

JÁN MAZÁK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2010. szeptember 9.¹

1. A jelen ügyben a Bíróságtól ismét azt kérik, hogy nyilatkozzon a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés elhatárolását lehetővé tevő szempontokról.

b) megegyezés hiányában a döntéshozatalt erre a célra létrehozott döntőbizottságra bízzák, amelynek határozatát állami bíróság elé terjesztik felülvizsgálatra, és

2. Az Oberlandesgericht München (Németország) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések a következőképpen szólnak:

c) a díjat a nyertes ajánlattevőnek nem közvetlenül az igénybe vevők, hanem rendszeres részletekben olyan központi elszámolóhely fizeti ki, amelynek szolgáltatásait a nyertes ajánlattevő törvény alapján kötelezően veszi igénybe,

„1. Az olyan szolgáltatásnyújtásra (a jelen esetben mentési szolgáltatásokra) irányuló szerződés, amelynek tartalma alapján az ajánlatkérő közvetlenül nem fizet díjazást a nyertes ajánlattevő részére, hanem

a) a szolgáltatásnyújtásért fizetendő térítési díjat a nyertes ajánlattevő és olyan harmadik felek közötti tárgyalások során állapítják meg, akik ajánlatkérőnek minősülnek (a jelen esetben társadalombiztosítási szervek),

pusztán ebből az okból tekinthető-e az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv² 1. cikkének (4) bekezdése értelmében vett szolgáltatási koncesszióknak, elhatárolva az irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) és d) pontja értelmében vett szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéstől?

1 – Eredeti nyelv: francia.

2 – HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.

2. Ha az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre nemleges válasz adandó, akkor szolgáltatási koncesszióról van-e szó abban az esetben, ha a közszolgáltatással összefüggő működtetési kockázat kezdettől fogva korlátozott, mert

- a) törvényi szabályozás szerint a szolgáltatásnyújtásért fizetendő térítési díjak alapját olyan, üzemgazdasági elvek alapján meghatározható költségek képezik, amelyek megfelelnek a megfelelő szolgáltatásnyújtásnak, a gazdaságos és takarékos vállalatvezetésnek, valamint a hatékony szervezésnek, és
- b) a térítési díj a fizetőképes társadalombiztosítási szervezetet terheli,
- c) a szerződés hatálya alá tartozó területen bizonyos kizárólagosságot biztosítanak a hasznosításnak,

a nyertes ajánlattevő azonban ezt a korlátozott kockázatot teljes mértékben átvállalja?"

3. A Bíróság által az előterjesztett kérdésekre adandó válasznak abban kell segítséget nyújtania a kérdést előterjesztő bíróság részére, hogy ez utóbbi döntenie tudjon a Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (a továbbiakban: Stadler) által a Vergabekammer Südbayern (dél-bajorországi közbeszerzési döntőbizottság) határozata

ellen benyújtott fellebbezés ügyében, amelyben a Vergabekammer Südbayern a Stadler keresetét, amelyet a Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau (a mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző passauai önkormányzati társulás, a továbbiakban: passauai önkormányzati társulás) által mentési szolgáltatásokra irányuló szolgáltatási szerződések odaítélésére lefolytatott eljárással kapcsolatban nyújtott be, elfogadhatatlanként azzal az indokkal utasította el a mentőszolgálatokról szóló bajor tartományi törvény (Bayerisches Rettungsdienstgesetz, a továbbiakban: BayRDG) értelmében, hogy a mentési szolgáltatások nyújtására irányuló feladat szolgáltatási koncesszió, így arra nem vonatkoznak a közbeszerzésre vonatkozó jogszabályok.

4. A mentési szolgáltatásokat a passauai önkormányzati társulás részére 2008. december 31-ig³ nyújtó Stadler szerint a szóban forgó szerződés nem a 2004/18 irányelv 1. cikkének (4) bekezdése értelmében vett szolgáltatási koncesszió, hanem az említett irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) és d) pontja értelmében vett szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés.

