ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 11ης Ιουνίου 2009 *

Στην υπόθεση C-300/07,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Oberlandesgericht Düsseldorf (Γερμανία) με απόφαση της 23ης Μαΐου 2007, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 27 Ιουνίου 2007, στο πλαίσιο της δίκης

Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik,

κατά

AOK Rheinland/Hamburg,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους K. Lenaerts, πρόεδρο τμήματος, T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (εισηγητή) και Γ. Αρέστη, δικαστές,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

γενικός εισαγγελέας: J. Mazák
γραμματέας: C. Strömholm, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 19ης Ιουνίου 2008,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, εκπροσωπούμενη από τους H. Glahs, και U. Karpenstein, Rechtsanwälte,

— η AOK Rheinland/Hamburg, εκπροσωπούμενη από τους A. Neun, Rechtsanwalt,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους G. Wilms και D. Kukovec,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχεία γ' και δ', 4, 5 και 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', πρώτη και δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο δίκης με αντιδίκους, αφενός, την εταιρία Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik και, αφετέρου, το AOK Rheinland/Hamburg και επίδικα ζητήματα, πρώτον, αν τα γερμανικά δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας αποτελούν αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια των κανόνων της οδηγίας 2004/18, δεύτερον, αν η διάθεση, από ειδικευμένους υποδηματοποιούς και κατόπιν συμφωνίας με το δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας, ορθοπεδικών υποδημάτων που έχουν κατασκευασθεί και προσαρμοσθεί ατομικά στις ανάγκες των ασθενών, σε συνδυασμό με τις λεπτομερείς συμβουλές που τους παρέχονται πριν και μετά την εν λόγω διάθεση πρέπει να θεωρηθεί ως σύμβαση προμηθειών ή ως σύμβαση υπηρεσιών και τρίτον, στην περίπτωση που η διάθεση ορθοπεδικών υποδημάτων θεωρηθεί ως παροχή υπηρεσιών, αν πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ή για συμφωνία-πλαίσιο κατά την έννοια των διατάξεων της οδηγίας 2004/18.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

3 Το άρθρο 1 της οδηγίας 2004/18, που τιτλοφορείται «Ορισμοί», ορίζει:

«[…]

2. α) Οι “δημόσιες συμβάσεις” είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.

[…]

γ) Οι “δημόσιες συμβάσεις προμηθειών” είναι δημόσιες συμβάσεις άλλες από αυτές που αναφέρονται στο σημείο β), οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων.

[…]

δ) Οι "δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών" είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημόσιων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ.

Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ, θεωρείται ως "δημόσια σύμβαση υπηρεσιών", εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση.

Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ και η οποία δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα Ι παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών.

4. Η "σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών" είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.

5. Η "συμφωνία-πλαίσιο" είναι μια συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, ενδεχομένως, τις προβλεπόμενες ποσότητες.

[…]»

4 Το άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας 2004/18 ορίζει:

«Ως “αναθέτουσες αρχές” νοούνται: το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Ως “οργανισμός δημοσίου δικαίου”, νοείται κάθε οργανισμός:

α) ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα.

β) ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα, και

γ) η δραστηριότητα του οποίου χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του, διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Οι κατάλογοι, μη εξαντλητικοί, των οργανισμών και των κατηγοριών οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν τα κριτήρια τα οποία απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο, σημεία α), β) και γ), παρατίθενται στο παράρτημα ΙΙΙ. Τα κράτη μέλη κοινοποιούν κατά διαστήματα στην Επιτροπή τις μεταβολές που επήλθαν στους καταλόγους τους.»

5 Στο παράρτημα ΙΙΙ της οδηγίας αυτής, στο κεφάλαιο ΙΙΙ που τιτλοφορείται «Στη Γερμανία», παράγραφος 1 «Κατηγορίες», σημείο 1.1. «Φορείς», τέταρτη περίπτωση, περιλαμβάνονται οι «Sozialversicherungen (Krankenkassen, Unfall- und Rentenversicherungsträger) [κοινωνικές ασφαλίσεις (ταμεία υγείας, ασφαλιστικοί φορείς ατυχημάτων και ταμεία συντάξεων)]».

6 Το άρθρο 21 της οδηγίας αυτής ορίζει:

«Η σύναψη των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες οι οποίες περιλαμβάνονται στο παράρτημα ΙΙ Β, υπόκειται αποκλειστικά στο άρθρο 23 και στο άρθρο 35, παράγραφος 4.»

7 Στο παράρτημα ΙΙ Β, κατηγορία 25, της οδηγίας περιλαμβάνονται οι «Κοινωνικές και υγειονομικές υπηρεσίες».

8 Κατά το άρθρο 22 της οδηγίας 2004/18:

«Οι συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες αναφερόμενες στο παράρτημα ΙΙ Α και συγχρόνως υπηρεσίες αναφερόμενες στο παράρτημα ΙΙ Β συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 23 έως 55, όταν η αξία των υπηρεσιών του παραρτήματος ΙΙ Α υπερβαίνει την αξία των υπηρεσιών του παραρτήματος ΙΙ Β. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις, η σύμβαση συνάπτεται σύμφωνα με το άρθρο 23 και το άρθρο 35, παράγραφος 4.»

9 Κατά το άρθρο 32, παράγραφος 2, της ίδιας οδηγίας:

«Για τους σκοπούς της σύναψης μιας συμφωνίας-πλαισίου, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους διαδικαστικούς κανόνες που ορίζονται στην παρούσα οδηγία […]».

10 Το άρθρο 79 της οδηγίας, υπό τον τίτλο «Τροποποιήσεις», ορίζει:

«Η Επιτροπή μπορεί να τροποποιεί, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 77, παράγραφος 2:

[…]

δ) τους καταλόγους των οργανισμών και των κατηγοριών οργανισμών δημοσίου δικαίου που καλύπτει το παράρτημα ΙΙΙ, οσάκις, βάσει των κοινοποιήσεων των κρατών μελών, οι κατάλογοι αυτοί αποδεικνύονται αναγκαίοι.

[…]»

11 Τέλος, το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Μαΐου 1999, σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών (ΕΕ L 171, σ. 12), ορίζει:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, λογίζονται επίσης ως συμβάσεις πωλήσεως οι συμβάσεις προμήθειας καταναλωτικών αγαθών τα οποία πρόκειται να κατασκευασθούν ή να παραχθούν.»

Η εθνική νομοθεσία

12 Η σχετική εθνική νομοθεσία προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας που κατατέθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου και ιδίως από την απόφαση περί παραπομπής.

