Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

11. december 2014*

»Præjudiciel forelæggelse — sygetransport — national lovgivning, der fortrinsvis forbeholder udøvelsen af virksomhed vedrørende sygetransport for offentlige sygehuse for registrerede frivillige organisationer, der opfylder de lovmæssige krav — forenelighed med EU-retten — offentlige kontrakter — artikel 49 TEUF og 56 TEUF — direktiv 2004/18/EF — blandede tjenesteydelser, der både er omfattet af bilag II A og bilag II B til direktiv 2004/18 — artikel 1, stk. 2, litra a) og d) — begrebet »offentlig tjenesteydelseskontrakt« — gensidigt bebyrdende — modydelse, der består i godtgørelse af omkostninger«

I sag C-113/13,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (Italien) ved afgørelse af 25. januar 2013, indgået til Domstolen den 8. marts 2013, i sagen:

Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino«,

Associazione nazionale pubblica assistenza (ANPAS) – Comitato regionale Liguria,

Regione Liguria

mod

San Lorenzo Soc. coop. sociale,

Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus,

procesdeltagere:

Croce Rossa Italiana – Comitato regionale Liguria m.fl.,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász og D. Šváby (refererende dommer),

generaladvokat: N. Wahl

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. februar 2014,

* Processprog: italiensk.

efter at der er afgivet indlæg af:

— Associazione nazionale pubblica assistenza (ANPAS) – Comitato regionale Liguria ved avvocato, R. Damonte

— Regione Liguria ved avvocatessa B. Baroli

— San Lorenzo Soc. coop. sociale og Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus ved avvocato S. Betti

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato C. Colelli

— Europa-Kommissionen ved L. Pignataro, A. Tokár og A. Aresu, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 30. april 2014,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF, 56 TEUF, 105 TEUF og 106 TEUF.

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist i en appelsag mellem på den ene side Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino« (herefter »ASL n. 5»), der er den lokale administrative myndighed med ansvar for sundhedsvæsenet, Associazione nazionale pubblica assistenza (ANPAS) – Comitato regionale Liguria (national organisation for offentlig bistand – den regionale komité for Ligurien) og Regione Liguria og på den anden side San Lorenzo Soc. Coop. sociale og Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus, som er andelsselskaber, der driver virksomhed inden for området for sygetransport, vedrørende nogle afgørelser om tilrettelæggelsen på regionalt og lokalt niveau af akutte sygetransporter.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114, og berigtigelse i EUT L 351, s. 44), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1177/2009 af 30. november 2009 (EUT L 314, s. 64), indeholder i artikel 1, stk. 2 og 5, følgende definitioner:

»2.

a) Ved »offentlige kontrakter« forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv.

[…]

d) Ved »offentlige tjenesteydelseskontrakter« forstås offentlige kontrakter, bortset fra offentlige bygge- og anlægskontrakter og vareindkøbskontrakter, der vedrører tjenesteydelser nævnt i bilag II.

[…]

[…]

5. Ved »rammeaftale« forstås en aftale indgået mellem en eller flere ordregivende myndigheder og en eller flere økonomiske aktører med det formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en given periode, især med hensyn til pris og i givet fald påtænkte mængder.«

4 Anvendeligheden af direktiv 2004/18 på indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter er undergivet forskellige betingelser, bl.a. for så vidt angår værdien af disse kontrakter og arten af de pågældende tjenesteydelser.

5 Således finder direktiv 2004/18 i henhold til dets artikel 7, litra b), første og tredje led, for det første bl.a. anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter, hvis værdi (eksklusive moms) svarer til eller overstiger 193 000 EUR, når disse kontrakter henholdsvis vedrører tjenesteydelserne i bilag II A til direktivet og indgås af andre ordregivende myndigheder end de centrale registreringsmyndigheder, som er omhandlet i bilag IV, eller vedrører de tjenesteydelser, der er nævnt i bilag II B til direktivet. I henhold til direktivets artikel 9, stk. 9, skal der for så vidt angår rammeaftaler tages hensyn til den anslåede maksimumsværdi af alle de kontrakter, der forventes tildelt inden for den pågældende rammeaftales løbetid. Samme direktivs artikel 9, stk. 8, litra b), nr. ii), præciserer imidlertid, at den værdi, der skal tages hensyn til for tidsubegrænsede kontrakter, er begrænset til kontraktens månedlige værdi multipliceret med 48.

6 For det andet er i henhold til artikel 20 og 21 i direktiv 2004/18 kontrakter, der vedrører de i direktivets bilag II A opførte tjenesteydelser, undergivet direktivets artikel 23-55, og kontrakter, der vedrører de i direktivets bilag II B anførte tjenesteydelser, kun undergivet direktivets artikel 23 og artikel 35, stk. 4. I henhold til artikel 22 i direktiv 2004/18 skal kontrakter, der samtidig vedrører tjenesteydelser, der er anført i disse to bilag, indgås enten i overensstemmelse med bestemmelserne i direktivets artikel 23-55, hvis værdien af de i bilag II A anførte tjenesteydelser er større end værdien af de i bilag II B anførte tjenesteydelser, eller i modsat fald alene i henhold til direktivets artikel 23 og artikel 35, stk. 4.

7 Kategori 2 i bilag II A til direktiv 2004/18 omfatter landtransport, herunder sikkerhedstransport og kurérvirksomhed undtagen postbesørgelse. Kategori 25 i bilag II B til direktivet omfatter sundheds- og socialydelser.

