EUROOPA KOHTU OTSUS (kolmas koda)

10. märts 2011 *

Kohtuasjas C-274/09,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel Oberlandesgericht Müncheni (Saksamaa) 2. juuli 2009. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 20. juulil 2009, menetluses

Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler

versus

Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau,

menetluses osalesid:

Malteser Hilfsdienst eV,

Bayerisches Rotes Kreuz,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees K. Lenaerts, kohtunikud D. Šváby, E. Juhász (ettekandja), G. Arestis ja T. von Danwitz,

kohtujurist: J. Mazák,
kohtusekretär: ametnik B. Fülöp,

arvestades kirjalikus menetluses ja 24. juuni 2010. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

– Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, esindajad: *Rechtsanwalt* B. Stolz ja *Rechtsanwalt* P. Kraus,

– Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau, esindajad: *Rechtsanwalt* M. Kuffer ja *Rechtsanwalt* D. Bens,

– Malteser Hilfsdienst eV, esindaja: *Rechtsanwalt* W. Schmitz-Rode,

– Bayerisches Rotes Kreuz, esindaja: *Rechtsanwalt* E. Rindtorff,

– Bayerisches Rotes Kreuz, esindaja: *Rechtsanwalt* E. Rindtorff,

– Saksamaa valitsus, esindajad: M. Lumma ja J. Möller,

– Tšehhi valitsus, esindaja: M. Smolek,

– Rootsi valitsus, esindaja: S. Johannesson,

– Euroopa Komisjon, esindajad: C. Zadra ja G. Wilms,

kuulanud 9. septembri 2010. aasta kohtuistungil ära kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 1 lõike 2 punkte a ja d ning artikli 1 lõiget 4.

2 Eelotsusetaotlus esitati Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadleri (edaspidi „Stadler") ja Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau (kohaliku omavalitsuse pääste- ja tuletõrjeteenistuse sihtasutus, edaspidi „Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutus") vahelises kohtuvaidluses, mis puudutab

päästeteenistuse tegevusalal teenuste riigihankelepingute sõlmimist. Pooled vaidlevad eelkõige küsimuse üle, kas nende lepingute puhul on tegemist „teenuste riigihankelepingutega" või „teenuste kontsessioonidega".

Õiguslik raamistik

Liidu õigusnormid

3 Direktiivi 2004/18 artikkel 1 sätestab:

„[…]

2. a) *Riigihankelepingud* – ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme ostja vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on ehitustööd, toodete tarnimine või teenuste osutamine käesoleva direktiivi tähenduses.

[…]

d) *Teenuste riigihankelepingud* – muud riigihankelepingud kui ehitustööde või asjade riigihankelepingud, mille eesmärgiks on II lisas nimetatud teenuste osutamine.

[…]

4. Teenuste kontsessioon – sama liiki leping kui teenuste riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teenuste osutamise eest antakse üksnes õigus teenust kasutada või see õigus koos tasuga.

[…]”

Siseriiklik õigus

4 Baieri päästeteenistuse seadus (Bayerisches Rettungsdienstgesetz) jõustus 1. jaanuaril 2009. Selle olulisemad sätted on käesoleva kohtuasja seisukohast lähtudes järgmised:

„*Artikkel 1*

Seaduse ese ja eesmärk

Käesolev seadus reguleerib vältimatut abi, patsientide transporti arsti saatel, haigete transporti, päästetegevust mägedes ja koobastes ning vetelpäästet (päästeteenistus). Kogu territooriumi hõlmavate päästeteenuste korraldamine on avalik ülesanne, mille peab tagama avalik päästeteenistus […]

[…]

Artikkel 4

Ülesande täitja

(1) Maakondade (*Landkreis*) ja maakonnaväliste valdade (*kreisfreie Gemeinde*) ülesanne on tagada käesoleva seaduse kohaselt avalik päästeteenistus päästepiirkondades […].

(2) Kõrgeim päästeasutus määrab pärast asjaomaste omavalitsuste keskliitude ärakuulamist päästeteenistuse tõhusaks ja ökonoomseks korraldamiseks määrusega kindlaks päästepiirkonnad.

(3) Samas päästepiirkonnas asuvad maakonnad ja maakonnavälised vallad täidavad neile käesoleva seadusega pandud ülesandeid koostöös kohaliku omavalitsuse päästeja tuletõrjeteenistuse sihtasutusega.

