukker dem fra anvendelsesområdet for EU-retten vedrørende offentlige udbud.
- 66 Forbundsrepublikken Tyskland har i den forbindelse anført, at bedømmelsen af den pågældende virksomhed i henhold til national lovgivning er afgørende for vurderingen af dens tilknytning til udøvelse af offentlig myndighed. I det foreliggende tilfælde er organiseringen af de offentlige tjenesteydelser i form af sygetransport, herunder kontrakterne med udbydere af sådanne tjenesteydelser, omfattet af offentligretlige regler. Derudover er den virksomhed, som disse tjenesteydere har fået overdraget, navnlig forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed, hvilket bekræftes af den forkørselsret og de dertil knyttede beføjelser, dvs. anvendelse af blå blink og udrykningshorn, som førerne af redningskøretøjer er tildelt.

- 67 Forbundsrepublikken Tyskland har tilføjet, at den virksomhed, der er forbundet med offentlige tjenesteydelser i form af sygetransport, typisk forudsætter besiddelse af særlige beføjelser, nemlig beføjelser til at planlægge, organisere og forvalte tjenesteydelserne, pålægge tredjeparter oplysnings- og underretningspligt, træffe beslutning om indsats af andre eksperttjenester og deltage i udnævnelsen af redningstjenestepersonale til administrativt personale. Denne virksomhed beror på en nøje samordning mellem forskellige menneskelige og tekniske elementer for »faserne i redningsindsatsen«, som alene en offentlig myndighed vedvarende kan varetage på hele det berørte område.
- 68 Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Nederlandene er af den opfattelse, at den omstændighed, at den offentlige redningstjeneste udgør offentlig magt for ordregiveren, som er ansvarlig for dem, også taler for, at udbyderne af disse tjenesteydelser funktionelt er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed. Det samme gælder for samarbejdet mellem disse tjenesteydere og andre aktører, der ligeledes er inddraget i planlægningen, organiseringen og forvaltningen af tjenesteydelserne, såsom politistyrkerne, civilbeskyttelsen og brandkorpserne, der varetager forebyggelses- og beskyttelsesopgaver og træffer foranstaltninger for evakuering, sikkerhed, afspærring, bistand til gennemførelsen af anbringelser, f.eks. af psykisk syge personer, idet disse opgaver og disse foranstaltninger er typiske eksempler på en sådan vedrørende udøvelse af offentlig magt.
- 69 For det tredje gør Forbundsrepublikken Tyskland subsidiært gældende, også på dette punkt støttet af Kongeriget Nederlandene, at tjenesteydelser i form af sygetransport er omfattet af begrebet en »tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse« som omhandlet i artikel 86, stk. 2, EF, hvortil der knytter sig en tilladelse til at fravige ikke alene konkurrencereglerne (jf. Ambulanz Glöckner-dommen), men også de grundlæggende friheder og reglerne om offentlige indkøb.
- 70 Forbundsrepublikken Tyskland har anført, at en fravigelse af de nævnte friheder og regler er nødvendig for krydssubsidiering mellem geografisk tætbyggede områder,

hvor det er mere rentabelt at udføre tjenesteydelser i form af sygetransport, og geografisk tyndtbefolkede områder, der er meget mindre rentable i den henseende.

- <sup>71</sup> Forbindelsen mellem redningstjenesterne og civilbeskyttelsen taler også for en fravigelse af EU-rettens regler om offentlige udbud. Statens forpligtelse til at sikre civilbeskyttelse i en katastrofesituation kræver derfor beskyttelse af nationale redningstjenesteorganisationer, der har pligt til at tilbyde deres hjælp i disse tilfælde, og effektivt sikre, at der er et stort antal lokalt bosiddende frivillige hjælpearbejdere til rådighed.

#### Domstolens bemærkninger

- <sup>72</sup> Hvad angår følgerne af anvendelsen af artikel 45, stk. 1, EF og 55 EF skal det indledningsvis undersøges, om disse bestemmelser faktisk finder anvendelse i den foreliggende sag (jf. i denne retning dom af 13.12.2007, sag C-465/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 11091, præmis 31).

