

TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2009 m. birželio 11 d.*

Byloje C-300/07

dėl *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Vokietija) 2007 m. gegužės 23 d. Nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2007 m. birželio 27 d., pagal EB 234 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik

prieš

AOK Rheinland/Hamburg

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

kuri sudaro kolegijos pirmininkas K. Lenaerts, teisėjai T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (pranešėjas) ir G. Arestis,

* Proceso kalba: vokiečių.

generalinis advokatas J. Mazák,
posėdžio sekretorė C. Strömholm, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2008 m. birželio 19 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, atstovaujamos advokatų H. Glahs ir U. Karpenstein,

- AOK *Rheinland/Hamburg*, atstovaujamos advokato A. Neun,

- Europos Bendrijų Komisijos, atstovaujamos G. Wilms ir D. Kukovec,

susipažinęs su 2008 m. gruodžio 16 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 t., 7 sk., p. 132) 1 straipsnio 2 dalies c ir d punktų, 4 ir 5 straipsnių bei 9 straipsnio antrosios pastraipos c punkto pirmosios ir antrosios alternatyvų išaiškinimu.
- 2 Šis prašymas pateiktas sprendžiant ginčą tarp *Hans & Christophorus Oymanns GbR*, *Orthopädie Schuhtechnik* ir *AOK Rheinland/Hamburg* dėl to, ar, pirma, Direktyvos 2004/18 taikymo tikslais Vokietijos viešosios sveikatos draudimo įstaigos yra perkančiosios organizacijos, antra, individualiai pagal pacientų poreikius pagamintos ir pritaikytos ortopedinės avalynės tiekimas kartu juos išsamiai konsultuojant prieš ir po tiekimo, o tai atlieka specializuoti avalynės gamintojai, sudarę sutartį su viešąja sveikatos draudimo įstaiga, turi būti laikomas prekių arba paslaugų pirkimu ir, trečia, jeigu šis tiekiamas būtų laikytinas paslaugų tiekimu, ar šiuo atveju tai yra „viešoji paslaugų koncesija“, ar „preliminarus susitarimas“ Direktyvos 2004/18 nuostatų prasme.

Teisinis pagrindas

Bendrijos teisės aktai

- 3 Direktyvos 2004/18 1 straipsnyje „Sąvokų apibrėžimai“ numatyta:

„<...>

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.

<...>

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

<...>

- 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.

Viešoji sutartis, kurios dalykas yra paslaugos, išvardytos II priede, įskaitant veiklą, išvardytą I priede, kuri tik papildo paslaugų teikėjo įsipareigojimą teikti paslaugas, laikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartimi.

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.

5. „Preliminarusis susitarimas“ – tai 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.

<...>“

4 Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalyje nustatyta:

„„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:

- 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 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.

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.“

5 Šios direktyvos III priedo III skyriaus „Vokietijos Federacinė Respublika“ 1 dalies „Kategorijos“ 1.1. punkto „Institucijos“ ketvirtoje įtraukoje minimos „[socialinio draudimo įstaigos: sveikatos draudimo, draudimo nuo nelaimingų atsitikimų ir pensijų draudimo fondai] (*Sozialversicherungen (Krankenkassen, Unfall- und Rentenversicherungsträger)*)“.

6 Aptariamoms direktyvos 21 straipsnyje numatyta:

„Sutartys II B priede išvardytoms paslaugoms sudaromos išimtinai 23 straipsnyje ir 35 straipsnio 4 dalyje nustatyta tvarka.“

7 Direktyvos II priedo B dalies 25 kategorijoje minimos „Sveikatos bei socialinės paslaugos“.

8 Remiantis Direktyvos 2004/18 22 straipsniu:

„Sutartys, kurių objektas yra tiek II A, tiek II B prieduose išvardytos paslaugos, sudaromos 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.“

9 Pagal šios direktyvos 32 straipsnio 2 dalį:

„Norėdamos sudaryti preliminarųjį susitarimą, perkančiosios organizacijos laikosi šioje direktyvoje nurodytų procedūros taisyklių <...>“.

10 Aptariamoms direktyvos 79 straipsnyje „Pakeitimai“ nustatyta:

„77 straipsnio 2 dalyje nustatyta tvarka Komisija gali iš dalies pakeisti:

<...>

d) organizacijų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, ir jų kategorijų sąrašus, esančius III priede, jei to reikia remiantis valstybių narių pranešimais;

<...>“

I - 4810

- 11 Galiausiai 1999 m. gegužės 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 1999/44/EB dėl vartojimo prekių pardavimo ir susijusių garantijų tam tikrų aspektų (OL L 171, p. 12; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 15 t., 4 sk., p. 223) 1 straipsnio 4 dalyje numatyta:

„Vartojimo prekių, kurios bus pagamintos ar pateiktos, tiekimo sutartys pagal šią direktyvą taip pat laikomos pardavimo sutartimis.“

Nacionalinės teisės aktai

- 12 Toliau pateiktų reikšmingų nacionalinių teisės aktų santrauka išplaukia iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos ir, be kita ko, iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą.
- 13 Vokietijoje visuomenės sveikatos sistemą ir viešųjų sveikatos draudimo įstaigų organizavimą bei finansavimą reglamentuoja Socialinio kodekso (*Sozialgesetzbuch*) IV ir V knygos (toliau atitinkamai – *Sozialgesetzbuch IV* ir *Sozialgesetzbuch V*). Įstatymo leidėjo viešosioms sveikatos draudimo įstaigoms pavesta užduotis *Sozialgesetzbuch V* 1 straipsnio 1 dalyje apibrėžiama taip:

„Sveikatos draudimui, kaip solidarumo principu grindžiamai bendrijai, pavedama saugoti, grąžinti ar pagerinti apdraustųjų sveikatą.“