5. Ezzel szemben a passauai önkormányzati társulás mint az alapeljárás alperese, illetve az alapeljárásban beavatkozóként részt vevő két fél, vagyis a Malteser Hilfsdienst eV (Máltai Szeretetszolgálat) és a Bayerisches Rotes

3 – Az egyrészről a Stadler, másrészről a passauai önkormányzati társulás között létrejött szerződéseket az utóbbi kezdeményezésére bontották fel. Úgy tűnik, hogy a szerződések felbontása a BayRDG-hez kapcsolódik, amely 2009. január 1-jén lépett hatályba, illetve pontosabban a 13. cikkének (1) bekezdéséhez, amely egy listát tartalmaz azon szervezetekről, amelyeket elsődlegesen meg kell bízni a mentési szolgáltatásokkal.

Kreuz (Bajor Vöröskereszt)⁴ úgy vélik, hogy a szóban forgó szerződések szolgáltatási koncessziót képeznek.

6. A Bírósághoz nemcsak az alapeljárásban részt vevő felek nyújtottak be írásbeli észrevételeket, hanem a Németországi Szövetségi Köztársaság, a Cseh Köztársaság, valamint az Európai Közösségek Bizottsága is. A 2010. június 24-én tartott tárgyaláson a Svéd Királyság, illetve a Cseh Köztársaság kivételével ez utóbbiak adták elő szóbeli észrevételeiket.

A nemzeti szabályozás

7. Németországban a mentési közszolgáltatások területén a helyi önkormányzatok mint az e szolgáltatások megszervezéséért felelős hatóságok szerződéseket kötnek a szolgáltatókkal az említett szolgáltatásoknak az összes illetékességi területükön élő lakos számára való nyújtása érdekében.

8. A szóban forgó szolgáltatásokat nyújtó szolgáltató díjazását illetően a különböző

4 – Olyan szervezetekről van szó, amelyekkel a Stadlerrel kötött szerződések felbontását követően a passau-i önkormányzati társulás mentési szolgáltatások nyújtására irányuló szerződéseket kötött.

tartományokban két elkülönült modell létezik. Az első, úgynevezett „ajánlattételi” modell alapján a díjazást közvetlenül a helyi önkormányzat fizeti⁵. A második, úgynevezett „koncessziós” modell alapján a mentési szolgáltatásokat nyújtó szolgáltató díjazása azt jelenti, hogy a szolgáltató a páciensektől, illetve a társadalombiztosítási szervektől részesül pénzügyi ellentételezésben.

9. Bajorország, ahol az alapeljárás folyik, a koncessziós modell mellett döntött. A mentési szolgáltatásokat, beleértve a sürgősségi ellátást, az orvosi kísérettel történő betegszállítást, a betegszállítást, a hegyi és barlangi mentést, valamint a vízimentést, Bajorországban a BayRDG szabályozza, amely 2009. január 1-jén lépett hatályba.

10. A sürgősségi ellátásra, az orvosi kísérettel történő betegszállításra és a betegszállításra vonatkozóan a BayRDG 13. cikkének (1) és (2) bekezdése előírja, hogy a mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző önkormányzati társulás ezek ellátására segélyszervezetekkel köt szerződést, mint például a Bayerisches Rotes Kreuz, az Arbeiter-Samariter-Bund (Német Dolgozók Szamaritánus Szövetsége), a Malteser-Hilfsdienst (a Máltai Szeretetszolgálat segélyszervezete) vagy a Johanniter-Unfall-Hilfe (Johannita Segítő Szolgálat).

5 – Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy a Bundesgerichtshof (szövetségi bíróság) korábban már kimondta, hogy az ajánlattételi modell esetén szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésről van szó. A C-160/08. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2010. április 29-én hozott ítéletből (EBHT 2010, I-3713. o.) kiindulva azt állapíthatjuk meg, hogy a Bíróság is ezen a véleményen van.

A mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző önkormányzati társulás csak akkor köt harmadik féllel szerződést a földi mentési szolgáltatások ellátására, vagy látja el saját maga, illetve az egyik tagja azt, ha ezek a segélyszervezetek a feladatok átvételébe nem egyeznek bele, vagy arra nem képesek.

képezik, amelyek megfelelnek a megfelelő szolgáltatásnyújtásnak, a gazdaságos és takarékos vállalatvezetésnek, valamint a hatékony szervezésnek.

11. A BayRDG 13. cikkének (4) bekezdése szerint a mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző önkormányzati társulás és a mentőszolgálatok ellátásával megbízott fél közötti jogviszonyt közjogi szerződés szabályozza.

14. A sürgősségi ellátás, az orvosi kísérettel történő betegszállítás és a betegszállítás ellátásáért a szolgáltatóknak fizetendő térítési díjra vonatkozó szabályokat a BayRDG 34. cikke állapítja meg, amely a következőképpen szól:

»[...]

12. A BayRDG 21. cikke előírja, hogy a sürgősségi ellátás, az orvosi kísérettel történő betegszállítás és a betegszállítás engedélyköteles tevékenység. A BayRDG 24. cikkének (2) bekezdése szerint az engedély ugyanezen törvény 13. cikkének (4) bekezdése szerinti közjogi szerződés birtokában adható meg.

(2) A társadalombiztosítási szervek az általuk a sürgősségi ellátásért, az orvosi kísérettel történő betegszállításért és a betegszállítás ellátásáért fizetendő térítési díjakról a mentőszolgálatot ellátókkal vagy országos szövetségeikkel egységesen állapodnak meg [...]

13. A BayRDG 32. cikke úgy rendelkezik, hogy a mentési szolgáltatásért, ideértve az orvosok tevékenységét is, térítési díjat kell fizetni, amelynek alapját olyan, üzemgazdasági elvek alapján meghatározható költségek

(3) A térítési díjakról szóló megállapodást évente előre kell megkötni.

(4) A sürgősségi ellátás, az orvosi kísérettel történő betegszállítás és a betegszállítás költségeit az igénybe vevők között azonos szempontok szerint kell megosztani. A társadalombiztosítási szervekkel együtt megállapított térítési díjakat a szolgáltató felszámítja az állami mentőszolgálat szolgáltatásait igénybe

vevő minden további személlyel és szervezetel szemben is.

megállapodás vagy az (5) bekezdés szerinti megállapodás, az előre látható költségek és térítési díjak nagyságát illetően döntőbizottsági eljárást [...] kell lefolytatni. [...] A térítési díjakat visszamenőleges hatállyal nem lehet kiigazítani.

(5) A térítési díj alapjául a sürgősségi ellátás, az orvosi kísérettel történő betegszállítás és a betegszállítás területén történő szolgáltatásnak a 32. cikk második mondata szerint figyelembe vehető előre látható költségei, valamint a tevékenységi időszakra eső beavatkozások előre látható száma szolgálnak. A költségek körébe különösen a mentőszolgálat során végzett orvosi tevékenység költségei, [...] valamint a mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelye (8) bekezdés szerinti tevékenységének költségei tartoznak. A társadalombiztosítási szervek külön állapodnak meg az egyes szolgáltatókkal, az integrált irányító szerv működtetőivel, valamint a mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelye szervezetével a tevékenységi időszakra eső előre látható költségeikről. A felek a költségekről költségvetés formájában is megállapodhatnak.

(6) Ha a tevékenységi időszakot megelőző gazdasági év november 30-áig nem jön létre a (2) bekezdés szerinti térítési díjról szóló

(7) A sürgősségi ellátásból, az orvosi kísérettel történő betegszállításból és a betegszállításból származó díjakból a társadalombiztosítási szervekkel kötött megállapodásban foglalt vagy jogerősen megállapított előre látható költségeket egyenlítik ki (a bevétel kiegyenlítése). A tevékenységi időszakot követően a tényleges költségeket az egyes szolgáltatók, az integrált irányító szerv működtetői, valamint a mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelye zárszámadásban igazolja, és a költségmegállapodással szemben elszámolja (elszámolás). Ha különbség mutatkozik a tényleges költség és a társadalombiztosítási szervek által a költségmegállapodásban elismert előre látható költség között, az elszámolás eredménye a díjakra vonatkozó következő tárgyalások tárgya; az eredményt nem lehet érvényesíteni, ha a [...] szolgáltatók vagy a központi elszámolóhely [...] a költségekről költségvetés formájában állapodtak meg.