13 Το σύστημα υγείας στη Γερμανία καθώς και η οργάνωση και χρηματοδότηση των δημοσίων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας διέπονται από τον κώδικα κοινωνικής ασφαλίσεως (Sozialgesetzbuch) και συγκεκριμένα τα βιβλία IV και V του κώδικα αυτού (στο εξής: SGB IV και SGB V αντιστοίχως). Η αποστολή που αναθέτει ο νομοθέτης στα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, του SGB V ως εξής:

«Ως κοινότητα στηριζόμενη στην αρχή της αλληλεγγύης, η ασφάλιση ασθενείας έχει ως αποστολή την προστασία, την αποκατάσταση, τη βελτίωση της κατάστασης της υγείας των ασφαλισμένων.»

14 Από το άρθρο 4, παράγραφος 1, του SGB V προκύπτει ότι τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας είναι οργανισμοί δημοσίου δικαίου που έχουν νομική προσωπικότητα και δικαίωμα αυτοδιαχείρισης. Ιδρύθηκαν βάσει των άρθρων 1 και 3 του SGB V. Από την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι η μεγάλη πλειονότητα του γερμανικού πληθυσμού (περίπου το 90 %) είναι υποχρεωτικά ασφαλισμένοι βάσει του νόμου σε κάποιο δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας. Τα πρόσωπα που υπόκεινται στο σύστημα υποχρεωτικής ασφαλίσεως μπορούν να επιλέξουν το ταμείο στο οποίο επιθυμούν να ασφαλισθούν, αλλά δεν μπορούν να επιλέξουν μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού ταμείου.

15 Η ρύθμιση για τη χρηματοδότηση των δημοσίων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας περιέχεται στα άρθρα 20 έως 28 του SGB IV καθώς και στα άρθρα 3 και 220 επ. του SGB V. Η χρηματοδότηση γίνεται με υποχρεωτικές εισφορές των ασφαλισμένων, με απευθείας χρηματοδότηση από το Ομοσπονδιακό Κράτος και με αντισταθμιστικές πληρωμές προερχόμενες από το χρηματοδοτικό σύστημα αντιστάθμισης μεταξύ δημοσίων ταμείων και από τον μηχανισμό εξίσωσης διαρθρωτικού κινδύνου μεταξύ τους.

16 Όπως αναφέρεται στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, οι υποχρεωτικές εισφορές των ασφαλισμένων, καθώς και το τμήμα των εισφορών που βαρύνει τους εργοδότες, συνιστούν το κατά πολύ μεγαλύτερο τμήμα της χρηματοδότησης των δημοσίων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας. Το ποσό των εισφορών εξαρτάται αποκλειστικά από το εισόδημα, δηλαδή από την ικανότητα καταβολής εισφοράς του ασφαλισμένου. Άλλα στοιχεία, όπως η ηλικία του ασφαλισμένου, η κατάσταση της υγείας του ή ο αριθμός των προσώπων που συνασφαλίζει, δεν παίζουν κανένα ρόλο. Στην πράξη, ο εργοδότης παρακρατεί από τον μισθό του ασφαλισμένου το τμήμα των εισφορών που βαρύνει τον ασφαλισμένο και το καταβάλλει στο δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας με το τμήμα της εισφοράς που βαρύνει τον ίδιο. Πρόκειται για υποχρεώσεις δημοσίου δικαίου, η δε είσπραξη των εισφορών γίνεται υποχρεωτικά βάσει διατάξεων δημοσίου δικαίου.

17 Το ποσοστό των εισφορών δεν καθορίζεται από το Κράτος, αλλά από τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας. Τα ταμεία αυτά, όπως προβλέπεται στη σχετική ρύθμιση, υπολογίζουν τις εισφορές έτσι ώστε, προστιθέμενες στους λοιπούς πόρους, να καλύπτουν τις δαπάνες που επιβάλλει ο νόμος και να εξασφαλίζεται ότι θα υπάρχουν

διαθέσιμα τα μέσα εκμεταλλεύσεως και τα αποθέματα που επιβάλλει ο νόμος. Ο καθορισμός του ποσοστού εισφοράς απαιτεί την άδεια της δημόσιας αρχής εποπτείας εκάστου ταμείου. Όπως αναφέρεται στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το ποσό των εισφορών επιβάλλεται σε κάποιο βαθμό από τον νόμο, εφόσον πρέπει να καθορίζεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα έσοδα που προκύπτουν να μην είναι ούτε χαμηλότερα ούτε υψηλότερα των δαπανών. Δεδομένου ότι, σύμφωνα με το γερμανικό σύστημα δημόσιας υγείας, οι χορηγούμενες παροχές καθορίζονται στη μεγάλη πλειονότητά τους από τον νόμο, το οικείο δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας δεν μπορεί να επηρεάσει άμεσα το ποσό των δαπανών αυτών.

18 Για να διατηρηθεί το ποσοστό εισφοράς των ασφαλισμένων στο ίδιο επίπεδο, τα άρθρα 266 έως 268 του SGB V προβλέπουν αντισταθμιστικές πληρωμές, επί ετησίας βάσεως, μεταξύ όλων των δημοσίων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας που προκύπτουν από τον μηχανισμό εξίσωσης διαρθρωτικού κινδύνου. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι υπάρχει συναφώς υποχρέωση αμοιβαίας αλληλεγγύης μεταξύ των ταμείων, έκαστο των οποίων έχει δικαίωμα για αντιστάθμιση ή υποχρέωση για αντιστάθμιση μέχρι ορισμένου ποσού.

19 Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του SGB V, τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας έχουν δικαίωμα αυτοδιαχείρισης και υπόκεινται στον έλεγχο του Κράτους. Κατά την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, ο έλεγχος αυτός δεν περιορίζεται σε απλό έλεγχο νομιμότητας εκ των υστέρων.