- 14 Iš *Sozialgesetzbuch V* 4 straipsnio 1 dalies išplaukia, kad viešosios sveikatos draudimo įstaigos yra įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, turinčios teisinumą ir autonominio valdymo kompetenciją. Jos sukurtos pagal *Sozialgesetzbuch V* 1 ir 3 straipsnius. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad didelė dalis Vokietijos gyventojų (apie 90 %) pagal įstatymą apdrausta privalomuoju sveikatos draudimu vienoje iš viešųjų sveikatos draudimo įstaigų. Asmenys, kuriems taikomas privalomo draudimo režimas, gali pasirinkti įstaigą, kurioje pageidauja apsidrausti, tačiau negali rinktis iš viešosios ir privačios įstaigų.
- 15 Viešųjų sveikatos draudimo įstaigų finansavimas reglamentuojamas *Sozialgesetzbuch IV* 20–28 straipsniuose ir *Sozialgesetzbuch V* 3 bei 220 ir paskesniuose straipsniuose. Šį finansavimą užtikrina privalomai apdraustųjų įmokos, tiesioginės federacijos įmokos ir kompensaciniai mokėjimai pagal viešųjų draudimo įstaigų finansinio kompensavimo įpareigojimą ir jų rizikos kompensacijos sistemą.
- 16 Remiantis prašymu priimti prejudicinį sprendimą, privalomos apdraustųjų įmokos ir jų darbdavių mokama šių įmokų dalis sudaro didžiausią viešųjų sveikatos draudimo įstaigų finansavimo dalį. Įmokų dydis priklauso vien nuo apdraustojo pajamų, t. y. įmokų mokėjimo pajėgumų. Kiti veiksniai, kaip antai apdraustojo amžius, jo sveikatos būklė arba kartu su juo apdraustų asmenų skaičius, šiuo atžvilgiu neatlieka jokio vaidmens. Iš tiesų apdraustojo mokėtiną įmokos dalį iš jo atlyginimo atskaito darbdavys ir perveda viešajai sveikatos draudimo įstaigai kartu su savo mokama dalimi. Tai yra viešosios teisės įpareigojimai ir įmokos renkamos privalomai, remiantis viešosios teisės nuostatomis.
- 17 Įmokų tarifus nustato ne valstybė, o viešosios sveikatos draudimo įstaigos. Jos, kaip numatyta taikytinuose teisės aktuose, privalo apskaičiuoti įmokas taip, kad pridėjus kitus išteklius būtų padengtos įstatyme numatytos išlaidos ir užtikrintas įstatymo

reikalaujamų eksploataavimo priemonių ir rezervų prieinamumas. Įmokos tarifui nustatyti reikia kiekvieną draudimo įstaigą prižiūrinčios valstybinės institucijos pritarimo. Remiantis prašymu priimti prejudicinį sprendimą, įmokų dydis tam tikra dalimi nustatytas įstatyme, nes jis turi būti nustatytas taip, kad iš jų gaunamos pajamos nebūtų nei mažesnės, nei didesnės už išlaidas. Kadangi, remiantis Vokietijoje nustatyta tvarka, didelę suteiktinų paslaugų dalį reglamentuoja įstatymas, atitinkama viešoji sveikatos draudimo įstaiga praktiškai negali turėti tiesioginės įtakos savo išlaidoms.

18 Siekiant išlaikyti tokio paties dydžio apdraustųjų įmokas, *Sozialgesetzbuch V* 266–268 straipsniuose numatyti metiniai visų viešųjų sveikatos draudimo įstaigų kompensaciniai mokėjimai pagal rizikos paskirstymo sistemą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad šiuo požiūriu tarp sveikatos draudimo įstaigų egzistuoja tam tikros solidarumo pareigos ir kiekviena jų turi teisę į kompensaciją arba pareigą mokėti kompensaciją iki tam tikros ribos.

19 Viešosios sveikatos draudimo įstaigos, pagal *Sozialgesetzbuch V* 4 straipsnio 1 dalį turinčios autonominio valdymo kompetenciją, yra kontroliuojamos valstybės. Remiantis prašymu priimti prejudicinį sprendimą, ši kontrolė neapsiriboja paprasčiausia teisėtumo kontrole *a posteriori*.

20 Tam tikroms viešųjų sveikatos draudimo įstaigų priemonėms, pavyzdžiui, jų įstatų pakeitimams ir nustatant įmokų tarifus, statybų ir nekilnojamojo turto sandoriams, taip pat įsigyjant duomenų apdorojimo programas, kaip nustatyta *Sozialgesetzbuch V* 195 straipsnio 1 dalyje, 220 straipsnio 2 dalyje ir 241 straipsnyje, reikia priežiūros institucijų pritarimo. Priežiūros institucijos ne rečiau kaip kas penkerius metus privalo patikrinti savo kontroliuojamų viešųjų sveikatos draudimo įstaigų komercinį,

buhalterinį ir veiklos valdymą. Ši kontrolė, be kita ko, apimanti ir atitinkamos įstaigos veiklos rentabilumą, gali būti atliekama ir dažniau (*Sozialgesetzbuch IV* 69 straipsnio 2 dalis ir 88 straipsnio 1 dalis bei *Sozialgesetzbuch V* 274 straipsnio 1 dalis). *Sozialgesetzbuch IV* 88 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad atliekant šią kontrolę sveikatos draudimo įstaigos privalo pateikti priežiūros institucijai visus reikiamus dokumentus ir visą informaciją. Be to, pagal *Sozialgesetzbuch IV* 37 straipsnį ir 89 straipsnio 3 dalį, jeigu sveikatos draudimo įstaigų valdymo organai atsisako vykdyti jiems privalomus uždavinius, šiuos uždavinius perima pati priežiūros institucija.