(8) A (2)–(7) bekezdés, valamint a 35. cikkben foglalt rendelkezések végrehajtására létrehoznak egy központi elszámolóhelyet a bajorországi mentőszolgálat tekintetében, amely különösen

1. tanácsadóként közreműködik a térítési díjakról szóló (2) bekezdés szerinti megállapodás és az (5) bekezdés szerinti megállapodások megkötése során;

2. az érintettek előre látható költségei és az állami mentőszolgálat beavatkozásainak várható száma alapján kiszámolja a szükséges térítési díjakat, és ezeket megállapodás céljából javasolja az érintettek számára; ez vonatkozik az adott gazdasági év folyamán a térítési díjak szükséges kiigazítására is;

3. beszedi az állami mentőszolgálat szolgáltatásaiért fizetendő térítési díjakat [...] a költségek viselésére kötelezettektől;

4. elvégzi a bevétel kiegyenlítését [...];

5. a mentőszolgálatot ellátók számára a szolgáltatás költségeit [...] visszatéríti;

6. ellenőrzi a szolgáltatók zárszámadását [...] a hitelesség és helyesség alapján;

7. elkészíti az állami mentőszolgálat össze-sített zárszámadását.

A mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelye e tekintetben nem haszon-szerzési céllal nyújtja a szolgáltatásait. Minden érintett köteles támogatni a mentőszol-gálat bajorországi központi elszámolóhelyét a feladatai ellátása során, valamint a rendelke-zésére bocsátani a szükséges tájékoztatást és írásbeli dokumentumokat.'

15. A térítési díjak tekintetében hatáskör-rel rendelkező döntőbizottság összetételét a BayRDG 48. cikke határozza meg. E cikk szerint a földi mentés térítési díjait érintő jogviták során a döntőbizottság a földi men-tést ellátók, valamint a társadalombiztosítási szervek által delegált három-három tagból, valamint az állami mentőszolgálat, a Bajor Egészségpénztári Orvosi Egyesület, a men-tőorvosok részvételét biztosító küldöttek, valamint a társadalombiztosítási szervek által közösen kinevezett elnökből áll.

16. A mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelyét illetően a BayRDG 53. cikke

felhatalmazza a mentőszolgálatért felelős központi hatóságot, vagyis a bajor belügyminisztériumot, hogy azt rendeletben jelölje ki.

eljárást. Bár az uniós jog jelenlegi állapotában a szolgáltatási koncessziós szerződéseket egyetlen, az uniós jogalkotó által a közbeszerzések területén elfogadott irányelv sem szabályozza, az ilyen szerződést kötő hatóságoknak ugyanakkor tiszteletben kell tartaniuk az EK-Szerződés alapvető szabályait, így többek között az EK 43. cikket és az EK 49. cikket, valamint az azokból eredő átláthatósági kötelezettséget⁷.

Értékelés

17. A kérdést előterjesztő bíróságot annak meghatározására kérték, hogy a koncessziós modell alapján megkötött szerződések szolgáltatási koncesszióknak tekintendők-e, vagy a modell elnevezése ellenére szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződésnek. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy ezt a kérdést kizárólag az uniós jog⁶, vagyis a jelen esetben a „közbeszerzési szerződés”, a „szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés” és a „szolgáltatási koncesszió” fogalmainak a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése a) és d) pontjában, illetve (4) bekezdésében szereplő meghatározásai, valamint a Bíróság vonatkozó ítélkezési gyakorlata alapján kell elbírálni.