8 I henhold til artikel 10, litra h), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18 (EUT L 94, s. 65) finder direktiv 2014/24 ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter, der vedrører nødtjenester inden for sygetransport. Det følger af 28. betragtning til direktivet, at EU-lovgiver ved at fastsætte en sådan undtagelse ønskede at tage hensyn til nonprofitorganisationers eller -sammenslutningers særlige karakter. Direktiv 2014/24 finder imidlertid ikke anvendelse inden for hovedsagens rammer, idet det følger af direktivets artikel 91, at direktiv 2004/18 forbliver gældende indtil den 18. april 2016, der er datoen for direktivets ophævelse.

Italiensk ret

9 Det følger af forelæggelsesafgørelsen, at Den Italienske Republik i sin forfatning har nedfældet et princip om borgernes frivillige arbejde. Forfatningens artikel 118, sidste afsnit, bestemmer således, at disse sidstnævnte individuelt eller forenet med støtte fra de offentlige myndigheder kan deltage i virksomhed af almen interesse på grundlag af et subsidiaritetsprincip.

10 Denne deltagelse er på sundhedsområdet gennemført ved legge n. 833 – Istituzione del servizio sanitario nazionale (lov nr. 833 om indførelse af et nationalt sundhedsvæsen) af 23. december 1978 (almindeligt tillæg til GURI nr. 360 af 28.12.1978). Lovens artikel 45 anerkender de frivillige organisationers og velgørenhedsinstitutioners funktion, som har til formål at bidrage til gennemførelse af det nationale sundhedsvæsens institutionelle formål. Det bestemmes, at dette bidrag tilrettelægges gennem aftaler, der indgås i overensstemmelse med planlægningen og den lovgivning, der vedtaget i regionalt regi.

11 Den frivillige karakter af en sådan deltagelse kommer på nationalt niveau til udtryk i legge n. 266 – Legge-quadro sul volontariato (lov nr. 266 om rammelov for frivillig virksomhed) af 11. august 1991 (almindeligt tillæg til GURI nr. 196 af 22.8.1991, herefter »lov nr. 266/1991«). Lovens artikel 1 fastslår et princip om frivilligt arbejde med følgende ordlyd:

»Den Italienske Republik anerkender frivilligt arbejdes sociale værdi og funktion som udtryk for solidaritet og pluralisme og arbejder for at fremme udviklingen heraf under opretholdelse af dens autonomi og arbejder for at fremme individuelle bidrag i forbindelse med forfølgelsen af de sociale, civile og kulturelle mål, der fastsættes af staten, regionerne, de selvstændige provinser Trento og Bolzano og de lokale kollektive enheder.«

12 Lovens artikel 2 definerer frivilligt arbejde som ethvert arbejde, der »ydes personligt, frivilligt og uden vederlag gennem en organisation, som den frivillige er en del af uden vinding for øje, tillige indirekte, og udelukkende med et solidarisk formål«. Det forhold, at der ikke må arbejdes med vinding for øje, er tydeliggjort ved et forbud for den frivillige mod på nogen som helst måde at oppebære vederlag, idet det kun er de udgifter, der rent faktisk afholdes af den frivillige, der kan godtgøres denne af den organisation, han er en del af, inden for de grænser, der fastsættes af organisationen. Samme artikel bestemmer, at egenskaben af frivillig er uforenelig med ethvert ansættelsesforhold, underordnet eller selvstændigt, og ethvert forhold, der har en økonomisk karakter, mellem den frivillige og den organisation, han er en del af.

13 I henhold til lovens artikel 3 forstås ved et frivilligt organ et organ, der er oprettet med det formål at udøve frivilligt arbejde, og som bevidst og hovedsageligt anvender individuelle, frivillige og ulønnede ydelser fra sine medlemmer, og samme artikel giver kun et sådant organ mulighed for at anvende lønnede arbejdstagere eller selvstændige, såfremt det er nødvendigt, for at organet fungerer korrekt eller af hensyn til en kvalificering eller specialisering af virksomheden.

14 Artikel 5 i lov nr. 266/1991 bestemmer, at de frivillige organisationer kun kan oppebære indtægter gennem kontingenter fra dens medlemmer, bidrag fra privatpersoner eller institutioner, donationer og testamentsarv, godtgørelser i henhold til aftaler og indtægter fra mindre handels- eller produktionsvirksomhed. Disse sidstnævnte er genstand for et dekret fra finansministeriet og ministeriet for familie og social solidaritet vedrørende kriterierne for identifikation af mindre handels- eller produktionsvirksomhed, som udøves af frivillige organisationer. (Criteri per l'individuazione delle attività commerciali e produttive marginali svolte dalle organizzazioni di volontariato) af 25. maj 1995 (GURI nr. 134 af 10.6.1995, s. 28). Dekretet opregner disse aktiviteter og præciserer for det første, at de ikke må indebære anvendelse af erhvervsmæssige virkemidler til sikring af deres konkurrencedygtighed på markedet (såsom reklamering, oplyste skilte, lokaler, der er indrettet i henhold til praksis for erhvervsmæssige lokaliteter, varemærker), og for det andet, at de resultater, der følger af aftaler, som indgås med offentlige myndigheder, ikke udgør sådanne indtægter.

15 Endelig regulerer artikel 7 i lov nr. 266/1991 indgåelsen af sådanne aftaler, som kun kan ske med organisationer, der er optaget i et register for frivillige organisationer. Disse aftaler skal fastsætte rammer for organisationernes virksomhed med hensyn til ydelserne, virksomhedens kontinuitet, sikring af brugernes rettigheder og værdighed og ligeledes fastsætte betingelser for godtgørelse af de afholdte udgifter samt foreskrive en forsikringsdækning, hvis udgifter afholdes af den offentlige myndighed.

