

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
JÁNA MAZÁKA,
predstavljeni 9. septembra 2010¹

1. Sodišče je v tej zadevi znova pozvano, naj odloči o merilih za razlikovanje med koncesijo za storitve in javnim naročilom storitev.

(b) je v primeru nesoglasja predvideno, da o njem odloča za to predviden arbitražni organ, katerega odločbe nadzirajo državna sodišča, in

2. Vprašanja, ki ju je postavilo Oberlandesgericht München (Nemčija), sta:

„1. Ali je treba pogodbo o opravljanju storitev (v obravnavanem primeru o storitvah reševalne službe), v kateri je določeno, da javni naročnik ne plača neposredno ponudniku, temveč:

(c) nadomestila ponudniku ne izplačajo neposredno uporabniki, temveč centralna služba za obračune – katere storitve mora ponudnik uporabiti v skladu z zakonom – v obliki rednih plačil predujma,

(a) se nadomestilo za uporabo storitev, ki jih je treba opraviti, določi s pogajanjem med ponudnikom in tretjimi osebami, ki so same javni naročniki (v obravnavanem primeru nosilci socialnega zavarovanja),

samo zato šteti za koncesijo za storitve v smislu člena 1(4) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev², in ne za javno naročilo storitev v smislu člena 1(2)(a) in (d) Direktive?

¹ – Jezik izvirnika: francoščina.

² – UL L 134, str. 114.

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali gre za koncesijo za storitve, če je tveganje, povezano z javno storitvijo, omejeno, ker:

- (a) se morajo v skladu z zakonsko ureditvijo nadomestila za uporabo storitve izračunati na podlagi stroškov, ki jih je mogoče oceniti na podlagi mikro-ekonomskih načel in ki so ustrezni glede na pravilno opravljanje storitev, gospodarno in varčno poslovanje ter učinkovito organiziranost,
- (b) nadomestila za uporabo dolgujejo plačilno sposobni nosilci socialnega zavarovanja,
- (c) je zagotovljena določena izključna uporaba na pogodbeno določenem območju,

ponudnik pa to omejeno tveganje v celoti prevzame?“

3. Odgovor Sodišča na postavljeni vprašanji bi moral predložitvenemu sodišču pomagati odločiti o pritožbi, ki jo je vložila Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (v nadaljevanju: reševalna služba Stadler) zoper odločbo Vergabekammer Südbayern (odbor za javna naročila južne Bavarske), s katero je ta zavrzel zahtevek reševalne službe Stadler

za revizijo v zvezi s postopkom oddaje pogodb o opravljanju storitev reševalnih služb, ki ga je izvedlo Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau (interesno združenje za reševalno službo in požarno obveščanje iz Passaua, v nadaljevanju: interesno združenje iz Passaua) v smislu bavarskega zakona o reševalni službi (Bayerisches Rettungsdienstgesetz, v nadaljevanju: BayRDG), kot nedopusten z obrazložitvijo, da naloga opravljanja storitev reševalne službe pomeni koncesijo za storitve, ki ne spada v zakonodajo o oddaji naročil.

4. Po mnenju reševalne službe Stadler, ki je storitve reševalne službe za interesno združenje iz Passaua opravljala do 31. decembra 2008,³ zadevno naročilo ne pomeni koncesije za storitve v smislu člena 1(4) Direktive 2004/18, temveč javno naročilo storitev v smislu člena 1(2)(a) in (d) navedene direktive.

5. Po drugi strani pa interesno združenje iz Passaua kot tožena stranka v postopku v glavni stvari ter intervenienta v postopku v glavni stvari, in sicer Malteser Hilfsdienst eV in

3 – Pogodbe, sklenjene med reševalno službo Stadler in interesnim združenjem iz Passaua, so bile odpovedane na pobudo zadnjega. Zdi se, da je bila odpoved pogodb povezana z BayRDG, ki je začel veljati 1. januarja 2009, natančneje z njegovim členom 13(1), ki vsebuje seznam organizacij, ki jim je treba dati prednost pri dodelitvi storitev reševalne službe.