20 Ορισμένα από τα μέτρα που λαμβάνουν τα δημόσια ταμεία ασθενείας προϋποθέτουν την άδεια των εποπτικών αρχών, όπως είναι η τροποποίηση των καταστατικών τους και ο καθορισμός του ποσοστού των εισφορών, οι εργασίες οικοδομήσεως ή η αγορά οικοπέδων και η ανάπτυξη μεθόδων πληροφορικής, όπως προκύπτει από τα άρθρα 195, παράγραφος 1, 220, παράγραφος 2, και 241 του SGB V. Οι εποπτικές αρχές οφείλουν να ελέγχουν, τουλάχιστον κάθε πενταετία, την εμπορική, λογιστική και λειτουργική διαχείριση των δημοσίων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας που υπόκεινται

στον έλεγχό τους. Ο έλεγχος αυτός, που καλύπτει μεταξύ άλλων και την αποδοτικότητα της δραστηριότητας του συγκεκριμένου ταμείου, μπορεί να γίνεται συχνότερα (άρθρα 69, παράγραφος 2, και 88, παράγραφος 1, του SGB IV και 274, παράγραφος 1, του SGB V). Στο πλαίσιο των ελέγχων αυτών, το άρθρο 88, παράγραφος 2, του SGB IV προβλέπει ότι τα ταμεία υποχρεούνται να κοινοποιούν στην εποπτική αρχή όλα τα αναγκαία έγγραφα και στοιχεία. Επιπλέον, κατά τα άρθρα 37 και 89, παράγραφος 3, του SGB IV, αν τα όργανα αυτοδιαχείρισης των ταμείων αυτών αρνηθούν να εκτελέσουν τα καθήκοντα που οφείλουν να εκτελούν, τα καθήκοντα αυτά αναλαμβάνει η ίδια η εποπτική αρχή.

21 Τέλος, ο προσωρινός προϋπολογισμός εκάστου δημοσίου ταμείου ασφαλίσεως ασθενείας υποβάλλεται εγκαίρως στην αρμόδια εποπτική αρχή (άρθρο 70, παράγραφος 5, του SGB IV), η οποία μπορεί να προβαίνει στη συγχώνευση των μη βιώσιμων ταμείων με άλλα ταμεία ή να αποφασίζει το κλείσιμό τους (άρθρα 146α, 153, πρώτη περίοδος, σημείο 3, 156, 163, πρώτη περίοδος, σημείο 3, 167, δεύτερη περίοδος, και 170 του SGB V).

22 Δεδομένου ότι, στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος, ο ασφαλισμένος έχει έναντι του δημοσίου ταμείου ασφαλίσεως ασθενείας στο οποίο υπάγεται όχι δικαίωμα για επιστροφή των εξόδων, αλλά δικαίωμα σε αντίστοιχες παροχές (άρθρο 2, παράγραφος 2, του SGB V), σύμφωνα με την αρχή των παροχών σε είδος, τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας ενθαρρύνονται να συνάπτουν με διαφόρους επαγγελματίες συμβάσεις αναλήψεως των εξόδων των ασφαλισμένων σε πλείονες επαγγελματικούς τομείς. Αυτές οι «συμφωνίες πλήρους εξυπηρετήσεως», που προβλέπονται στα άρθρα 140a έως 140e του SGB V, συνάπτονται μεταξύ των δημοσίων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας και των διαφόρων επαγγελματιών που εξουσιοδοτούνται να παρέχουν θεραπευτική αγωγή στους ασφαλισμένους. Καθορίζουν τις αμοιβές για τους διαφόρους τύπους πλήρους αγωγής, που θεωρείται ότι αντιστοιχούν στο σύνολο των υπηρεσιών στις οποίες καταφεύγουν οι ασφαλισμένοι στο πλαίσιο της αγωγής. Συμβαλλόμενος στη σύμβαση πλήρους αγωγής και οφειλέτης του επαγγελματία είναι το δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας. Η συμμετοχή των ασφαλισμένων στους

διαφόρους τύπους πλήρους αγωγής είναι προαιρετική, πλην όμως, αν ο ασφαλισμένος επιλέξει αυτή τη μορφή, υποχρεούται να χρησιμοποιήσει τις υπηρεσίες των επαγγελματιών με τους οποίους το αρμόδιο δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας έχει συνάψει τέτοια σύμβαση.

23 Κατά την ενώπιον του δικαστηρίου διαδικασία, έγινε λόγος επίσης για δύο αποφάσεις του Bundesverfassungsgericht σε σχέση με την αποστολή των ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας στη Γερμανία.

24 Με διάταξη της 9ης Ιουνίου 2004 (2 BvR 1248/03 και 2 BvR 1249/03), το Bundesverfassungsgericht έκρινε τα ακόλουθα:

«Το κοινωνικό δικαίωμα είναι ένα από τα σημαντικότερα εργαλεία κοινωνικής πολιτικής του Κράτους. Στο πλαίσιο του κοινωνικού κράτους που θεσπίζει ο θεμελιώδης νόμος (Grundgesetz), η προστασία σε περίπτωση ασθένειας είναι μια από τις βασικές αποστολές του Κράτους. Ο νομοθέτης την εκτελεί εξασφαλίζοντας την προστασία του μεγαλυτέρου μέρους του πληθυσμού με την εισαγωγή της εκ του νόμου ασφαλίσεως ασθενείας, υποχρεωτικής ασφαλίσεως δημοσίου δικαίου και ρυθμίζοντας τα επιμέρους στοιχεία της προστασίας αυτής. Το κύριο καθήκον των ταμείων ασθενείας του νομοθετικού συστήματος συνίσταται στην εφαρμογή μιας λεπτομερούς κοινωνικής νομοθεσίας που καταρτίστηκε για την πραγματοποίηση αυτής της βασικής αποστολής του Κράτους.»

25 Τέλος, με διάταξη της 31ης Ιανουαρίου 2008 (1 BvR 2156/02), το Bundesverfassungsgericht έκρινε ότι τα ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας είναι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, ενσωματωμένοι στο Κράτος που ασκούν στην πράξη έμμεσα καθήκοντα διαχείρισης του Κράτους.

Η κύρια δίκη και τα προδικαστικά ερωτήματα

26 Με προκήρυξη που δημοσιεύθηκε τον Ιούνιο του 2006 σε ειδικευμένη επιθεώρηση, το AOK Rheinland/Hamburg, δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας, κάλεσε τους υποδηματοποιούς ορθοπεδικών υποδημάτων να υποβάλουν προσφορές για την κατασκευή και την προμήθεια υποδημάτων στο πλαίσιο του συστήματος πλήρους αγωγής κατά την έννοια του άρθρου 140 a επ. του SGB V, για την περίοδο από 1ης Σεπτεμβρίου μέχρι 31ης Δεκεμβρίου 2006. Οι ζητούμενες υπηρεσίες κατατάχθηκαν αναλόγως της σημασίας τους σε διάφορες κατηγορίες τιμών για τις οποίες ο διαγωνιζόμενος όφειλε να προτείνει τις τιμές του.

