

GENERALINIO ADVOKATO

JÁN MAZÁK IŠVADA,

pateikta 2008 m. gruodžio 16 d.<sup>1</sup>

1. Šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diusel-dorfo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) viešųjų pirkimų bylų apeliacinė kolegija prašo Teisingumo Teismo išaiškinti Direktyvą 2004/18/EB<sup>2</sup>, kiek tai susiję su Vokietijos viešosiomis sveikatos draudimo įstaigomis. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar šios įstaigos yra viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos ir todėl perkančiosios organizacijos bei kaip reikėtų kvalifikuoti nagrinėjama sutartį.

„Perkančiosios organizacijos“ – tai valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijos, įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, tų institucijų ir (arba) įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, asociacijos.

„Įstaiga, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė“, reiškia bet kurią įstaigą, kuri:

## I — Teisinis pagrindas

### A — Bendrijos teisė

2. Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalyje numatyta:

a) skirta specialiai viešiesiems interesams, kurie yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio, tenkinti;

b) turi juridinio asmens statusą; ir

c) didžiąja dalimi yra finansuojama iš valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijų ar kitų įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, lėšų; arba yra valdoma šių institucijų ir kitų minėtų įstaigų (arba

<sup>1</sup> — Originalo kalba: anglų.

<sup>2</sup> — 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešojo darbu, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132, toliau – direktyva).

šios įstaigos atlieka valdymo priežiūrą); arba turinti administraciją, valdymo ar priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra paskirti valstybės, regiono ar vietos valdžios institucijų arba kitų įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė.

viešoji teisė, ir jų kategorijų sąrašus, esančius III priede, jei to reikia remiantis valstybių narių pranešimais <...>“

5. Direktyvos 1 straipsnyje „Sąvokų apibrėžimai“ nustatyta:

Negalutinis įstaigų ir jų kategorijų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, ir kurios atitinka kriterijus, nurodytus šios dalies antros pastraipos a, b ir c punktuose, sąrašas pateikiamas III priede. Valstybės narės reguliariai praneša Komisijai apie bet kokius minėtų sąrašų pakeitimus.“

„2. a) „Viešosios sutartys“ – tai dėl piniginės naudos vieno arba kelių ūkio subjektų ir vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų raštu sudarytos sutartys, kurių dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas, kaip apibrėžta šioje direktyvoje.

3. Direktyvos III priedo III dalies 1.1 kategorijoje „Vokietijos Federacinės Respublikos“ atveju įrašyta: „Sozialversicherungen (Krankenkassen, Unfall- und Rentenversicherungsträger) [socialinio draudimo įstaigos: sveikatos draudimo, draudimo nuo nelaimingų atsitikimų ir pensijų draudimo fondai]“.

<...>

4. Direktyvos 79 straipsnyje „Pakeitimai“ numatyta, kad „77 straipsnio 2 dalyje nustatyta tvarka Komisija gali iš dalies pakeisti <...> d) organizacijų, kurių veiklą reglamentuoja

c) „Viešojo prekių pirkimo sutartys“ – tai viešosios sutartys, kitokios, nei nurodytos b punkte, kurių dalykas yra prekių pirkimas, lizingas, nuoma arba pirkimas išsimokėtinais, su galimybe pirkti arba be jos.

<...>

kelių ūkio subjektų susitarimas, kurio tikslas – nustatyti sąlygas, taikomas sutartims, kurios bus sudarytos per tam tikrą nurodytą laikotarpį, visų pirma kainą ir atitinkamais atvejais numatomus kiekius.

- d) „Viešojo paslaugų pirkimo sutartys“ – tai viešosios sutartys, kurių dalykas yra II priede išvardytų paslaugų teikimas, išskyrus darbų ir prekių pirkimo sutartis.

<...>“

Viešoji sutartis, kurios dalykas yra ir prekės, ir paslaugos, išvardytos II priede, laikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartimi, jei atitinkamų paslaugų vertė viršija prekių, įtrauktų į sutartį, vertę.

6. Direktyvos 32 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad „norėdamos sudaryti preliminarųjį susitarimą, perkančiosios organizacijos laikosi šioje direktyvoje nurodytų procedūros taisyklių <...>“.

<...>

7. Pagal Direktyvos 21 straipsnį „sutartys II B priede išvardytoms paslaugoms sudaromos išimtinai 23 straipsnyje ir 35 straipsnio 4 dalyje nustatyta tvarka“.

4. „Viešoji paslaugų koncesija“ – tai tos pačios rūšies sutartis, kaip ir paslaugų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas yra teisė naudotis paslauga arba tokia teisė kartu su mokėjimu.

8. II priedo B dalies 25 kategorijoje įvardytos „sveikatos bei socialinės paslaugos“.

5. „Preliminarusis susitarimas“ – tai vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų ir vieno ar

9. Direktyvos 22 straipsnyje numatyta, kad „sutartys, kurių objektas yra tiek II A, tiek II B prieduose išvardytos paslaugos, suda-

romos 23–55 straipsniuose nustatyta tvarka, jeigu II A priede išvardytų paslaugų vertė yra didesnė už II B priede išvardytų paslaugų vertę. Kitais atvejais sutartys sudaromos 23 straipsnyje ir 35 straipsnio 4 dalyje nustatyta tvarka“.

10. Galiausiai Direktyvos 1999/44/EB<sup>3</sup> 1 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad „vartojimo prekių, kurios bus pagamintos ar pateiktos, tiekimo sutartys pagal šią direktyvą taip pat laikomos pardavimo sutartimis“.

## B — Nacionalinė teisė

11. Vokietijos viešąją sveikatos sistemą ir viešųjų sveikatos draudimo įstaigų organizavimą bei finansavimą šioje šalyje reglamentuoja *Sozialgesetzbuch* (Socialinis kodeksas, toliau – SGB) IV ir V knygos. SGB V knygos 1 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad šios įstaigos, kaip solidarumo principu grindžiama bendrija, turi saugoti, grąžinti ir pagerinti apdraustųjų sveikatą.

12. Viešosios sveikatos draudimo įstaigos yra įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, turinčios teisingumą ir autonominio valdymo kompetenciją. Asmenys, kuriems taikomas privalomo draudimo režimas, gali pasirinkti įstaigą, kurioje pageidauja apsidrausti, tačiau negali rinktis tarp viešosios ir privačios įstaigų. Įstaigos yra finansuojamos iš: a) apdraustųjų mokamų privalomų įmokų; b) tiesioginių federacijos įmokų; ir c) kompensacinių mokėjimų pagal finansinio kompensavimo sistemą, kurią sudaro įvairios viešosios sveikatos draudimo įstaigos, ir pagal rizikos kompensacijos sistemą.