— Undtagelsen i artikel 45, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 55 EF

- <sup>73</sup> Ifølge artikel 45, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 55 EF, finder bestemmelserne om etableringsfriheden og om den frie udveksling af tjenesteydelser ikke anvendelse på virksomhed, som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat.



- 74 Som generaladvokaten har anført i punkt 51 i forslaget til afgørelse, er den nævnte virksomhed undtaget fra anvendelsesområdet for direktiver, såsom direktiv 92/50 og 2004/18, der gennemfører traktatens bestemmelser om etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 75 Det skal derfor undersøges, om den pågældende virksomhed, der består af tjenesteydelser i form af sygetransport, falder ind under den i artikel 45, stk. 1, EF nævnte virksomhed.
- 76 Det bemærkes i denne forbindelse, at artikel 45 EF og 55 EF som undtagelser fra de grundlæggende regler om etableringsfrihed og den frie udveksling af tjenesteydelser skal fortolkes således, at deres rækkevidde begrænses til det, der er strengt nødvendigt for at varetage de interesser, som disse bestemmelser tillader medlemsstaterne at beskytte (jf. bl.a. dom af 15.3.1988, sag 147/86, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1637, præmis 7, af 30.3.2006, sag C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Sml. I, s. 2941, præmis 45, og af 22.10.2009, sag C-438/08, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 10219, præmis 34).
- 77 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at der ved vurderingen af den eventuelle anvendelse af de i artikel 45 EF og 55 EF fastsatte undtagelser skal tages hensyn til, at de begrænsninger, der ved disse artikler er fastsat for de nævnte undtagelser, er omfattet af EU-retten (jf. bl.a. dom af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631, præmis 50, og dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 35).
- 78 Ifølge fast retspraksis skal den fravigelse, der er fastsat i de nævnte artikler, begrænses til sådan virksomhed, der som sådan er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed (jf. Reyners-dommen, præmis 45, og dom af 13.7.1993, sag C-42/92, Thijssen, Sml. I, s. 4047, præmis 8, samt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 36).

- 79 Som generaladvokaten har anført i punkt 58 i forslaget til afgørelse, forudsætter en sådan virksomhed en tilstrækkeligt kvalificeret udøvelse af ekstraordinære retlige beføjelser, statsmagtens privilegier eller beføjelsen til at udøve tvang.
- 80 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at bidraget til beskyttelsen af den offentlige sundhed, som enhver enkeltperson kan blive nødsaget til, navnlig gennem bistand til en person, der bringes i væsentlig fare eller sundhedsfare, ikke kan anses for udøvelse af offentlig myndighed (jf. i denne retning dom af 29.10.1998, sag C-114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6717, præmis 37, og dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 38).
- 81 Hvad angår såvel retten til anvendelse af blå blink og udrykningshorn som forkørselsretten, som udbyderne af tjenesteydelser i form af sygetransport indrømmes i henhold til den tyske færdselslov, bekræfter disse foranstaltninger, at den nationale lovgiver har lagt særlig vægt på den offentlige sundhed i forhold til færdselsreglerne.
- 82 Disse rettigheder kan dog ikke som sådan anses for direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, da de pågældende tjenesteydere ikke er tillagt myndighedsbeføjelser eller tvangsfuldbyrdsbeføjelser, der fraviger almindelig gældende ret for at sikre overholdelsen heraf hvilket — som det er ubestridt mellem sagens parter — henhører under politi- og retsmyndighedernes ansvar (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 39, og dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 44).
- 83 Lige så lidt kan forhold, som de af Forbundsrepublikken Tyskland anførte vedrørende særlige organisatoriske beføjelser på området for erlagte tjenesteydelser, beføjelser til

at indhente oplysninger fra tredjemand eller indsats af andre eksperttjenester eller deltagelse i udnævnelsen af administrativt personale i forbindelse med de pågældende tjenesteydelser, anses for en tilstrækkeligt kvalificeret udøvelse af offentlig myndighed eller som beføjelser, der fraviger almindelig gældende ret.