Bayerisches Rotes Kreuz (bavarski Rdeči križ)⁴, menijo, da zadevne pogodbe pomenijo koncesijo za storitve.

dva modela. Pri prvem modelu, imenovanem „submisijski“, plačilo neposredno izvede lokalna skupnost.⁵ Pri drugem modelu, imenovanem „koncesijski“, ponudnik storitev reševalne službe za svoje plačilo poskrbi tako, da ga sam pobere od bolnikov ali nosilcev socialnega zavarovanja.

6. Pisna stališča so Sodišču predložile ne samo stranke v postopku v glavni stvari, ampak tudi Zvezna republika Nemčija, Češka republika in Komisija Evropskih skupnosti. Kraljevina Švedska in te zadnje, razen Češke republike, so na obravnavi 24. junija 2010 ustno podale stališča.

Nacionalna zakonodaja

7. Na področju storitev javnih reševalnih služb v Nemčiji lokalne skupnosti kot organi, pristojni za organizacijo teh storitev, sklenejo s ponudniki pogodbe za zagotavljanje navedenih storitev za celotno prebivalstvo na ozemlju njihove pristojnosti.

8. Glede plačila zadevnim ponudnikom storitev v različnih zveznih deželah obstajata

9. Zvezna dežela Bavarska, v kateri poteka postopek v glavni stvari, se je odločila za koncesijski model. Storitve reševalne službe, ki vključujejo nujno pomoč, prevoz bolnikov v spremstvu zdravnika, prevoz bolnikov, gorsko reševanje ter reševanje v jamah in vodi, so na Bavarskem urejene z zakonom BayRDG, ki je začel veljati 1. januarja 2009.

10. Kar zadeva storitve nujne pomoči, prevoza bolnikov v spremstvu zdravnika in prevoza bolnikov, člen 13(1) in (2) BayRDG določa, da interesno združenje za reševalno službo in požarno obveščanje zaupa izvajanje teh storitev organizacijam za pomoč, kot so Bayerisches Rotes Kreuz, Arbeiter-Samariter-Bund (zveza delavcev samaritanov), Malteser-Hilfsdienst (malteška služba za pomoč) ali

4 – To sta organizaciji, s katerima je interesno združenje iz Passaua po odpovedi pogodb, sklenjenih z reševalno službo Stadler, sklenilo pogodbe o opravljanju storitev na področju reševalnih služb.

5 – Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je Bundesgerichtshof (zvezno sodišče) že razsodilo, da se submisijski model razlaga kot naročilo storitev. Na podlagi sodbe z dne 29. aprila 2010 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-160/08, ZOdl., str. I-3713.) je mogoče ugotoviti, da Sodišče meni enako.

Johanniter-Unfall-Hilfe (prostovoljci svetega Janeza). Interesno združenje za reševalno službo in požarno obveščanje zaupa kopensko opravljanje zadevnih storitev tretjim osebam ali jih prevzame samo ali prek svojih članov samo, če organizacije za pomoč niso pripravljene ali niso sposobne sprejeti naloge.

in ki so ustrezni glede na pravilno opravljanje storitev, gospodarno in varčno poslovanje ter učinkovito organiziranost.

11. V skladu s členom 13(4) BayRDG je pravno razmerje med interesnim združenjem za reševalno službo in požarno obveščanje ter subjektom, pristojnim za izvajanje reševalne službe, urejeno s pogodbo javnega prava.

14. Nadomestila za uporabo, do katerih so upravičeni izvajalci storitev nujne pomoči, prevoza bolnikov v spremstvu zdravnika in prevoza bolnikov, so urejena s členom 34 BayRDG, ki določa:

„[...]“

12. Člen 21 BayRDG določa, da mora vsaka oseba, ki upravlja podjetje za nujno pomoč, prevoz bolnikov v spremstvu zdravnika ali prevoz bolnikov, zaprositi za dovoljenje. V skladu s členom 24(2) BayRDG je treba to dovoljenje izdati ob predložitvi pogodbe javnega prava na podlagi člena 13(4) istega zakona.