18. Mivel a 2004/18 irányelv a 17. cikke szerint nem alkalmazandó a szolgáltatási koncessziókra, a szóban forgó szerződések minősítése befolyásolja a megkötésükre irányuló

19. E tekintetben ismét szeretném hangsúlyozni, hogy nem az előzetes döntéshozatali eljárásban eljáró Bíróság, hanem a nemzeti bíróság feladata a koncessziós modell alapján megkötött szerződések minősítése. A Bíróság feladata az, hogy a két – szorosan kapcsolódó és ezért véleményem szerint együttes vizsgálatot igénylő – előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre adott válaszában kifejtse és pontosítsa azokat a szempontokat, amelyek hasznosak lehetnek az említett minősítésnél⁸.

20. Mindenekelőtt ki kell emelni a jelen ügyben előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések és az Eurawasser-ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítélet⁹ alapjául szolgáló ügyben előterjesztett kérdések között fennálló hasonlóságot. A kérdést előterjesztő bíróságok mindkét esetben lényegileg azt kívánták megtudni, hogy egyrészt az a tény, hogy a szolgáltatót a vele szerződéses viszonyban álló hatóság közvetlenül nem részesítette

6 – Lásd a C-382/05. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2007. július 18-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-6657. o.) 31. pontját, és a C-196/08. sz. Acoset-ügyben 2009. október 15-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-9913. o.) 38. pontját.

7 – Lásd a C-91/08. sz. Wall-ügyben 2010. április 13-án hozott ítélet (EBHT 2010., I-2815. o.) 33. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

8 – Lásd ebben az értelemben a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8585. o.) 32. pontját.

9 – A C-206/08. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 2009., I-8377. o.).

díjazásban, önmagában azzal jár-e, hogy a szerződést szolgáltatási koncesszióknak kell minősíteni, másrészt pedig, hogy e minősítés szempontjából meghatározó jelentőségű-e az, hogy a szóban forgó szerződés tárgyát képező, a szolgáltatót terhelő, szolgáltatással összefüggő működtetési kockázat kezdettől fogva, vagyis még abban az esetben is korlátozott, ha a szolgáltatást az érintett hatóság nyújtja.

21. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tehát két olyan szempontra vonatkoznak, amelyet a Bíróság alkalmaz a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés elhatárolására. Egyrészt a szolgáltató „közvetlen díjazásának hiányáról” van szó, vagyis arról, hogy a díjazás nem a szóban forgó szolgáltatást odaítélő hatóságtól származik, hanem harmadik személyektől, másrészt pedig a „szóban forgó szolgáltatással összefüggő működtetési kockázat vállalásáról”.

22. A Bíróság a Parking Brixen ügyben hozott ítéletben¹⁰ a két szempont kölcsönhatását úgy magyarázta, hogy ahhoz a díjazási módhoz, amelynél a szolgáltató nem közvetlenül az ajánlatkérőtől kap díjat, hozzá tartozik, hogy a kérdéses szolgáltatás működtetési kockázatát a szolgáltató vállalja, ez pedig a közszolgáltatási koncesszió jellemzője.

23. A Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítéletben¹¹ a Bíróság a „szolgáltatási koncesszió” fogalmára vonatkozó, a 2004/18 irányelvben szereplő meghatározásnak megfelelően a közvetlen díjazás hiánya helyett azt a szempontot alkalmazta, amely azt veszi figyelembe, hogy a „szolgáltatónak joga van-e saját szolgáltatásának hasznosítására”. E szempontot alkalmazva a Bíróság úgy ítélte meg, hogy szolgáltatási koncesszióról van szó abban az esetben, ha a díjazási mód, amelyben a felek megállapodtak, abban áll, hogy a szolgáltatónak joga van a szolgáltatás hasznosítására, és a kérdéses szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó kockázatokat szintén a szolgáltató viseli. A Bíróság ezt az ítélkezési gyakorlatát később az Acoset-ügyben hozott ítéletében megerősítette¹².