- 84 Hvad angår den omstændighed, at udførelsen af offentlige tjenesteydelser i form af sygetransport, som også er fremført af Forbundsrepublikken Tyskland, indebærer et samarbejde med de offentlige myndigheder og med medlemmer af professionelle korps, der udøver offentligretlige beføjelser, såsom medlemmer af politistyrkerne, udgør denne heller ikke et element, der forbinder erlæggelse af disse tjenesteydelser med udøvelsen af offentlig myndighed (jf. i denne retning Reyners-dommen, præmis 51).
- 85 Det samme gør sig gældende med hensyn til den omstændighed, der også er fremført af Forbundsrepublikken Tyskland, at kontrakterne vedrørende offentlige udbud om de pågældende tjenesteydelser henhører under offentlig ret, og at den pågældende virksomhed er udøvet i opdrag for offentligretlige enheder, der er ansvarlige for de offentlige redningstjenester (jf. i denne retning dom af 18.12.2007, sag C-281/06, Jundt, Sml. I, s. 12231, præmis 36-39).
- 86 Det følger heraf, at anvendelse af artikel 45 EF og 55 EF ikke finder anvendelse på den i det foreliggende tilfælde omhandlede virksomhed.
- 87 Det bør derfor undersøges, om det af Kommissionen hævdede traktatbrud foreligger.

## — Det af Kommissionen hævdede traktatbrud

- 88 Indledningsvis bemærkes for det første, at det fremgår af oplysningerne i Kommissionen skriftlige indlæg for Domstolen, at den foreliggende sag er afgrænset blandt de forskellige leveringsmåder for offentlige tjenesteydelser i form af sygetransport, der findes i Forbundsrepublikken Tyskland, efter den såkaldte »udbudsmodel«, hvorefter den tjenesteyder, som fik tildelt kontrakten, aflønnes direkte af den ordregivende myndighed, med hvilken kontrakten er indgået, eller af et finansieringsinstitut, der er knyttet til den ordregivende myndighed.
- 89 For det andet har Forbundsrepublikken Tyskland ikke bestridt det af Kommissionen anførte om, at de lokale og regionale myndigheder, der har tildelt de forskellige i sagen angivne kontrakter, er ordregivende myndigheder som omhandlet i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50 eller i artikel 1, stk. 9, i direktiv 2004/18 (jf. i denne retning dom af 18.11.2004, sag C-126/03, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 11197, præmis 18).
- 90 Hvad for det tredje angår den omstændighed, der er fremført af Forbundsrepublikken Tyskland, om, at kontrakterne, hvorved disse kontrakter er blevet tildelt, henhører under offentlig ret, kan den ikke skjule det i artikel 1, litra a), i direktiv 92/50 eller i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/18 krævede aftaleelement. Som Kommissionen har gjort gældende, taler det tværtimod for tilstedeværelsen af aftaleelementet (jf. i denne retning dom af 12.7.2001, sag C-399/9, Ordine degli Architetti m.fl., Sml. I, s. 5409, præmis 73).
- 91 At disse kontrakter indgås skriftligt og gennemføres mod vederlag, er på ingen måde bestridt af Forbundsrepublikken Tyskland, hvilket heller ikke strider imod de talmæssige oplysninger, som Kommissionen har fremlagt, hvorefter den respektive værdi af de forskellige omhandlede kontrakter langt overskrider de tærskelværdier, der er fastsat i artikel 7 i direktiv 92/50 eller direktiv 2004/18.