27 Ο αριθμός των παραδοτέων υποδημάτων δεν καθορίστηκε. Προβλέφθηκε ότι οι πάσχοντες από το σύνδρομο του «ποδιού διαβητικού», που έχουν κάρτα ασφαλίσεως ασθενείας και συνταγή ιατρού, θα απευθύνονται στον ορθοπεδικό υποδηματοποιό. Αποστολή του τελευταίου ήταν η κατασκευή και ο έλεγχος ορθοπεδικών υποδημάτων προσαρμοσμένων στις ατομικές ανάγκες των ασθενών, παράλληλα δε η παροχή λεπτομερών συμβουλών πριν και μετά την παράδοση των υποδημάτων. Η πληρωμή θα γινόταν από το δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας με εξαίρεση τα πρόσθετα ποσά που όφειλαν να καταβάλουν οι πελάτες.

28 Η Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, επιχείρηση κατασκευής ορθοπεδικών υποδημάτων, υπέβαλε προσφορά και δυο μέρες αργότερα ισχυρίστηκε ότι σημειώθηκαν παραβάσεις των κοινοτικών και των εθνικών διατάξεων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Οι ενστάσεις αυτές απορρίφθηκαν από το δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας με την αιτιολογία ότι οι διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων δεν έχουν εφαρμογή εν προκειμένω. Αφού η προσφυγή της επιχείρησης υποδηματοποιίας κατά της αποφάσεως αυτής δεν ευδοκίμησε σε πρώτο βαθμό, η επιχείρηση προσέφυγε στο τμήμα εφέσεων για υποθέσεις συνάψεως δημοσίων συμβάσεων του Oberlandesgericht Düsseldorf.

29 Το εν λόγω δικαστήριο παρατηρεί, πρώτον, ότι η επιστήμη και η νομολογία διίστανται στη Γερμανία ως προς το ζήτημα αν τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας, καίτοι μνημονεύονται στο παράρτημα ΙΙΙ της οδηγίας 2004/18, πρέπει να θεωρηθούν οργανισμοί δημοσίου δικαίου και, συνεπώς, αναθέτουσες αρχές, κατά την έννοια της οδηγίας αυτής. Για τον λόγο αυτόν εκθέτει τον προβληματισμό του ως προς τις διάφορες προϋποθέσεις που θεσπίζει συναφώς το άρθρο 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας.

30 Όσον αφορά τις προϋποθέσεις των σημείων α' και β' της διάταξης αυτής, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι πληρούνται στο μέτρο που τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου που έχουν συσταθεί με σκοπό ειδικά την κάλυψη των αναγκών προστασίας, αποκατάστασης ή βελτίωσης της κατάστασης της υγείας των ασφαλισμένων, δηλαδή αναγκών γενικού συμφέροντος. Επιπλέον, οι ανάγκες αυτές δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα δεδομένου ότι τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας δεν έχουν εμπορική δραστηριότητα και πραγματοποιούν τις παροχές τους χωρίς κερδοσκοπία.

31 Η συζήτηση συνεπώς επικεντρώνεται στις προϋποθέσεις του άρθρου 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/18.

32 Όσον αφορά την πρώτη από τις προϋποθέσεις αυτές, δηλαδή την κατά το μεγαλύτερο μέρος «χρηματοδότηση από το Κράτος», το αιτούν δικαστήριο εκθέτει τα σχετικά στοιχεία του συστήματος όπως προκύπτουν από τις σκέψεις 13 έως 18 της παρούσας απόφασης.

33 Όσον αφορά την προϋπόθεση του «έλεγχου της διαχείρισης από τη δημόσια εξουσία», το αιτούν δικαστήριο εκθέτει τα σχετικά στοιχεία του συστήματος όπως προκύπτουν από τις σκέψεις 19 και 20 της παρούσας απόφασης.

34 Στην περίπτωση που πρέπει να θεωρηθεί ότι τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας είναι αναθέτουσες αρχές, ανακύπτει, δεύτερον, το ερώτημα αν η επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση πρέπει να χαρακτηριστεί ως σύμβαση προμηθειών ή σύμβαση υπηρεσιών. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί συναφώς ότι το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18 θέτει ως κριτήριο της εκτίμησης αυτής την αξία των υπηρεσιών και των προϊόντων. Βάσει του κριτηρίου αυτού είναι σημαντικό να προσδιοριστεί, κατά το αιτούν δικαστήριο, ποια θέση κατέχει η κατασκευή των επιδίκων στην κύρια δίκη υποδημάτων στο πλαίσιο του συνόλου της παροχής που περιλαμβάνει την αγορά των υλικών, την κατασκευή, τις συμβουλές και την ενημέρωση των πελατών.

35 Αν η εξατομικευμένη κατασκευή των επιδίκων στην κύρια δίκη υποδημάτων θεωρηθεί ότι εντάσσεται στην προμήθεια προϊόντων, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι η αξία της προμήθειας των υποδημάτων είναι μεγαλύτερη της αξίας των υπηρεσιών. Αν, αντιθέτως, η αξία της προμήθειας συνίσταται αποκλειστικά στα βασικά υλικά, η αξία των υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία της προμήθειας. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι την πρώτη άποψη επιρρωννύει το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 1999/44, που εξομοιώνει τις «συμβάσεις προμήθειας καταναλωτικών αγαθών τα οποία πρόκειται να κατασκευαστούν ή να παραχθούν» με συμβάσεις πωλήσεως, ανεξάρτητα δε από το αν πρόκειται για αγαθά τυποποιημένα ή ατομικά προσαρμοσμένα στην παραγγελία, δηλαδή για μη αντικαταστατά αγαθά. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου μπορεί να συναχθεί πάντως ότι οι ποιοτικές παράμετροι παίζουν κάποιο ρόλο στο πλαίσιο αυτό (βλ. απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-220/05, Auroux κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-385, σκέψη 46). Υπό την οπτική αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι οι συμβουλές που παρέχονται στους ασθενείς δεν περιορίζονται στην επιλογή και στη χρήση του προϊόντος.

36 Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι η οριοθέτηση αυτή είναι σημαντική διότι ο χαρακτηρισμός της επίδικης στην κύρια δίκη σύμβασης ως σύμβασης προμηθειών συνεπάγεται την πλήρη εφαρμογή των διατάξεων της οδηγίας 2004/18.