24. Az Eurawasser-ügyben hozott ítéletben¹³ a Bíróság ismét utalt a közvetlen díjazás hiányának szempontjára, rámutatva, hogy az a tény, hogy a szolgáltató harmadik személyektől, jelen esetben az érintett szolgáltatás igénybe vevőitől származó kifizetés formájában részesül ellenszolgáltatásban, egyik lehetséges formája a szolgáltató számára biztosított, a szolgáltatás hasznosítására vonatkozó jognak.

25. Álláspontom szerint a Bíróság fent hivatkozott megállapításaiból az a következtetés vonható le, hogy a közvetlen díjazás hiányának szempontja meghatározó jelentőségű a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés szolgáltatási koncesszióvá minősítése

10 – A 8. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 40. pontja.

11 – A 6. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 34. pontja.

12 – A 6. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 39. pontja.

13 – A 9. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 53. pontja.

szempontjából, mivel a Bíróság szerint a szolgáltató közvetlen díjazásának hiánya az egyik lehetséges formája a szolgáltató számára biztosított, a szolgáltatás hasznosítására vonatkozó jognak, és egyúttal azt is magában foglalja, hogy a kérdéses szolgáltatás működtetési kockázatát a szolgáltató vállalja¹⁴.

26. Ugyanerre a következtetésre jutunk, ha figyelembe vesszük a szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés és a szolgáltatási koncesszió fogalmának a 2004/18 irányelvben szereplő meghatározásai között fennálló kölcsönhatást. E fogalmak kiterjednek a hatóságok által megkötött minden szolgáltatásra vonatkozó szerződésre. Ebből kifolyólag ha a szóban forgó szerződés nem szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés, akkor szükségképpen szolgáltatási koncesszióknak kell lennie, illetve vice versa. Következésképpen, ha a Bíróság ismételt megállapította, hogy az olyan ellenszolgáltatás, amelyet az ajánlatkérő szerv közvetlenül fizet a szolgáltatónak, a szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés meghatározásának szempontja¹⁵, akkor az ilyen díjazás hiánya szükségképpen azt jelenti, hogy szolgáltatási koncesszióról van szó.

27. Összefoglalva, ahogy a fent hivatkozott ítéletek is mutatják, a szolgáltató közvetlen díjazásának hiánya azzal jár, hogy a szóban forgó szolgáltatásra irányuló szerződést szolgáltatási koncesszióknak kell tekinteni.

28. Ugyanakkor az, hogy az érintett hatóság közvetlen díjazásban részesíti a szolgáltatót, nem jár szükségképpen azzal, hogy szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződésről van szó. A Bíróság azon megállapításából ugyanis, mely szerint a közvetett díjazás „egyik lehetséges formája” a szolgáltató számára biztosított, a szolgáltatás hasznosítására vonatkozó jognak¹⁶, az következik, hogy a szolgáltatás hasznosítására vonatkozó jognak más formái is létezhetnek. Ez magyarázza azt, hogy a Contse és társai ügyben 2005. október 27-én hozott ítéletben¹⁷, a Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítéletben¹⁸, valamint a Hans & Christophorus Oymanns ügyben 2009. június 11-én hozott ítéletben¹⁹ a Bíróság azt vizsgálta, hogy a szóban forgó szerződések szolgáltatási koncesszióknak minősülhetnek-e, annak ellenére, hogy a szolgáltatókat az érintett hatóságok közvetlen díjazásban részesítették.

29. Az említett ítéletekben a Bíróság „kiégszítő szempontokat” határozott meg, amelyek lehetővé tették közvetlen díjazás esetén is azon következtetés levonását, hogy

14 – Olyan ítéleteket is lehet találni a Bíróság ítélkezési gyakorlatában, amelyekben a díjazás közvetett jellege önmagában elegendő volt a Bíróság számára annak megállapításához, hogy a szóban forgó szerződés szolgáltatási koncesszió. Ez történt például a *C-410/04*. sz. ANÁV-ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3303. o.) 16. pontjában és a *C-324/07*. sz. Coditel Brabant ügyben 2008. november 13-án hozott ítélet (EBHT 2008., I-8457. o.) 24. pontjában.

