HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a treia)

10 septembrie 2009 *

În cauza C-206/08,

având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Thüringer Oberlandesgericht (Germania), prin decizia din 8 mai 2008, primită de Curte la 19 mai 2008, în procedura

Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha)

împotriva

Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH,

cu participarea:

Stadtwirtschaft Gotha GmbH,

* Limba de procedură: germana.

Wasserverband Lausitz Betriebsführungs GmbH (WAL),

CURTEA (Camera a treia),

compusă din domnul A. Rosas, președinte de cameră, domnii J. N. Cunha Rodrigues (raportor) și J. Klučka, doamna P. Lindh și domnul A. Arabadjiev, judecători,

avocat general: domnul D. Ruiz-Jarabo Colomer,
grefier: doamna C. Strömholm, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 23 aprilie 2009,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha), de S. Wellmann și P. Hermisson, Rechtsanwälte;

— pentru Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH, de U.-D. Pape, Rechtsanwalt;

— pentru Stadtwirtschaft Gotha GmbH, de E. Glahs, Rechtsanwältin;

— pentru Wasserverband Lausitz Betriebsführungs GmbH (WAL), de S. Gesterkamp și S. Sieme, Rechtsanwälte;

— pentru guvernul german, de domnii M. Lumma și J. Möller, în calitate de agenți;

— pentru guvernul ceh, de domnul M. Smolek, în calitate de agent;

— pentru Comisia Comunităților Europene, de domnii P. Oliver, D. Kukovec și C. Zadra, în calitate de agenți, asistați de B. Wägenbaur, Rechtsanwalt,

având în vedere decizia de judecare a cauzei fără concluzii, luată după ascultarea avocatului general,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește interpretarea noțiunii „concesionare de servicii" în sensul Directivei 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landeskreisgemeinden (grupul pentru distribuirea apei și evacuarea apelor uzate al orașului Gotha și al comunelor care fac parte din districtul său administrativ, denumit în continuare „WAZV Gotha"), pe de o parte, și Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH (întreprindere de tratare și eliminare a apelor, denumită în continuare „Eurawasser"), pe de altă parte, cu privire la atribuirea serviciului public de distribuție a apei potabile și de evacuare a apelor uzate.

Cadrul juridic

3 Articolul 1 alineatul (2) literele (a) și (d) din Directiva 2004/17 prevede:

„(2) (a) «Contracte de bunuri, de lucrări și de servicii» reprezintă contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între una sau mai multe entități contractante menționate la articolul 2 alineatul (2) și unul sau mai mulți antreprenori, furnizori sau prestatori de servicii;

[…]

(d) «Contract de servicii» reprezintă contracte, altele decât cele de lucrări sau bunuri, care au ca obiect prestarea de servicii menționate la anexa XVII.

[…]”

4 Articolul 1 alineatul (3) litera (b) din această directivă prevede:

„O «concesionare de servicii» reprezintă un contract de același tip ca și un contract de servicii, cu excepția faptului că echivalentul financiar pentru prestarea de servicii constă numai în dreptul de a exploata serviciul sau în acel drept însoțit de un preț.”

5 Potrivit dispozițiilor articolului 2 din directiva menționată:

„(1) În sensul prezentei directive, se înțelege prin:

(a) «Autorități contractante»: statul, colectivitățile teritoriale, organismele de drept public, asociațiile formate din una sau mai multe asemenea colectivități sau unul sau mai multe asemenea organisme de drept public.

[…]

(2) Prezenta directivă se aplică entităților contractante:

(a) care sunt autorități contractante sau întreprinderi publice și care desfășoară una din activitățile menționate la articolele 3-7;

[…]”

6 Articolul 4 din Directiva 2004/17 prevede:

„(1) Prezenta directivă se aplică următoarelor activități:

(a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate furnizării unui serviciu publicului în domeniul producerii, transportului sau distribuției de apă potabilă sau

(b) alimentarea cu apă potabilă a unor asemenea rețele.