13. Įmokų dydis priklauso vien nuo apdraustojo pajamų, neviršijant įmokoms apskaičiuoti taikomos pajamų ribos. Kiti veiksniai, kaip antai apdraustojo amžius, ankstesni susirgimai arba kartu su juo apdraustų asmenų skaičius, neturi reikšmės. Praktikoje apdraustojo mokėtiną įmokos dalį iš jo atlyginimo atskaito darbdavys ir perveda viešajai sveikatos draudimo įstaigai kartu su savo mokama dalimi. Mokėti ir rinkti įmokas privaloma pagal viešosios teisės nuostatas.

14. Įmokos tarifą nustato ne valstybė, bet viešosios sveikatos draudimo įstaigos. Šios įstaigos privalo apskaičiuoti tarifus taip, kad pridėjus kitus išteklius jos padengtų įstatyme numatytas išlaidas ir užtikrintų eksploata-

3 — 1999 m. gegužės 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl vartojimo prekių pardavimo ir susijusių garantijų tam tikrų aspektų (OL L 171, p. 12; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių kalba, 15 sk., 4 t., p. 223).

vimo priemonių ir įstatymo reikalaujamų rezervų prieinamumą. Įmokos tarifui nustatyti reikia kiekvienos sveikatos draudimo įstaigą prižiūrinčios valstybinės institucijos pritarimo o įmokų dydis tam tikra dalimi yra nustatytas įstatyme. Jis turi būti nustatytas taip, kad iš jų gaunamos pajamos nebūtų nei mažesnės, nei didesnės už išlaidas. Kadangi didelę suteiktinų paslaugų dalį reglamentuoja įstatymas, atitinkama sveikatos draudimo įstaiga negali turėti didesnės tiesioginės įtakos išlaidų dydžiui.

Valstybinės priežiūros institucijos gali reikalauti pateikti dokumentus ir informaciją. Kiekvienos sveikatos draudimo įstaigos biudžeto planas turi būti laiku pateiktas valstybinei priežiūros institucijai.

15. Dėl skirtingos apdraustajam tenkančios rizikos atsirandančius išlaidų skirtumus didžiąja dalimi sušvelnina rizikos kompensacijos sistema. Be to, tarp sveikatos draudimo įstaigų egzistuoja tam tikros „solidarumo pareigos“. Taip valstybė netiesiogiai užtikrina, kad atskiros įstaigos vykdytų savo pareigas. Sveikatos draudimo įstaigos turi autonominio valdymo kompetenciją ir yra kontroliuojamos valstybės. Vokietijos sveikatos apsaugos sistemoje teisėtumo kontrolė neapsiriboja vien paskesne kontrole.

16. Tam tikroms priemonėms, pavyzdžiui, sveikatos draudimo įstaigų įstatams pakeisti, įmokų tarifams nustatyti, statyboms ir žemės bei duomenų apdorojimo programoms įsigyti, reikia prižiūrinčios valstybinės institucijos leidimo. Prižiūrinčios valstybinės institucijos turi patikrinti sveikatos draudimo įstaigų komercinį, buhalterinį ir veiklos valdymą.

17. Kadangi aptariamoje sistemoje apdraustasis pagal vadinamąjį „paslaugų natūra“ principą per sveikatos draudimo įstaigą turi teisę ne į išlaidų atlyginimą, bet į nemokamą prieigą prie atitinkamų paslaugų, sveikatos draudimo įstaigos yra skatinamos su įvairiais paslaugų teikėjais sudaryti sutartis dėl įvairių paslaugų sektorių arba tarpdisciplininio apdraustųjų aprūpinimo. Šie „integruoto aprūpinimo susitarimai“ sudaromi su įstaigomis ir įvairiais paslaugų teikėjais, turinčiais teisę teikti aprūpinimo paslaugas apdraustiesiems. Juose nustatomas atlyginimas už įvairias integruoto aprūpinimo programas, kuris mokamas už visas apdraustųjų pagal aprūpinimo sutartį gaunamas paslaugas. Sveikatos draudimo įstaiga yra integruoto aprūpinimo sutarties šalis ir sumoka paslaugų teikėjo atlyginimą. Apdraustųjų dalyvavimas įvairiuose integruoto aprūpinimo programose yra savanoriškas, tačiau jeigu apdraustasis pasirenka tokią programą, jis privalo gauti paslaugas iš tų paslaugų teikėjų, su kuriais kompetentinga sveikatos draudimo įstaiga yra sudariusi tokią sutartį.

## II — Faktinės aplinkybės ir prejudiciniai klausimai

18. 2006 m. birželio mėnesio skelbimu žurnale „Orthopädie-Schuhtechnik“ viešoji sveikatos draudimo įstaiga AOK Rheinland, kuri, susijungusi su AOK Hamburg, yra atsakovė pagrindinėje byloje (toliau – AOK), pakvietė ortopedinės avalynės gamintojus pateikti pasiūlymus 2006 m. rugsėjo 1 d.–2006 m. gruodžio 31 d. laikotarpiu gaminti ir tiekti esant diabeto sukeltam neramių kojų sindromui tinkamą avalynę pagal integruoto aprūpinimo programą, numatytą SGB V knygos 140a ir paskesniuose straipsniuose. Teiktinos paslaugos, atsižvelgiant į sąnaudas, buvo suskirstytos į atskiras grupes, kurioms konkurso dalyvis turėjo pateikti savo kainas. „Specialiosiose sąlygose“ buvo numatyta, kad pacientai, turintys sveikatos draudimo kortelę ir atitinkamą gydytojo paskyrimą, turėtų tiesiogiai kreiptis į atitinkamus ortopedinės avalynės gamintojus; AOK patvirtinimas dėl išlaidų padengimo nebuvo reikalingas. Sutarties partneris turėjo pagaminti ir tikrinti individualiai pritaikytą ortopedinę avalynę, o matavimų metu, išduodant avalynę ir per numatytus patikrinimus pacientas turėjo būti išsamiai konsultuojamas. Mokėjimus, išskyrus pacientų priemokas, turėjo atlikti AOK.

19. Ortopedinės avalynės bendrovė *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie*

*Schuhtechnik* (toliau – *Oymanns*) pateikė pasiūlymą ir vėliau – skundą dėl viešųjų pirkimų teisės pažeidimų. AOK šiuos kaltinimus atmetė, motyvuodama tuo, jog viešųjų pirkimų teisės nuostatos šiuo atveju netaikytinos. *Oymanns* pradėjo viešųjų pirkimų peržiūros procedūrą *Vergabekammer* (Viešųjų pirkimų tarnyba), kuri prašymą dėl peržiūros atmetė. Tuomet *Oymanns* dėl šio sprendimo pateikė skundą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui.