[…]

Artikkel 13

Vältimatu abi osutamise, patsientide transpordi arsti saatel ja haigete transpordi korraldamise delegeerimine

(1) Kohaliku omavalitsuse pääste- ja tuletõrjeteenistuse sihtasutus võib delegeerida maapealse vältimatu abi osutamise, patsientide transportimise arsti saatel ja haigete transportimise järgmistele organisatsioonidele:

1. Bayerisches Rotes Kreuzile (Baieri Punane Rist),

2. Arbeiter-Samariter-Bundile,

3. Malteser-Hilfsdienstile,

4. Johanniter-Unfall-Hilfele või

5. sarnastele abiorganisatsioonidele.

[…]

(2) Juhul kui abiorganisatsioonid ei ole valmis või suutelised asjaomast ülesannet täima, delegeerib kohaliku omavalitsuse pääste- ja tuletõrjeteenistuse sihtasutus maapealse päästeteenistuse teenuste osutamise kolmandatele isikutele või osutab neid ise või oma liikmete kaudu.

(3) Kohaliku omavalitsuse pääste- ja tuletõrjeteenistuse sihtasutus valib pärast nõuetekohast hindamist ülesande täitja ja määrab ülesande mahu. Valiku tegemine peab olema läbipaistev ja toimuma objektiivsete kriteeriumide alusel. Kohaliku omavalitsuse pääste- ja tuletõrjeteenistuse sihtasutus peab selleks, et huvitatud teenusepakkujad saaksid osaleda, avaldama nõuetekohaselt teate kavandatava valiku tegemise kohta.

(4) Kohaliku omavalitsuse pääste- ja tuletõrjeteenistuse sihtasutuse ja päästeteenuse osutaja vahelisi õigussuhteid reguleerib haldusleping.

[…]

Artikkel 21

Tegutsemine loa alusel

(1) Vältimatut abi osutaval, patsiente arsti saatel transportival ja haigeid transportival isikul peab olema sellekohane luba.

[…]

Artikkel 24

Loa andmise tingimused

[…]

(2) Luba vältimatu abi osutamiseks, patsientide transportimiseks arsti saatel ja haigete transportimiseks antakse isikule, kes […] esitab artikli 13 lõikes 4 nimetatud halduslepingu.

[…]

(4) Loa andmisest haigete transportimiseks väljaspool avalikku päästeteenistust tuleb keelduda, kui on alust arvata, et see võib kahjustada üldist huvi tõhusale päästeteenistusele [...].

[…]

Artikkel 32

Kasutustasu määramine ja alused

Päästeteenistuse teenuste, sealhulgas arstiabi kasutamise eest võetakse tasu. Kasutustasu määratakse kindlaks selliste majanduslikult põhjendatud kulude alusel, mis vastavad teenuse nõuetekohasele osutamisele, ratsionaalsele ja säästlikule juhtimisele ning tõhusale töökorraldusele [...].

[…]

Artikkel 34

Kasutustasud vältimatu abi osutamise, patsientide arsti saatel transportimise ja haigete transportimise eest

[…]

(2) Sotsiaalkindlustusasutused lepivad päästeteenistuse ülesannete täitja või nende maakondlike ühendustega […] kokku ühtsed kasutustasud, mida nad maksavad vältimatu abi osutamise eest, patsientide transportimise eest arsti saatel ja haigete transportimise eest […]

(3) Kasutustasukokkulepe sõlmitakse igal aastal etteulatuvalt.

(4) Vältimatu abi osutamise, patsientide transportimise arsti saatel ja haigete transportimise kulud tuleb jagada nende teenuste kasutajate vahel ühtsete kriteeriumide alusel. Nende ülesannete täitjad võivad nõuda sotsiaalkindlustusasutustega kokku lepitud kasutustasu ka kõigilt muudelt isikutelt ja asutustelt, kes neid teenuseid kasutavad.

(5) Kasutustasude määramisel võetakse aluseks artikli 32 teise lause tingimustele vastavad vältimatu abi osutamise, patsientide arsti saatel transportimise ja haigete transportimise eeldatavad kulud, samuti eeldatav arvestusperioodi väljakutsete arv. Teenuste osutamise kulude hulka arvatakse eelkõige ka päästeteenistuse arstiabi […] ning Baieri päästeteenistuse keskarveldusasutuse tegevuskulud vastavalt lõikele 8. Sotsiaalkindlustusasutused kooskõlastavad eraldi iga ülesannete täitja, häirekeskuse töö korraldaja ja Baieri päästeteenistuse keskarveldusasutusega arvestusperioodi eeldatavad kulud. Kulud võib kokku leppida eelarvena.

(6) Juhul kui arvestusperioodile eelneva majandusaasta 30. novembriks ei ole kasutustasukokkulepe vastavalt lõikele 2 sõlmitud või vastavalt lõikele 5 kooskõlastatud, määratakse eeldatavad kulud ja kasutustasud kindlaks asjaomases lepituskomisjonis toimuva lepitusmenetluse raames […]. Kasutustasude kohandamist tagantjärele ei toimu.