16 Denne ramme for regionen Ligurien er præciseret og gennemført ved legge regionale n. 15 – Disciplina del volontariato (regionallov nr. 15 om frivilligt arbejde) af 28. maj 1992 samt ved legge n. 41 – Riordino del Servizio Sanitario Regionale (regionallov nr. 41 vedrørende omstrukturering af det regionale sundhedsvæsen) (herefter »RL nr. 41/2006«). Sidstnævnte lov tilrettelægger frivillige organisationers deltagelse i gennemførelsen af det regionale sundhedsvæsens formål.

17 Det følger af artikel 75, stk. 1, i RL nr. 41/2006, at regionen Ligurien »anerkender frivilligt arbejdes værdi og rolle og tilskynder til, at det kan bidrage til at opnå de mål med sundhedsvæsenet, som er fastsat i det regionale program«. Artiklens stk. 2 og 3 præciserer, at dette bidrag gennemføres via aftaler, der indgås med sundhedsagenturerne i overensstemmelse med de bestemmelser, der er vedtaget af det regionale udøvende organ under iagttagelse af kravene til homogenitet og ensartethed, særligt vedrørende indgåelse af rammeaftaler. I henhold til den pågældende regionallovs artikel 75b skal frivillige organisationer, der bidrager til gennemførelsen af det regionale sundhedsvæsens formål, være optaget i det register for frivillig virksomhed, der er fastsat i den regionale lov nr. 15 af 28. maj 1992.

18 Artikel 75b i RL nr. 41/2006, som vedrører sygetransport, bestemmer:

»1. Udførelse af sygetransport er en aktivitet, der finder sted i almenhedens interesse, og som reguleres af principperne om universalitet, solidaritet, prismæssig overkommelighed og formålstjenlighed.

2. Sygetransport som nævnt i stk. 1 udføres af individuelle sundhedsagenturer og andre offentlige tjenesteydere eller dermed ligestillede, der anvender egne ressourcer og eget personale. Hvor dette ikke er muligt, skal sygetransport betros andre personer eller enheder, der opfylder de betingelser[, der er fastsat i diverse love, nationale eller regionale, der fastsætter rammer for frivillig arbejde, ordningen for akut sygehjælp og sygetransport], og [som råder over] egnet udstyr og personale til sikring af den krævede ydelse, i overensstemmelse med følgende principper:

a) Sygetransporter, der skal udføres på vegne af det regionale sundhedsvæsen, skal primært betros frivillige organisationer, Croce Rossa Italiana og andre autoriserede offentlige institutioner eller myndigheder, så det sikres, at den pågældende ydelse i almenhedens interesse udføres under forudsætning af budgetmæssig økonomisk ligevægt. Forholdet til Croce Rossa Italiana og de frivillige organisationer skal reguleres ved aftaler, der er i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 45 i lov nr. 833 af 23. december 1978 (om indførelse af et nationalt sygehusvæsen). […]

b) Såfremt sygetransporter betros andre personer eller enheder end dem, der er omtalt i litra a), skal sygetransporterne finde sted i overensstemmelse med gældende love vedrørende tildeling af offentlige tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter.

3. De aftaler og protokoller, der henvises til i stk. 2, litra a), skal for så vidt angår frivillige organisationer, Croce Rossa Italiana, og de øvrige autoriserede institutioner eller offentlige myndigheder, fastlægge, at der alene ydes godtgørelse af reelt afholdte udgifter i henhold til de kriterier, som regionsrådet har etableret på grundlag af principper om økonomi og effektivitet og princippet om, at der ikke bør overkompenseres for afholdte omkostninger.

[…]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

19 Ved afgørelse nr. 283 af 9. februar 2010 godkendte Regione Liguria en regional rammeaftale, der var blevet indgået med ANPAS, Consorzio italiano pubbliche assistenze (CIPAS) og Croce Rossa Italiana – Comitato regionale Liguria, der er organer, som repræsenterer de frivillige organisationer, vedrørende reguleringen af forholdet mellem sundheds- og hospitalsmyndighederne på den ene side og de frivillige organisationer samt Croce Rossa Italiana – Comitato regionale Liguria på den anden side (herefter »den regionale rammeaftale«) i henhold til artikel 75b, stk. 2, litra a), i RL nr. 41/2006.

20 Ved afgørelse nr. 940 af 22. december 2010 gennemførte ASL n. 5 denne rammeaftale ved at indgå aftaler om udførelse af akutte sygetransporter med de frivillige organisationer, som var forbundet med ANPAS and Croce Rossa Italiana – Comitato regionale Liguria (herefter »de omtvistede aftaler«).

21 San Lorenzo Soc. coop. sociale og Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus anlagde sag til prøvelse af bl.a. de afgørelser, der er nævnt i de to foregående præmisser i denne dom.

22 Principalt blev dette søgsmål støttet på uforeneligheden med EU-retten, særligt med etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling af artikel 75b, stk. 2, litra a), i RL nr. 41/2006, for så vidt som den bestemmer, at sygetransport fortrinsvis skal tildeles frivillige organisationer og Croce Rossa Italiana og andre autoriserede offentlige institutioner eller myndigheder, hvilket udgør forskelsbehandling i forhold til de organer, som ikke udøver frivillig virksomhed, og som driver virksomhed inden for samme sektor.

23 Subsidiært anfægtede de pågældende selskaber den omstændighed, at de betalinger, der var foreskrevet i de afgørelser, som i denne forbindelse regulerede de omtvistede aftaler, blot udgjorde godtgørelser af de udgifter, der var afholdt af de frivillige organisationer for udførelsen af de sygetransporter, de foretager.