(2) Nosilci socialnega zavarovanja se z izvajalci reševalne službe ali njihovimi regionalnimi združenji enotno dogovorijo o nadomestilih za uporabo, ki jih bodo morali plačati za nujno pomoč, prevoz bolnikov v spremstvu zdravnika in prevoz bolnikov [...]

13. Člen 32 BayRDG določa, da se za storitve reševalne službe, vključno s sodelovanjem zdravnikov, plačajo nadomestila za uporabo, ki morajo temeljiti na stroških, ki jih je mogoče oceniti na podlagi mikroekonomskih načel

(3) Sporazum o nadomestilih za uporabo se sklene vsako leto vnaprej.

(4) Stroški nujne pomoči, prevoza bolnikov v spremstvu zdravnika in prevoza bolnikov se po enotnih merilih porazdelijo med uporabnike. Izvajalci zaračunajo nadomestila za uporabo, o katerih so se dogovorili z nosilci socialnega zavarovanja, tudi vsem drugim

osebam in institucijam, ki uporabljajo storitve javne reševalne službe.

30. novembra v finančnem letu pred obdobjem izplačila nadomestil za uporabo, se pred arbitražnim organom začne arbitražni postopek v zvezi z zneskom predvidenih stroškov in nadomestil za uporabo [...]. Nadomestil za uporabo ni mogoče prilagajati za nazaj.

(5) Nadomestila za uporabo v vsakem primeru temeljijo na predvidenih stroških storitve, ki jih je mogoče upoštevati na podlagi člena 32, drugi stavek, na področjih storitev nujne pomoči, prevoza bolnikov v spremstvu zdravnika in prevoza bolnikov, ter na predvidenem številu posredovanj v obdobju posredovanja. Stroški opravljanja storitve vključujejo zlasti stroške sodelovanja zdravnikov v reševalni službi [...] in stroške, povezane z dejavnostjo centralne službe za obračune za reševalno službo na Bavarskem v skladu z odstavkom 8. Nosilci socialnega zavarovanja v vsakem primeru v ločenih pogajanjih z različnimi izvajalci, upravljavci integriranih kontrolnih centrov in centralno službo za obračune za reševalno službo na Bavarskem določijo predvidene stroške, ki jih bodo zadnji imeli v upoštevnem obdobju za plačilo. Stroški se lahko določijo v obliki proračuna.

(6) Če sporazum o nadomestilih za uporabo na podlagi odstavka 2 ali sporazum na podlagi odstavka 5 ni sklenjen najpozneje

(7) Predvideni stroški, o katerih so se dogovorili z nosilci socialnega zavarovanja ali so postali pravnomočni, se krijejo z nadomestili iz naslova nujne pomoči, prevoza bolnikov v spremstvu zdravnika in prevoza bolnikov (izravnava prejemkov). Ob izteku obdobja izplačila nadomestil za uporabo vsak izvajalec, upravljavec integriranega kontrolnega centra in centralna služba za obračune za reševalno službo na Bavarskem dejansko nastale stroške utemelji v končnem obračunu in jih primerja s stroški iz sporazuma o stroških (priprava zaključnega računa). V primeru razlike med dejanskimi stroški in predvidenimi stroški, ki so jih za namene sporazuma o stroških priznali nosilci socialnega zavarovanja, se rezultat zaključnega računa vključi na dnevni red najbližjih pogajanj v zvezi z nadomestili za uporabo; prenos tega rezultata je izključen, če so bili stroški izvajalca [...] ali centralne službe za obračune določeni v obliki proračuna.