(7) Vältimatu abi osutamise, patsientide transportimise arsti saatel ja haigete transportimise eest saadud tasu arvelt kaetakse sotsiaalkindlustusasutustega kokku lepitud või lõplikult kindlaks määratud eeldatavad kulud (tulude tasaarvestus). Pärast arvelduperioodi lõppemist esitavad kõik ülesannete täitjad, häirekeskuse töö korraldaja ja Baieri päästeteenistuse keskarveldusasutus tegelike kulude lõpliku arvestuse ja toovad välja selle erinevuse võrreldes kulude kokkuleppega (raamatupidamisaruanne). Juhul kui tegelikud kulud erinevad kulude kokkuleppes sotsiaalkindlustusasutustega kokku lepitud eeldatavatest kuludest, siis on raamatupidamisaruande tulemus võimalike järgmiste tasuläbirääkimiste esemeks; selline tulemi ülekandmine on välistatud, kui ülesannete täitja […] või […] keskarveldusasutuse kulud lepiti kokku eelarvena.

(8) Lõigetes 2–7 ja artiklis 35 märgitud ülesandeid täidab Baieri päästeteenistuse keskarveldusasutus, kes eelkõige

1. osaleb nõuandva organina kasutustasude kokkuleppimisel vastavalt lõikele 2 või kooskõlastamisel vastavalt lõikele 5,

2. arvutab osapoolte eeldatavate kulude ja avaliku päästeteenistuse väljakutsete eeldatava arvu põhjal vajalikud kasutustasud ja esitab need ettepanekuna osapooltele kooskõlastamiseks; samuti toimitakse siis, kui jooksva majandusaasta kestel ilmneb tasude kohandamise vajadus,

3. nõuab avaliku päästeteenistuse teenuste eest makstavad kasutustasud […] sisse maksmiseks kohustatud isikutelt,

4. viib läbi tulude tasaarvestuse,

5. maksab teenuse osutamise kuludele vastavad summad päästeteenistuse ülesannete täitjatele tagasi […],

6. kontrollib, et ülesannete täitja raamatupidamisaruanne on selge ja arvutuslikult õige ja

7. koostab avalikule päästeteenistusele kontrollitud lõpliku aruande.

Baieri päästeteenistuse keskarveldusasutus osutab nimetatud teenuseid kasumi saamise eesmärgita. Kõik osapooled on kohustatud toetama Baieri päästeteenistuse keskarveldusasutust tema ülesannete täitmisel ja esitama selleks vajaliku teabe ja dokumendid.

[…]

Artikkel 48

Lepituskomisjonid

[…]

(3) Lepituskomisjoni liikmeteks on lisaks esimehele:

1. maapealse päästmise tasu üle peetavate vaidluste korral kolm maapealse päästmise ülesannete täitjate esindajat ja kolm sotsiaalkindlustusasutuste esindajat […].

[…]

(5) Lepituskomisjoni esimehe ja tema asetäitja nimetavad ühiselt avaliku päästeteenistuse ülesannete täitjad, Baieri haigekassa arstide ühendus, kiirabiarstide kaasatuse tagamiseks nimetatud esindajad ja sotsiaalkindlustusasutused.

Artikkel 49

Päästeasutused

(1) Käesoleva seaduse täitmise eest vastutavad asutused […] on:

1. Baieri siseministeerium kui kõrgeim päästeasutus, […].

[…]

Artikkel 53

Määrused ja haldusaktid

(1) Kõrgeim päästeasutus võib määrusega:

[…]

määrata Baieri päästeteenistuse keskarveldusasutuse […].

[...]”

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

5 Stadler osutas Baieris Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutusele päästeteenuseid 31. detsembrini 2008, s.o nende vahel sõlmitud lepingute ülesütlemise kuupäevani. Stadler vaidlustas asjaomase ülesütlemise õiguspärasuse Verwaltungsgerichtis (esimese astme halduskohus) ja taotles esialgse õiguskaitse korras lepingu täitmise jätkamist kuni põhikohtuasjas otsuse tegemiseni. Kõik Stadleri taotlused jäeti rahuldamata.

6 Asjaomaste menetluste ajal teatas Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutus, et ta kavatseb anda päästeteenuste korraldamise ilma riigihanget välja kuulutamata üle teistele ettevõtjatele esmalt ajutise lepinguga ja kavatseb hiljem sõlmida lõpliku lepingu, kasutades Baieri päästeteenistuse seaduse artikli 13 lõikega 3 ette nähtud valikumenetlust.