24 I mellemtiden vedtog Giunta regionale della Liguria (det udøvende organ i regionen Ligurien) afgørelse nr. 861 af 15. juli 2011 om en model for de indberetninger af regnskaber, der skulle foretages af de frivillige organisationer til gennemførelse af den regionale rammeaftale. Denne afgørelse begrænser godtgørelser til frivillige organisationer, der har indgået aftale med det offentlige med henblik på gennemførelse af de aftaler, der følger af den regionale rammeaftale, til de udgifter, der er direkte knyttet til transportydelser, som leveres af en organisation, samt hensyntagen til generelle og indirekte omkostninger i henhold til forholdet mellem det samlede beløb for de pågældende direkte omkostninger og det samlede beløb for de direkte omkostninger, der vedrørte hele organisationens virksomhed.

25 Førsteinstansretten tog det pågældende søgsmål til følge på grundlag af den subsidiære argumentation, der blev fremført til støtte for søgsmålet. Førsteinstansretten fastslog nemlig, at den regionale rammeaftale giver ret til mere end den blotte godtgørelse af faktisk afholdte udgifter, for så vidt som den tager indirekte omkostninger og driftsomkostninger i betragtning. Følgelig skal de principper, der er fastsat i EUF-traktaten, iagttages.

26 Consiglio di Stato har i et søgsmål, der er indbragt for den til prøvelse af den dom, der blev afsagt i første instans, for det første rejst spørgsmålet, om muligheden for en offentlig myndighed, der beslutter at anvende tredjepartsenheder til levering af visse ydelser, for fortrinsvis at benytte sig af frivillige organisationer med udelukkelse af virksomheder, der drives med gevinst for øje, på baggrund af artikel 49 TEUF, 56 TEUF, 105 TEUF og 106 TEUF.

27 Den har anført, at begrebet økonomisk operatør i overensstemmelse med Domstolens praksis ikke udelukker enheder, der ikke hovedsageligt forfølger et formål med gevinst for øje, eller endog enheder, der slet ikke har gevinst for øje, hvilke enheder kan konkurrere med virksomheder ved tildelingen af

offentlige kontrakter under henvisning til domme Kommissionen mod Italien (C-119/06, EU:C:2007:729) og CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807). Dette rejser tvivl om de offentlige myndigheders mulighed for at anvende frivillige organisationer med udelukkelse af virksomheder, der har gevinst for øje, til levering af visse ydelser, som der er tradition for i Italien. En sådan ordning ville svare til at begunstige de pågældende organisationer, idet de ville nyde godt af en dobbelt mulighed for at levere ydelser til disse myndigheder inden for rammerne af deres traditionelle privilegium på den ene side og inden for rammerne af offentlige udbud på den anden side.

28 Dette gælder så meget desto mere, såfremt de frivillige organisationer i henhold til de aftaler, der er forbeholdt dem, endvidere kunne opnå finansielle midler, som ville gøre det muligt for dem at fremsætte attraktive tilbud i forbindelse med offentlige udbud, hvilket ville være tilfældet, såfremt de kunne modtage godtgørelse for visse indirekte udgifter inden for rammerne af de ydelser, de leverer, uden nogen som helst konkurrence med virksomheder med vinding for øje. En sådan godtgørelse ville ligne en statsstøtte.

29 Den forelæggende ret har deri set et problem, som den har betegnet »konkurrence mellem ulige aktører og enheder«, og som Domstolen ikke fuldt ud har behandlet til dato.

30 For det andet, i det tilfælde, at en sådan anvendelse hos de offentlige myndigheder af frivillige organisationer ikke i sig selv er i strid med traktaten, har Consiglio di Stato rejst et spørgsmål om den ikke-gensidigt bebyrdende karakter af de omtvistede aftaler, henset til, at gennemførelsen af disse udløser en godtgørelse af udgifter vedrørende:

— indirekte udgifter og generelle udgifter for frivillige organisationer, der har indgået aftale med det offentlige, der er knyttet til udøvelsen af den pågældende virksomhed (abonnementer, afgifter, administrationsomkostninger, forsikring, driftsomkostninger), der skal beregnes forholdsmæssigt efter det eksisterende forhold mellem de samlede direkte omkostninger ved et sådant organs virksomhed og de samlede direkte omkostninger, der er forbundet med organets samlede aktiviteter, og

— direkte udgifter, der svarer til de faste omkostninger, såsom løn til personale, som frivillige organisationer, der har indgået aftale med det offentlige, under alle omstændigheder skal afholde.

31 På denne baggrund har Consiglio di Stato besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er artikel 49 TEUF, 56 TEUF, 105 TEUF og 106 TEUF til hinder for en national bestemmelse, hvorefter sygetransporter [af de kompetente offentlige myndigheder] fortrinsvis tildeles frivillige organisationer, Croce Rossa Italiana og andre institutioner eller autoriserede offentlige myndigheder, selv om dette sker på grundlag af aftaler, der fastlægger, at der alene ydes godtgørelse af de reelt afholdte udgifter?