- (8) Pri izvajanju odstavkov od 2 do 7 in člena 35 bo posredovala centralna služba za obračune za reševalno službo na Bavarskem, katere naloga je zlasti:
1. s svetovanjem sodelovati pri sporazumu o nadomestilih za uporabo iz odstavka 2 in pri sporazumih iz odstavka 5;
 2. izračunati potrebna nadomestila za uporabo na podlagi predvidenih stroškov zadevnih strank in predvidenega števila posredovanj javne reševalne službe ter jih predlagati zadevnim strankam za sporazum; enako velja za potrebno prilagoditev nadomestil za uporabo v tekočem finančnem letu;
 3. izterjati nadomestila za uporabo storitev javne reševalne službe od zavezancev za plačilo stroškov [...];
 4. opraviti izravnavo prejemkov [...];
 5. izplačati zneske za stroške storitve izvajalcem reševalne službe [...];
 6. nadzirati pripravo zaključnega računa izvajalcev [...] ter preveriti njegovo verjetnost in pravilnost;
 7. izdelati preverjen skupni končni obračun za javno reševalno službo.
- V zvezi s tem centralna služba za obračune za reševalno službo na Bavarskem svoje storitve opravlja nepridobitno. Vse zadevne stranke morajo centralno službo za obračune za reševalno službo na Bavarskem podpirati pri izvajanju njenih nalog in ji predložiti vse za to potrebne informacije in pisne dokumente.“
15. Sestava arbitražnega organa, pristojnega na področju nadomestil za uporabo, je določena v členu 48 BayRDG. V skladu s tem členom ta organ v sporih v zvezi z nadomestili za uporabo kopenskega reševanja sestavljajo trije člani, ki zastopajo izvajalce storitev kopenskega reševanja, in trije člani, ki zastopajo nosilce socialnega zavarovanja, ter predsednik, ki ga skupaj imenujejo izvajalci javne reševalne službe, bavarsko združenje zdravnikov socialnega zavarovanja, osebe, odgovorne za zagotovitev sodelovanja zdravnikov, ki spremljajo bolnike, in nosilci socialnega zavarovanja.
 16. Člen 53 BayRDG pooblašča centralno upravo, pristojno na področju reševalne

službe, to je ministrstvo za notranje zadeve zvezne dežele Bavarske, da zakonsko določi centralno službo za obračune za reševalno službo na Bavarskem.

glede na trenutno stanje prava Unije koncesijskih pogodb za storitve ne ureja nobena od direktiv, s katerimi je zakonodajalec Unije uredil področje javnih naročil, pa morajo javni organi, ki sklepajo take pogodbe, vseeno upoštevati temeljna pravila Pogodbe ES, zlasti člena 43 ES in 49 ES ter obveznost preglednosti, ki izhaja iz njiju.⁷

Presoja

17. Predložitveno sodišče je pozvano, naj odloči, ali je treba pogodbe, sklenjene po koncesijskem modelu, opredeliti kot koncesijo za storitve ali kot naročilo storitev, ne glede na poimenovanje zadevnega modela. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je treba to vprašanje presojati izključno z vidika prava Unije,⁶ v tem primeru glede na opredelitve pojmov „javna naročila“, „javna naročila storitev“ in „koncesija za storitve“ iz člena 1(2)(a) in (d) ter (4) Direktive 2004/18 in glede na sodno prakso Sodišča v zvezi s tem.

18. Ker je s členom 17 Direktive 2004/18 določeno, da se Direktiva ne uporablja za koncesije za storitve, opredelitev zadevnih pogodb vpliva na postopek njihove sklenitve. Čeprav

19. V zvezi s tem želim znova poudariti, da ni naloga Sodišča, da v postopku za predhodno odločanje opredeli pogodbe, sklenjene po koncesijskem modelu, ampak je to naloga nacionalnega sodišča. Naloga Sodišča je, da v odgovoru na vprašanji za predhodno odločanje, ki sta tesno povezani in ju bo po mojem mnenju treba preučiti skupaj, pojasni in podrobno določi merila, ki bi bila koristna za to opredelitev.⁸

20. Takoj je treba poudariti podobnost med vprašanjema za predhodno odločanje v tej zadevi in vprašanji, predloženimi v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba Eurawasser z dne 10. septembra 2009⁹. V obeh primerih sta se predložitveni sodišči v bistvu spraševali, po eni strani, ali dejstvo, da ponudnika storitev

6 – Glej sodbi z dne 18. julija 2007 v zadevi Komisija proti Italiji (C-382/05, ZOdl., str. I-6657, točka 31) in z dne 15. oktobra 2009 v zadevi Acoset (C-196/08, ZOdl., str. I-9913, točka 38).

7 – Glej sodbo z dne 13. aprila 2010 v zadevi Wall (C-91/08, ZOdl., str. I-2815, točka 33 in navedena sodna praksa).