7 Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutus sõlmis asjaomased ajutised lepingud Malteser Hilfsdienst eV-ga ja Bayerisches Rotes Kreuziga.

8 Stadler vaidlustas 17. detsembri 2008. aasta kirjas Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutuse korraldatud menetluse ja esitas vaidlustuse Vergabekammerile (riigihangete vaidlustuskomisjon), kes jättis selle vastuvõetamatuse tõttu rahuldamata.

9 Stadler esitas seejärel selle otsuse peale kaebuse Oberlandesgericht Münchenile.

10 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et menetluse ese on küsimus, kas vaidlusalust Baieris osutatavat päästeteenust tuleb pidada „teenuste kontsessiooniks" või „teenuste riigihankelepinguks" ja millised õiguslikud tagajärjed tulenevad sellest liigitusest. Asjaomane liigitus sõltub nimetatud kohtu arvates küsimusest, kuidas tõlgendada direktiivi 2004/18 artikli 1 lõiget 4, kus on määratletud mõiste „teenuste kontsessioon".

11 Hankija ehk Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutuse ja teenuseosutaja vahel on sõlmitud lepingud Passau territooriumi elanikkonnale päästeteenuste osutamiseks „kontsessioonimudeli" kohaselt.

12 Nende päästeteenuste kasutustasude suuruse lepivad kokku sotsiaalkindlustusasutus ja väljavalitud teenuseosutaja. Baieri päästeteenistuse seaduse artikli 32 teise lause kohaselt arvutatakse kasutustasud selliste majanduslikult põhjendatud kulude alusel, mis vastavad teenuse nõuetekohasele osutamisele, ratsionaalsele ja säästlikule juhtimisele ning teenuse tõhusale korraldamisele. Kokkulepitud eeldatavad kulud hõlmavad vältimatu abi osutamise, patsientide arsti saatel transportimise ja haigete transportimise eeldatavad kulud. Kui sotsiaalkindlustusasutus ja teenuseosutaja ei jõua nende tasude suuruse osas kokkuleppele, võivad nad pöörduda lepituskomisjoni poole, kelle otsused saab vaidlustada halduskohtus.

13 Väljavalitud teenuseosutajale maksab Baieri siseministeeriumi määratud keskarveldusasutus, kelle teenuseid peab teenuseosutaja seaduse alusel kasutama. Nimetatud arveldusasutus tasub teenuseosutajale nädala või kuu kaupa korrapäraseid osamakseid eelnevalt ühe aasta kohta välja arvestatud koguhüvitise alusel ja olenemata tegelikust väljakutsete arvust. Kui aasta lõpus ilmneb puudujääk, siis võetakse seda arvesse järgmistel läbirääkimistel.

14 Eraõigusliku ravikindlustusega liitunud isikud ja kindlustamata isikud, kes eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel moodustavad 10% kasutustasu maksjatest, peavad maksma sama suurt tasu nagu seaduse alusel kindlustatud isikud.

15 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Saksamaal kasutatakse päästeteenistuse teenuste puhul ka alternatiivset, nn riigihankemudelit. Mõnel liidumaal, näiteks Saksimaal tasub päästeteenistuse eest vastutav hankija vahetult teenuste osutajale. Päästmisega tegelevad avalikud teenistused lepivad selle tasu osas kokku sotsiaalkindlustusasutustega peetavatel läbirääkimistel ja nad maksavad seejärel päästeteenistuse

teenuste osutajatele. Sellise mudeli on Bundesgerichtshof (kõrgeim üldkohus Saksamaal) juba kvalifitseerinud teenuste riigihankeks.

16 Erinevate liidumaade mudelite, näiteks Saksimaa riigihankemudeli ja Baieri liidumaa kontsessioonimudeli erinevus seisneb asjaolus, et esimesel juhul peavad seaduses ette nähtud kasutustasude osas läbirääkimisi päästeteenistuse eest vastutav hankija ja teine hankija (sotsiaalkindlustusasutus) ning teenuseosutaja jaoks on see kokkuleppe siduv, samas kui teisena kirjeldatud juhul lepib teenuseosutaja kasutustasude suuruses kokku teise hankijaga (sotsiaalkindlustusasutus).

17 Seega tekib küsimus, kas ainuüksi teistsuguse läbirääkimiste viisi valik saab tuua kaasa olukorra, kus ühel juhul tuleb päästeteenuse jaoks direktiivi 2004/18 alusel välja kuulutada riigihange ja teisel juhul ei ole riigihanke eeskirjade kohaldamine vajalik, kuna sõlmitava lepingu puhul on tegemist teenuste kontsessiooniga.