(2) Prezenta directivă se aplică și contractelor sau concursurilor de proiecte atribuite sau organizate de entități care desfășoară o activitate menționată la alineatul (1) și care:

[…]

(b) au legătură cu evacuarea sau tratarea apelor uzate.

[…]”

7 Articolul 18 din această directivă prevede:

„Prezenta directivă nu se aplică concesiunilor de lucrări și servicii care sunt atribuite de entități contractante care desfășoară una sau mai multe din activitățile menționate la articolele 3-7, în cazul în care aceste concesiuni sunt atribuite pentru desfășurarea acestor activități.”

8 Potrivit dispozițiilor articolului 31 din directiva menționată:

„Contractele care au ca obiect serviciile enumerate la anexa XVII A se atribuie în conformitate cu articolele 34-59.”

9 Articolul 32 din aceeași directivă prevede:

„Atribuirea de contracte care au ca obiect serviciile enumerate la anexa XVII B este reglementată exclusiv de articolele 34 și 43.”

10 În conformitate cu articolul 71 din Directiva 2004/17, statele membre trebuiau să pună în aplicare dispozițiile necesare pentru a se conforma acesteia până cel târziu la 31 ianuarie 2006.

Acțiunea principală și întrebările preliminare

11 Din cuprinsul dosarului rezultă că WAZV Gotha este un grup alcătuit din comune, căruia, în temeiul anumitor dispoziții din dreptul german, îi revine sarcina de a asigura populației care locuiește pe teritoriul său distribuția apei potabile și evacuarea apelor uzate.

12 În cadrul unui contract de gestiune de afaceri încheiat în 1994, WAZV Gotha a încredințat către Stadtwirtschaft Gotha GmbH (întreprindere municipală a orașului Gotha, denumită în continuare „Stadtwirtschaft”) toate prestațiile tehnice, comerciale și administrative în domeniul distribuției apei. Având în vedere că acest contract expira în cursul anului 2008, WAZV Gotha și-a propus să primească Stadtwirtschaft în cadrul său, în calitate de membru, în scopul de a-i putea încredința în continuare gestiunea de afaceri. Autoritățile de supraveghere au refuzat însă să autorizeze admiterea Stadtwirtschaft în cadrul WAZV Gotha, invocând dispozițiile din domeniul atribuirii contractelor de achiziții.

13 Pentru a continua să încredințeze gestiunea de afaceri unor terți, WAZV Gotha a decis să concesioneze serviciul de distribuție de apă potabilă și de evacuare a apelor uzate. În acest scop, în cursul lunii septembrie 2007, a lansat o procedură informală de licitație, și nu procedura oficială de atribuire a contractelor de achiziții prevăzută la articolul 97 și următoarele din Legea împotriva restricționării concurenței (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, denumită în continuare „GWB"). WAZV Gotha a dispus totuși publicarea unui anunț în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* din 19 septembrie 2007, cu numărul de referință 2007/S 180-220518.

14 Anunțul de participare prevedea atribuirea unei concesionări de servicii pentru distribuția apei și evacuarea apelor uzate pe teritoriul acoperit de WAZV Gotha, pentru o durată de 20 de ani, și invita întreprinderile interesate să își prezinte candidatura.

15 Anunțul de participare și proiectele de contract aferente prevedeau furnizarea de către concesionar a serviciilor menționate, pe baza contractelor de drept privat încheiate în nume și în folos propriu, în favoarea utilizatorilor care locuiesc pe teritoriul acoperit de WAZV Gotha, și faptul că acesta urma să primească, drept contraprestație, o remunerație de la utilizatorii menționați.

16 Era prevăzută competența concesionarului de a calcula el însuși, în mod echitabil, remunerațiile datorate pentru serviciile furnizate, precum și pentru a stabili pe proprie răspundere cuantumul acestor remunerații. Această competență era însă limitată în măsura în care, până la 31 decembrie 2009, concesionarul trebuia să aplice tarifele în vigoare în momentul publicării anunțului de participare, iar ulterior, tarifele trebuiau să fie conforme dispozițiilor Legii landului Turingia privind impozitele comunale (Thüringer Kommunalabgabengesetz).