- 21 Galiausiai, kiekvienos viešosios sveikatos draudimo įstaigos biudžeto planas turi būti laiku pateiktas kompetentingai priežiūros institucijai (*Sozialgesetzbuch IV* 70 straipsnio 5 dalis) ir ši gali sujungti rinkoje negalinčias išlikti įstaigas su kitomis įstaigomis arba nuspręsti jas uždaryti (*Sozialgesetzbuch V* 146a straipsnis, 153 straipsnio pirmojo sakinio 3 punktas, 156 straipsnis, 163 straipsnio pirmojo sakinio 3 punktas, 167 straipsnio antrasis sakinys ir 170 straipsnis).
- 22 Kadangi aptariamoje sistemoje apdraustasis pagal vadinamąjį „paslaugų natūra“ principą turi teisę ne į tai, kad viešosios sveikatos draudimo įstaiga atlygintų išlaidas, o į nemokamą atitinkamų paslaugų suteikimą (*Sozialgesetzbuch V* 2 straipsnio 2 dalis), viešosios sveikatos draudimo įstaigos skatinamos sudaryti su įvairiais paslaugų teikėjais sutartis dėl įvairių paslaugų sektorių arba įvairių sričių apdraustųjų aprūpinimo. Šiuos *Sozialgesetzbuch V* 140a–140e straipsniuose numatytus „integruoto aprūpinimo susitarimus“ viešosios sveikatos draudimo įstaigos sudaro su įvairiais paslaugų teikėjais, turinčiais teisę teikti aprūpinimo paslaugas apdraustiesiems. Juose nustatomi atlyginimai pagal įvairias integruoto aprūpinimo programas, pagal kurias apmokamos visos apdraustųjų, remiantis aprūpinimo sutartimi, gaunamos paslaugos. Viešoji sveikatos draudimo įstaiga yra integruoto aprūpinimo sutarties šalis ir sumoka paslaugų teikėjo atlyginimą. Apdraustųjų dalyvavimas įvairiose integruoto aprūpinimo

programose yra savanoriškas, tačiau jeigu apdraustasis pasirenka tokią programą, jis privalo gauti paslaugas iš tų paslaugų teikėjų, su kuriais kompetentinga viešoji sveikatos draudimo įstaiga yra sudariusi tokią sutartį.

23 Nagrinėjant bylą Teisingumo Teisme buvo paminėti du *Bundesverfassungsgericht* (Vokietijos Konstitucinis Teismas) sprendimai, susiję su sveikatos draudimo įstaigų uždaviniais Vokietijoje.

24 2004 m. birželio 9 d. Nutarime (2 BvR 1248/03 ir 2 BvR 1249/03) *Bundesverfassungsgericht* pažymėjo:

„Socialinės apsaugos teisė yra vienas iš svarbiausių valstybės socialinės politikos instrumentų. Konstitucijos (*Grundgesetz*) įtvirtintoje socialinėje valstybėje apsauga ligos atveju yra viena iš pagrindinių valstybės užduočių. Šią užduotį įstatymų leidėjas įvykdė, užtikrindamas didelės gyventojų dalies apsaugą – įvedė įstatymais numatytą sveikatos draudimą, kaip viešosios teisės normomis numatytą privalomą draudimą, – ir sureguliuodamas šios apsaugos sąlygas. <...> Pagrindinė įstatymais reglamentuojamų sveikatos draudimo įstaigų užduotis – vykdyti priimtus detalius teisės aktus socialinės apsaugos srityje siekiant įgyvendinti šią pagrindinę valstybės užduotį.“

25 Galiausiai 2008 m. sausio 31 d. Nutarime (1 BvR 2156/02) *Bundesverfassungsgericht* nusprendė, kad sveikatos draudimo įstaigos yra į valstybę integruotos viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos, iš esmės netiesiogiai vykdančios valstybės valdymo uždavinius.

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

- 26 2006 m. birželio mėnesio skelbimu specializuotame leidinyje viešoji sveikatos draudimo įstaiga *AOK Rheinland/Hamburg* kvietė ortopedinės avalynės gamintojus teikti pasiūlymus laikotarpiu nuo 2006 m. rugsėjo 1 d. iki 2006 m. gruodžio 31 d. gaminti ir tiekti avalynę pagal integruoto aprūpinimo programą *Sozialgesetzbuch V 140a* ir paskesnių straipsnių prasme. Pagal paslaugų svarbą jos buvo suskirstytos į įvairias tarifines kategorijas, kurioms kandidatai turėjo nurodyti savo kainas.
- 27 Tiektnos avalynės kiekis nebuvo nustatytas. Buvo numatyta, kad nuo diabeto sukkelto neramių kojų sindromo kenčiantys pacientai, turėdami sveikatos draudimo kortelę ir gydytojo paskyrimą, turėjo tiesiogiai kreiptis į atitinkamą ortopedinės avalynės meistrą. Šis turėjo pagaminti ir tikrinti individualiai prie pacientų poreikių pritaikytą ortopedinę avalynę, taip pat prieš pateikdamas avalynę ir po to teikti išsamias konsultacijas. Apmokėjimą, išskyrus pacientų mokėtinas priemokas, turėjo užtikrinti viešoji sveikatos draudimo įstaiga.
- 28 Ortopedinės avalynės gamintoja *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik* pateikė pasiūlymą, o po dviejų dienų – skundą dėl Bendrijos ir nacionalinės teisės nuostatų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo srityje pažeidimo. Viešoji sveikatos draudimo įstaiga atmetė šiuos kaltinimus, motyvuodama tuo, kad viešojo pirkimo teisės aktų nuostatos šiuo atveju netaikytinos. Pirmosios instancijos teismui nepatenkinus avalynės gamintojos teisminių skundų, ji kreipėsi į *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas) viešųjų pirkimų bylų apeliacinę kolegiją.

29 Šis teismas visų pirma pažymi, kad Vokietijos doktrinoje ir teismų praktikoje nesutariama dėl klausimo, ar viešosios sveikatos draudimo įstaigos, nepaisant to, kad jos minimos Direktyvos 2004/18 III priede, laikytinos įstaigomis, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, ir todėl perkančiosiomis organizacijomis šios direktyvos prasme. Dėl šios priežasties jis aprašo, kaip jis mano, kylančias problemas dėl aptariamąs direktyvos 1 straipsnio 9 dalies.

30 Dėl šios nuostatos a ir b punktuose numatytų sąlygų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad jos įvykdomos, nes viešosios sveikatos draudimo įstaigos yra viešosios teisės reglamentuojami juridiniai asmenys, įkurti specialiai apdraustųjų sveikatos būklei palaikyti, grąžinti ar pagerinti, t. y. bendrojo intereso poreikiams. Be to, šie poreikiai yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio, nes viešosios sveikatos draudimo įstaigos nevykdo komercinės veiklos ir teikia savo paslaugas nesiekdamos pelno.

31 Taigi, šio teismo nuomone, diskutuotinos Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies c punkte įtvirtintos sąlygos.

32 Dėl pirmosios sąlygos, t. y. dėl finansavimo didžiąja dalimi iš valstybės lėšų, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas daro nuorodą į nagrinėjamos nacionalinės sistemos požymius, aprašytus šio sprendimo 13–18 punktuose.