18 Lisaks tuleneb eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks Euroopa Kohtu praktikast, et teenuste kontsessiooni iseloomustab tasu maksmine kolmanda isiku poolt, tähtis on, et lepingupartner võtab enda kanda teenuse osutamisega seonduva äririski. Järelikult, kui otsustav kriteerium teenuste kontsessiooni eristamiseks teenuste riigihankelepingust on majandusliku riski ülevõtmine lepingupartneri poolt, siis tekib küsimus, kas riski ülevõtmine, mis tahes laadi see risk ka ei oleks, on piisav, kui risk, mida muul juhul kannab hankija, võetakse täielikult üle.

19 Nagu toonitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, on asjaomane eristamine veelgi keerulisem seetõttu, et kontsessioonimudeli puhul kannab teenuseosutaja majanduslikku riski vaid piiratud ulatuses.

20 Neil asjaoludel otsustas Oberlandesgericht München menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas teenusleping (käesoleval juhul päästeteenuse leping), mille sisu kohaselt ei maksa teenuse osutajale tasu vahetult hankija, vaid

a) teenuse osutamise eest makstav tasu määratakse kindlaks teenuse osutaja ja omakorda hankijaks oleva kolmanda isiku (käesolevas asjas sotsiaalkindlustusasutus) vahel peetavate läbirääkimiste teel,

b) kui kokkuleppele ei jõuta, lahendab küsimuse lepituskomisjon, kelle otsuse võib vaidlustada siseriiklikus kohtus, ja

c) tasu ei maksa teenuse osutajale vahetult teenuse kasutajad, vaid korrapäraste osamaksetena keskarveldusasutus, kelle teenuseid peab teenuseosutaja seaduse alusel kasutama,

on ainuüksi eeltoodud põhjusel teenuste kontsessioonileping direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 4 tähenduses, mitte teenuste riigihankeleping direktiivi artikli 1 lõike 2 punktide a ja d tähenduses?

2. Kui esimesele eelotsuse küsimusele vastatakse eitavalt, siis kas teenuste kontsessioon esineb juhul, kui avalike teenuste lepinguga seotud risk on piiratud, kuna

   a) seadusega sätestatud korra kohaselt tuleb teenuse osutamise eest makstav kasutustasu kindlaks määrata selliste majanduslikult põhjendatud kulude alusel, mis vastavad teenuse nõuetekohasele osutamisele, ratsionaalsele ja säästlikule juhtimisele ning tõhusale töökorraldusele,

   b) kasutustasu maksmise kohustus on maksejõulistel sotsiaalkindlustusasutustel,

   c) lepinguga hõlmatud valdkonnas on tagatud teatav teenuse kasutamise ainuõigus,

   kuid teenuse osutaja võtab kõnealuse piiratud riski täies ulatuses enda kanda?"

Eelotsuse küsimused

21 Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtu mõlemad küsimused on omavahel seotud, on kohane neid analüüsida koos.

22 Kõigepealt tuleb märkida, et Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutuse lepingud elanikkonnale päästeteenuste osutamiseks on sõlmitud nn kontsessioonimudeli kohaselt. Selline lepingu sõlmimise mudel erineb nn hankemudelist, mis kujutab endast teenuste riigihankelepingu sõlmimist (vt selle kohta 29. aprilli 2010. aasta otsus

kohtuasjas C-160/08: komisjon *vs*. Saksamaa, EKL 2010, lk I-3713, punkt 131), kuna kontsessioonimudeli puhul ei ole tasu tagatud mitte hankija poolt, vaid teenuse kasutajate poolt vahendajaks oleva keskarveldusasutuse kaudu kogutud summadega. Kasutustasudes lepivad kokku sotsiaalkindlustusasutus ja Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutuse poolt välja valitud teenuseosutaja.

23 Selles osas tuleb kõigepealt meenutada, et küsimust, kas mõni tehing tuleb liigitada teenuste kontsessiooniks või teenuste riigihankeks, või mitte, tuleb hinnata ainult liidu õigust silmas pidades (vt eelkõige 18. juuli 2007 aasta otsus kohtuasjas C-382/05: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2007, lk I-6657, punkt 31, ja 15. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-196/08: Acoset, EKL 2009, lk I-9913, punkt 38).

24 Kui võrrelda teenuste riigihanke ja teenuste kontsessiooni mõisteid, mis on määratletud vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punktides a ja d ning artikli 1 lõikes 4, siis ilmneb, et teenuste riigihankelepingu ja teenuste kontsessiooni erinevus seisneb teenuste osutamise eest saadavas tasus. Teenuste riigihankelepinguga kaasneb tasu, mida hankija maksab otse teenuseosutajale (vt selle kohta 13. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen, EKL 2005, lk I-8585, punkt 39, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punkti 33), samas kui teenuste kontsessiooni puhul seisneb tasu teenuste osutamise eest õiguses vaid realiseerida seda teenust või sellises õiguses koos tasuga (vt selle kohta 10. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-206/08: Eurawasser, EKL 2009, lk I-8377, punkt 51).