17 Anunțul de participare și proiectele de contract prevedeau de asemenea că instalațiile tehnice de distribuție a apei și de evacuare a apelor uzate vor rămâne în proprietatea WAZV Gotha și că vor fi închiriate de către concesionar, acesta având dreptul să

contabilizeze chiria corespunzătoare în cadrul remunerației cerute utilizatorilor ca echivalent al serviciilor furnizate. Întreținerea instalațiilor respective era în sarcina concesionarului.

18 WAZV Gotha se angaja să declare obligatorii, printr-un regulament, racordarea la rețelele publice de distribuție a apei și de evacuare a apelor uzate, precum și utilizarea acestora. Concesionarul nu putea însă să ceară respectarea acestei obligații în fiecare caz individual.

19 În sfârșit, WAZV Gotha se angaja să ramburseze concesionarului subvențiile pe care urma să le primească, în limita posibilităților legale.

20 Data limită prevăzută în anunț pentru primirea cererilor de participare era 8 octombrie 2007. Printr-o scrisoare din 4 octombrie 2007, Eurawasser a denunțat intenția WAZV Gotha de a nu atribui serviciile sus-menționate printr-o licitație oficială în vederea atribuirii unui contract de achiziții publice de servicii, ci prin intermediul unei concesionări de servicii.

21 Eurawasser și-a depus cererea de participare la 8 octombrie 2007. Stadtwirtschaft și Wasserverband Lausitz Betriebsführung GmbH (întreprindere de gestiune aparținând grupului intercomunal pentru apă al regiunii Lausitz, denumită în continuare „WAL") au participat de asemenea la procedura de licitație competitivă și au fost invitate de WAZV Gotha să prezinte o ofertă. În total, la expirarea termenului stabilit în anunțul de participare la licitație fuseseră depuse opt cereri de participare.

22 Printr-o scrisoare din 9 octombrie 2007, WAZV Gotha a respins contestația formulată de Eurawasser. După ce a formulat fără succes alte contestații la 19 octombrie și la 23 noiembrie 2007, Eurawasser a înaintat o acțiune la Vergabekammer (Camera pentru Achiziții Publice) competentă, cu motivarea că WAZV Gotha nu a ales procedura de atribuire adecvată.

23 Prin decizia din 24 ianuarie 2008, Vergabekammer a considerat că operațiunea în cauză constituia într-adevăr un contract de achiziții publice de servicii, că WAZV Gotha ar fi trebuit să inițieze o procedură oficială de atribuire a contractului de achiziții și că procedura trebuia repusă în situația anterioară publicării anunțului de participare la licitație.

24 Împotriva acestei decizii, WAZV Gotha a declarat apel la Thüringer Oberlandesgericht.

25 Stadtwirtschaft și WAL au fost autorizate să intervină în această procedură.

26 În aceste condiții, Thüringer Oberlandesgericht a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Un contract cu privire la servicii (în speță, servicii de distribuție a apei și de tratare a apelor uzate) trebuie să fie calificat drept «concesionare de servicii» în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva [2004/17] – prin opoziție cu contractul de servicii cu titlu oneros în sensul articolului 1 alineatul (2) literele (a) și (d) din directivă – numai pentru că prin acest contract se prevede că autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație cocontractantului, ci că acesta din urmă are dreptul să perceapă o remunerație de drept privat de la terți?

2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare preliminară: contractele de tipul celor descrise la prima întrebare preliminară constituie o concesionare de servicii atunci când cocontractantul preia în totalitate sau cel puțin în mare parte riscul de exploatare legat de serviciul în discuție, chiar dacă acest risc este de la început, deci chiar și în cazul furnizării prestației de către însăși autoritatea contractantă, foarte limitat datorită modalității de drept public de organizare a serviciului în discuție (racordarea și utilizarea obligatorie, calcularea prețului potrivit principiului acoperirii costurilor)?