20. *Oberlandesgericht Düsseldorf* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. a) Ar direktyvos 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos c punkto pirmos alternatyvos požymis „finansuojama valstybės“ aiškintinas taip, kad valstybė numato privalomą narystę sveikatos draudimo įstaigoje ir pareigą mokėti atitinkamai sveikatos draudimo įstaigai įmokas, kurių dydis priklauso nuo pajamų, o sveikatos draudimo įstaiga nustato įmokos tarifą, tačiau sveikatos draudimo įstaigos susijusios tarpusavyje per nutarties motyvuose detaliau aprašytą solidaraus finansavimo sistemą ir kiekvienos atskiros sveikatos draudimo įstaigos išpareigojimų įvykdymas yra garantuojamas?

b) Ar 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos c punkto antros alternatyvos požymis „yra valdoma šių institucijų“ aiškintinas taip, kad šiam požymiui įvykdyti pakanka valstybinės teisinės priežiūros, susijusios ir su dar vykdomais ar ateities sandoriais, tam tikrais atvejais įskaitant kitas nutarties motyvuose aprašytas valstybės įsikišimo galimybes?

prasme – aiškintina taip, kad kaip „viešoji paslaugų koncesija“ turi būti suprantamas ir toks sutarties sudarymas, kai:

2. Jei į pirmojo prejudicinio klausimo a arba b dalį būtų atsakyta teigiamai, ar direktyvos 1 straipsnio 2 dalies c ir d punktai aiškintini taip, kad prekių, kurios pagal savo formą gaminamos ir pritaikomos atsižvelgiant į individualius atitinkamo kliento poreikius ir dėl kurių naudojimo atitinkami klientai turi būti konsultuojami individualiai, tiekimas kvalifikuotinas kaip prekių pirkimo sutartis, ar kaip paslaugų pirkimo sutartis? Ar šiuo atveju reikia atsižvelgti tik į atitinkamų prekių ar paslaugų vertę?

— sprendimą, ar ir kokiais atvejais su teikėju sudaromos atskiros sutartys, priima ne užsakovas, o trečiasis asmuo,

— teikėjo paslaugas apmoka užsakovas, nes pagal įstatymą jis yra vienintelis skolininkas ir trečiųjų asmenų atžvilgiu turi pareigą teikti paslaugą; ir

3. Jei antrajame klausime nurodytas tiekimas kvalifikuotinas arba galėtų būti kvalifikuojamas kaip „paslauga“, ar direktyvos 1 straipsnio 4 dalis – siekiant atskirti nuo preliminarinio susitarimo (šios) direktyvos 1 straipsnio 5 dalies

— iki kreipiantis trečiajam asmeniui paslaugos teikėjas neprivalo atlikti jokių bet kokio pobūdžio paslaugų?“

21. Rašytines pastabas pateikė *Oymanns*, *AOK* ir Komisija. Žodinius argumentus šalys išdėstė 2008 m. birželio 19 d. įvykusiame posėdyje.

### III — Vertinimas

finansuoja valstybė ir kad ji kontroliuoja jų valdymą.

#### A — Pirmasis klausimas

22. Savo pirmuoju klausimu *Oberlandesgericht Düsseldorf* iš esmės prašo paaiškinti, ar sveikatos draudimo įstaigos yra viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos Direktyvos 2004/18 prasme, nes Vokietijoje nesutariama, ar, nepaisant paminėjimo direktyvos II priede, viešosios sveikatos draudimo įstaigos laikytinos viešosios teisės reglamentuojamomis įstaigomis.

24. AOK, atsakovė pagrindinėje byloje, teigia, jog įrašymas į Direktyvos 2004/18 III priedą yra tik orientacinis. Kalbant apie valstybės finansavimą pasakytina, kad tai turi būti tiesioginis finansavimas iš viešųjų išteklių. Galiausiai AOK iš esmės teigia, kad viešosios institucijos atlieka vien teisinę peržiūrą.

#### 1. Pagrindiniai šalių argumentai

23. *Oymanns*, pareiškėja pagrindinėje byloje, teigia, kad tai, jog Vokietijos sveikatos draudimo įstaigos įrašytos į Direktyvos 2004/18 III priedą, yra pakankamas pagrindas manyti, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas šias įstaigas laiko viešosios teisės reglamentuojamomis įstaigomis. *Oymanns* iš esmės teigia, kad sveikatos draudimo įstaigas didžiąja dalimi

25. Komisija pastebi, kad sveikatos draudimo įstaigos yra aiškiai nurodytos direktyvos III priede ir todėl jas reikėtų kvalifikuoti kaip viešosios teisės reglamentuojamas įstaigas. Be to, Komisija teigia, kad aptariamoms įstaigoms atitinka tokiam jų kvalifikavimui keliamas sąlygas.



## 2. Vertinimas

26. Pagal Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalį tam, kad pagrindinėje byloje aptariamas sveikatos draudimo įstaigas būtų galima laikyti perkančiosiomis organizacijomis, jos turi atitikti sąlygas, taikomas jų pripažinimui viešosios teisės reglamentuojamomis įstai-gomis.

27. Šiuo atžvilgiu, kaip pažymėjo generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer išvadoje byloje *Bayerischer Rundfunk ir kt.*<sup>4</sup>, „pagal nusistovėjusią teismo praktiką savarankiška Bendrijos teisės sąvoka „perkančioji organizacija“ turi būti aiškinama funkciškai<sup>5</sup> ir plačiai<sup>6</sup>, atsižvelgiant į tai, kad siekiama išvengti rizikos, jog sudarant visas perkančiųjų organizacijų viešųjų pirkimų sutartis pirmenybė bus teikiama nacionaliniams konkurso dalyviams ar kandidatams, ir gali-mybės, kad valstybės finansuojamos ar kont-

roliuojamos įstaigos vadovausis kitais nei ekonominiai kriterijais<sup>7</sup>“.

28. Pirmiausia Vokietijos viešosios sveikatos draudimo įstaigos yra aiškiai nurodytos direktyvos III priede. Šiame priede pateikiamas negalutinis valstybių narių įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė ir kurios „atitinka kriterijus, nurodytus (1 straipsnio 9 dalyje)“<sup>8</sup>, sąrašas.

29. Reikėtų pažymėti, kad valstybės narės negali vienašališkai pakeisti direktyvos III priedo. Direktyvos 1 straipsnio 9 dalyje numatyta, kad valstybės narės turi pranešti Komisijai apie bet kokius įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, sąrašų pakeitimus. Iš direktyvos 79 straipsnio<sup>8</sup> matyti, kad tik Komisija gali iš dalies pakeisti „organizacijų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, ir jų kategorijų sąrašus, esančius III priede, jei to reikia remiantis valstybių narių pranešimais“. Tai darydama, Komisija turi laikytis komito-

4 — 2007 m. rugsėjo 6 d. Išvada (C-337/06, Rink. p. I-11173, 66 punktas).