- <sup>92</sup> For det fjerde er der endvidere enighed mellem parterne om, at tjenesteydelser i form af udrykningskørsel og kvalificeret sygetransport, som er omhandlet i denne sag, henhører under både under kategori 2 og 3 i bilag I A til direktiv 92/50 eller i bilag II A til direktiv 2004/18 og under kategori 25 i bilag I B til direktiv 92/50 eller i bilag II B til direktiv 2004/18, således at kontrakter, der vedrører sådanne tjenesteydelser, henhører under artikel 10 i direktiv 92/50 eller artikel 22 i direktiv 2004/18 (jf. i denne retning dom af 24.9.1998, sag C-76/97, Tögel, Sml. I, s. 5357, præmis 40).
- <sup>93</sup> Forbundsrepublikken Tyskland benægter derimod visse faktiske omstændigheder, der er fremført af Kommissionen. Forbundsrepublikken Tyskland bestrider også Kommissionens anbringende om, at de nævnte faktiske omstændigheder understreger den almindelige praksis for indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport.

i) De fremførte omstændigheder

- <sup>94</sup> Det følger af fast retspraksis, at når Kommissionen henviser til detaljerede klager, hvoraf det fremgår, at der foreligger gentagne tilsidesættelser af EU-retten, påhviler det den berørte medlemsstat konkret at bestride de påståede faktiske omstændigheder i disse klager (jf. dom af 10.3.2009, sag C-489/06, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1797, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- <sup>95</sup> I det foreliggende tilfælde bestrider Forbundsrepublikken ikke rigtigheden af de af Kommissionen påtalte faktiske omstændigheder vedrørende henholdsvis kontrakten indgået af byen Magdeburg i delstaten Sachsen-Anhalt, kontrakten knyttet til driften af redningsvagter i Witten-Herbode i delstaten Nordrhein-Westfalen og kontrakterne indgået af Region Hannover og Landkreis Hameln-Pyrmont i delstaten Niedersachsen; de pågældende kontrakter er nævnt i denne doms præmis 27 og 29-31.

- 96 Medlemsstaten fremsætter derimod indsigelser mod de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har lagt til grund vedrørende henholdsvis de kontrakter, der er indgået af byen Bonn, af Landkreis Uelzen og af forskellige offentlige institutioner i delstaten Sachsen.
- 97 Hvad for det første angår kontrakten indgået af byen Bonn, nævnt i denne doms præmis 28, kan de præciseringer, som Forbundsrepublikken Tyskland har afgivet om årsagerne til udelukkelse af en tysk tilbudsgiver, ikke rejse tvivl om det af Kommissionen anførte, der ikke er anfægtet af denne medlemsstat, vedrørende den manglende overholdelse under dette udbud af EU-rettens regler om gennemsigtighed i offentlige udbud.
- 98 Hvad dernæst angår kontrakten indgået af Landkreis Uelzen, nævnt i denne doms præmis 32, består Kommissionens klagepunkt, som det fremgår af procesdeltagernes meningsudveksling for Domstolen, i udvidelsen i 2004 af genstanden for den kontrakt, der blev indgået i 1984 mellem den nævnte Landkreis og DRK's lokale afdeling om driften af redningsvagten i Bad Bevensen uden overholdelse af EU-rettens regler om offentligt udbud.
- 99 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en ændring i den oprindelige aftale kan betragtes som væsentlig og dermed anses for indgåelse af en ny aftale i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktiv 92/50 eller i direktiv 2004/18, navnlig såfremt den i betydeligt omfang udvider aftalen til at omfatte tjenesteydelser, der ikke oprindeligt var fastsat heri (jf. i denne retning dom af 19.6.2008, sag C-454/06, presstext Nachrichtenagentur, Sml. 1, s. 4401, præmis 36).
- 100 I det foreliggende tilfælde fremgår det af angivelserne i sagsakterne, at kontraktværdien vedrørende driften af redningsvagten i Bad Bevensen andrager 673 719,92 EUR, hvilket er væsentlig højere end de tærskelværdier, der er fastsat i artikel 7 i direktiv 92/50 eller direktiv 2004/18.