3) În cazul unui răspuns negativ și la doua întrebare preliminară: articolul 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva [2004/17] trebuie să fie interpretat în sensul că riscul de exploatare legat de furnizarea prestației, în special riscul comercial, trebuie să fie comparabil din punct de vedere calitativ cu cel care există în mod obișnuit pe o piață liberă cu mai mulți furnizori concurenți?"

Cu privire la admisibilitate

27 WAZV Gotha arată că cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare este inadmisibilă pentru motivul că răspunsul la prima întrebare rezultă în mod manifest din definiția concesionării de servicii ce figurează la articolul 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17, precum și din jurisprudența Curții. Prin urmare, interpretarea solicitată nu ar răspunde niciunei necesități. WAL prezintă argumente similare în esență.

28 Stadtwirtschaft susține că întrebările preliminare nu sunt pertinente pentru decizia pe care trebuie să o adopte instanța de trimitere, având în vedere că litigiul din acțiunea principală poate fi soluționat fără să se răspundă la aceste întrebări. Astfel, WAZV Gotha ar fi pus în aplicare o procedură de atribuire care este adecvată chiar dacă se dovedește că, în speță, contractele în cauză în acțiunea principală trebuiau să fie calificate drept contracte de achiziții de servicii ce aparțin domeniului de aplicare al Directivei 2004/17.

29 În schimb, Comisia Comunităților Europene consideră că cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare este admisibilă. În opinia sa, astfel cum rezultă din decizia de trimitere, instanța națională consideră că întrebările preliminare privind deosebirea dintre noțiunile de contract de servicii și concesionare de servicii sunt indispensabile pentru a se pronunța asupra admisibilității apelului dedus judecății sale.

30 După formularea cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare, WAZV Gotha a decis, la 4 septembrie 2008, să anuleze procedura de licitație care face obiectul litigiului din acțiunea principală.

31 În urma acestei anulări, Eurawasser și-a modificat acțiunea, fără însă a o retrage. De atunci, Eurawasser solicită să se pronunțe o hotărâre prin care să se constate că, prin anularea procedurii, se aduce atingere drepturilor sale privind respectarea normelor de atribuire a contractelor de achiziții, care rezultă, în opinia sa, din dispozițiile articolului 97 și ale următoarelor din GWB.

32 Printr-o scrisoare din 24 decembrie 2008, instanța de trimitere a informat Curtea cu privire la menținerea cererii sale de pronunțare a unei hotărâri preliminare. Astfel, instanța de trimitere consideră că, pentru a se putea pronunța asupra acțiunii modificate, este în continuare necesar să obțină un răspuns la întrebările adresate, fie și pentru motivul că respectivele concesionări de servicii sunt omise de la bun început din domeniul de aplicare al articolului 97 și al următoarelor din GWB și că, în consecință, modificarea acțiunii principale nu are nicio incidență asupra faptului că sesizarea instanțelor competente să controleze respectarea procedurilor aplicabile în domeniul contractelor de achiziții publice, respectiv Vergabekammer și Vergabesenat, ar fi inadmisibilă în ipoteza în care contactul vizat în acțiunea principală ar fi calificat drept concesionare de servicii.

33 În această privință, Curtea a hotărât că, în cadrul cooperării dintre Curte însăși și instanțele naționale, procedură instituită la articolul 234 CE, numai instanța națională care este sesizată cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată are competența să aprecieze, luând în considerare particularitățile cauzei, atât necesitatea unei hotărâri preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și pertinența întrebărilor pe care le adresează Curții. În consecință, în cazul în care întrebările adresate au ca obiect interpretarea dreptului comunitar, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe (a se vedea printre altele Hotărârea din 23 aprilie 2009, Rüffler, C-544/07, Rep., p. I-3389, punctul 36 și jurisprudența citată).