25 Teenuste lepingu puhul vastab asjaolu, et lepingupartnerile ei maksa otseselt tasu hankija, vaid tal on õigus võtta kolmandatelt isikutelt tasu, direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 3 punktis b sätestatud tasu nõuetele (vt eespool viidatud kohtuotsus Eurawasser, punkt 57).

26 Kuigi tasustamisviis on üks oluline teenuste kontsessiooni kvalifitseerimistunnus, ilmneb kohtupraktikast veel, et teenuste kontsessioon eeldab, et kontsessionäär võtab enda kanda teenuse osutamisega seonduva riski ja kui teenuseosutajale ei lähe kõnealuse teenuse osutamisega üle ühtegi seonduvat riski, on asjaomane tehing teenuste riigihankeleping (vt eespool viidatud kohtuotsus Eurawasser, punktid 59 ja 68 ning seal viidatud kohtupraktika).

27 Eelotsusetaotlusest ilmneb, et põhikohtuasjas ei taga päästeteenistuse teenuste osutaja tasu mitte hankija, kes sõlmis asjaomase lepingu, vaid see on tagatud kasutustasudega, mida teenuseosutaja võib nõuda Baieri päästeteenistuse seaduse alusel sotsiaalkindlustusasutustelt, kelle kindlustusvõtjad on kasutanud päästeteenuseid, või eraõigusliku ravikindlustusega liitunud isikutelt ja kindlustamata isikutelt, kellele on selliseid teenuseid osutatud.

28 Tähtsust ei ole asjaolul, et kasutustasude määra ei pane ühepoolselt paika mitte päästeteenistuse teenuste osutaja, vaid see määratakse kokkuleppel sotsiaalkindlustusasutustega, kes ise kujutavad endast hankijaid (vt selle kohta 11. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-300/07: Hans & Christophorus Oymanns, EKL 2009, lk I-4779, punktid 40–59), ega sellel, et neid tasusid ei maksa väljavalitud teenuseosutajale vahetult tema teenuste kasutajad, vaid keskarveldusasutus, kelle ülesanne on neid tasusid koguda ja korrapäraste osamaksetena välja maksta. Igal juhul on nii, et kõik teenuseosutaja tasud on pärit teistelt isikutelt kui hankija, kellega teenuseosutaja on lepingu sõlminud.

29 Põhikohtuasjas kõne all olevas asjas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 4 tähenduses teenuste kontsessiooni olemasolu tuvastamiseks tuleb veel kontrollida, kas kokkulepitud tasustamisviis seisneb teenuseosutaja õiguses realiseerida mõnd teenust ja seda, kas ta võtab enda kanda asjaomase teenuse osutamisega seonduva riski. Isegi kui hankija

kantav risk võib algselt olla väga väike, on teenuste kontsessiooni olemasolu tuvastamiseks igal juhul vaja, et hankija on kontsessionäärile täielikult või vähemalt suures osas üle kandnud talle kuuluva teenuseosutamisega seotud riski (vt eespool viidatud kohtuotsus Eurawasser, punktid 77 ja 88).

30 Põhikohtuasjas on Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutus väljavalitud teenuseosutajatele mitmeks aastaks üle andnud kogu päästeteenistuse teenuste osutamise tehnilise, korraldusliku ja rahalise poole, mille eest ta vastutab Baieri päästeteenistuse seaduse artikli 4 lõike 1 kohaselt.

31 Väljavalitud teenuseosutajad on volitatud seega tagama päästeteenistuse toimimise Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutuse haldusterritooriumil lepingus ja Baieri päästeteenistuse seaduses kindlaks määratud tingimustel.

32 Stadler vaidlustas kinnituse, et selle tehinguga on Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutus väljavalitud teenuseosutajatele üle andnud ka kõnealuste teenuste äririski.

33 Selles osas tuleb meenutada, et kui teenuseosutaja tasu tuleb vaid kolmandatelt isikutelt, siis järeldamaks, et tegu on teenuste kontsessiooniga, piisab ka sellest, et hankija üle antud äririsk on „väga väike” (vt eespool viidatud kohtuotsus Eurawasser, punkt 77).