5 — Žr. 2008 m. balandžio 10 d. Sprendimą *Ing. Aigner* (C-393/06, Rink. p. I-2339, 37 punktas), kuriame remiamasi sprendimo *Bayerischer Rundfunk ir kt.* (minėtas 4 išnašoje) 36 ir 37 punktais bei ten nurodyta teismo praktika. Generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer šiuo atveju, be kita ko, remiasi 2003 m. vasario 27 d. Sprendimu *Adolf Truley* (C-373/00, Rink. p. I-1931, 41 punktas) ir 2003 m. spalio 16 d. Sprendimu *Komisija prieš Ispaniją* (C-283/00, Rink. p. I-11697, 73 punktas).

6 — Sprendimo *Adolf Truley* (minėtas 5 išnašoje) 43 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad „atsižvelgiant į dvejopą konkurencijos ir skaidrumo įvedimo tikslą viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos sąvoka reikia aiškinti plačiai“. Generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer daro nuorodą į F. Wollenschläger „Der Begriff des „öffentlichen Auftraggebers“ im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes“, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, Nr. 8/2005, p. 345.

7 — Generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer šiuo atveju daro nuorodą į 2000 m. spalio 3 d. Sprendimą *University of Cambridge* (C-380/98, Rink. p. I-8035, 17 punktas); 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Universale-Bau ir kt.* (C-470/99, Rink. p. I-11617, 52 punktą) ir sprendimą *Adolf Truley* (minėtas 5 išnašoje) 42 punktą.

8 — „Pakeitimai“.

logijos procedūros<sup>9</sup>. Iš bylos medžiagos matyti, kad dėl Vokietijos sveikatos draudimo įstaigų komitologijos procedūra iki šiol nepradėta.

30. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, jog Vokietijos sveikatos draudimo įstaigų nurodymas direktyvos III priede leidžia manyti, kad jas reikėtų laikyti perkančiosiomis organizacijomis pagal šią direktyvą<sup>10</sup>. Nors III priede pateiktas sąrašas iš principo nėra išsamus, patvirtindamas šį sąrašą Bendrijos teisės aktų leidėjas nurodė konkrečias įstaigas, kurias, jo nuomone, reikėtų kvalifikuoti kaip viešosios teisės reglamentuojamas įstaigas<sup>11</sup>. Be to, III priede

pateiktas sąrašas gali būti pakeistas tik pagal pirmiau aprašytą komitologijos procedūrą<sup>12</sup>.

31. Šiuo atžvilgiu pažymėčiau, kad Bendrijos teisės aktų leidėjo poziciją atspindi 2008 m. sausio 31 d. *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) sprendimas<sup>13</sup>, kuriame šis teismas nurodė, kad vietinės sveikatos draudimo įstaigos yra viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos.

32. Tačiau aš vis dėlto parodysiu, kad Vokietijos sveikatos draudimo įstaigas bet kuriuo atveju reikėtų kvalifikuoti kaip perkančiasias organizacijas.

33. Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalyje pateikta „perkančiosios organizacijos“ sąvoka paremta ankstesnių direktyvų dėl viešųjų pirkimų formuluoėmis. Iš tikrųjų direktyvoje didžiąja dalimi performuluojamos arba

9 — Direktyvos 79 straipsnyje padaryta nuoroda į procedūrą, numatytą 77 straipsnyje „Patariamasis komitetas“, kuriame nustatyta, kad turi būti taikomi 1999 m. birželio 28 d. Tarybos sprendimo, nustatančio Komisijos naudojimosi jai suteiktais įgyvendinimo įgaliojimais tvarką (OL L 184, p. 23; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 1 t., 3 sk., p. 124), 3 ir 7 straipsniai, laikantis jo 8 straipsnio nuostatų.

10 — Apskritai organizacijai turėtų būti suteikta galimybė išdėstyti argumentus, dėl kurių jos ne(be)galima laikyti viešosios teisės reglamentuojama įstaiga direktyvos prasme, tačiau šiuo atveju tai nebuvo nustatyta.

11 — Atrodo, kad toks aiškinimas atitinka 5 išnašoje minėtą sprendimą *Adolf Truley*, kurio 44 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, jog „jeigu tam tikra įstaiga nėra nurodyta Direktyvos 93/37 I priede, jos teisinė ir faktinė situacija turi būti įvertinta kiekvienu konkrečiu atveju, siekiant nustatyti, ar ji vykdo bendrojo intereso užduotį“. Taip pat žr. P. Trepte „Public Procurement in the EU: A Practitioner’s Guide“, 2-asis leidimas, *Oxford University Press*, 2007 m., p. 102, 2.21 punktas: „akivaizdu, jog manyta, kad reikia sudaryti visose valstybėse narėse esančių šių įstaigų, kurios *tuometu* laikytos patenkančiomis į šią sąvoką, sąrašą. Tai reikėtų, kad šiuose sąrašuose <...> nurodomi tie subjektai, kurie *mažų mažiausiai* (išskirta mano) turi būti laikomi viešosios teisės reglamentuojamais juridiniais asmenimis“. P. Trepte taip pat pažymi, kad Teisingumo Teismas į priede esančius sąrašus įtrauktas įstaigas minėjo pateikdamas atitinkamų įstaigų tipų pavyzdžius ir darė nuorodą į 1998 m. lapkričio 10 d. Sprendimą *BFI Holding* (C-360/96, Rink. p. I-6821, 51 punktą) bei 2001 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Agorà ir Excelsior* (sujungtos bylos C-223/99 ir C-260/99, Rink. p. I-3605, 37 punktą).

12 — Žr. generalinio advokato S. Alber išvados byloje *University of Cambridge* (minėta 7 išnašoje) 20 punktą. Panašiai teigia M. P. Chiti „The EC Notion of Public Administration: The Case of the Bodies Governed by Public Law“, *European Public Law*, 8 tomas, 4 numeris, 2002, p. 489. Taip pat žr. 5 išnašoje minėto sprendimo *Adolf Truley* 39 punktą, kuriame Teisingumo Teismas nusprendė, kad „skirtingų valstybių narių sąrašų tikslumas labai skiriasi“.

13 — 1 BvR 2156/02.

konsoliduojamos visų ankstesnių direktyvų dėl viešųjų sutarčių sudarymo nuostatos<sup>14</sup>.

Konkrečiai pagal šią sąlygą reikia išanalizuoti, ar sveikatos draudimo įstaigos: a) yra finansuojamos iš valstybės lėšų; ir (arba) b) valstybė vykdo šių įstaigų valdymo priežiūrą.