2) Er EU-lovgivningen vedrørende offentlige kontrakter – og i det foreliggende tilfælde, der omhandler [kontrakter, der er udelukket fra direktiv 2004/18], de generelle principper om fri konkurrence, forbud mod forskelsbehandling, gennemsigtighed og proportionalitet – til hinder for en national bestemmelse, som tillader direkte tildeling af [offentlige kontrakter på området for] sygetransporter, idet en rammeaftale, der svarer til [den regionale rammeaftale], og som indeholder bestemmelser om godtgørelse også af faste og varige udgifter, må kvalificeres som gensidigt bebyrdende?«

Om de præjudicielle spørgsmål

32 Med sine to spørgsmål, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EU-rettens bestemmelser vedrørende offentlige kontrakter og traktatens konkurrencebestemmelser skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, der som den i hovedsagen omhandlede bestemmer, at de lokale myndigheder fortrinsvis skal betro levering af akutte sygetransporter til frivillige organisationer, der har indgået aftale med det offentlige, ved direkte tildeling uden nogen form for offentliggørelse, hvilke virksomheder for leveringen af disse ydelser kun modtager godtgørelse af de til formålet faktisk afholdte udgifter samt af en del af de faste og varige udgifter.

33 Hvad angår fortolkningen af EU-rettens bestemmelser om offentlige kontrakter bemærkes indledningsvis, at direktiv 2004/18 finder anvendelse på de offentlige tjenesteydelseskontrakter, som direktivets artikel 1, stk. 2, litra d), definerer som offentlige kontrakter, bortset fra offentlige bygge- og anlægskontrakter og vareindkøbskontrakter, og som vedrører de tjenesteydelser, der er nævnt i bilag II til det pågældende direktiv.

34 Dette direktiv er inddelt i to dele, A og B. Ydelser vedrørende akut sygetransport henhører både under kategori 2 i bilag II A til direktiv 2004/18 for så vidt angår transportaspektet af disse tjenesteydelser og under kategori 25 i bilag II B til direktivet for så vidt angår de lægelige aspekter ved tjenesteydelserne (jf. for så vidt angår de tilsvarende kategorier i bilag I A og I B til Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1) dom Tögel, C-76/97, EU:C:1998:432, præmis 39).

35 Det følger af forelæggelsesafgørelsen, at den relevante regionale lovgivning i første ombæring er gennemført ved den regionale rammeaftale, der blev indgået mellem organer, som repræsenterer de frivillige organisationer, og som fastsætter betingelserne for de særlige aftaler, der skal indgås mellem de territoriale sundhedsmyndigheder og disse organisationer, og dernæst ved disse særlige aftaler.

36 En sådan rammeaftale udgør imidlertid en rammeaftale i artikel 1, stk. 5, i direktiv 2004/18's forstand og henhører således generelt under begrebet offentlig kontrakt (jf. i denne retning dom Kommissionen mod Italien, EU:C:2007:729, præmis 43 og 44), og den omstændighed, at den indgås på vegne af en enhed, der ikke har gevinst for øje, kan ikke udelukke en sådan kvalificering (jf. i denne retning dom Kommissionen mod Italien, EU:C:2007:729, præmis 41).

37 Det skal ligeledes bemærkes, at den omstændighed, at den pågældende rammeaftale og de særlige aftaler, der følger deraf, ikke foreskriver andre finansielle overførsler til fordel for de frivillige organisationer end godtgørelse af omkostninger, ikke er afgørende. En kontrakt kan nemlig ikke falde uden for begrebet offentlig kontrakt alene på grund af, at vederlaget er begrænset til godtgørelse af de udgifter, der er afholdt i forbindelse med leveringen af den aftalte tjenesteydelse (dom Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl., C-159/11, EU:C:2012:817, præmis 29). Som generaladvokaten anførte i punkt 27 i sit forslag til afgørelse, er det uden betydning, hvorvidt de omkostninger, der skal godtgøres disse organisationer af de offentlige myndigheder, alene dækker de omkostninger, der er direkte knyttet til udførelsen af de omhandlede tjenesteydelser, eller tillige en del af de generelle omkostninger.

38 Følgelig må det lægges til grund, at en rammeaftale som den regionale rammeaftale og aftaler såsom dem, der følger af sidstnævnte, i princippet falder inden for anvendelsesområdet for direktiv 2004/18.

39 Det følger i denne forbindelse af forelæggelsesafgørelsen og navnlig af det andet præjudicielle spørgsmål, at den forelæggende ret går ud fra den antagelse, at direktiv 2004/18 hverken finder anvendelse på den regionale rammeaftale eller på de aftaler, der følger deraf, således at det kun er traktatens principper samt gennemsigtighedsforpligtelsen, der finder anvendelse.

40 Det skal imidlertid bemærkes, at blandede tjenesteydelser, der, som de i hovedsagen omhandlede, både henhører under bilag II A og II B til direktiv 2004/18, har til følge, at direktivets artikel 22 finder anvendelse. I overensstemmelse med denne artikel skal offentlige kontrakter eller i givet fald de rammeaftaler, hvis værdi overstiger den relevante tærskel i henhold til direktivets artikel 7, og som vedrører sådanne tjenesteydelser, imidlertid indgås i overensstemmelse med samtlige de procedureregler, der er opregnet i samme direktivs artikel 23-55, såfremt den værdi af transportydelserne, der er anført i det pågældende bilag II A, overstiger værdien af de lægelige tjenesteydelser, der figurerer i det pågældende bilag II B.

41 Såfremt værdien af de tjenesteydelser, der figurerer i bilag II B, overstiger værdien af de tjenesteydelser, der figurerer i bilag II A, skal kontrakten kun indgås i overensstemmelse med artikel 23 og artikel 35, stk. 4, i direktiv 2004/18. De øvrige regler om samordning af fremgangsmåderne, der er fastsat i direktiv 2004/18, navnlig reglerne om forpligtelsen til at afholde udbud med forudgående offentliggørelse og om kriterierne for tildeling af kontrakter, finder derimod ikke anvendelse på de pågældende kontrakter (domme Kommissionen mod Irland, C-507/03, EU:C:2007:676, præmis 24, og Kommissionen mod Irland, C-226/09, EU:C:2010:697, præmis 27).