34 Curtea a hotărât de asemenea că, în circumstanțe excepționale, este îndreptățită să analizeze condițiile în care este sesizată de instanța națională în scopul de a-și verifica propria competență. Curtea poate refuza să se pronunțe asupra unei întrebări

preliminare adresate de o instanță națională numai dacă este evident că interpretarea solicitată a dreptului comunitar nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul acțiunii principale, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt sau de drept necesare pentru a răspunde în mod util întrebărilor care i-au fost adresate (a se vedea printre altele Hotărârea Rüffler, citată anterior, punctele 37 și 38, precum și jurisprudența citată).

35 În decizia de trimitere, precum și în cuprinsul scrisorii din 24 decembrie 2008, instanța de trimitere a explicat cu claritate motivele pentru care consideră că întrebările pe care le adresează sunt pertinente și că răspunsul la aceste întrebări este necesar pentru soluționarea litigiului cu care a fost sesizată. Având în vedere aceste explicații, întrebările adresate nu par să fie ipotetice sau lipsite de legătură cu obiectul acțiunii principale.

36 Prin urmare, întrebările adresate sunt admisibile.

Cu privire la întrebările preliminare

Observații introductive

37 Cu titlu introductiv, trebuie precizat că, potrivit elementelor aflate la dosar, WAZV Gotha intră sub incidența definiției autorității contractante ce figurează la articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/17, respectiva autoritate contractantă fiind una dintre categoriile de entități contractante cărora li se aplică această directivă în temeiul articolului 2 alineatul (2) litera (a).

38 Acțiunea principală mai intră, în plus, sub incidența Directivei 2004/17, în conformitate cu articolul 4 din aceasta, în măsura în care autoritatea contractantă în cauză, respectiv WAZV Gotha, exercită o activitate în domeniul alimentării cu apă potabilă și al evacuării apelor uzate.

39 Directiva 2004/17 este aplicabilă *ratione temporis* litigiului din acțiunea principală având în vedere că, în măsura în care termenul prevăzut la articolul 71 din aceasta a expirat la 31 ianuarie 2006, procedura de licitație în cauză în acțiunea principală a fost lansată în cursul lunii septembrie 2007.

40 Este necesar să se amintească faptul că definiția concesionării de servicii a fost introdusă în legislația comunitară la articolul 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/17. Această definiție nu figura în precedentele directive din acest domeniu, printre care Directiva 93/38/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor (JO L 199, p. 84).

41 La articolul 18 din Directiva 2004/17, legiuitorul comunitar a precizat că aceasta nu este aplicabilă concesiunilor de lucrări și servicii care sunt atribuite de entități contractante care desfășoară activități în special în sectorul apei.

42 Pe de altă parte, trebuie amintit că, în ceea ce privește propriul domeniu de aplicare, Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116) cuprinde, la articolul 1 alineatul (2) litera (a) și alineatul (4), definiții pentru „contractele de achiziții publice” și „concesionarea serviciilor”, asemănătoare în esență cu definițiile corespunzătoare ce figurează la articolul 1 alineatul (2) litera (a) și alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17.

43 Această asemănare impune ca aceleași considerații să fie utilizate pentru interpretarea noțiunilor de contract de achiziții de servicii și de concesionare de servicii în domeniul de aplicare respectiv al celor două directive menționate mai sus.

44 Rezultă că, dacă operațiunea în cauză în acțiunea principală este calificată drept „contract de servicii" în sensul Directivei 2004/17, un astfel de contract trebuie să fie atribuit, în principiu, în conformitate cu procedurile prevăzute la articolele 31 și 32 din aceasta. În schimb, dacă această operațiune este calificată drept „concesionare de servicii", respectiva directivă, în temeiul articolului 18, nu îi este aplicabilă. În acest caz, atribuirea concesiunii ar fi reglementată în continuare de normele fundamentale din Tratatul CE, în general, și de principiile egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate, precum și de obligația de transparență care rezultă din acestea, în special (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria et Telefonadress, C-324/98, Rec., p. I-10745, punctele 60-62, Hotărârea din 21 iulie 2005, Coname, C-231/03, Rec., p. I-7287, punctele 16-19, Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec., p. I-8585, punctele 46-49, și Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Rep., p. I-8457, punctul 25).