34. Pagal Teisingumo Teismo praktiką direktyvos 1 straipsnio 9 dalyje išdėstytos sąlygos – būtent, kad įstaiga turi: i) būti skirta specialiai viešiesiems interesams, kurie yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio, tenkinti; ii) turėti juridinio asmens statusą; ir iii) būti didžiąja dalimi finansuojama valstybės – yra kumuliacinės<sup>15</sup>. Tačiau, kalbant apie trečiąją sąlygą dėl „įstaigos glaudžios priklausomybės nuo valstybės“, pažymėtina, jog Teisingumo Teismas nusprendė, kad ji įvykdoma, jeigu yra viena iš normoje įtvirtintų alternatyvų<sup>16</sup>.

35. Iš bylos medžiagos matyti, kad pirmosios dvi iš šių trijų sąlygų šioje byloje neginčijamai įvykdomos.

36. Todėl nagrinėsiu trečiąją pakankamai glaudaus ryšio su valstybe sudėties elementą.

37. Pirmiausia, kalbant apie pirmąją alternatyvą – valstybės finansavimą, – iš sprendimo *Bayerischer Rundfunk ir kt.*<sup>17</sup> išplaukia, kad šiai sąlygai patenkinti pakanka ne tik tiesioginio valstybės finansavimo, bet ir netiesioginio finansavimo. Konkrečiomis aplinkybėmis, susijusiomis su transliavimu, Teisingumo Teismas nusprendė, kad sąvoką „finansuojama daugiausia iš valstybės lėšų“ reikia suprasti taip, jog toks finansavimas yra tuomet, kai: a) veiklą vykdo visuomeniniai transliuotojai, kuriems patikėta viešąjį interesą užtikrinanti užduotis, kurie nepriklauso nuo valstybės valdžios institucijų, turi savi Valdą ir yra organizuoti taip, kad jiems negalėtų turėti įtakos valdžios institucijos; ir b) tokia veikla daugiausia finansuojama iš rinkliavos, kuria apmokestinami radijo ar televizijos imtuvų turėtojai ir kuri nustatyta, apskaičiuojama bei surenkama pagal valstybinėse sutartyse tam numatytas taisykles, bet ne pagal šių transliuotųjų ir vartotojų sudarytus susitarimus.

14 – Žr. 5 išnašoje minėto sprendimo *Ing. Aigner* 51 punktą, kuriame šiuo atžvilgiu remiamasi 4 išnašoje minėto sprendimo *Bayerischer Rundfunk ir kt.* 30 punktu.

15 – Žr. 5 išnašoje minėto sprendimo *Ing. Aigner* 36 punktą, kuriame remiamasi 2001 m. vasario 1 d. Sprendimu *Komisija prieš Prancūziją* (C-237/99, Rink. p. I-939, 40 punktas ir ten nurodyta teismo praktika). Taip pat žr. 5 išnašoje minėto sprendimo *Adolf Truley* 34 punktą ir ten nurodytą teismo praktiką.

16 – Žr. 5 išnašoje minėto sprendimo *Adolf Truley* 68 punktą, kuriame, be kita ko, remiamasi 7 išnašoje minėto sprendimo *University of Cambridge* 20 punktu ir 15 išnašoje minėto sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 44 punktu.

38. Ši byla panaši tuo, kad sveikatos draudimo įstaigos yra finansuojamos iš privalomų

17 – Minėtas 4 išnašoje.

įmokų, kurios nustatytos įstatymu. Šiuo atžvilgiu man atrodo, kad daug reikšmės neturi tai, ar įstaiga lėšas gauna tiesiogiai iš valstybės, kaip mokestį, ar netiesiogiai<sup>18</sup>, kaip įstatymu nustatytas privalomas įmokas.

įstaigų finansavimas užtikrinamas privaloma naryste bei įmokomis. Komisija daro nuorodą į Vokietijos federalinės sveikatos apsaugos ministerijos pateiktą informaciją, kad įmokos sudaro 95 % įstaigų pajamų.

39. Šį argumentą patvirtina tai, kad, remiantis bylos medžiaga, Vokietijoje vykdant numatytas reformas (siekiant supaprastinti įmokų surinkimą ir rizikos kompensacijos sistemą) buvo svarstoma pavesti įmokų surinkimą nacionaliniam centriniam vienetui (sveikatos fondui), kuris tuomet sveikatos draudimo įstaigoms perduotų (pagal riziką pakoreguotas) kiekvieno nario įmokas.

41. Be to, įmokų dydis priklauso tik nuo apdraustojo pajamų, neviršijant įmokoms apskaičiuoti taikomos pajamų ribos. Taip pat, kadangi įstaigų finansavimą užtikrina valstybė, jos yra ypatingoje padėtyje, palyginti su savo konkurentais (privaciais sveikatos draudimo įstaigomis). Pareiga teikti paslaugas nepriklauso nuo faktinio draudimo įmokų mokėjimo. Todėl šios įmokos nėra „specifinis atlygis“ už teikiamas sveikatos priežiūros paslaugas Teisingumo Teismo praktikos prasme<sup>19</sup>.

40. Reikėtų pažymėti, kad didžioji dauguma (apie 90 %) Vokietijos gyventojų yra pagal įstatymą apdrausti tokioje įstaigoje ir tokių

42. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad ši byla ir situacija byloje *Bayerischer Rundfunk ir kt.*<sup>20</sup> skiriasi tuo, kad čia įmokos dydį nustato ne valstybė, o viešojo sveikatos draudimo įstaiga.

18 — Šiuo atžvilgiu žr. 1988 m. gruodžio 17 d. Sprendimą *Connemara Machine Turf* (C-306/97, Rink. p. I-8761, 34 punktas). Taip pat žr., pavyzdžiui, A. Brown „Whether German public broadcasters are financed for the most part by the State so as to fall within the EU Procurement Directives: Bayerischer Rundfunk (C-337/06)“, *Public Procurement Law Review*, Nr. 4/2008, p. NA 127.

19 — 7 išnašoje minėto sprendimo *University of Cambridge* 21 punktas.

20 — Minėtas 4 išnašoje.

43. Tačiau šiuo atžvilgiu reikėtų turėti omenyje, kad iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, jog nustatant įmokos tarifą reikalingas valstybinių priežiūros institucijų patvirtinimas. Be to, įstatymas tiksliai numato, kaip šie tarifai turi būti apskaičiuojami, ir kad gautos pajamos negali būti mažesnės arba didesnės už išlaidas. Kadangi didžiąją dalį teiktinų paslaugų nustato įstatymas, išlaidų dydžio – ir todėl įmokos tarifo nustatymo – aptariama sveikatos draudimo įstaiga iš esmės negali tiesiogiai lemti.