42 EU-lovgiver er nemlig gået ud fra den antagelse, at kontrakter vedrørende tjenesteydelser omfattet af bilag II B til direktiv 2004/18 ikke umiddelbart, i betragtning af deres særlige karakter, frembyder en tilstrækkelig grænseoverskridende interesse, som kan begrunde, at de tildeles efter en udbudsprocedure, der skal gøre det muligt for virksomheder i andre medlemsstater at få kendskab til udbudsbekendtgørelsen og at afgive bud (jf. domme Kommissionen mod Irland, EU:C:2010:697, præmis 25, og Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

43 Det følger således af denne doms præmis 40 og 41, at for så vidt som værdien af den regionale rammeaftale overstiger den tærskel, der er fastsat i artikel 7 i direktiv 2004/18, finder samtlige procedureregler i dette direktiv eller blot dem, der figurerer i direktivets artikel 23 og artikel 35, stk. 4, anvendelse alt efter, om værdien af transportydelserne overstiger værdien af de lægelige ydelser eller ej. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om denne aftale overstiger denne tærskelværdi, og at fastlægge den respektive værdi af transportydelserne og de lægelige ydelser.

44 I tilfælde af, at værdien af den regionale rammeaftale overstiger den relevante tærskel i den pågældende artikel 7, og at værdien af transportydelserne overstiger værdien af de lægelige ydelser, skal det fastslås, at direktiv 2004/18 er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som foreskriver, at de lokale myndigheder fortrinsvis skal betro levering af akutte sygetransporter ved direkte tildeling og uden nogen form for offentliggørelse til frivillige organisationer, der har indgået aftale med det offentlige.

45 Derimod er det i tilfælde af, at den forelæggende ret konstaterer, at den pågældende tærskel ikke rammes, eller at værdien af de lægelige ydelser overstiger værdien af transportydelserne, kun ud over i sidstnævnte tilfælde artikel 23 og artikel 35, stk. 4, i direktiv 2004/18 de almindelige principper om gennemsigtighed og ligebehandling, der følger af artikel 49 TEUF og 56 TEUF, der finder anvendelse (jf. i denne retning domme Kommissionen mod Irland, EU:C:2007:676, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis, samt Strong Segurança, EU:C:2011:161, præmis 35).

46 For at disse principper kan finde anvendelse på området for offentlige kontrakter på virksomhed, hvis elementer alle hører hjemme i en enkelt medlemsstat, kræves, at den i hovedsagen omhandlede kontrakt har en klar grænseoverskridende interesse (jf. i denne retning domme Kommissionen mod Irland, EU:C:2007:676, præmis 29, Kommissionen mod Italien, C-412/04, EU:C:2008:102, præmis 66 og 81, SECAP og Santorso, C-147/06 og C-148/06, EU:C:2008:277, præmis 21, Serrantoni og Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, præmis 24, og Kommissionen mod Irland, EU:C:2010:697, præmis 31).

47 Den forelæggende ret har imidlertid ikke konstateret de fornødne forhold, der gør det muligt for Domstolen at efterprøve, om der i hovedsagen foreligger en klar grænseoverskridende interesse. Som det følger af artikel 94 i Domstolens procesreglement i den affattelse, der trådte i kraft den 1. november 2012, skal Domstolen i en anmodning om præjudiciel afgørelse kunne finde en fremstilling af de faktiske oplysninger, som ligger til grund for spørgsmålene, samt af sammenhængen bl.a. mellem oplysningerne og spørgsmålene. Følgelig skal konstateringen af de fornødne forhold, der gør det muligt at efterprøve, om der foreligger en klar grænseoverskridende interesse samt mere generelt samtlige de konstateringer, som de nationale retter skal foretage, og som anvendeligheden af en afledt retsakt eller den primære EU-ret afhænger af, foretages inden forelæggelsen til Domstolen.

48 Som følge af den samarbejdsånd, der består i forholdet mellem de nationale retter og Domstolen inden for rammerne af den præjudicielle procedure, fører sådanne manglende forudgående konstateringer fra den forelæggende rets side vedrørende en eventuel tilstedeværelse af en klar grænseoverskridende interesse ikke til, at anmodningen skal afvises fra realitetsbehandling, såfremt Domstolen på trods af disse mangler på baggrund af de oplysninger, der fremgår af sagsakterne, finder, at den er i stand til at give den forelæggende ret et nyttigt svar. Dette er navnlig tilfældet, såfremt forelæggelsesafgørelsen indeholder tilstrækkeligt med relevante oplysninger til at foretage en bedømmelse af, om der eventuelt foreligger en sådan interesse. Domstolens svar forudsætter imidlertid, at den forelæggende ret på grundlag af en indgående vurdering af alle de relevante omstændigheder i forbindelse med hovedsagen fastslår, at der foreligger en klar grænseoverskridende interesse (jf. domme SECAP og Santorso, EU:C:2008:277, præmis 34, og Serrantoni og Consorzio stabile edili, EU:C:2009:808, præmis 25).