8 – Glej v tem smislu sodbo z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen (C-458/03, ZOdl., str. I-8585, točka 32).

9 – C-206/08, ZOdl., str. I-8377.

ne plačuje neposredno javni organ, s katerim je v pogodbenem razmerju, samo po sebi pomeni, da je treba pogodbo opredeliti kot koncesijo za storitve, in po drugi strani, ali je za to opredelitev odločilno, da je poslovno tveganje, ki je povezano s storitvijo, ki je predmet zadevne pogodbe, in ga nosi ponudnik storitve, že od začetka omejeno, torej tudi če bi storitev opravljal zadevni javni organ.

21. Vprašanji za predhodno odločanje se torej nanašata na dve merili, ki ju Sodišče uporabi za razlikovanje koncesije za storitve od naročila storitev. To sta, prvič, „neobstoja neposrednega plačila“ ponudniku storitev, torej plačilo ne prihaja od javnega organa, ki je dodelil zadevno storitev, ampak od tretjih oseb, in drugič, „prevzem poslovnega tveganja, povezanega z zadevno storitvijo“.

22. Sodišče je povezavo med tema meriloma pojasnilo v sodbi Parking Brixen¹⁰, v kateri je razsodilo, da neobstoja neposrednega plačila ponudniku storitev pomeni, da ponudnik prevzame poslovno tveganje, povezano z zadevnimi storitvami, in s tem kaže na koncesijo za storitve javnih služb.

23. Sodišče je v sodbi Komisija proti Italiji¹¹ v skladu z opredelitvijo pojma „koncesija za storitve“ iz Direktive 2004/18 merilo neobstoja neposrednega plačila nadomestilo z merilom „plačila, ki vključuje pravico ponudnika, da uporablja svojo storitev“. Sodišče je torej na podlagi tega merila menilo, da gre za koncesijo za storitve, kadar dogovorjen način plačila izhaja iz pravice ponudnika, da uporablja svojo storitev, in kadar ponudnik prevzame poslovno tveganje, povezano z zadevnimi storitvami. Sodišče je pozneje to sodno prakso potrdilo v sodbi Acoset¹².

24. V sodbi Eurawasser¹³ se je Sodišče vrnilo na merilo neobstoja neposrednega plačila in pojasnilo, da je dejstvo, da ponudnik storitev prejme plačila od tretjih oseb, ena od mogočih oblik izvrševanja ponudniku priznane pravice uporabe storitve.

25. Po mojem mnenju je mogoče na podlagi zgoraj navedenih ugotovitev Sodišča sklepati, da je merilo neobstoja neposrednega plačila odločilno za opredelitev pogodbe o storitvah kot koncesije za storitve, ker je po mnenju

11 – Navedena v opombi 6, točka 34.

12 – Navedena v opombi 6, točka 39.

13 – Navedena v opombi 9, točka 53.

10 – Navedena v opombi 8, točka 40.

Sodišča neobstoj neposrednega plačila ponudniku storitev ena od mogočih oblik izvrševanja ponudniku priznane pravice uporabe storitve in sočasno pomeni, da ponudnik prevzame poslovno tveganje, povezano z zadevnimi storitvami.¹⁴

26. Enako je mogoče ugotoviti z upoštevanjem povezave med opredelitvama pojma javnih naročil storitev in pojma koncesije za storitve iz Direktive 2004/18. Ti zajemata vse pogodbe o storitvah, ki jih sklenejo javni organi. Iz tega sledi, da mora biti zadevna pogodba, če ni javno naročilo storitev, nujno koncesija za storitve in obratno. Zato, če je Sodišče večkrat izjavilo, da nadomestilo, ki ga naročnik plača neposredno ponudniku storitev, pomeni merilo za opredelitev javnega naročila storitev,¹⁵ neobstoj takega načina plačila nujno pomeni, da gre za koncesijo za storitve.

27. Skratka, kot je razvidno iz zgoraj navedenih sodb, neobstoj neposrednega plačila ponudniku storitev pomeni, da se zadevna pogodba o storitvah opredeli kot koncesija za storitve.