37 Αν η επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση δεν θεωρηθεί σύμβαση προμηθειών, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, τρίτον, αν πρέπει να θεωρηθεί ως σύμβαση υπηρεσιών ή σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών. Στην τελευταία περίπτωση, όπως προκύπτει από το άρθρο 17, η οδηγία 2004/18 δεν έχει εφαρμογή. Κατά την άποψη του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, η περίπτωση αυτή πρέπει εξ αρχής να αποκλεισθεί λόγω του ότι την αμοιβή του παρέχοντος την υπηρεσία οφείλει να καταβάλει το δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας, και όχι ο πελάτης. Ωστόσο, κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη το κριτήριο του προσδιορισμού του μέρους που υφίσταται τον οικονομικό κίνδυνο. Συναφώς, πρέπει να θεωρηθεί, αφενός, ότι ο παρέχων την υπηρεσία δεν αντιμετωπίζει τον κίνδυνο περί εισπράξεως των απαιτήσεων και αφερεγγυότητας των οφειλετών λόγω του ότι την αμοιβή του οφείλει να καταβάλει το δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας, και όχι ο πελάτης. Αφετέρου όμως, ο παρέχων την υπηρεσία αντιμετωπίζει τον κίνδυνο να μη ζητήσουν οι ασθενείς τα προϊόντα και τις υπηρεσίες του. Το στοιχείο αυτό είναι εξάλλου αυτό που διακρίνει την προκειμένη περίπτωση από την περίπτωση μιας συνήθους συμφωνίας-πλαισίου. Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, το κρίσιμο σημείο για τον χαρακτηρισμό της επίδικης στην κύρια δίκη σύμβασης ως σύμβασης παραχωρήσεως υπηρεσιών είναι το ότι ο παρέχων την υπηρεσία δεν πραγματοποίησε προηγουμένως μεγάλες δαπάνες όπως η ανέγερση χώρων δραστηριότητας ή τα έξοδα προσωπικού ή εξοπλισμού που θα πρέπει να αποσβεστούν στη συνέχεια με «το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως της δικής του παροχής» (απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 30).

38 Τέλος, το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι, αν η επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση χαρακτηρισθεί ως σύμβαση υπηρεσιών, αυτό συνεπάγεται, λόγω του χαρακτήρα της ως υγειονομικής υπηρεσίας, βάσει του άρθρου 21 και του παραρτήματος II Β, κατηγορία 25, της οδηγίας 2004/18, μόνον την εφαρμογή των άρθρων 23 και 35, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής και ότι η παράβαση των διατάξεων αυτών αποκλείεται άνευ ετέρου εν προκειμένω. Ωστόσο, ο χαρακτηρισμός αυτός συνεπάγεται την εφαρμογή ορισμένων διατάξεων του εθνικού δικαίου που χρησιμοποιεί τον ίδιο όρο «σύμβαση υπηρεσιών», βάσει των οποίων η προσφυγή θα ευδοκιμούσε εν μέρει στην κύρια δίκη.

39 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το Oberlandesgericht Düsseldorf αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Πρέπει η προϋπόθεση της χρηματοδοτήσεως "από το Κράτος" που τάσσει το άρθρο 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', πρώτη [περίπτωση], της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι το κράτος επιβάλλει την εγγραφή σε κάποιο ταμείο υγείας καθώς και την καταβολή εισφορών –των οποίων το ύψος εξαρτάται από το εισόδημα– στο εκάστοτε ταμείο υγείας, το δε ταμείο υγείας καθορίζει το ύψος των εισφορών, πλην όμως τα ταμεία υγείας συνδέονται μεταξύ τους μέσω ενός συστήματος αλληλέγγυας χρηματοδοτήσεως, το οποίο περιγράφεται αναλυτικότερα στο σκεπτικό της παρούσας διατάξεως, διασφαλιζομένης με τον τρόπο αυτόν της εκπληρώσεως των υποχρεώσεων κάθε επιμέρους ταμείου υγείας;

β) Πρέπει η προϋπόθεση που τάσσει το άρθρο 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας [2004/18], βάσει της οποίας η διαχείριση του οργανισμού δημοσίου δικαίου "υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς [από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου]" να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αρκεί η άσκηση εποπτείας από το κράτος επί της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, που αφορά και τις έτι εκκρεμείς ή μελλοντικές συναλλαγές, –ενδεχομένως και η ύπαρξη και άλλων δυνατοτήτων παρεμβάσεως του κράτους οι οποίες εκτίθενται αναλυτικά στο σκεπτικό– προκειμένου να θεωρηθεί ότι πληρούται η προϋπόθεση αυτή;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα –υπό τα στοιχεία α' ή β'–, πρέπει τα σημεία γ' και δ' του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι πρέπει να χαρακτηρίζεται ως "δημόσια σύμβαση προμηθειών" ή ως "δημόσια σύμβαση υπηρεσιών" η διάθεση προϊόντων τα οποία κατασκευάζονται και προσαρμόζονται στις ατομικές ανάγκες του πελάτη και για τη χρήση των οποίων πρέπει να προηγείται διαβούλευση με τον κάθε πελάτη χωριστά; Πρέπει, συναφώς, να λαμβάνεται υπόψη μόνον η αξία των εκάστοτε παροχών;

3) Στην περίπτωση κατά την οποία η αναφερόμενη στο δεύτερο ερώτημα διάθεση προϊόντων πρέπει ή θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως "υπηρεσία", πρέπει το

άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας [2004/18] –διακρίσεως γενομένης από την έννοια της συμφωνίας-πλαισίου του άρθρου 1, παράγραφος 5, της οδηγίας– να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ως "σύμβαση παραχωρήσεως υπηρεσιών" νοείται επίσης η ανάθεση συμβάσεων στο πλαίσιο της οποίας

— η απόφαση ως προς το αν και σε ποιες περιπτώσεις θα ανατεθεί στον ανάδοχο η εκτέλεση επιμέρους συμβάσεων δεν λαμβάνεται από την αναθέτουσα αρχή, αλλά από τρίτους,

— ο ανάδοχος πληρώνεται από την αναθέτουσα αρχή, διότι μόνον αυτή είναι, δυνάμει νομοθετικής ρυθμίσεως, η μόνη που του οφείλει αμοιβή και η οποία έχει αναλάβει έναντι των τρίτων την υποχρέωση να προβαίνει στην παροχή της υπηρεσίας, και

— ο ανάδοχος δεν χρειάζεται να πραγματοποιεί ή να έχει διαθέσιμη οποιουδήποτε είδους παροχή πριν του ζητηθεί από τους τρίτους;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου ερωτήματος

40 Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατά τα ουσιώδη, αν δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας όπως τα επίδικα στην κύρια δίκη, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών τους που εκτίθενται στην απόφαση περί παραπομπής, πρέπει να θεωρηθούν ως αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή των κανόνων της οδηγίας 2004/18.