- 101 Under disse omstændigheder skal kontraktudvidelsen, der er nævnt i denne doms præmis 98, som Kommissionen har anført, anses for en væsentlig ændring af den oprindelige aftale, der ville have forudsat overholdelse af EU-rettens relevante bestemmelser om offentlige udbud.
- 102 Hvad endelig angår de kontrakter, der er indgået i delstaten Sachsen, og som er nævnt i denne doms præmis 33-35, kan den omstændighed, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremført — hvorefter det hævdede traktatbrud ikke længere foreligger med udløbet af de mellem 2002 og 2004 fornyede kontrakters og med de nye reglers ikrafttræden i denne delstat i januar 2005, der indfører en gennemskuelig procedure for indgåelse af kontrakter om offentlige redningstjenester — ikke afkræfte det af Kommissionen anførte, der ikke er anfægtet af denne medlemsstat, om, at de nævnte kontrakter blev forlænget, mens de tidligere bestemmelser var gældende med virkning indtil den 31. december 2008 uden gennemsigtighed på EU-plan.
- 103 Den af Kommissionen omtalte situation i forhold til disse forskellige kontrakter i delstaten Sachsen fortsatte indtil tidspunktet for udløbet af den frist, der er fastsat i den begrundede udtalelse, hvilket var det relevante tidspunkt for vurderingen af, om der forelå det hævdede traktatbrud (jf. i denne retning dom af 6.10.2009, sag C-562/07, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 9553, præmis 23), nemlig den 16. februar 2007.
- 104 Det følger heraf, at alle de faktiske omstændigheder, der er fremført af Kommissionen, må anses for godtgjort.

## ii) Den hævdede praksis

- 105 Forbundsrepublikken Tyskland har kritiseret Kommissionen for at påberåbe sig individuelle tilfælde til støtte for en generel praksis for indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport i strid med EU-retten.

- 106 I denne forbindelse skal det påpeges, at Kommissionen kan nedlægge påstand om, at Domstolen fastslår, at der foreligger tilsidesættelse af EU-retten, fordi en medlemsstats myndigheder følger en ved enkelttilfælde illustreret generel praksis, der er i strid med EU-retten (jf. i denne retning dom af 25.10.2007, sag C-248/05, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 9261, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).
- 107 Konstateringen af et hævdet traktatbrud på baggrund af en i en medlemsstat anvendt administrativ praksis forudsætter imidlertid, at Kommissionen fremlægger tilstrækkeligt dokumenterede og udførlige beviser for den kritiserede praksis. Det skal deraf fremgå, at den administrative praksis frembyder en vis grad af fasthed og almenhed. Kommissionen kan ikke med henblik herpå påberåbe sig nogen formodning (jf. dom af 7.6.2007, sag C-156/04, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4129, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis, og dommen af 19.3.2009 i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 48).
- 108 Når Kommissionen har fremlagt tilstrækkelige beviser for, at en indklaget medlemsstats myndigheder har udviklet en gentagen og vedvarende praksis, som strider mod EU-retten, påhviler det den pågældende medlemsstat konkret og detaljeret at bestride de således fremlagte oplysninger og følgerne heraf (jf. dom af 26.4.2005, sag C-494/01, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 3331, præmis 47, og dommen af 25.10.2007 i sagen Kommissionen mod Irland, præmis 69).
- 109 I det foreliggende tilfælde har Forbundsrepublikken Tyskland, da den blev stillet over for de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har lagt til grund vedrørende de gentagne overtrædelser af EU-retten i forbindelse med indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport i delstaterne Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen og Sachsen, ikke kunnet afkræfte de faktiske omstændigheder, som de fremgår af denne doms præmis 95-104. Forbundsrepublikken Tyskland har i øvrigt ikke fremlagt oplysninger, der kan godtgøre, at andre kontrakter, der er indgået



efter submissionsmodellen i disse delstater, er i overensstemmelse med EU-retten om offentlige udbud.