33 Dėl sąlygos, susijusios su valstybės institucijų valdymu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat daro nuorodą į esminius sistemos požymius, kurie išplaukia iš šio sprendimo 19 ir 20 punktų.

- 34 Jeigu būtų darytina išvada, kad viešosios sveikatos draudimo įstaigos yra perkančiosios organizacijos, kiltų antrasis klausimas – ar nagrinėjama sutartis kvalifikuotina kaip prekių, ar kaip paslaugų pirkimo sutartis. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies d punkto antroje pastraipoje kaip tokio vertinimo kriterijus nustatyta atitinkamų paslaugų ir prekių vertė. Remiantis šiuo kriterijumi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo teigimu, lemiamą reikšmę turėtų tai, kokią vietą pagrindinėje byloje nagrinėjamas avalynės gaminimas užima atsižvelgiant į visą paslaugą, kuri apima medžiagų pirkimą, gamybą bei klientų konsultavimą ir informavimą.
- 35 Jeigu individualios avalynės gaminimas pagrindinėje byloje būtų laikytinas prekių tiekimo dalimi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad šios avalynės tiekimo vertė būtų didesnė už paslaugų vertę. Tačiau jei prekių vertę sudarytų tik žaliavos vertė, paslaugų vertė viršytų prekių vertę. Jis pabrėžia, kad pirmojo požiūrio naudai veikiausiai liudija Direktyvos 1999/44 1 straipsnio 4 dalis, kurioje „vartojimo prekių, kurios bus pagamintos ar pateiktos, tiekimo sutartys“ prilyginamos pardavimo sutartims, neatsižvelgiant į tai, ar kalbama apie standartizuotus, ar apie individualiai užsakytinus, t. y. nepakeičiamus, daiktus. Tačiau iš Teisingumo Teismo praktikos būtų galima daryti išvadą, kad tam tikrą vaidmenį šiuo klausimu atlieka ir kokybės aspektas (žr. 2007 m. sausio 18 d. Sprendimo *Auroux ir kt.*, C-220/05, Rink. p. I-385, 46 punktą). Šiuo požiūriu reikėtų atsižvelgti į tai, kad pacientams teikiami patarimai yra ne tik kokią daiktą pasirinkti ir kaip jį naudoti.
- 36 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad šis atskyrimas svarbus, nes nagrinėjamos sutarties kvalifikavimas kaip prekių pirkimo sutarties lemtų Direktyvos 2004/18 nuostatų taikymą visa apimtimi.

37 Tuo atveju, jei nagrinėjama sutartis nebūtų kvalifikuotina kaip prekių pirkimo sutartis, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kelia trečią klausimą, ar ši sutartis būtų laikytina paslaugų pirkimo sutartimi, ar viešąja paslaugų koncesija. Pastaruoju atveju Direktyva 2004/18, kaip matyti iš jos 17 straipsnio, nebūtų taikytina. Pirmąja instancija ginčą nagrinėjusio teismo nuomone, pastaroji galimybė iš karto atmestina dėl to, kad atlyginimą turi mokėti viešoji sveikatos draudimo įstaiga, o ne pacientas. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo nuomone, reikia atsižvelgti ir į tai, kas prisiima finansinę riziką. Šiuo klausimu, viena vertus, reikia manyti, kad tiekėjas neprisiima skolų išreikalavimo ir skolininkų nemokumo rizikos, nes atlyginimą jam turi sumokėti viešoji sveikatos draudimo įstaiga, o ne pacientas. Tačiau, kita vertus, tiekėjui tenka rizika, kad pacientai nenorės jo prekių ar paslaugų. Be to, šis požymis skiria nagrinėjamą atvejį nuo normalios preliminaros sutarties situacijos. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo nuomone, lemiamas veiksnys, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamą sutartis būtų kvalifikuojama kaip viešoji paslaugų koncesija, yra aplinkybė, kad tiekėjas iš anksto neturėjo brangių investicijų, kaip antai patalpų statybos ar išlaidos personalui arba įrenginiams, kurias vėliau reikia amortizuoti „teise atlyginimo tikslais eksploatuoti savo darbą“ (2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimo *Telaustria ir Telefonadress*, C-324/98, Rink. p. I-10745, 30 punktas).

38 Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad jeigu pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis turėtų būti laikoma paslaugų pirkimo sutartimi, tuomet dėl sveikatos paslaugos pobūdžio pagal Direktyvos 2004/18 II B priedo 21 straipsnio 25 kategoriją būtų taikytini tik šios direktyvos 23 straipsnis ir 35 straipsnio 4 dalis, ir kad klausimas dėl šių nuostatų pažeidimų iš pat pradžių nekeliamas. Tačiau toks kvalifikavimas nulemtų, kad būtų taikytinos tam tikros nacionalinės teisės nuostatos, kuriose vartojama ta pati „paslaugų pirkimo sutarties“ sąvoka ir kuriomis remiantis pareiškėjos pagrindinėje byloje prašymas būtų tenkintinas bent iš dalies.

39 Atsižvelgdamas į šiuos argumentus, *Oberlandesgericht Düsseldorf* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

- „1. a) Ar Direktyvos (2004/18) 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 įsipareigojimų įvykdymas yra garantuojamas?
- b) Ar Direktyvos (2004/18) 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?
2. Jei į pirmojo prejudicinio klausimo a arba b dalį būtų atsakyta teigiamai, ar Direktyvos (2004/18) 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?
3. Jei antrajame klausime nurodytas tiekimas kvalifikuotinas ar galėtų būti kvalifikuojamas kaip „paslauga“, ar Direktyvos (2004/18) 1 straipsnio 4 dalis –

siekiant atskirti nuo preliminariojo susitarimo (šios) direktyvos 1 straipsnio 5 dalies prasme – aiškintina taip, kad „viešąją paslaugų koncesija“ turi būti suprantamas ir toks sutarties sudarymas, kai:

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

- teikėjo paslaugas apmoka užsakovas, nes pagal įstatymą pastarasis yra vienintelis skolininkas ir trečiųjų asmenų atžvilgiu turi pareigą teikti paslaugą, ir

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

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl pirmojo klausimo

- ⁴⁰ Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar viešosios sveikatos draudimo įstaigos, kaip antai nagrinėjamos pagrindinėje byloje, laikytinos perkančiosiomis organizacijomis Direktyvos 2004/18 taikymo tikslais.
- ⁴¹ Siekiant atsakyti į šį klausimą, pirmiausia reikia išnagrinėti jį pagrindžiantį preliminarų klausimą, išplaukiantį iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų ir iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo aprašytos problematikos, t. y. ar aplinkybė, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamos viešosios sveikatos draudimo įstaigos

tiesiogiai minimos Direktyvos 2004/18 III priede, yra pakankamas požymis, kad vien dėl šio fakto jos būtų laikytinos įstaigomis, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, ir todėl perkančiosiomis organizacijomis.