45 Acesta este contextul în care instanța de trimitere urmărește să obțină precizarea criteriilor care permit să se stabilească o distincție între un contract de servicii și o concesionare de servicii.

Cu privire la prima și la a doua întrebare

46 Prin intermediul primei și al celei de a doua întrebări, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere dorește să se stabilească în esență dacă, în cazul unui contract cu privire la servicii, împrejurarea că autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație cocontractantului, ci acesta din urmă are dreptul să perceapă o remunerație de drept privat de la terți, este suficientă, în sine, pentru ca respectivul contract să fie calificat drept concesionare de servicii în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17. În cazul unui răspuns negativ la această întrebare, instanța națională dorește să se stabilească dacă un astfel de contract trebuie să fie calificat drept concesionare de servicii atunci când cocontractantul preia în totalitate sau cel puțin în mare parte riscul de exploatare legat de serviciul în discuție, chiar dacă

acest risc este de la început foarte limitat datorită modalității de drept public de organizare a serviciului în discuție.

47 Pledând în favoarea unui răspuns afirmativ la prima întrebare, WAZV Gotha, Stadtwirtschaft și WAL, precum și guvernele german și ceh susțin că împrejurarea că respectivul cocontractant primește drept plată o remunerație de la utilizatorii serviciului în cauză este suficientă pentru a caracteriza o concesionare de servicii.

48 În schimb, Eurawasser și Comisia apreciază că trebuie ca, în plus, cocontractantul să își asume riscul economic al exploatării serviciului în cauză.

49 Este necesar să se arate, în această privință, că articolul 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/17 definește „contractele de bunuri, lucrări și servicii" ca fiind contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între una sau mai multe entități contractante menționate la articolul 2 alineatul (2) din această directivă și unul sau mai mulți antreprenori, furnizori sau prestatori de servicii.

50 În conformitate cu articolul 1 alineatul (3) litera (b) din directiva menționată, o „concesionare de servicii" reprezintă un contract de același tip ca și un contract de servicii, cu excepția faptului că echivalentul financiar pentru prestarea de servicii constă numai în dreptul de a exploata serviciul sau în acel drept însoțit de un preț.

51 Din compararea acestor două definiții rezultă că diferența dintre un contract de servicii și o concesionare de servicii constă în contraprestația lucrării. Contractul de servicii presupune un echivalent financiar care este plătit direct de autoritatea contractantă prestatorului de servicii (a se vedea în acest sens Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 39), în timp ce, în cazul unei concesionări de servicii, echivalentul financiar constă în dreptul de a exploata serviciul, fie singur, fie însoțit de un preț.

52 Întrebările adresate pornesc în mod explicit de la împrejurarea că respectivul contract prevede faptul că autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație cocontractantului, ci acesta din urmă este autorizat de autoritatea contractantă să perceapă o remunerație de drept privat de la terți.

53 În lumina criteriului prevăzut la punctul 51 din prezenta hotărâre, faptul că prestatorul de servicii este remunerat prin plăți ce provin de la terți, în speță de la utilizatorii serviciului respectiv, reprezintă una dintre formele pe care le poate lua exercitarea dreptului, recunoscut prestatorului, de a exploata serviciul.

54 Acest criteriu rezulta deja din jurisprudența Curții anterioară intrării în vigoare a Directivei 2004/17. Potrivit acestei jurisprudențe, se vorbea de concesionare de servicii în cazul în care modul de remunerare convenit rezida în dreptul prestatorului de a-și valorifica propria prestație (a se vedea în acest sens Hotărârea Telaustria și Telefonadress, citată anterior, punctul 58, Ordonanța din 30 mai 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Rec., p. I-4685, punctele 27 și 28, precum și Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia/Italia, C-382/05, Rep., p. I-6657, punctul 34, și Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Italia, C-437/07, punctul 29).