- 110 Som generaladvokaten har anført i punkt 150 i forslaget til afgørelse, bekræfter Kommissionens oplysninger, som Forbundsrepublikken Tyskland ikke bestrider, og som attesterer det yderst ringe antal tilfælde, hvor en offentlig tjenesteydelseskontrakt om sygetransport blev tildelt under overholdelse af EU-retten, derimod, at der i de fire pågældende delstater eksisterer en praksis, der går videre end de særlige tilfælde, som Kommissionen har fremført i nærværende sag.
- 111 Det følger af det ovenstående, at den af Kommissionen anfægtede praksis skal anses for godtgjort for så vidt angår delstaterne Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen og Sachsen.
- 112 Det skal herefter vurderes, om der foreligger den af Kommissionen hævdede tilsidesættelse af direktiv 92/50 og 2004/18 samt af artikel 43 EF og 49 EF.

iii) Tilsidesættelse bestående i manglende overholdelse af direktiv 92/50 og direktiv 2004/18 samt af artikel 43 EF og 49 EF

- 113 Kommissionen har i stævningen gjort gældende, at dersom indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport er karakteriseret ved, at værdien af transportydelsen er fremtrædende i forhold til værdien af sundhedsydelsen, udgør den pågældende praksis en tilsidesættelse af artikel 10 i direktiv 92/50, sammenholdt

med afsnit III-VI i dette direktiv, eller fra den 1. februar 2006 af artikel 22 i direktiv 2004/18, sammenholdt med dette direktivs artikel 23-55. Ifølge disse forskellige afsnit eller bestemmelser påhviler det navnlig den ordregivende myndighed at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse på EU-plan med henblik på indgåelse af den pågældende kontrakt og sikre, at resultatet af tildelingen af denne kontrakt offentliggøres.

- 114 Hvad angår tilfælde af indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om sygetransport, der er karakteriseret ved, at værdien af sundhedsydelsen er fremtrædende i forhold til værdien af transportydelsen, anser Kommissionen den pågældende praksis for at udgøre en tilsidesættelse af artikel 10 i direktiv 92/50, sammenholdt med dette direktivs artikel 16, eller fra den 1. februar 2006 af artikel 22 i direktiv 2004/18, sammenholdt med dette direktivs artikel 35, stk. 4. Disse bestemmelser pålægger i det væsentlige den ordregivende myndighed at sikre, at resultatet af tildelingen af den pågældende kontrakt offentliggøres.
- 115 Kommissionen har også rejst et klagepunkt om tilsidesættelse af artikel 43 EF og 49 EF, der — som det følger af denne doms præmis 45-47 og 52 — kun kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som det vedrører indgåelse af kontrakter, der er omfattet af det i foregående præmis nævnte tænkte tilfælde.
- 116 I den forbindelse skal det bemærkes, at ifølge fast retspraksis påhviler det Kommissionen inden for rammerne af traktatbrudssøgsmål indledt i henhold til artikel 226 EF, at godtgøre, at det hævdede traktatbrud foreligger. Kommissionen skal for Domstolen fremlægge de oplysninger, som er nødvendige for, at denne kan efterprøve, om der foreligger et traktatbrud, og Kommissionen kan ikke herved påberåbe sig nogen formodning (jf. dom af 29.10.2009, sag C-246/08, Kommissionen mod Finland, Sml. I, s. 10605, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