15 – Lásd ebben az értelemben a fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 39. pontját, a fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott Eurawasser-ügyben hozott ítélet 51. pontját és a fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Acoset-ügyben hozott ítélet 39. pontját.

16 – A fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott Eurawasser-ügyben hozott ítélet 53. pontja.

17 – A *C-234/03*. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 2005., I-9315. o.).

18 – A 6. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

19 – *C-300/07*. sz. ügyben (EBHT 2009., I-4779. o.).

a szolgáltató vállalja a szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó kockázatokat, így például az érintett szolgáltatás hiányosságaiból eredő károkért való felelősség átruházását²⁰, vagy bizonyos gazdasági szabadság fennállását az adott szolgáltatás hasznosítási feltételeinek meghatározásában²¹. Emellett a Bíróság azt is pontosította, természetesen a teljesség igénye nélkül, hogy melyek azok a jellemzők, amelyek nem meghatározó jelentőségűek a szóban forgó megállapodások minősítése szempontjából, mint például a megállapodások időtartama, a szolgáltató által eszközölt jelentős kezdeti befektetések, illetve a szolgáltató nagyfokú önállósága a szerződések teljesítése terén²².

30. Meg kell ugyanakkor állapítani, hogy a „kiegészítő szempontokat” csak a szolgáltató közvetlen díjazása esetén alkalmazták. Ez megalapozhatja azt, hogy a szolgáltató közvetlen díjazásának hiánya elegendő ahhoz, hogy a szóban forgó szerződést szolgáltatási koncesszióknak minősítsék.

31. A jelen ügyben nyilvánvaló, hogy a szóban forgó mentési szolgáltatót nem az a hatóság részesíti díjazásban, amelyik odaítélte neki a szóban forgó szolgáltatást, hanem harmadik személyek, vagyis a társadalombiztosítási

szervek, a magánbiztosítással rendelkező és a nem biztosított személyek²³.

32. A kérdést előterjesztő bíróság általi megerősítés mellett úgy vélem, hogy bár magukat a társadalombiztosítási szerveket a 2004/18 irányelv 1. cikke(9) bekezdése szerinti ajánlatkérő szervnek lehet tekinteni, a szóban forgó szolgáltatást odaítélő hatóságoktól kellőképpen elkülönült és független jogalanyok ahhoz, hogy megállapítható legyen, hogy a szolgáltató díjazása „harmadik személyek” részéről történik²⁴.

33. A jelen ügy sajátossága abban áll, hogy a térítési díjat megfizető jogalanyok, vagyis a társadalombiztosítási szervek, a magánbiztosítással rendelkező, valamint a nem biztosított személyek a térítési díjat nem a mentési szolgáltatóknak fizetik meg, hanem a mentésszolgálat bajorországi központi elszámolóhelyének. Azt kell tehát csak kideríteni, hogy ez a körülmény hatással lehet-e arra a megállapításra, mely szerint a szolgáltató

20 – A 17. lábjegyzetben hivatkozott Contse és társai ügyben hozott ítélet 22. pontja.

21 – A 19. lábjegyzetben hivatkozott Hans & Christophorus Oymanns ügyben hozott ítélet 71. pontja.

22 – A 6. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítélet 42. és 44. pontja.

23 – Az alapeljárásban részt vevő felek egyetértenek abban, hogy a térítési díjak körülbelül 10%-át a magánbiztosítással rendelkező és a nem biztosított személyeknek fizetik.

24 – A társadalombiztosítási szervek által a 19. lábjegyzetben hivatkozott Hans & Christophorus Oymanns ügyben hozott ítélet alapját képező ügy középpontjában is. Ezzel szemben ebben az ügyben a kérdéses szolgáltatást odaítélő hatóságnak minősültek, amelyek egyben az említett szolgáltatás ellenszolgáltatásaként járó díjazást is fizették, míg a jelen ügyben csak a nyújtott szolgáltatásért járó ellenszolgáltatást fizették meg.

közvetlen díjazásának hiánya elegendő ahhoz, hogy a szóban forgó szerződést szolgáltatási koncesszióknak minősítsék.