41 Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό πρέπει να εξεταστεί, πρώτον, το προκριματικό ζήτημα που προκύπτει από το σκεπτικό της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως και από τον προβληματισμό που διατυπώνει το αιτούν δικαστήριο, δηλαδή αν το γεγονός ότι τα επίδικα στην κύρια δίκη δημόσια ταμεία

ασφαλίσεως ασθενείας μνημονεύονται ρητά στο παράρτημα ΙΙΙ της οδηγίας 2004/18 συνιστά στοιχείο επαρκές ώστε να θεωρηθούν, γι' αυτό και μόνον, οργανισμοί δημοσίου δικαίου και, συνεπώς, ως αναθέτουσες αρχές.

42 Η προσφεύγουσα στην κύρια δίκη καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων υποστηρίζουν, συναφώς, ότι η εγγραφή ενός φορέα στο παράρτημα ΙΙΙ της οδηγίας 2004/18 συνιστά άνευ ετέρου επαρκή όρο για να χαρακτηρισθεί ο φορέας ως οργανισμός δημοσίου δικαίου. Η εγγραφή αυτή αποτελεί αμάχητο τεκμήριο του χαρακτηρισμού αυτού που καθιστά περιττή κάθε περαιτέρω εξέταση της φύσεως και των χαρακτηριστικών του εν λόγω φορέα.

43 Η προσέγγιση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

44 Πράγματι, από το άρθρο 234, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', ΕΚ προκύπτει ότι το εθνικό δικαστήριο μπορεί ανά πάσα στιγμή να υποβάλει ερώτημα στο Δικαστήριο ως προς το κύρος πράξεως των οργάνων της Ευρωπαϊκής Κοινότητας αν θεωρεί ότι η απόφαση του Δικαστηρίου επί του ζητήματος αυτού είναι αναγκαία για την έκδοση της δικής του απόφασης.

45 Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι η επίδικη κοινοτική ρύθμιση, δηλαδή η οδηγία 2004/18, περιλαμβάνει και ουσιαστικούς κανόνες όπως το άρθρο 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, που θέτει τους όρους στους οποίους πρέπει να ανταποκρίνεται ένας οργανισμός για να θεωρηθεί ως αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια της οδηγίας αυτής και μέτρα εφαρμογής των ουσιαστικών κανόνων, όπως η παράθεση στο παράρτημα ΙΙΙ της οδηγίας ενός μη εξαντλητικού καταλόγου των δημοσίων οργανισμών που θεωρούνται ότι πληρούν τους όρους αυτούς. Στο πλαίσιο αυτό, στον κοινοτικό δικαστή εναπόκειται, όταν επιλαμβάνεται αιτήσεως εθνικού δικαστηρίου με τέτοιο σκεπτικό, να εξασφαλίσει την εσωτερική συνοχή της συγκεκριμένης κοινοτικής πράξης εξετάζοντας αν η εγγραφή ενός συγκεκριμένου οργανισμού στον εν λόγω κατάλογο συνιστά ορθή εφαρμογή των ουσιαστικών κριτηρίων που διατυπώνει η διάταξη αυτή. Η παρέμβαση αυτή του Δικαστηρίου απαιτείται για την ασφάλεια δικαίου που συνιστά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου.

46 Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο εγείρει, καίτοι σιωπηρώς, ζήτημα κύρους της εγγραφής των επιδίκων στην κύρια δίκη δημοσίων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας στο παράρτημα ΙΙΙ της οδηγίας 2004/18. Κάνει λόγο για τη διάσταση απόψεων που παρατηρείται στη νομολογία και την επιστήμη στη Γερμανία σχετικά με το ζήτημα αν η εγγραφή αυτή συνιστά επαρκή και αποκλειστική προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό των ταμείων αυτών ως οργανισμών δημοσίου δικαίου και αφήνει να εννοηθούν σαφώς οι δικές του συναφείς αμφιβολίες. Για τους λόγους αυτούς διατυπώνει το πρώτο ερώτημά του υπό το πρίσμα των ουσιαστικών προϋποθέσεων του άρθρου 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/18.

47 Κατά συνέπεια, το εθνικό δικαστήριο ρωτά το Δικαστήριο ως προς το κύρος της εγγραφής του επιδίκου στην κύρια δίκη οργανισμού στο παράρτημα ΙΙΙ της οδηγίας 2004/18, με γνώμονα τις ουσιαστικές προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη αυτή.

48 Για την απάντηση στο ερώτημα αυτό υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι τρεις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχεία α', β' και γ', της οδηγίας 2004/18, που πρέπει να πληρούνται για να θεωρηθεί ένας φορέας ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, έχουν σωρευτικό χαρακτήρα (απόφαση της 10ης Απριλίου 2008, C-393/06, Ing. Aigner, Συλλογή 2008, σ. I-2339, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

49 Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, οι προϋποθέσεις του άρθρου 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχεία α' και β', της οδηγίας 2004/18 πληρούνται εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, τα επίδικα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ιδρύθηκαν με τον νόμο για την ικανοποίηση ειδικά αναγκών που ανάγονται στη δημόσια υγεία, αναγκών οι οποίες είναι γενικού συμφέροντος και δεν έχουν χαρακτήρα βιομηχανικό ή εμπορικό, στο μέτρο που οι παροχές χορηγούνται από τα εν λόγω ταμεία χωρίς κερδοσκοπία. Απομένει συνεπώς να εξεταστεί αν μία τουλάχιστον από τις εναλλακτικές προϋποθέσεις των τριών περιπτώσεων του άρθρου 1, παράγραφος 9, δεύτερο

εδάφιο, στοιχείο γ', της οδηγίας αυτής πληρούται εν προκειμένω και, πρωτίστως, η προϋπόθεση της «χρηματοδότησης κατά το μεγαλύτερο μέρος από το Κράτος».

50 Σχετικά με την προϋπόθεση αυτή, υπενθυμίζεται, πρώτον, ότι, όπως προκύπτει από το επίδικο εθνικό σύστημα καθώς και από τις αποφάσεις του Bundesverfassungsgericht που παρατίθενται στις σκέψεις 24 και 25 της παρούσας απόφασης, η προστασία της δημόσιας υγείας αποτελεί θεμελιώδη αποστολή του Κράτους και τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας είναι ενσωματωμένα στο Κράτος και ασκούν έμμεσα αποστολές διαχείρισης του Κράτους.