- 117 Som generaladvokaten har anført i punkt 113 i forslaget til afgørelse, er Kommissionens forpligtelse til præcis at fastslå den konkrete genstand for det hævdede traktatbrud, nødvendig for, at den sagsøgte medlemsstat opnår en korrekt forståelse af de foranstaltninger, der er påkrævet, for at det anfægtede forhold bringes i fuld overensstemmelse med EU-retten, hvis det nævnte traktatbrud konstateres.
- 118 Det fremgår af den foreliggende sags akter, at Kommissionen efter i den begrundede udtalelse at have angivet, at den ikke råder over tilstrækkelige oplysninger, som giver mulighed for at vurdere, hvilke tjenesteydelser, transportydelser eller sundhedsydelser der har en fremherskende værdi i de angivne kontrakter, bevidst — sådan som generaladvokaten har anført i punkt 96 i forslaget til afgørelse — har udeladt at afgøre denne del af den nærværende sag, uden at det fremgår af sagsakterne, at dette valg var påbudt på grund af et hævdet manglende samarbejde fra de tyske myndigheders side under den administrative procedure.
- 119 I sin stævning hævder Kommissionen således generelt, at såvel ved kontrakter om tjenesteydelser i form af kvalificeret sygetransport som ved kontrakter om tjenesteydelser i form udrykningskørsel kan værdien af sundhedsydelsen være betragtelig, samt, da de omtvistede kontrakter generelt dækker begge typer tjenesteydelser samtidig, er forholdet mellem de respektive værdier af disse ydelser forskellig fra kontrakt til kontrakt, således at der kan tænkes både kontrakter, der er karakteriseret ved, at værdien af transportydelsen er fremtrædende i forhold til værdien af sundhedsydelsen, og kontrakter, der er karakteriseret ved, at den fremtrædende værdi er omvendt.
- 120 Ved at vælge en tilgang, der er baseret på disse antagelser, har Kommissionen bevidst givet afkald på at bevise, at de pågældende kontrakter, eller i det mindste nogle af de dem, er karakteriseret ved, at værdien af transportydelsen er fremtrædende i forhold til værdien af sundhedsydelsen.

- 121 Hvad derimod angår direktiv 92/50 og 2004/18 har Kommissionen koncentreret sine klagepunkter om den omstændighed, at uanset den retlige opdeling, der foretages ved artikel 10 i direktiv 92/50 eller i artikel 22 ved direktiv 2004/18, var artikel 16 i direktiv 92/50 eller artikel 35, stk. 4 i direktiv 2004/18 ved indgåelse af hver enkelt af disse kontrakter blevet tilsidesat, fordi resultaterne af tildelingen af de nævnte kontrakter ikke blot var blevet offentliggjort, hvilket Forbundsrepublikken Tyskland ikke har bestridt for nogen af de nævnte aftaler.
- 122 I en sådan sammenhæng, hvor det i mangel af tilstrækkelige konkrete oplysninger fra Kommissionen ikke kan udelukkes, at ingen af de berørte kontrakter i sagen er karakteriseret ved, at værdien af transportydelsen er fremtrædende i forhold til værdien af sundhedsydelsen, bør konstateringen af tilsidesættelsen af direktiv 92/50 og 2004/18 begrænses til en tilsidesættelse af artikel 10 i direktiv 92/50, sammenholdt med dette direktivs artikel 16, eller fra den 1. februar 2006 af artikel 22 i direktiv 2004/18, sammenholdt med dette direktivs artikel 35, stk. 4, idet de nævnte artikler under alle omstændigheder finder anvendelse på kontrakter som de i denne sag omhandlede, der vedrører både transportydelser og sundhedsydelser uanset forholdet mellem disse tjenesteydelsers respektive værdier i forbindelse ved den pågældende kontrakt.
- 123 Som generaladvokaten har anført i punkt 93 i forslaget til afgørelse, har Kommissionen ikke forsøgt at bevise, at de berørte kontrakter i sagen eller i det mindste nogle af de dem er karakteriseret ved, at værdien af sundhedsydelsen er fremtrædende i forhold til værdien af transportydelsen. Da der ikke foreligger tilstrækkeligt konkrete oplysninger, kan det ikke udelukkes, at ingen af de pågældende kontrakter er karakteriseret ved en sådan fremtrædende værdi, og Domstolen er ikke i stand til at fastslå, at der foreligger den hævdede tilsidesættelse af artikel 43 EF og 49 EF. Denne konklusion gælder også for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt de kontrakter, som Kommissionen har identificeret, frembyder en klar grænseoverskridende interesse.
- 124 Rigtigheden af Forbundsrepublikken Tysklands og Kongeriget Nederlandenes argumentation vedrørende begrundelsen udledt af artikel 86, stk. 2, EF må også efterprøves.