34. Úgy vélem, hogy erre a kérdésre nemleges választ kell adni. Az a tény, hogy valamely „közvetítő” szerepel a szolgáltató és a szolgáltatásért fizető személy között, semmiképpen nem cáfolja azt a másik megállapítást, mely szerint a szolgáltatót nem közvetlenül a szóban forgó szolgáltatást odaítélő hatóság részesíti díjazásban, különösen ha az érintett hatóságnak semmilyen befolyása nincsen a kifizetésekre.

35. Ez azt a következtetést alapozza meg, hogy amennyiben a szolgáltatót nem közvetlenül a szóban forgó szolgáltatást neki odaítélő hatóság részesíti díjazásban, ez elegendő ahhoz, hogy a szóban forgó szerződést szolgáltatási koncesszióknak minősítsék. E tekintetben nem fontos annak megállapítása, hogy egyrészt ki fizeti meg a díjazást a nyújtott szolgáltatásokért, feltéve hogy a szolgáltatást odaítélő hatóságtól kellőképpen elkülönült és független szervezetről van szó, és hogy másrészt milyen módon szedik be a díjazást.

36. Véleményem szerint arra a kérdésre, hogy egy ilyen szerződés szolgáltatási koncesszióknak minősítése szempontjából meghatározó jelentőségű-e az, hogy a szóban forgó szerződés tárgyát képező, a szolgáltatót terhelő, szolgáltatással összefüggő működtetési kockázat kezdettől fogva, vagyis még abban az esetben is korlátozott, ha a szolgáltatást az érintett hatóság nyújtja, a választ az Eurawasser-ügyben hozott ítélet alapján kell megadni²⁵.

37. Bizonyos, hogy a jelen ügyben vita tárgya lehet az a kérdés, hogy a mentési szolgáltatás milyen mértékű működtetési kockázattal jár együtt. Ugyanakkor olyan ténybeli megállapításokról van szó, amelyek szükség esetén a kérdést előterjesztő bíróság eljárására tartoznak.

38. Az, hogy a szóban forgó szolgáltatás milyen mértékű működtetési kockázattal jár együtt, ugyanis nem meghatározó jellegű. Ami meghatározó jellegű, az azon kockázat átszállása, amelynek a szóban forgó szolgáltatást odaítélő hatóság, mint szolgáltató lenne kitéve, ha maga nyújtaná a szolgáltatást²⁶.

25 – A 9. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

26 – A C-145/08. és C-149/08. sz., Club Hotel Loutraki és társai egyesített ügyekben 2010. május 6-án hozott ítélet (EBHT 2010., I-4165. o.) alapjául szolgáló ügyben 2009. október 29-én ismertetett indítványában Sharpston főtanácsnok hasonló következtetésre jutott, amikor úgy ítélte meg, hogy a meghatározó körülmény nem az, hogy a szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó kockázat önmagában jelentős, hanem az, hogy a korábban az ajánlatkérő által viselt, a szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó kockázat, akármilyen is legyen az, teljesen vagy jelentős mértékben átszállt az ajánlattevőre.

Véggövetkeztetések

39. A fenti megfontolások alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy az Oberlandesgericht München által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre az alábbi választ adja:

„Amennyiben a szolgáltatót nem közvetlenül a szóban forgó szolgáltatást neki odaítélő hatóság részesíti díjazásban, ez elegendő ahhoz, hogy a szóban forgó szerződést az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 1. cikke (4) bekezdésének értelmében szolgáltatási koncesszióknak minősítsék. E tekintetben nem fontos annak megállapítása, hogy egyrészt ki fizeti meg a díjazást a nyújtott szolgáltatásokért, feltevéve hogy a szóban forgó szolgáltatást odaítélő hatóságtól kellőképpen elkülönült és független szervezetről van szó, és hogy másrészt milyen módon szedik be a díjazást, illetve hogy harmadrészt a szolgáltatással összefüggő működtetési kockázat kezdettől fogva korlátozott-e.”