44. Todėl, atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, manau, kad sveikatos draudimo įstaigos atitinka trečiąją sąlygą (pirmąją alternatyvą), nes didžiąją dalimi finansuojamos iš valstybės lėšų.

45. Dėl antrosios alternatyvos, būtent priežiūros nulemtos glaudžios sąsajos su valstybe, sprendime *Adolf Truley* Teisingumo Teismas nusprendė, kad, atsižvelgiant į teismo praktiką, „negalima manyti, kad valdymo priežiūros sąlyga įvykdoma paprasčiausios kontrolės atveju, nes iš esmės tokia priežiūra valstybės institucijoms nesuteikia galimybės daryti poveikį aptariamoms įstaigoms sprendimams, susijusiems su viešosiomis

sutartimis“<sup>21</sup>. Tačiau, kaip matyti iš šios išvados 17–19 punktų ir kaip teigia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, valdymo priežiūra Vokietijos viešojo sveikatos draudimo sistemoje neapsiriboja „paprasciausia kontrole“, kaip numatyta šioje teismo praktikoje.

46. Sprendime *Adolf Truley*<sup>22</sup> Teisingumo Teismas patvirtino, kad „valdymo priežiūros kriterijus vis dėlto tenkinamas tuomet, kai valstybės institucijos kontroliuoja ne tik atitinkamos įstaigos metines ataskaitas, bet ir jos veiklą tinkamos buhalterijos, reguliavimo, ekonomiškumo, efektyvumo ir tikslingumo požiūriu“, kaip yra pagrindinėje byloje. Komisija teisingai pažymėjo, kad valdymo priežiūros kriterijus tenkinamas jau vien todėl, kad taikytinos teisės normos, ypač SGB V knyga, yra labai detalios. Pastaroji taip pat reguliuoja draudimo įstaigų ir įvairių paslaugų teikėjų, kaip antai, gydytojai, stomatologai, farmacininkai ir kiti, teisinius santykius. Įstatymas numato sveikatos draudimo įstaigų užduotis, jų įvykdymo ir finansavimo būdus. Galiausiai priežiūros institucijos turi teisę tiesiogiai įsikišti į įstaigų organizavimą.

21 — Minėtas 5 išnašoje, 70 punktas.

22 — Ten pat, 74 punktas.

47. Priešingai nei teigia AOK, kad veiksminga valdymo priežiūra praktiškai negalima, jeigu valstybės institucijos neturi teisės panaikinti įstaigų sprendimų dėl pirkimų, manau, jog šioje byloje svarbu ne tai, ar galima daryti įtaką perkančiosios organizacijos sutarčių sudarymui, o tai, kad šiuo atveju jos apskritai priklausomos. Todėl neturėtų būti reikalaujama įrodyti, jog esama valdymo priežiūra yra susijusi su sutarčių sudarymo procedūra<sup>23</sup>.

48. Aš matau kelias paraleles su byla *Komisija prieš Prancūziją*<sup>24</sup>. Pirma, kaip ir toje byloje, čia nagrinėjama situacija, kai sveikatos draudimo įstaigų veikla yra „labai griežtai apribota“. Antra, kaip Teisingumo Teismas toliau nusprendė toje byloje, „kadangi šios taisyklės labai detalios, paprasčiausia jų laikymosi priežiūra gali savaime lemti didelės įtakos suteikimą valstybinėms institucijoms“. Trečia, kaip ir šioje byloje, prižiūrinti institucija gali „nurodyti, kad (sveikatos draudimo įstaiga) būtų likviduota arba būtų sustabdyti valdymo organų įgaliojimai, (patį perimti valdymą) arba paskirti laikiną administratorių“. Ketvirta, minėtame sprendime Teisingumo

Teismas nusprendė, kad net jeigu kompetentinga institucija suteiktomis galiomis naudotasi „iš tikrųjų išimtiniais atvejais, vis dėlto tai reiškia nuolatinę priežiūrą, nes tik ji leidžia nustatyti (valdymo) klaidą“.

49. Galiausiai tai, kad valdymo priežiūros kriterijus šioje byloje tenkinamas, taip pat patvirtina *Bundesverfassungsgericht* sprendimas<sup>25</sup>, kuriuo remiasi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir kuriame *Bundesverfassungsgericht* nusprendė, jog sveikatos draudimo įstaigoms „suteikiama tik labai ribota savivalda galimybės imtis savarankiškų veiksmų prasme“ ir „joms iš esmės nesuteikiama teisė priimti savarankiškus sprendimus dėl įstatų, organizacijos, įmokų ir paslaugų“.

23 — Žr. S. Arrowsmith „The Law of Public and Utilities Procurement“, *Thomson, Sweet & Maxwell*, Londonas, 2005 m., p. 260, 5.7 punktą. Šiuo atžvilgiu generalinis advokatas S. Alber 7 išnašoje minėtos išvados byloje *University of Cambridge* 37 punkte nurodė, kad „iš tikrųjų sprendimuose *Comemara Machine Turf* <...> ir *Komisija prieš Airiją* <...> Teisingumo Teismas nusprendė, jog, atsižvelgiant į perkančiosios organizacijos buvimą Airijoje, buvo būtina kontroliuoti viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymą (ir taip pat manyta, kad pakanka pirtiesioginės, tai yra, aiškiai nenumatytos, kontrolės)“.

24 — Minėtas 15 išnašoje, 50, 52, 54 ir 56 punktai.

50. Iš to, kas išdėstyta, išplaukia, kad aptariamoms sveikatos draudimo įstaigoms atitinka ir antrąją trečiosios sąlygos alternatyvą, nes valstybė atlieka jų valdymo priežiūrą.

25 — 2004 m. birželio 9 d. Sprendimas, *DVBl.* 2004, 1161, 1163.

51. Todėl iš to išplaukia, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamos Vokietijos sveikatos draudimo įstaigos yra viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos, nes jos, kaip tokios, įrašytos į Direktyvos 2004/18 III priedą ir bet kuriuo atveju atitinka visas atitinkamam jų kvalifikavimui Teisingumo Teismo praktikoje nustatytas sąlygas.

54. AOK iš esmės tvirtina, kad svarbu tai, kaip reikėtų nustatyti „prekių tiekimo“ elemento ir „paslaugų teikimo“ elemento, kurie kartu sudaro mišrią sutartį, vertę. Tokiu atveju kaip šis, be „vertės“ kriterijaus, reikia nustatyti, kas yra „būdinga sutarties turiniui“ – prekių tiekimas ar paslaugų teikimas.

## B — Antrasis klausimas

52. Teigiamai atsakius į pirmąjį klausimą, reikia išnagrinėti antrąjį klausimą, kuriuo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar aptariamasis prekių tiekimas yra „prekių pirkimo sutartis“, ar „paslaugų pirkimo sutartis“. Tai svarbu, nes kvalifikavus jį kaip „prekių pirkimo sutartį“ Direktyvos 2004/18 nuostatos būtų taikomos visos.