42 Pareiškėja pagrindinėje byloje ir Europos Bendrijų Komisija šiuo klausimu tvirtina, kad paprasčiausias tam tikro subjekto įrašymas į Direktyvos 2004/18 III priedą yra pakankama sąlyga, siekiant kvalifikuoti jį kaip įstaigą, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė. Jų nuomone, dėl tokio įrašymo atsiranda nenuginčijama tokio kvalifikavimo prezumpcija, dėl kurios nebereikia atlikti jokio papildomo aptariamo subjekto prigimties ir požymių vertinimo.

43 Šiam požiūriui negali būti pritarta.

44 Iš EB 234 straipsnio pirmosios pastraipos b punkto išplaukia, kad nacionalinis teismas bet kuriuo momentu gali paklausti Teisingumo Teismo dėl tam tikro Europos bendrijos institucijų priimto teisės akto galiojimo, jeigu jis mano, kad Teisingumo Teismo sprendimo šiuo klausimu reikia, kad būtų priimtas sprendimas.

45 Šiuo atžvilgiu svarbu pabrėžti, kad nagrinėjamuose Bendrijos teisės aktuose, t. y. Direktyvoje 2004/18, yra ir materialinių taisyklių, pavyzdžiui, 1 straipsnio 9 dalies antroji pastraipa, kur nustatytos sąlygos, kurias turi atitikti įstaiga, kad galėtų būti kvalifikuojama kaip perkančioji organizacija šios direktyvos prasme, ir šių materialinių taisyklių įgyvendinimo priemonės, kaip antai šios direktyvos III priede esantis negalutinis įstaigų, laikomų atitinkančiomis šias sąlygas, sąrašas. Šiame kontekste Bendrijos teismas, kuriam pateiktas motyvuotas atitinkamas nacionalinio teismo prašymas, turi užtikrinti vidinį nagrinėjamo Bendrijos teisės akto nuoseklumą, patikrindamas, ar tam tikros įstaigos įrašymas į minėtą sąrašą atitinka teisingą minėtoje nuostatų apibrėžtų materialinių kriterijų taikymą. Tokių Teisingumo Teismo veiksmų reikalauja teisinis saugumas, kuris yra bendrasis Bendrijos teisės principas.

46 Šiuo atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nors ir netiesiogiai, kelia klausimą dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamų viešųjų sveikatos draudimo įstaigų įrašymo į Direktyvos 2004/18 III priedą galiojimo. Jis pažymi skirtingas nuomones Vokietijos teismų praktikoje ir doktrinoje dėl to, ar šis įrašymas yra pakankama ir vienintelė sąlyga, siekiant kvalifikuoti šias įstaigas kaip įstaigas, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, ir net leidžia aiškiai suprasti savo paties abejones šiuo klausimu. Dėl šių priežasčių savo pirmąjį klausimą jis formuluoja Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos c punkte numatytų materialinių sąlygų požiūriu.

47 Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia Teisingumo Teismo dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamų įstaigų įrašymo į Direktyvos 2004/18 III priedą galiojimo, remiantis minėtoje nuostatoje įtvirtintomis materialinėmis taisyklėmis.

48 Atsakant į šį klausimą, reikia priminti, kad, remiantis nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, trys Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos a, b ir c punktuose įtvirtintos sąlygos, kurios turi būti įvykdytos, kad tam tikra įstaiga būtų laikoma įstaiga, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė, yra kumuliacinės (2008 m. balandžio 10 d. Sprendimas *Ing. Aigner*, C-393/06, Rink. p. I-2339, 36 punktas ir nurodyta teismo praktika).

49 Kaip išplaukia ir prašymo priimti prejudicinį sprendimą, šiuo atveju Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos a ir b punktuose nustatytos sąlygos yra įvykdytos. Nagrinėjamos viešosios sveikatos draudimo įstaigos yra viešosios teisės reglamentuojami juridiniai asmenys, jos įkurtos įstatymu specialiai su visuomenės sveikata susijusiais tikslais, kurie yra bendrojo intereso poreikiai, ir šie poreikiai yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio, nes šių viešųjų sveikatos draudimo įstaigų paslaugos teikiamos nesiekiant pelno. Taigi lieka patikrinti, ar šiuo atveju įvykdoma

bent viena iš trijų alternatyvių sąlygų, numatytų Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos c punkte ir visų pirma susijusi su finansavimu didžiąja dalimi iš valstybės lėšų.

- 50 Dėl šios sąlygos pirmiausia reikia priminti, kad, kaip matyti iš nagrinėjamos nacionalinės sistemos ir iš šio sprendimo 24 ir 25 punktuose cituotų *Bundesverfassungsgericht* nutarimų, visuomenės sveikatos apsauga yra fundamentalus valstybės uždavinys ir viešosios sveikatos draudimo įstaigos yra integruotos į valstybę ir iš esmės netiesiogiai vykdo valstybės valdymo uždavinius.
- 51 Taip pat reikia pažymėti, kad, remiantis Teisingumo Teismo praktika, Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos c punkto pirmosios alternatyvos formuluotėje niekaip nepatikslinamos sąlygos, kaip turi būti atliekamas finansavimas, apie kurį kalbama šioje nuostatoje. Siekiant, be kita ko, įvykdyti taip aptariamą sąlygą, šioje nuostatoje nėra reikalaujama, kad atitinkamų įstaigų veikla būtų tiesiogiai finansuojama valstybės arba kurios nors kito viešojo subjekto. Taigi šiuo atžvilgiu pakanka netiesioginio finansavimo mechanizmo (šiuo klausimu žr. 2007 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *Bayerischer Rundfunk ir kt.*, C-337/06, Rink. p. I-11173, 34 ir 49 punktus).
- 52 Pirmiausia pažymėtina, kad pagrindinėje byloje nagrinjamų viešųjų sveikatos priežiūros įstaigų finansavimą, remiantis nacionalinės teisės aktais, užtikrina narių įmokos, įskaitant jų darbdavių už juos mokamas įmokas, tiesioginės federacijos įmokos ir šių įstaigų kompensaciniai mokėjimai pagal jų rizikos kompensacijos sistemą. Privalomos apdraustųjų įmokos sudaro didžiausią šių įstaigų finansavimo dalį.
- 53 Antra, iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą taip pat išplaukia, kad apdraustųjų įmokos sumokamos negaunant specifinio atsakomojo atlygio Teisingumo Teismo praktikos prasme (šiuo klausimu žr. 2000m. spalio 3 d. Sprendimo *University of Cambridge*, Rink. p. I 8035, 23–25 punktus). Už šias įmokas negaunama jokie sutartinio