34 Tegelikult võib äririsk tavaliselt olla piiratud teatud tegevusvaldkondades, eelkõige sellistes avalikku huvi puudutavates tegevusvaldkondades, nagu käsitletakse põhikohtuasjas ja mis on reguleeritud õigusnormidega, millega võidakse piirata teenuse osutamisega seotud riski. Eelkõige peab hankijatel olema lubatud heas usus tegutsedes

tagada teenuste osutamine kontsessiooni teel juhul, kui nad peavad seda parimaks asjaomase avalike teenuste tagamise viisiks ja seda ka siis, kui teenuse realiseerimisega seotud risk on väga väike (vt eespool viidatud kohtuotsus Eurawasser, punktid 72 ja 74).

35 Kõnealustes valdkondades ei ole hankijatel mingit mõju teenuse ülesehitusele kohaldatavatele avalik-õiguslikele õigusnormidele ega ülekanduva riski tasemele ning teisalt ei oleks mõistlik nõuda kontsessiooni andvalt ametiasutuselt konkurentsitingimuste loomist ja asjaomases valdkonnas kohaldatavate õigusnormide tõttu selles sektoris juba esinevast äririskist kõrgema riski tekitamist (vt eespool viidatud kohtuotsus Eurawasser, punktid 75 ja 76).

36 Samuti on oluline täpsustada, et Euroopa Kohtu ülesanne ei ole põhikohtuasjas käsitletava tehingu täpne kvalifitseerimine. Euroopa Kohtu ülesanne piirdub sellega, et anda siseriiklikule kohtule selline liidu õiguse tõlgendus, mis on talle lahendamiseks esitatud vaidluses otsuse tegemisel vajalik (vt eespool viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punkt 32). Täpne kvalifitseerimine on siseriikliku kohtu ülesanne, kes peab kontrollima, kas tuvastatud asjaolud vastavad Euroopa Kohtu määratletud üldistele tingimustele.

37 Selles osas tuleb meenutada, et teenuste majandusliku realiseerimise riski tuleb käsitada turul esinevate ettenägematuste riski kandmisena (vt eespool viidatud kohtuotsus Eurawasser, punktid 66 ja 67), mida võib pidada riskiks, mis tuleneb teiste ettevõtjate pakutavast konkurentsist, sellest, et teenuste pakkumine ja nõudlus ei ole tasakaalus, osutatud teenuste eest tasuma kohustatud isikute maksejõuetusest; riskiks, et sissetulekud ei kata täies ulatuses teenuse osutamise kulusid või teenuse osutamata jätmise korral tekkinud kahju eest vastutamisega seotud riskiks (vt selle kohta 27. oktoobri

2005. aasta otsus kohtuasjas C-234/03: Contse jt, EKL 2005, lk I-9315, punkt 22, ja eespool viidatud kohtuotsus Hans & Christophorus Oymanns, punkt 74).

38 Seevastu teenuse halva korraldamise või ettevõtja valimisel tehtud hindamisveaga seotud riskid ei oma tähtsust lepingu liigitamisel riigihankelepinguks või teenuste kontsessioonilepinguks, sellised riskid on vältimatud mõlema lepingu puhul, olgu see riigihankeleping või teenuste kontsessioonileping.

39 Põhikohtuasjas tuleb esiteks tähele panna, et kasutustasusid ei pane ühepoolselt paika mitte päästeteenistuse teenuste osutaja, vaid need lepitakse sotsiaalkindlustusasutustega kokku iga-aastastel läbirääkimistel. Need läbirääkimised, mille tulemused on vaid osaliselt etteennustatavad, toovad kaasa ohu, et teenuseosutaja pannakse lepingu täitmise kestel sundseisu. Selline surve võib tuleneda eelkõige vajadusest teha läbirääkimistel või lepitusmenetluses kasutustasude suuruse osas järeleandmisi.

40 Võttes arvesse asjaolu – mida rõhutas ka eelotsusetaotluse esitanud kohus ise –, et kui need sotsiaalkindlustusasutused, kellega väljavalitud teenuseosutaja peab läbirääkimisi pidama, on seotud oma seadusest tuleneva kohustusega määrata võimalikult madalad kasutustasud, kannab kõnealune teenuseosutaja lisaks veel riski, et neist tasudest ei piisa kõigi teenuseosutamise kulude katmiseks.

41 Teenuseosutaja ei saa ennast eelnevalt kindlustada selliste juhtumite vastu sellega, et loobub oma tegevuse jätkamisest, sest esiteks ei ole tema tehtud investeeringud veel ära tasunud ja teiseks võivad teda etteaimataval viisil tabada lepingust taganemise

otsuse õiguslikud tagajärjed. Igal juhul saab päästeteenustele spetsialiseerunud ettevõtja paindlikkus transpordisektoris olla vaid piiratud.