28. Vendar obstoj neposrednega plačila ponudniku storitev, ki ga izvede zadevni javni organ, ne pomeni nujno obstoja javnega naročila storitev. Iz ugotovitve Sodišča, da je posredno plačilo „ena od mogočih oblik“ izvrševanja ponudniku priznane pravice uporabe storitve,¹⁶ namreč izhaja, da obstajajo tudi druge mogoče oblike izvrševanja pravice do uporabe storitve. To pojasni, zakaj je Sodišče v sodbah z dne 27. oktobra 2005 v zadevi Contre in drugi¹⁷, Komisija proti Italiji¹⁸ in z dne 11. junija 2009 v zadevi Hans & Christophorus Oymanns¹⁹ preučevalo, ali lahko zadevne pogodbe pomenijo koncesije za storitve, čeprav so ponudniki storitev plačilo prejeli neposredno od zadevnih javnih organov.

29. Sodišče je v navedenih sodbah določilo „podredna merila“, na podlagi katerih je v primeru neposrednega plačila mogoče ugotoviti, da je ponudnik storitev prevzel poslovno

14 – V sodni praksi Sodišča je mogoče najti tudi sodb, v katerih je že posrednost plačila zadostovala za ugotovitev Sodišča, da zadevna pogodba pomeni koncesijo za storitve. To sta na primer sodbi z dne 6. aprila 2006 v zadevi ANAV (C-410/04, ZOdl., str. I-3303, točka 16) in z dne 13. novembra 2008 v zadevi Coditel Brabant (C-324/07, ZOdl., str. I-8457, točka 24).

15 – Glej v tem smislu sodbe Parking Brixen (navedena v opombi 8, točka 39), Eurawasser (navedena v opombi 9, točka 51) in Acoset (navedena v opombi 6, točka 39).

16 – Sodba Eurawasser (navedena v opombi 9, točka 53).

17 – C-234/03, ZOdl., str. I-9315.

18 – Navedena v opombi 6.

19 – C-300/07, ZOdl., str. I-4779.

tveganje, povezano z zadevno storitvijo, kot je merilo prenosa odgovornosti za vsakršno škodo, nastalo zaradi pomanjkljivosti pri opravljanju zadevne storitve²⁰, ali merilo določene ekonomske svobode za določitev pogojev uporabe določene storitve²¹. Poleg tega je Sodišče, ne da bi želelo biti izčrpno, pojasnilo še, katere okoliščine niso odločilne za opredelitev zadevnih pogodb; to so trajanje zadevnih pogodb, velike začetne naložbe ponudnika storitev ali velika samostojnost ponudnika storitev pri opravljanju storitev.²²

30. Vseeno je treba ugotoviti, da so bila „pordredna merila“ uporabljena samo v primeru neposrednega plačila ponudnikom storitev. To bi lahko pomenilo, da neobstoj neposrednega plačila ponudniku storitev pomeni zadostno merilo za opredelitev zadevne pogodbe kot koncesije za storitve.

31. V obravnavanem primeru je očitno, da ponudnik storitev zadevne reševalne službe ne prejema plačila od javnega organa, ki mu je dodelil zadevno storitev, ampak od tretjih oseb, to je od nosilcev socialnega zavarovanja,

zasebno zavarovanih oseb in nezavarovanih oseb.²³

32. S pridržkom, da to preveri predložitveno sodišče, se mi zdi, da tudi če bi bilo mogoče nosilce socialnega zavarovanja šteti za naročnike v smislu opredelitve iz člena 1(9) Direktive 2004/18, so to subjekti, ki so dovolj ločeni in neodvisni od javnega organa, ki je dodelil zadevno storitev, da je upravičeno šteti, da ponudnik storitve prejema plačilo od „tretjih oseb“.²⁴

33. Posebnost te zadeve je v tem, da subjekti, ki plačujejo nadomestilo za uporabo, torej nosilci socialnega zavarovanja, zasebno zavarovane osebe in nezavarovane osebe, tega nadomestila ne plačujejo neposredno ponudniku storitev reševalne službe, ampak centralni službi za obračune za reševalno službo na Bavarskem. Ugotoviti je torej treba, ali lahko ta okoliščina vpliva na ugotovitev, da

20 – Sodba Contse in drugi (navedena v opombi 17, točka 22).