atsakomojo atlygio, nes nei pareiga mokėti įmoką, nei jos dydis nėra viešųjų sveikatos draudimo įstaigų ir jų narių susitarimo pasekmė, o pastarieji pagal įstatymą privalo mokėti įmokas vien dėl savo narystės, kuri taip pat nustatyta įstatyme (šiuo klausimu žr. Sprendimo *Bayerischer Rundfunk ir kt.* 45 punktą). Be to, įmokų dydis priklauso vien nuo kiekvieno apdraustojo ekonominio pajėgumo ir kiti elementai, kaip antai: jo amžius, jo sveikatos būklė arba kartu su jo apdraustųjų asmenų skaičius, šiuo atžvilgiu nėra reikšmingi.

54 Trečia, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad, skirtingai nei rinkliava, nagrinėta byloje, kurioje buvo priimtas minėtas sprendimas *Bayerischer Rundfunk ir kt.*, šiuo atveju įmokų tarifą nustato ne valstybinės institucijos, o pačios viešosios sveikatos draudimo įstaigos. Tačiau jis teisingai atkreipia dėmesį, kad šių įstaigų diskrecija šiuo klausimu yra labai ribota, nes jos turi užduotį užtikrinti socialinės apsaugos srities teisės aktuose numatytas paslaugas. Taigi, kadangi paslaugos ir su jomis susijusios išlaidos nustatytos įstatyme, o aptariamoms įstaigoms vykdo savo užduotis nesiekdamos pelno, įmokų tarifas turi būti nustatytas taip, kad iš jų gaunamos pajamos nebūtų nei mažesnės, nei didesnės už išlaidas.

55 Ketvirta, reikia pabrėžti, kad viešųjų sveikatos draudimo įstaigų nustatytam įmokų tarifui bet kuriuo atveju reikalingas kiekvieną draudimo įstaigą prižiūrinčios valstybinės institucijos pritarimas. Taigi minėtas tarifas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo žodžiais, tam tikra dalimi nustatytas įstatyme. Galiausiai dėl kitų šių įstaigų pajamų šaltinių pasakytina, kad tiesioginiai federacijos institucijų mokėjimai, kad ir kokie maži jie būtų, neginčijamai yra tiesioginis finansavimas iš valstybės lėšų.

56 Galiausiai dėl įmokų surinkimo būdo iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą išplaukia, kad iš tiesų apdraustojo mokėtiną įmokos dalį iš jo atlyginimo atskaito darbdavys ir perveda kompetentingai viešajai sveikatos draudimo įstaigai kartu su savo

mokama įmokos dalimi. Taigi įmokos renkamos be jokios apdraustojo galimybės įsikišti. Šiuo atžvilgiu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad įmokos renkamos privalomai, remiantis viešosios teisės nuostatomis.

57 Todėl, kaip ir išvadoje, kurią Teisingumo Teismas yra padaręs sprendimo *Bayerischer Rundfunk ir kt.* 48 punkte, darytina prielaida, kad toks viešosios sveikatos draudimo sistemos finansavimas, koks nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kuris numatytas valstybės aktu ir iš tikrųjų garantuojamas viešosios valdžios bei užtikrinamas viešosios teisės aktų nuostatomis grindžiamu atitinkamų įmokų rinkimo būdu, atitinka finansavimo didžiąja dalimi iš valstybės lėšų sąlygą Bendrijos taisyklių viešųjų pirkimų srityje taikymo tikslais.

58 Atsižvelgiant į šią išvadą ir turint omenyje alternatyvų Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos c punkte įtvirtintų sąlygų pobūdį, nėra reikalo nagrinėti, ar aptariamam atveju įvykdoma su viešosios valdžios institucijų atliekama viešųjų sveikatos draudimo įstaigų valdymo kontrole susijusi sąlyga.

59 Tad į pirmąjį klausimą reikia atsakyti, kad Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos c punkto pirmą alternatyvą reikia aiškinti taip, kad konstatuotinas finansavimas didžiąja dalimi iš valstybės lėšų, jei viešųjų sveikatos draudimo įstaigų veikla pirmiausia finansuojama narių mokėtinomis įmokomis, kurios nustatomos, apskaičiuojamos ir renkamos pagal tokias viešosios teisės taisykles, kokios nagrinėjamos pagrindinėje byloje. Tokios sveikatos draudimo įstaigos laikytinos įstaigomis, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, ir todėl perkančiosiomis organizacijomis šios direktyvos taisyklių taikymo tikslais.