— Begrundelsen udledt af artikel 86, stk. 2, EF

- 125 I præmis 55 og 60 i *Ambulanz Glöckner*-dommen har Domstolen kvalificeret udrykningskørsel som »tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse« som omhandlet i artikel 86, stk. 2, EF.
- 126 Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at det påhviler den medlemsstat, som vil støtte ret på artikel 86, stk. 2, EF, at bevise, at betingelserne for anvendelse af denne bestemmelse er opfyldt (jf. bl.a. dom af 23.10.1997, sag C-159/94, *Kommissionen mod Frankrig*, Sml. I, s. 5815, præmis 10).
- 127 I det foreliggende tilfælde har Forbundsrepublikken Tyskland understreget behovet for at sikre krydssubsidiering med hensyn til tjenesteydelser i form af sygetransport mellem geografisk områder, der er rentable og mindre rentable afhængigt af befolkningstætheden. Forbundsrepublikken Tyskland har også understreget vigtigheden af en lokal tjeneste og samarbejdet med andre tjenestegrene, der deltager i redningstjenester, hvilket indebærer, at der skal stilles lokalt bosiddende personale til rådighed, der let kan indkaldes i nødstilfælde eller i en katastrofesituation.
- 128 Som Kommissionen har fremhævet, kan sådanne betragtninger netop begrunde den kompetente ordregivende myndigheds anvendelse af særlige foranstaltninger for at sikre, navnlig ved aflønning, der er tilpasset dækningsområdets særlige beskaffenhed, eller ved krav om, at der skal være tilstrækkelige menneskelige og tekniske ressourcer på stedet, at medkontrahenten på acceptable økonomiske vilkår udfører tjenesteydelser i form af kvalificeret sygetransport, der er effektive og tilgængelige på hele det berørte område.

- 129 Betragtningerne redegør derimod ikke for, hvorfor forpligtelsen til at sikre offentliggørelse af resultatet af tildelingen af den pågældende kontrakt skal være egnet til at hindre opfyldelsen af denne opgave af almindelig økonomisk interesse.
- 130 Det følger heraf, at den på artikel 86, stk. 2, EF støttede argumentation skal forkastes.
- 131 Henset til alle de ovenstående bemærkninger, skal det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 10 i direktiv 92/50, sammenholdt med dette direktivs artikel 16, eller fra den 1. februar 2006 artikel 22 i direktiv 2004/18, sammenholdt med dette direktivs artikel 35, stk. 4, i forbindelse med indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om udrykningskørsel og kvalificeret sygetransport efter submissionsmodellen i delstaterne Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen og Sachsen, idet den ikke har offentliggjort meddelelser om resultaterne af udbudsproceduren.
- 132 I øvrigt frifindes Forbundsrepublikken Tyskland.

### **Sagens omkostninger**

- 133 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge samme reglements artikel 69, stk. 3, kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland

i det foreliggende tilfælde hver især har tabt sagen med hensyn til flere klagepunkter, bør de bære deres egne omkostninger.

- <sup>134</sup> I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 4, første afsnit, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Kongeriget Nederlandene bærer derfor sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

- 1) **Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 10 i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, sammenholdt med dette direktivs artikel 16, eller fra den 1. februar 2006 artikel 22 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, sammenholdt med artikel dette direktivs 35, stk. 4, i forbindelse med indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter om udrykningskørsel og kvalificeret sygetransport efter submissionsmodellen i delstaterne Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen og Sachsen, idet den ikke har offentliggjort meddelelser om resultaterne af tildelingen af udbudsproceduren.**
  
- 2) **I øvrigt frifindes Forbundsrepublikken Tyskland.**

- 3) Europa-Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Nederlandene bærer deres egne udgifter.**

Underskrifter