55. Komisija iš esmės teigia, kad viešojo prekių tiekimo atskyrimą nuo viešojo paslaugų teikimo reglamentuoja direktyvos 1 straipsnio 2 dalies d punktas, numatantis kiekybinį vertės kriterijų.

## 2. Vertinimas

### 1. Pagrindiniai šalių argumentai

53. Oymanns iš esmės teigia, kad visas prekių, kurios gaminamos individualiai, teikimas laikytinas prekių tiekimu.

56. Pirmiausia, priešingai nei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, manau, kad sprendimu *Auroux ir kt.*<sup>26</sup> – pagal kurį viešojo paslaugų pirkimo sutarties ir viešojo darbų pirkimo sutarties skirtumai turėtų būti nustatomi pagal pagrindinį sutar-

26 — 2007 m. sausio 18 d. Sprendimas (C-220/05, Rink. p. I-385, 37 ir 46 punktai).

ties *tikslą* (kokybinis testas) – negalima remtis atskiriant prekių ir paslaugų pirkimo sutartis.

57. Šiuo atžvilgiu direktyvos 1 straipsnio 2 dalies d punkte numatyta, kad „viešoji sutartis, kurios dalykas yra ir prekės, ir paslaugos, <...> laikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartimi, jei atitinkamų paslaugų *vertė* (kiekybinis testas) viršija prekių, įtrauktų į sutartį, *vertę*“ (išskirta mano)<sup>27</sup>. Aiškinimą, kad *vertė* yra vienintelis kriterijus nustatant, ar sutartis susijusi su viešuoju prekių tiekimu, ar su viešuoju paslaugų teikimu, taip pat patvirtina direktyvos 22 straipsnio formuluotė.

58. Kadangi klausimas dėl *vertės* yra fakto klausimas, jį turi spręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Tačiau bendra taisyklė yra tokia, kad sutartis yra prekių tiekimo sutartis, jeigu prekėms priskirtino atlyginimo dydis yra lygus arba didesnis už paslaugoms priskirtiną dydį. Kitais atvejais sutartis yra viešojo paslaugų pirkimo sutartis<sup>28</sup>.

59. Todėl reikia patikrinti, kaip individualiai pritaikytos avalynės gamyba vertintina viso tiekimo (kurį, be kita ko, sudaro avalynės gamyba ir susijusios paslaugos) kontekste.

60. Vis dėlto iš pirmo žvilgsnio man atrodytų, kad individualios avalynės vienetų gamybą reikėtų laikyti prekių tiekimo dalimi. Šiuo atžvilgiu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teigia, kad preliminariais skaičiavimais avalynės tiekimo *vertė* būtų didesnė už paslaugų *vertę*, nepaisant detalių konsultavimo įpareigojimų. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teisingai pažymi, kad Direktyvos 1999/44 1 straipsnio 4 dalyje gamintinių vartojimo prekių tiekimo sutartys laikomos pardavimo sutartimis, neatsižvelgiant į tai, ar jos susijusios su standartizuotais, ar su konkrečiai viešųjų pirkimų procedūrai individualiai pritaikytais daiktais (vadinamaisiais „nepakeičiamais“ daiktais). Tai patvirtina, kad vertinimas priklauso nuo pagamintos avalynės ir konsultavimo *vertės* santykio.

61. Be to, Komisija teisingai pastebi, kad Reglamentas (EB) Nr. 2195/2002 dėl bendro viešųjų pirkimų žodyno<sup>29</sup>, kuriame ortopediniai batai minimi keletą kartų, leidžia manyti, jog tai yra „prekės“, net jeigu dėl jų reikia teikti

27 — Kaip sprendimo, susijusio tiek su prekėmis, tiek su paslaugomis, pavyzdį žr. 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *Teckal* (C-107/98, Rink. p. I-8121).

28 — Žr. S. Arrowsmith, minėta 23 išnašoje, p. 332, 6.73 punktą ir P. Trepte, minėta 11 išnašoje, p. 235, 4.107 punktą.

29 — 2002 m. lapkričio 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl bendro viešųjų pirkimų žodyno (BVPŽ) (OL L 340, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 5 t., p. 3).



konsultacijas<sup>30</sup>. Galiausiai remiantis direktivos 1 straipsnio 2 dalies d punktu netgi galima teigti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis yra viešojo prekių pirkimo (prekių tiekimo, šiuo atveju – avalynės) sutartis, kuri taip pat atsitiktinai apima labai nedidelę dalį „montavimo veiksmų“ (paslaugų teikimo, šiuo atveju – išsamių konsultacijų apie prekės naudojimą). Tarp kitų šios kategorijos pavyzdžių yra sutartis dėl duomenų apdorojimo sistemos, kuri dažnai apima tiek techninę įrangą (prekes), tiek pagal užsakymą gaminamą programinę įrangą, arba sutartis dėl prekių tiekimo (pavyzdžiui, transporto priemonių) ir jų priežiūros<sup>31</sup>.

## C — Trečiasis klausimas

63. Jeigu antrajame klausime nurodytas tiekimas turi būti kvalifikuojamas kaip „paslauga“, trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar pagrindinės bylos aplinkybėmis turi būti kalbama apie „viešąją paslaugų koncesiją“, atskiriant ją nuo „preliminarus susitarimo“. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad, remiantis nacionalinės teisės aktais, kvalifikavus minėtą tiekimą kaip „paslaugų teikimo sutartį“ turėtų būti taikomi tam tikri viešųjų pirkimų teisės aktai, dėl ko *Oymanns* skundą reikėtų tenkinti bent jau iš dalies; tačiau jis turėtų būti visiškai atmestas, jeigu sutartį reikėtų laikyti „viešąja paslaugų koncesija“.

62. Todėl į antrąjį klausimą reikėtų atsakyti, kad prekių, kurios pagal savo formą yra individualiai pagaminamos ir pritaikomos taip, kad atitiktų kiekvieno kliento poreikius, ir dėl kurių naudojimo kiekvienas klientas turi būti konsultuojamas, tiekimą reikia kvalifikuoti kaip „prekių tiekimo sutartį“ arba kaip „paslaugų teikimo sutartį“, atsižvelgiant į atitinkamų prekių ar paslaugų vertę, o tai yra fakto klausimas, kurį turi spręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

### 1. Pagrindiniai šalių argumentai

30 — Be to, Vokietijos teisės aktai numato, kad tokio tipo avalynė yra „pagalbinės priemonės“, neatsižvelgiant į tai, ar ji gaminama serijiniu būdu, ar pagal užsakymą (SGB V knygos 128 straipsnio 31 kategorija „Avalynė“).