55 Este lipsit de relevanță, în această privință, faptul că remunerația este reglementată de dreptul privat sau de dreptul public.

56 Curtea a recunoscut existența unei concesionări de servicii, printre altele, în cazul în care remunerația prestatorului provenea de la plăți efectuate de utilizatorii unei parcări publice, ai unui serviciu de transport public și ai unei rețele de difuzare prin cablu a programelor de televiziune (a se vedea Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 40, Hotărârea din 6 aprilie 2006, ANAV, C-410/04, Rec., p. I-3303, punctul 16, și Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant, citată anterior, punctul 24).

57 Rezultă că, în cazul unui contract privind serviciile, împrejurarea că autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație cocontractantului, ci acesta din urmă are dreptul să perceapă o remunerație de drept privat de la terți, îndeplinește cerințele unui echivalent financiar în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17.

58 Această concluzie impune, cu toate acestea, să fie precizată noțiunea „drept de a exploata” ca „echivalent financiar al prestației” care figurează în cuprinsul dispoziției menționate.

59 Rezultă din jurisprudența Curții că, în cazul în care modul de remunerare convenit rezidă în dreptul prestatorului de a-și valorifica propria prestație, acest mod de remunerare presupune ca acesta să își asume riscul legat de exploatarea serviciilor în cauză (a se vedea Hotărârea citată anterior Parking Brixen, punctul 40, Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia/Italia, punctul 34, precum și Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Italia, punctul 29).

60 În această privință, părțile interesate care au prezentat observații au adoptat, cu titlu principal sau subsidiar, poziții divergente.

61 WAZV Gotha susține că faptul că, în condițiile proprii acțiunii principale, cocontractantul își asumă riscul legat de exploatare este suficient pentru a caracteriza o concesionare de servicii.

62 Pentru Stadtwirtschaft, WAL și guvernul ceh, cocontractantul nu este obligat să își asume în totalitate acest risc. Ar fi suficient ca acesta să preia în mare parte acest risc.

63 Guvernul german consideră că o concesionare de servicii este caracterizată în măsura în care cocontractantul își asumă un risc legat de exploatare, risc care nu este total nesemnificativ.

64 Eurawasser apreciază că, în operațiunea vizată în acțiunea principală, nu există un risc semnificativ care să poată fi transferat de autoritatea contractantă către cocontractant. Prin urmare, ar trebui ca aceasta să fie calificată drept contract, și nu concesionare.

65 Comisia observă că trebuie să existe un risc de exploatare important, care însă nu trebuie să corespundă în mod necesar riscului economic suportat în mod obișnuit pe o piață liberă. Un contract de servicii al cărui risc economic este redus la minimum de către autoritățile publice nu ar putea fi calificat drept concesionare de servicii.

66 În această privință, este necesar să se precizeze că riscul este inerent exploatării economice a serviciului.

67 În cazul în care autoritatea contractantă continuă să suporte în totalitate riscul, fără a expune prestatorul hazardului pieței, atribuirea exploatării serviciului impune aplicarea formalităților prevăzute de Directiva 2004/17 în vederea protecției transparenței și a concurenței.

68 În lipsa completă de transfer către prestator al riscului legat de prestarea de servicii, operațiunea respectivă constituie un contract de servicii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 octombrie 2005, Contse și alții, C-234/03, Rec., p. I-9315, punctul 22, și Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia/Italia, citată anterior, punctele 35-37, precum și, prin analogie, în ceea ce privește o concesionare de lucrări, Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Italia, citată anterior, punctele 30 și 32-35). Astfel cum s-a precizat la

punctul 51 din prezenta hotărâre, în acest din urmă caz, echivalentul nu ar consta în dreptul de a exploata serviciul.