21 – Sodba Hans & Christophorus Oymanns (navedena v opombi 19, točka 71).

22 – Sodba Komisija proti Italiji (navedena v opombi 6, točki 42 in 44).

23 – Stranki v postopku v glavni stvari soglasno trdita, da približno 10 % nadomestil za uporabo dolgujejo zasebno zavarovane in nezavarovane osebe.

24 – Nosilci socialnega zavarovanja so bili tudi v središču zadeve, v kateri je bila izdana sodba Hans & Christophorus Oymanns (navedena v opombi 19). V navedeni zadevi so bili v vlogi javnega organa, ki je dodelil zadevno storitev in je sočasno plačal za navedeno storitev, v obravnavanem primeru pa so samo plačali za opravljene storitve.

neobstoj neposrednega plačila ponudniku storitev pomeni zadostno merilo za opredelitev zadevne pogodbe kot koncesije za storitve.

34. Menim, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno. Dejstvo, da je med ponudnikom storitev in plačnikom navedene storitve „posrednik“, nikakor ne ovrže druge ugotovitve, in sicer da ponudnik storitev ne prejema plačila neposredno od javnega organa, ki mu je dodelil zadevno storitev, zlasti kadar zadevni javni organ nima nikakršnega vpliva na plačila.

35. To me pripelje do ugotovitve, da to, da javni organ, ki je ponudniku storitev dodelil zadevno storitev, temu ne plača neposredno, pomeni zadostno merilo za opredelitev zadevne pogodbe kot koncesije za storitve. V zvezi s tem ni pomembno, prvič, kdo plača za opravljene storitve, če gre za subjekt, ki je dovolj ločen in neodvisen od javnega organa, ki je dodelil zadevno storitev, in drugič, kako se plačilo pobira.

36. Kar zadeva vprašanje, ali je za opredelitev take pogodbe o storitvah kot koncesije za storitve odločilno, da je poslovno tveganje, povezano z zadevno storitvijo, ki ga je prevzel ponudnik storitev, že od začetka omejeno, torej tudi če bi storitev opravljal naročnik, menim, da bi odgovor moral temeljiti na sodbi Eurawasser²⁵.

37. Res je, da bi v obravnavanem primeru lahko razpravljali o vprašanju, kolikšno poslovno tveganje je povezano z reševalno službo. Vendar so to ugotovitve dejanskega stanja, do katerih mora po potrebi priti predložitveno sodišče.

38. Obseg poslovnega tveganja, povezanega z zadevno storitvijo, namreč ni odločilen. Odločilen je prenos tveganja, ki bi mu bil javni organ, ki je dodelil zadevno storitev, sam izpostavljen, če bi moral kot ponudnik storitve storitev opravljati sam.²⁶

²⁵ – Navedena v opombi 9.

²⁶ – Generalna pravobranilka E. Sharpston je v sklepnih predlogih, predstavljenih 29. oktobra 2009 v združenih zadevah Club Hotel Loutraki in drugi (sodba z dne 6. maja 2010, C-145/08 in C-149/08, ZÖdl., str. I-4165), ugotovila podobno, ko je menila, da ni pomembno, da je poslovno tveganje samo po sebi veliko, ampak da je treba kakršno koli tveganje, ki je nastalo na strani naročnika, bodisi v celoti bodisi v znatnem obsegu prenesti na uspešnega ponudnika.

Predlog

39. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Oberlandesgericht München, odgovori:

To, da javni organ, ki je ponudniku storitev dodelil zadevno storitev, temu ne plača neposredno, pomeni zadostno merilo za opredelitev pogodbe kot koncesije za storitve v smislu člena 1(4) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev. V zvezi s tem ni pomembno, prvič, kdo plača za opravljene storitve, če gre za subjekt, ki je dovolj ločen in neodvisen od javnega organa, ki je dodelil zadevno storitev, drugič, kako se plačilo pobira, in tretjič, ali je poslovno tveganje, povezano z zadevno storitvijo, že od začetka omejeno.