31 — Žr. S. Arrowsmith, minėta 23 išnašoje, p. 331–332, 6.73 punktą.

64. *Oymanns* tvirtina, kad integruoto aprūpinimo susitarimas yra preliminarusis susitarimas, nes jis tik apibrėžia atskirų sutarčių,

kurios bus sudarytos vėliau, sąlygas ir ypač kainą.

pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas yra teisė naudotis paslauga arba tokia teisė kartu su mokėjimu“.

65. AOK iš esmės tvirtina, kad numatyta integruoto aprūpinimo sutartis yra viešoji paslaugų koncesija; klausimas dėl preliminario susitarimo nesvarstytinas, nes sudariusi sutartį su tiekėju sveikatos draudimo įstaiga nebet kontroliuoja likusios procedūros.

68. Kita vertus, „preliminarusis susitarimas“ apibrėžiamas kaip „vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų ir vieno ar kelių ūkio subjektų susitarimas, kurio tikslas – nustatyti sąlygas, taikomas sutartims, kurios bus sudarytos per tam tikrą nurodytą laikotarpį, visų pirma kainą ir atitinkamais atvejais numatomus kiekius“.

66. Komisija iš esmės teigia, kad sveikatos draudimo įstaigos ir tiekėjo susitarimas yra preliminarusis susitarimas.

## 2. Vertinimas

69. Pirmiausia sutinku su *Oymanns*, kad nagrinėjamas susitarimas negali būti viešoji paslaugų koncesija, nes atlyginimo, išskyrus priemokas, skolininkas yra sveikatos draudimo įstaiga, o ne pacientas. Šiuo atžvilgiu daroma nuoroda į sprendimą *Parking Brixen*<sup>32</sup>. Integruoto aprūpinimo susitarimas negali būti kvalifikuojamas kaip viešoji paslaugų koncesija, nes pastaroji apima teisės naudotis tam tikra paslauga perdavimą ir koncesininkas prisiima visą arba didžiąją

67. Viena vertus, direktyvoje „viešoji paslaugų koncesija“ yra apibrėžiama kaip „tos pačios rūšies sutartis, kaip ir paslaugų

32 — 2005 m. spalio 13 d. Sprendimas (C-458/03, Rink. p. I-8585, 39 ir 40 punktai).

dalį su naudojimu susijusios ekonominės rizikos. Nagrinėjamu atveju tiekėjas, prieš sudarydamas atskirą sutartį su apdraustuoju asmeniu, neturi teikti jokių paslaugų. Todėl jis neįgyja, kaip kompensacijos, išankstinės teisės eksploatuoti paslaugą<sup>33</sup>. Tiekėjas turi teikti savo paslaugas pagal apdrausitojo pageidavimą, tačiau neturi galimybės derėtis dėl kainos ar savo atlyginimo, dėl kurių sutariama su sveikatos draudimo įstaiga ir kurie jam sumokami vėliau. Todėl tiekėjas neprisiima jokios ekonominės rizikos pirmiau nurodytos Bendrijos teismų praktikos prasme.

susitarimo požymių, numatytų direktyvos 1 straipsnio 5 dalyje. Čia pridurčiau, kad net jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kvalifikuotą sutartį kaip „paslaugų teikimo sutartį“, mano nuomone, ji turėtų būti kvalifikuojama kaip preliminarusis susitarimas, o ne kaip viešoji paslaugų koncesija.

70. Manau, kad Komisija teisi, kvalifikuodama sveikatos draudimo įstaigos ir tiekėjo sudarytą susitarimą kaip beveik klasikinį preliminarusį susitarimą pavyzdį, nes jame yra nustatytos sąlygos, susijusios su prekių tiekimais per nustatytą laikotarpį ir konsultacijomis. Tik pagal vėliau sudaromas atskiras sutartis tiekėjas turi teikti batus, o sveikatos draudimo įstaiga – sumokėti atlyginimą. Tai, kad tiekėjas iš anksto nežino, ar ir kaip apdraustasis kreipsis į jį dėl paslaugų teikimo, kaip tik yra vienas iš preliminarusio

71. Atsižvelgiant į tai, į trečiąjį klausimą reikia atsakyti, kad jeigu antrajame klausime nurodytų prekių tiekimas būtų kvalifikuojamas kaip „paslauga“, direktyvos 1 straipsnio 4 dalį – atskiriant ją nuo „preliminariojo susitarimo“ direktyvos 1 straipsnio 5 dalies prasme – reikia aiškinti taip, kad pagal ją pagrindinėje byloje aptariamo pobūdžio prekių tiekimas neturi būti laikomas „viešąja paslaugų koncesija“.

33 — 2000 m. gruodžio 17 d. Sprendime *Telaustria ir Telefonadress* (C-324/98, Rink. p. I-10745, 30 punktas) (susijusiam su ankstesne Direktyva 93/38) Teisingumo Teismas teisę naudotis paslauga apibrėžė kaip suinteresuotojo asmens „teisę kaip atlyginimą eksploatuoti savo paties paslaugą“. Šioje byloje tiekėjas neturi įsirengti ir išlaikyti jokios brangios infrastruktūros (patalpų, personalo, įrangos), kurią turėtų amortizuoti iš atlyginimo už konkrečias sutartis.

**IV — Išvada**

72. Todėl manau, kad Teisingumo Teismas į *Oberlandesgericht Düsseldorf* pateiktus klausimus turėtų atsakyti taip:

1. Pagrindinėje byloje nagrinėjamos Vokietijos sveikatos draudimo įstaigos yra viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos, nes jos, kaip tokios, įrašytos į 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo III priedą ir bet kuriuo atveju atitinka visas atitinkamam jų kvalifikavimui Teisingumo Teismo praktikoje nustatytas sąlygas.
2. Prekių, kurios pagal savo formą yra individualiai pagaminamos ir pritaikomos taip, kad atitiktų kiekvieno kliento poreikius, ir dėl kurių naudojimo kiekvienas klientas turi būti konsultuojamas, tiekimą reikia kvalifikuoti kaip „prekių tiekimo sutartį“ arba kaip „paslaugų teikimo sutartį“, atsižvelgiant į atitinkamų prekių ar paslaugų vertę, o tai yra fakto klausimas, kurį turi spręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.
3. Jeigu antrajame klausime nurodytų prekių tiekimas būtų kvalifikuojamas kaip „paslauga“, direktyvos 1 straipsnio 4 dalį – atskiriant ją nuo „preliminariojo susitarimo“ direktyvos 1 straipsnio 5 dalies prasme – reikia aiškinti taip, kad pagal ją pagrindinėje byloje aptariamo pobūdžio prekių tiekimas neturi būti laikomas „viešąja paslaugų koncesija“.