69 Întrebările adresate pornesc de la premisa că furnizarea serviciului vizat în acțiunea principală implică riscuri economice foarte limitate chiar și în cazul în care respectivul serviciu ar fi furnizat de către autoritatea contractantă, aceasta ca urmare a aplicării reglementării proprii sectorului de activitate respectiv.

70 Or, potrivit anumitor argumente prezentate Curții, pentru ca în astfel de împrejurări operațiunea respectivă să constituie o concesionare, ar trebui ca riscul transferat către concesionar să fie un risc important.

71 Aceste argumente nu pot fi reținute în mod absolut.

72 Este frecvent ca anumite sectoare de activitate, în special sectoarele care au tangență cu activitățile de utilitate publică, precum cele de distribuție a apei și evacuare a apelor uzate, să facă obiectul unei reglementări ce poate avea ca efect limitarea riscurilor economice existente.

73 Pe de o parte, modalitățile de drept public care reglementează exploatarea economică și financiară a serviciului facilitează controlul exploatării acestuia din urmă și reduc factorii care pot să aducă atingere transparenței și să denatureze concurența.

74 Pe de altă parte, autoritățile contractante care acționează cu bună-credință trebuie să aibă în continuare posibilitatea de a asigura furnizarea serviciilor prin intermediul unei concesionări, în măsura în care apreciază că este modalitatea optimă de asigurare a serviciului public respectiv, chiar și în cazul în care riscul legat de exploatare este foarte limitat.

75 Nu ar fi rezonabil, pe de altă parte, să se ceară autorității publice concedente să creeze condiții de concurență și de risc economic mai ridicate decât cele care există în sectorul respectiv, ca urmare a reglementării aplicabile acelui sector.

76 În astfel de situații, întrucât autoritatea contractantă nu are nicio influență asupra modalităților de drept public aplicabile organizării serviciului, îi este imposibil să introducă și, așadar, să transfere, prin intermediul acestor modalități, factori de risc care sunt excluși.

77 În orice caz, chiar dacă riscul la care este expusă autoritatea contractantă este foarte limitat, pentru a se concluziona în sensul existenței unei concesionări de servicii, este necesar ca autoritatea contractantă să transfere către concesionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă din riscul de exploatare la care este expusă.

78 Instanța națională este singura competentă să aprecieze dacă riscul existent a fost transferat în totalitate sau într-o proporție semnificativă de către autoritatea contractantă.

79 În acest sens, nu trebuie luate în considerare riscurile de ordin general ce rezultă din modificările reglementării care au intervenit în cursul executării contractului.

80 În consecință, trebuie să se răspundă la prima și la cea de a doua întrebare în sensul în care faptul că, în cadrul unui contract cu privire la servicii, autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație cocontractantului, ci acesta din urmă are dreptul să perceapă o remunerație de drept privat de la terți, este suficient, în sine, pentru ca respectivul contract să fie calificat drept „concesionare de servicii" în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17, în măsura în care cocontractantul preia în totalitate sau cel puțin în mare parte riscul de exploatare asumat de autoritatea contractantă, chiar dacă acest risc este de la început foarte limitat datorită modalității de drept public de organizare a serviciului.

Cu privire la a treia întrebare

81 Având în vedere răspunsul dat la prima și la a doua întrebare, nu este necesar să se răspundă la a treia întrebare.

Cu privire la cheltuielile de judecată

82 Întrucât, în privința părților din acțiunea principală, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

Faptul că, în cadrul unui contract cu privire la servicii, autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație cocontractantului, ci acesta din urmă are dreptul să perceapă o remunerație de drept privat de la terți, este suficient, în sine, pentru ca respectivul contract să fie calificat drept „concesionare de servicii" în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, în măsura în care cocontractantul preia în totalitate sau cel puțin în mare parte riscul de exploatare asumat de autoritatea contractantă, chiar dacă acest risc este de la început foarte limitat datorită modalității de drept public de organizare a serviciului.

Semnături