49 Hvad angår de objektive kriterier, der kan indikere, at der foreligger en grænseoverskridende interesse, har Domstolen allerede fastslået, at sådanne kriterier bl.a. vil kunne bestå i størrelsen af det beløb, som kræves for den pågældende kontrakt, i kombination med stedet for arbejdernes udførelse og kontraktens tekniske egenskaber (jf. domme SECAP og Santorso, EU:C:2008:277, præmis 31, og Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, præmis 29). Den forelæggende ret kan i sin samlede vurdering af, om der foreligger en klar grænseoverskridende interesse, også tage hensyn til, om der er blevet indgivet klager af operatører i andre medlemsstater, forudsat at disse er reelle og ikke fiktive. Hvad nærmere angår sygetransport har Domstolen i forbindelse med et traktatbrudssøgsmål fastslået, at der ikke forelå en klar grænseoverskridende interesse, alene fordi adskillige operatører i andre medlemsstater havde indgivet en klage til Europa-Kommissionen, og de omhandlede kontrakter havde en betydelig værdi (jf. i denne retning dom Kommissionen mod Tyskland, C-160/08, EU:C:2010:230, præmis 18, 27 ff., 54 og 123).

50 Med dette forbehold skal det således fastslås, at de almindelige principper om gennemsigtighed og ligebehandling, der følger af artikel 49 TEUF og 56 TEUF, principielt kan anvendes på en rammeaftale såsom den regionale rammeaftale og på aftaler såsom dem, der følger af denne rammeaftale.

51 EU-retten på området for offentlige kontrakter tilsigter imidlertid, navnlig for så vidt som den vedrører offentlige tjenesteydelseskontrakter, at sikre fri bevægelighed for tjenesteydelser og størst mulig adgang til en ufordrejet konkurrence i medlemsstaterne (jf. dom Bayerischer Rundfunk m.fl., C-337/06, EU:C:2007:786, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

52 Det skal derfor fastslås, at en overenskomstordning såsom den, der er indført ved artikel 75b i RL nr. 41/2006, fører til et resultat, der er i strid med disse formål. Ved at foreskrive, at de kompetente offentlige myndigheder ved en direkte tildeling fortrinsvis skal anvende frivillige organisationer, der har indgået aftale med det offentlige, til opfyldelse af det pågældende områdes behov, udelukker en sådan lovgivning enheder med et ikke-frivilligt formål fra en væsentlig del af det omhandlede marked. I henhold til retspraksis udgør tildelingen af en kontrakt til en virksomhed beliggende i kontraktens ordregivende myndigheds medlemsstat tillige en forskelsbehandling af virksomheder, som kan være interesseret i denne kontrakt, og som er beliggende i en anden medlemsstat, hvis der ikke er gennemsigtighed. Medmindre den er begrundet ud fra objektive omstændigheder, er en sådan forskelsbehandling, som ved at udelukke alle virksomheder, der ligger i en anden medlemsstat,

hovedsagelig er til skade for disse virksomheder, udtryk for indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvilket er forbudt i henhold til artikel 49 TEUF og 56 TEUF (jf. i denne retning domme Kommissionen mod Irland, EU:C:2007:676, præmis 30 og 31; Kommissionen mod Italien, EU:C:2007:729, præmis 64, og Kommissionen mod Italien, EU:C:2008:102, præmis 66).

53 Det skal imidlertid fastslås, at det følger af artikel 75b, stk. 1 og stk. 2, litra a), i RL nr. 41/2006, at den måde, hvorpå de sygetransporter, der er omhandlet i hovedsagen, er tilrettelagt, er begrundet i principperne om universalitet, solidaritet, prismæssig overkommelighed og formålstjenlighed, idet den fortrinsvise anvendelse af frivillige organisationer, der har indgået aftale med det offentlige, specifikt tilsigter at sikre, at denne tjenesteydelse af almen interesse varetages under forhold, der budgetmæssigt er økonomisk ligevægtige. For så vidt som den foreskriver deltagelse af frivillige organer i en tjenesteydelse af almen interesse og henviser til solidaritetsprincippet, falder den pågældende artikel 75b ind under de forfatningsmæssige og lovmæssige bestemmelser vedrørende borgernes frivillige arbejde, der er omtalt i denne doms præmis 9-11.

54 Der tages imidlertid hensyn til sådanne formål inden for EU-retten.

55 I denne forbindelse bemærkes for det første, at EU-retten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres offentlige sundhedssystemer og socialsikringsordninger (jf. i denne retning domme Sodemare m.fl., C-70/95, EU:C:1997:301, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis, og Blanco Pérez og Chao Gómez, C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

56 Medlemsstaterne kan ganske vist ikke under udøvelsen af denne kompetence indføre eller opretholde uberettigede begrænsninger i udøvelsen af de grundlæggende friheder inden for sundhedstjenesten. Ved bedømmelsen af, om dette forbud overholdes, skal der imidlertid tages hensyn til den omstændighed, at menneskers liv og sundhed står øverst blandt de goder og interesser, som er beskyttet ved traktaten, og at det tilkommer medlemsstaterne, som råder over en skønsbeføjelse, at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås (jf. i denne retning bl.a. domme Kommissionen mod Tyskland, C-141/07, EU:C:2008:492, præmis 46 og 51 og den deri nævnte retspraksis, og Blanco Pérez og Chao Gómez, EU:C:2010:300, præmis 43, 44, 68 og 90 og den deri nævnte retspraksis).