Dėl antrojo klausimo

- 60 Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės teiraujasi, koks kriterijus turi būti taikomas, siekiant nustatyti, ar mišri viešojo pirkimo sutartis dėl prekių tiekimo ir paslaugų teikimo turi būti kvalifikuojama kaip prekių, ar kaip paslaugų pirkimo sutartis ir ar šiuo atveju taikytinas kriterijus yra vien dalių, sudarančių nagrinėjamos viešosios sutarties dalyką, vertė. Tačiau iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą išplaukia, kad nacionalinis teismas taip pat klausia, ar prekių, kurios gaminamos ir pritaikomos atsižvelgiant į individualius atitinkamo kliento poreikius ir dėl kurių naudojimo kiekvienas klientas turi būti konsultuojamas individualiai, tiekimo atveju, siekiant apskaičiuoti kiekvienos sudedamosios viešosios sutarties dalyko dalies vertę, šių prekių pagaminimas priskirtinas prie šios sutarties dalies „prekės“ ar prie dalies „paslaugos“.
- 61 Siekiant atsakyti į šį klausimą pirmiausia pažymėtina, kad kai viešosios sutarties dalyką sudaro ir prekės, ir paslaugos, Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies d punkto antrojoje pastraipoje numatyta speciali taisyklė, kurioje įtvirtintas atskyrimo kriterijus, siekiant kvalifikuoti nagrinėjamą viešąją sutartį kaip prekių arba paslaugų pirkimo sutartį, t. y. atitinkama į šią sutartį įtrauktų prekių ir paslaugų vertė. Šis kriterijus yra kiekybinio pobūdžio, t. y. jis susijęs konkrečiai su atsakomojo atlygio, mokėtino kaip atlyginimas už į aptariamą sutartį įtrauktas sudedamąsias dalis „prekės“ ir „paslaugos“, vertė.
- 62 Savo ruožtu viešosios sutarties, susijusios su paslaugų teikimu ir su darbų atlikimu, atveju Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies d punkto trečiojoje pastraipoje naudojamas kitas atskyrimo kriterijus, t. y. pagrindinis nagrinėjamos viešosios sutarties dalykas. Šis kriterijus buvo taikytas minėtame sprendime *Auroux ir kt.* (37 ir 46 punktai), kuriame kaip tik buvo nagrinėjama sutartis dėl darbų ir paslaugų pirkimo.
- 63 Nei iš Bendrijos teisės aktų, nei iš reikšmingos Teisingumo Teismo praktikos neišplaukia, kad į šį kriterijų turi būti atsižvelgta ir mišrios viešosios sutarties dėl prekių tiekimo ir paslaugų teikimo atveju.

- 64 Taip pat reikia pabrėžti, kad, remiantis „viešojo prekių pirmo sutarties“ sąvoka Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies c punkto pirmojoje pastraipoje, ši sąvoka susijusi su tokiomis operacijomis kaip su „prekėmis“ susiję pirkimas ar nuoma, nepateikiant jokių patikslinimų šiuo atžvilgiu ir nedarant skirtumo pagal tai, ar atitinkama prekė gaminama kaip standartinė, ar kaip individuali, t. y. vadovaujantis kliento prioritetais ir konkrečiais poreikiais. Todėl „prekės“ sąvoka, į kurią daroma bendra nuoroda šioje nuostatoje, apima ir gaminimo procedūrą, nesvarbu, ar atitinkama prekė tiekama klientui jau paruošta, ar pagaminta pagal jo reikalavimus.
- 65 Šį požiūrį patvirtina Direktyvos 1999/44 1 straipsnio 4 dalis, kurioje kaip „pardavimo sutartys“ apskritai ir nedarant jokio atskyrimo kvalifikuojamos „vartojimo prekių, kurios bus pagamintos ar pateiktos, tiekimo sutartys“.
- 66 Taigi į antrąjį klausimą reikia atsakyti, kad kai mišrios viešojo pirkimo sutarties dalyką sudaro ir prekių pirkimas, ir paslaugų teikimas, kriterijus, kurį reikia taikyti, siekiant nustatyti, ar nagrinėjama viešoji sutartis turi būti kvalifikuojama kaip prekių, ar kaip paslaugų pirkimo sutartis, yra atitinkama į šią sutartį įtrauktų prekių ir paslaugų vertė. Prekių, kurios gaminamos ir pritaikomos atsižvelgiant į individualius atitinkamo kliento poreikius ir dėl kurių naudojimo kiekvienas klientas turi būti konsultuojamas individualiai, tiekimo atveju, siekiant apskaičiuoti kiekvienos sudedamosios viešosios sutarties dalyko dalies vertę, šių prekių gaminimas priskirtinas prie šios sutarties dalies „prekės“.

Dėl trečiojo klausimo

- 67 Trečiąjį klausimą reikia suprasti taip, kad juo iš esmės siekiama sužinoti, ar jei pagrindinėje byloje nagrinėjamos sutarties atveju paaiškėtų, kad paslaugų teikimui tenka didesnė reikšmė nei prekių tiekimui, turint omenyje prašyme priimti prejudicinį sprendimą išdėstytus požymius, viešojo pirkimo sutarties sudarymą tarp viešosios sveikatos draudimo įstaigos ir ortopedinės avalynės gamintojų reikia kvalifikuoti kaip

„viešąją paslaugų koncesiją“ Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 4 dalies prasme, ar kaip „preliminarųjį susitarimą“ šios direktyvos 1 straipsnio 5 dalies prasme.

- 68 Remiantis Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 4 dalyje pateikta apibrėžtimi, 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.
- 69 Preliminarusis susitarimas savo ruožtu Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 5 dalyje apibrėžiamas kaip susitarimas, kurio tikslas – nustatyti, be kita ko, su kainomis ir prireikus su numatomais kiekiais susijusias sąlygas, taikomas sutartims, kurios vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų ir vieno ar kelių ūkio subjektų bus sudarytos per tam tikrą nurodytą laikotarpį.
- 70 Iš šių apibrėžčių matyti, kad atitinkamos sąvokos yra labai artimos ir todėl jas aiškiai atskirti iš pradžių nėra paprasta. Taigi teisinis tam tikros sutarties kvalifikavimas priklauso nuo konkrečių tam tikro atvejo elementų.
- 71 Iš pirmiau pateiktos viešosios paslaugų koncesijos apibrėžties bet kuriuo atveju išplaukia, kad jai būdinga tokia situacija, kai perkančioji organizacija perleidžia koncesininkui teisę naudotis konkrečia paslauga ir šis pagal sudarytą sutartį disponuoja tam tikra ekonomine laisve nustatyti naudojimosi šia teise sąlygas ir kartu didžiąja dalimi prisiima su šiuo naudojimusi susijusią riziką. Preliminariajam susitarimui savo ruožtu būdinga tai, jog ūkio subjekto, kuris yra susitarimo šalis, veikla ribojama ta prasme, kad visos per tam tikrą laikotarpį su juo sudarysimos sutartys turės atitikti šiame susitarime numatytas sąlygas.