42 Teiseks ilmneb Baieri päästeteenistuse seadusest, et selle seadusega ei tagata teenuseosutaja kõigi kulude katmist.

43 Kui teenuseosutaja tegelikud kulud ületavad teatud ajavahemikul kasutustasude arvutamisel aluseks võetud eeldatavad kulud, siis võib kõnealusel teenuseosutajal tekkida puudjääk ja ta peab tagama teenuse eelfinantseerimise omaenda vahenditest. On selge, et nõudlus päästeteenuste järele võib olla kõikuv.

44 Lisaks, kui tegelikud kulud erinevad sotsiaalkindlustusasutustega kokku lepitud eeldatavatest kuludest, siis on raamatupidamisaruande tulemus üksnes võimalike järgmiste tasuläbirääkimiste ese, mis ei kohusta sotsiaalkindlustusasutusi järgmisel aastal võimalikku puudujääki korvama ega taga seega täielikku kulude hüvitamist.

45 Veel tuleb lisada, et kui eeldatavad kulud on ette nähtud eelarvena, siis ei saa ettevõtja raamatupidamisaruande positiivset või negatiivset tulemust järgmisel eelarveaastal mingil moel arvesse võtta.

46 Kolmandaks on väljavalitud teenuseosutaja teatud määral allutatud kasutustasusid maksma kohustatud isikute maksejõuetuse riskile. Kuigi on tõsi, et enamik kõnealuste teenuste kasutajaid on kindlustatud sotsiaalkindlustusasutuste poolt, moodustavad olulise osa kasutajatest ka kindlustamata isikud ja erakindlustusega kaetud isikud.

Kuigi keskarveldusasutuse ülesanne on neilt võlgade tehniline sissenõudmine, ei kata ta kindlustamata isikute ja erakindlustusega kaetud isikute võlgu ega taga, et need isikud ka tegelikult kasutustasu maksavad. Euroopa Kohtule esitatud teabest selgub, et kõnealusel keskarveldusasutusel ei ole avaliku võimu organi pädevusi.

47 Lõpuks tuleb esile tuua, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatu kohaselt ei välista Baieri päästeteenistuse seadus, et samas piirkonnas lubatakse oma teenuseid osutada mitmel teenuseosutajal. Nii on ka põhikohtuasjas Passau kohaliku omavalitsuse sihtasutus sõlminud lepingud kahe teenuseosutajaga.

48 Järelikult tuleb esitatud küsimustele vastata, et juhul, kui väljavalitud ettevõtjale tagavad täies ulatuses tasu maksmise muud isikud kui hankija, kellega ta on sõlminud päästeteenuste lepingu, ja kui see ettevõtja kannab äririski, isegi kui see on väga väike, eelkõige seetõttu, et kõnealuste teenuste kasutustasud sõltuvad kolmandate isikutega igal aastal peetavate läbirääkimiste tulemustest ja ettevõtjale ei ole tagatud nende kulude täielik hüvitamine, mida ta kannab tegevuse siseriikliku õiguse põhimõtete kohaselt korraldamise käigus, tuleb asjaomane leping liigitada „teenuste kontsessioonilepinguks" nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 4 tähenduses.

49 Veel tuleb lisada, et kuigi liidu õiguse hetkeseisuga ei reguleeri teenuste kontsessioonilepinguid ükski direktiiv, millega liidu seadusandja on reguleerinud riigihangete valdkonda, peavad niisuguseid lepinguid sõlmivad ametiasutused sellegipoolest järgima EL toimimise lepingu alussätteid, eeskätt ELTL artikleid 49 ja 56 ning nendest tulenevat läbipaistvuskohustust, tingimusel – mille hindamine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne –, et asjaomane leping äratab teatud piiriülest huvi (vt selle kohta 13. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-91/08: Wall, EKL 2010, lk I-2815, punktid 33 ja 34 ning seal viidatud kohtupraktika).

Kohtukulud

50 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kolmas koda) otsustab:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikli 1 lõike 2 punkti d ja artikli 1 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et kui väljavalitud ettevõtjale tagavad täies ulatuses tasu maksmise muud isikud kui hankija, kellega ta on sõlminud päästeteenuste lepingu, ja kui see ettevõtja kannab äririski, isegi kui see on väga väike, eelkõige seetõttu, et kõnealuste teenuste kasutustasud sõltuvad kolmandate isikutega igal aastal peetavate läbirääkimiste tulemustest ja ettevõtjale ei ole tagatud nende kulude täielik hüvitamine, mida ta kannab oma tegevuse siseriikliku õiguse põhimõtete kohaselt korraldamise käigus, tuleb asjaomane leping liigitada „teenuste kontsessioonilepinguks" nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 4 tähenduses.

Allkirjad