57 Endvidere er det ikke kun risikoen for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt, der i sig selv kan udgøre et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en begrænsning af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, men endvidere kan formålet bestående i af hensyn til den offentlige sundhed at opretholde en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til, også være omfattet af en af undtagelserne begrundet i hensyn til den offentlige sundhed, i det omfang et sådant formål bidrager til at opnå et højt sundhedsbeskyttelsesniveau (jf. i denne retning dom Stamatelaki, C-444/05, EU:C:2007:231, præmis 30 og 31 og den deri nævnte retspraksis). Foranstaltninger, der dels forfølger det generelle formål om at sikre, at der på den pågældende medlemsstats område er tilstrækkelig og vedvarende adgang til et afbalanceret udbud af god lægelig behandling, dels søger at sikre en styring af omkostningerne og i videst mulig omfang undgå ethvert spild af økonomiske, tekniske og menneskelige ressourcer, er således omfattet (jf. i denne retning dom Kommissionen mod Tyskland, EU:C:2008:492, præmis 61).

58 For det andet bemærkes, at Domstolen i præmis 32 i dom Sodemare m.fl. (EU:C:1997:301) fastslog, at en medlemsstat i henhold til den kompetence, den har til selv at udforme sin sociale sikringsordning, kan mene, at det i forbindelse med et socialt bistandssystem for ældre, hvis tilstand nødvendigvis forudsætter behandlingsydelser, af hensyn til virkeliggørelsen af dets formål, i det foreliggende tilfælde overholdelse af det udelukkende sociale formål med systemet, nødvendigvis må kræves, at private virksomheder kun kan få adgang til at medvirke ved gennemførelsen heraf som leverandører af sociale bistandsydelser, såfremt de ikke driver virksomhed med gevinst for øje.

59 Følgelig kan en medlemsstat inden for rammerne af den skønsmargin, den råder over til at fastsætte niveauet for beskyttelse af folkesundheden og til at udforme sin sociale sikringsordning, mene, at en anvendelse af frivillige organisationer er i overensstemmelse med det sociale formål om akutte sygetransporter og er af en karakter, der kan bidrage til styring af omkostninger, der er knyttet til denne ydelse.

60 Det skal imidlertid bemærkes, at en ordning vedrørende tilrettelæggelse af akutte sygetransporter som den i hovedsagen omhandlede, som for de kompetente myndigheder består i fortrinsvis at gøre anvendelse af frivillige organisationer, rent faktisk skal fremme det sociale formål samt forfølge de formål vedrørende solidaritet og budgetmæssig effektivitet, som denne ordning hviler på.

61 I denne forbindelse gælder, at de frivillige organisationer under udøvelsen af denne virksomhed ikke må forfølge andre formål end dem, der er nævnt i denne doms foregående præmis, at de hverken opnår nogen vinding ved deres ydelser ud over godtgørelsen af de variable, faste og løbende omkostninger, der er nødvendige for at levere ydelsen, eller skaffer deres medlemmer nogen vinding. Selv om det er tilladt at anvende arbejdstagere, eftersom organisationerne i modsat fald næsten ville blive frataget muligheden for effektivt at agere på adskillige områder, hvor solidaritetsprincippet naturligt kan gennemføres, skal de pågældende organisationers virksomhed nøje overholde de krav, der stilles til dem i den nationale lovgivning.

62 Henset til det almindelige princip i EU-retten om forbud mod misbrug (jf. analogt dom 3M Italia, C-417/10, EU:C:2012:184, præmis 33) kan anvendelsen af denne lovgivning ikke udvides til at dække retsstridige former for praksis foretaget af frivillige organisationer eller af deres medlemmer. De frivillige organisationers virksomhed kan således kun udøves af arbejdstagere inden for de grænser, der er nødvendige, for at de fungerer korrekt. Hvad angår godtgørelse af udgifter skal det sikres, at der ikke kan opnås nogen vinding, heller ikke indirekte, under dække af frivillig virksomhed, samt at den frivillige udelukkende kan få godtgjort de udgifter, der rent faktisk er blevet afholdt for den leverede virksomhed, inden for grænser, der på forhånd er blevet fastsat af organisationerne selv.

63 Det tilkommer den forelæggende ret at foretage alle de fornødne vurderinger med henblik på at efterprøve, om den i hovedsagen omhandlede ordning for akut sygetransport, som den er reguleret i den lovgivning, der er gældende og gennemført ved den regionale rammeaftale og de særlige aftaler, der følger deraf, rent faktisk fremmer det sociale formål og den budgetmæssige effektivitet, som denne ordning hviler på.

64 Hvad angår fortolkningen af traktatens bestemmelser på konkurrenceområdet følger det af betragtningerne vedrørende fortolkningen af EU-retten på området for offentlige kontrakter, at det ikke er fornødent at foretage en undersøgelse af en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede på baggrund af de pågældende konkurrenceregler.

65 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF og 56 TEUF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national lovgivning, der som den i hovedsagen omhandlede lovgivning bestemmer, at levering af akutte sygetransporter fortrinsvis og ved direkte tildeling uden nogen form for offentliggørelse skal betros frivillige organisationer, der har indgået aftale med det offentlige, for så vidt som den retlige og kontraktmæssige ramme, hvorunder organernes virksomhed udøves, rent faktisk bidrager til det sociale formål samt til forfølgelsen af formålene om solidaritet og budgetmæssig effektivitet, som denne lovgivning er støttet på.

Sagens omkostninger

66 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

Artikel 49 TEUF og 56 TEUF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national lovgivning, der som den i hovedsagen omhandlede lovgivning bestemmer, at levering af akutte sygetransporter fortrinsvis og ved direkte tildeling uden nogen form for offentliggørelse skal betros frivillige organisationer, der har indgået aftale med det offentlige, for så vidt som den retlige og kontraktmæssige ramme, hvorunder organernes virksomhed udøves, rent faktisk bidrager til det sociale formål samt til forfølgelsen af formålene om solidaritet og budgetmæssig effektivitet, som denne lovgivning er støttet på.

Underskrifter