- 72 Ši atskyrimo kriterijų patvirtina Teisingumo Teismo praktika, pagal kurią paslaugų koncesija yra tuomet, kai sutarta užmokesčio mokėjimo tvarka apima paslaugų teikėjo teisę eksploatuoti savo paslaugą ir numato, kad jis prisiima riziką, susijusią su aptariamų paslaugų eksploatavimu (žr. 2007 m. liepos 18 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-382/05, Rink. p. I-6657, 34 punktą ir nurodytą teismo praktiką).
- 73 Šiuo atveju pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis yra vadinamoji „integruoto aprūpinimo susitarimas“, numatytas *Sozialgesetzbuch V* 140a–140e straipsniuose ir sudarytas viešosios sveikatos draudimo įstaigos ir ūkio subjekto. Pagal šį susitarimą ūkio subjektas išsipareigoja aprūpinti apdraustuosius, kurie į jį kreipiasi. Kartu šioje sutartyje apibrėžiamos įvairių paslaugų paketų kainos ir jos galiojimo laikas. Paslaugų kiekis neapibrėžiamas, tačiau pagal viešosios paslaugų koncesijos sąvoką to numatyti ir nereikalaujama. Paslaugos teikėjo atlyginimo skolininkė yra tik viešoji sveikatos draudimo įstaiga. Taigi pasirodo, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamoje sutartyje nustatytos ūkio subjekto veiklos vykdymo sąlygos ir todėl šis ūkio subjektas nedisponuoja tokiu ekonominės laisvės laipsniu, kuris būdinas viešosios paslaugų koncesijos situacijai, ir neprisiima didelės su savo paslaugų eksploatavimu susijusios rizikos.
- 74 Nors būtų galima sakyti, kad nagrinėjamu atveju ūkio subjektui tenka tam tikra rizika, nes apdraustieji gali nenorėti jo prekių ir paslaugų. Tačiau ši rizika nedidelė. Iš esmės ūkio subjektui nelieka rizikos, susijusios su atlyginimo išreikalavimu ir jo vienintelio kontrahento nemokumu, nes viešoji sveikatos draudimo įstaiga pagal įstatymą yra vienintelė jo apmokėjimo skolininkė. Be to, nepaisant to, kad ji privalo turėti pakankamai įrangos savo paslaugoms teikti, jis neturi padengti didelių išankstinių išlaidų prieš sudarydamas individualią sutartį su apdraustuoju. Galiausiai nuo neramių kojų sindromo kenčiančių apdraustųjų, kurie gali kreiptis į šį ūkio subjektą, skaičius žinomas iš anksto ir todėl jis gali pagrįstai numatyti, kiek asmenų kreipsis.

75 Todėl darytina išvada, kad didžiausia su aptariamą veiklos vykdymu susijusi rizika, t. y. koncesininko viešosios paslaugų koncesijos atveju situacijai būdingas aspektas, šiuo atveju tenka ne ūkio subjektui.

76 Taigi į trečiąjį klausimą reikia atsakyti, kad jei atitinkamos sutarties atveju paaiškėtų, jog paslaugų teikimui tenka didesnė reikšmė nei prekių tiekimui, toks susitarimas, koks nagrinėjamas pagrindinėje byloje, sudarytas viešosios sveikatos draudimo įstaigos ir ūkio subjekto, kuriame apibrėžtas atlyginimas už įvairias aprūpinimo formas, kurių tikimasi iš šio ūkio subjekto, bei šio susitarimo taikymo laikotarpis, kai šis ūkio subjektas išsipareigoja suteikti apdraustiesiems jų prašomas paslaugas, o minėta įstaiga savo ruožtu yra vienintelė atlyginimo už šio ūkio subjekto veiklą skolininkė, laikytinas „preliminariuoju susitarimu“ Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 5 dalies prasme.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

77 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (ketvirtoji kolegija) nusprendžia:

- 1. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos c punkto pirmą alternatyvą reikia aiškinti taip, kad konstatuotinas finansavimas didžiąja dalimi iš valstybės lėšų, jei viešųjų sveikatos draudimo įstaigų veikla pirmiausia finansuojama narių**

mokėtinomis įmokomis, kurios nustatomos, apskaičiuojamos ir renkamos pagal tokias viešosios teisės taisykles, kokios nagrinėjamos pagrindinėje byloje. Tokios sveikatos draudimo įstaigos laikytinos įstaigomis, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, ir todėl perkančiosiomis organizacijomis šios direktyvos taisyklių taikymo tikslais.

2. Kai mišrios viešojo pirkimo sutarties dalyką sudaro ir prekių pirkimas, ir paslaugų teikimas, kriterijus, kurį reikia taikyti, siekiant nustatyti, ar nagrinėjama sutartis turi būti kvalifikuojama kaip prekių, ar kaip paslaugų pirkimo sutartis, yra atitinkama į šią sutartį įtrauktų prekių ir paslaugų vertė. Prekių, kurios gaminamos ir pritaikomos atsižvelgiant į individualius atitinkamo kliento poreikius ir dėl kurių naudojimo kiekvienas klientas turi būti konsultuojamas individualiai, tiekimo atveju, siekiant apskaičiuoti kiekvienos sudedamosios viešosios sutarties dalyko dalies vertę, šių prekių gaminimas priskirtinas prie šios sutarties dalies „prekės“.
3. Jei atitinkamos sutarties atveju paaiškėtų, kad paslaugų teikimui tenka didesnė reikšmė nei prekių tiekimui, toks susitarimas, koks nagrinėjamas pagrindinėje byloje, sudarytas viešosios sveikatos draudimo įstaigos ir ūkio subjekto, kuriame apibrėžtas atlyginimas už įvairias aprūpinimo formas, kurių tikimasi iš šio ūkio subjekto, bei šio susitarimo taikymo laikotarpis, kai šis ūkio subjektas išsipareigoja suteikti apdraustiesiems jų prašomas paslaugas, o minėta įstaiga savo ruožtu yra vienintelė atlyginimo už šio ūkio subjekto veiklą skolininkė, laikytinas „preliminariuoju susitarimu“ Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 5 dalies prasme.

Parašai.