51 Στη συνέχεια σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η διατύπωση του άρθρου 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 δεν περιέχει καμιά διευκρίνιση όσον αφορά τον τρόπο κατά τον οποίο πρέπει να πραγματοποιείται η χρηματοδότηση για την οποία κάνει λόγο η διάταξη αυτή. Έτσι, μεταξύ άλλων, δεν απαιτείται βάσει της διάταξης αυτής να χρηματοδοτείται άμεσα η δραστηριότητα των οργανισμών αυτών από το Κράτος ή από άλλο δημόσιο οργανισμό για να πληρούται η σχετική προϋπόθεση. Αρκεί δηλαδή συναφώς ένας έμμεσος τρόπος χρηματοδότησης (βλ., κατ' αυτή την έννοια, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-337/06, Bayerischer Rundfunk κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-11173, σκέψεις 34 και 49).

52 Πρέπει να σημειωθεί, πρώτον, ότι η χρηματοδότηση των επιδίκων στην κύρια δίκη δημοσίων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας εξασφαλίζεται, σύμφωνα με τη σχετική εθνική ρύθμιση, με τις εισφορές των ασφαλισμένων, περιλαμβανομένων και αυτών που καταβάλλουν για λογαριασμό των ασφαλισμένων οι εργοδότες με άμεση χρηματοδότηση από τις ομοσπονδιακές αρχές και με αντισταθμιστικές πληρωμές μεταξύ των ταμείων αυτών που προκύπτουν από το σύστημα εξίσωσης των κινδύνων μεταξύ τους. Οι υποχρεωτικές εισφορές των ασφαλισμένων συνιστούν τη χρηματοδότηση κατά το μεγαλύτερο μέρος των εν λόγω ταμείων.

53 Δεύτερον, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει επίσης ότι οι εισφορές των ασφαλισμένων καταβάλλονται χωρίς συγκεκριμένη αντιπαροχή, κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου (βλ., κατ' αυτή την έννοια, απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, University of Cambridge, Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψεις 23 έως 25). Συγκεκριμένα, καμία συμβατική αντιπαροχή δεν συνδέεται με τις πληρωμές αυτές, καθόσον ούτε η υποχρέωση καταβολής εισφοράς ούτε το ποσό αυτής αποτελούν το αποτέλεσμα συμφωνίας μεταξύ των δημόσιων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας και των ασφαλισμένων τους, οι οποίοι υποχρεούνται από τον νόμο να καταβάλλουν την

εισφορά απλώς και μόνο διότι υπάγονται στο συγκεκριμένο ταμείο, πράγμα που επιβάλλει επίσης ο νόμος (βλ., κατ' αυτή την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση Bayerischer Rundfunk κ.λπ., σκέψη 45). Εξάλλου το ύψος των εισφορών εξαρτάται αποκλειστικά από την ικανότητα εισφοράς εκάστου ασφαλισμένου, ενώ άλλα στοιχεία όπως η ηλικία του, η κατάσταση της υγείας του ή ο αριθμός των συνασφαλισμένων προσώπων δεν ασκούν επιρροή.

54 Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι, αντίθετα προς το επίδικο τέλος στην προπαρατεθείσα υπόθεση Bayerischer Rundfunk κ.λπ., το ύψος των εισφορών καθορίζεται εν προκειμένω όχι από τις δημόσιες αρχές, αλλά από τα ίδια τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας. Ορθώς παρατηρεί πάντως ότι το περιθώριο εκτιμήσεως των ταμείων αυτών είναι άκρως μειωμένο στο μέτρο που τα ταμεία έχουν ως αποστολή να χορηγούν τις παροχές που προβλέπει η νομοθεσία περί κοινωνικής ασφαλίσεως. Συνεπώς, δεδομένου ότι οι παροχές και οι συναφείς δαπάνες επιβάλλονται από τον νόμο, τα δε ταμεία δεν ασκούν τη δραστηριότητά τους χάριν κερδοσκοπίας, το ύψος των εισφορών πρέπει να καθορίζεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα έσοδα που προκύπτουν να μην είναι χαμηλότερα ούτε υψηλότερα των δαπανών.

55 Τέταρτον, υπογραμμίζεται ότι ο καθορισμός του ύψους των εισφορών από τα δημόσια ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας προϋποθέτει εν πάση περιπτώσει την άδεια της δημόσιας εποπτεύουσας αρχής εκάστου ταμείου. Έτσι, όπως παρατηρεί το αιτούν δικαστήριο, το ποσό αυτό επιβάλλεται σε κάποιο βαθμό από τον νόμο. Όσον αφορά, τέλος, τις λοιπές πηγές εσόδων των ταμείων αυτών, οι απευθείας πληρωμές των ομοσπονδιακών αρχών καίτοι καθαυτές μικρότερης σημασίας, συνιστούν αναμφισβήτητα άμεση χρηματοδότηση από το Κράτος.

56 Όσον αφορά τέλος τον τρόπο εισπράξεως των εισφορών, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι στην πράξη ο εργοδότης παρακρατεί από τον μισθό του ασφαλισμένου το μέρος που βαρύνει τον ασφαλισμένο και το καταβάλλει στο αρμόδιο δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας με το τμήμα της εισφοράς που βαρύνει τον ίδιο.

Η είσπραξη των εισφορών γίνεται δηλαδή χωρίς δυνατότητα παρεμβάσεως του ασφαλισμένου. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί συναφώς ότι η είσπραξη των εισφορών γίνεται υποχρεωτικά βάσει διατάξεων δημοσίου δικαίου.

57 Πρέπει συνεπώς να θεωρηθεί, όπως έκρινε το Δικαστήριο με τη σκέψη 48 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Bayerischer Rundfunk κ.λπ., ότι χρηματοδότηση, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, ενός δημοσίου συστήματος ασφαλίσεως ασθενείας που θεσπίστηκε με πράξεις του κράτους είναι στην πράξη εγγυημένη από τις δημόσιες αρχές και που γίνεται με έναν τρόπο εισπράξεως των εισφορών που διέπεται από διατάξεις δημοσίου δικαίου, πληροί την προϋπόθεση σχετικά με τη χρηματοδότηση κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, για την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

58 Βάσει του συμπεράσματος αυτού και λαμβανομένου υπόψη του εναλλακτικού χαρακτήρα των προϋποθέσεων του άρθρου 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/18, παρέλκει η εξέταση του ζητήματος αν η προϋπόθεση του έλεγχου της διαχείρισης των δημοσίων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας από τις δημόσιες αρχές πληρούται εν προκειμένω.

59 Κατά συνέπεια, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 έχει την έννοια ότι υπάρχει χρηματοδότηση κατά το μεγαλύτερο μέρος από το Κράτος οσάκις οι δραστηριότητες των δημόσιων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας χρηματοδοτούνται κυρίως με εισφορές των ασφαλισμένων που επιβάλλονται, υπολογίζονται και εισπράττονται σύμφωνα με κανόνες δημοσίου δικαίου, όπως οι επίδικες στην κύρια δίκη. Αυτά τα ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας πρέπει να θεωρηθούν οργανισμοί δημοσίου δικαίου και, συνεπώς, αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια των κανόνων της οδηγίας αυτής.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

60 Με το ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατά τα ουσιώδη, βάσει ποιου κριτηρίου θα κριθεί αν μια μικτή δημόσια σύμβαση, που έχει ως αντικείμενο και την προμήθεια προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών, θα θεωρηθεί ως σύμβαση προμηθειών ή σύμβαση υπηρεσιών και αν το εφαρμοστέο κριτήριο είναι αποκλειστικά η αξία των διαφόρων μερών που απαρτίζουν τη συγκεκριμένη μικτή σύμβαση. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει πάντως ότι το εθνικό δικαστήριο ερωτά επίσης αν, στην περίπτωση διαθέσεως εμπορευμάτων που κατασκευάζονται και προσαρμόζονται ατομικά αναλόγως των αναγκών του πελάτη, και ως προς τη χρήση των οποίων έκαστος πελάτης πρέπει να ενημερωθεί ατομικά, η κατασκευή των εμπορευμάτων αυτών πρέπει να θεωρηθεί υπαγόμενη στο τμήμα «προμήθειες» ή στο τμήμα «υπηρεσίες» της σύμβασης για τον υπολογισμό της αξίας εκάστης συνιστώσας.

61 Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό πρέπει να σημειωθεί, πρώτον, ότι, όταν η σύμβαση έχει ως αντικείμενο συγχρόνως την προμήθεια προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών, η οδηγία 2004/18 περιέχει στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', δεύτερο εδάφιο, έναν ειδικό κανόνα που καθορίζει το κριτήριο οριοθέτησης για να θεωρηθεί η εν λόγω σύμβαση ως σύμβαση προμηθειών ή ως σύμβαση υπηρεσιών, δηλαδή την αξία των προϊόντων και των υπηρεσιών που καλύπτει η σύμβαση. Το κριτήριο αυτό έχει χαρακτήρα ποσοτικό, δηλαδή αναφέρεται συγκεκριμένα στην αξία της αντιπαροχής που οφείλεται ως αμοιβή της συνιστώσας «προϊόντα» και της συνιστώσας «υπηρεσίες» που ενσωματώνει η συγκεκριμένη σύμβαση.

62 Αντιθέτως, σε περίπτωση δημόσιας σύμβασης που αφορά την παροχή υπηρεσιών και την εκτέλεση έργων, το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18 χρησιμοποιεί ένα άλλο κριτήριο οριοθέτησης, το κριτήριο του κυρίου αντικειμένου της συγκεκριμένης σύμβασης. Το κριτήριο αυτό εφαρμόστηκε στην προπαρατεθείσα απόφαση Auroux κ.λπ. (σκέψεις 37 και 46), στην οποία επρόκειτο ακριβώς για σύμβαση που είχε ως αντικείμενο έργα και υπηρεσίες.

63 Δεν προκύπτει ούτε από την κοινοτική ρύθμιση ούτε από τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου ότι το κριτήριο αυτό πρέπει να εφαρμοστεί στην περίπτωση μικτής σύμβασης προμηθειών και υπηρεσιών.

64 Σημειωτέον εν συνεχεία ότι, σύμφωνα με τον ορισμό της «δημόσιας σύμβασης προμηθειών», που δίνει το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο γ', πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, ο όρος αυτός αφορά πράξεις, λόγου χάρη, όπως η αγορά ή η μίσθωση «προϊόντων», χωρίς σχετική διευκρίνιση και χωρίς διάκριση αναλόγως του αν το συγκεκριμένο προϊόν έχει κατασκευασθεί ως τυποποιημένο ή ως εξατομικευμένο προϊόν, δηλαδή αναλόγως των συγκεκριμένων προτιμήσεων και των αναγκών του πελάτη. Κατά συνέπεια, η έννοια «προϊόν», στην οποία αναφέρεται η διάταξη αυτή, περιλαμβάνει επίσης τη διαδικασία κατασκευής, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν το προϊόν τίθεται στη διάθεση των καταναλωτών έτοιμο ήδη ή αφού κατασκευασθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις τους.

65 Η προσέγγιση αυτή επιρρωννύεται από το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 1999/44, που χαρακτηρίζει ως «συμβάσεις πωλήσεως», γενικώς και χωρίς διάκριση, τις «συμβάσεις προμήθειας καταναλωτικών αγαθών τα οποία πρόκειται να κατασκευασθούν ή να παραχθούν».

66 Συνεπώς, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα αρμόζει η απάντηση ότι, όταν μια μικτή δημόσια σύμβαση έχει ως αντικείμενο συγχρόνως και προϊόντα και υπηρεσίες, το εφαρμοστέο κριτήριο για να κριθεί αν η σύμβαση πρέπει να θεωρηθεί ως σύμβαση προμηθειών ή ως σύμβαση υπηρεσιών είναι η αξία των προϊόντων και των υπηρεσιών που καλύπτει η σύμβαση. Σε περίπτωση διαθέσεως εμπορευμάτων που κατασκευάζονται και προσαρμόζονται ατομικά αναλόγως των αναγκών εκάστου πελάτη, ως προς δε τη χρήση των οποίων έκαστος πελάτης πρέπει να ενημερωθεί ατομικά, η κατασκευή των εμπορευμάτων αυτών πρέπει να καταταγεί στο τμήμα «προμήθειες» της εν λόγω σύμβασης, για τον υπολογισμό της αξίας εκάστης συνιστώσας αυτής.

Επί του τρίτου ερωτήματος

67 Με το τρίτο ερώτημα πρέπει να θεωρηθεί ότι ερωτάται, κατά τα ουσιώδη αν, στην περίπτωση που η παροχή υπηρεσιών αποδεικνύεται, στην επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση, επικρατούσα έναντι της προμήθειας προϊόντων, πρέπει, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών που εκτίθενται στην απόφαση περί παραπομπής, να χαρακτηρισθεί η σύναψη συμβάσεως μεταξύ δημοσίου ταμείου ασφαλίσεως ασθενείας και υποδηματοποιού ορθοπεδικών υποδημάτων ως «σύμβαση παραχωρήσεως υπηρεσιών», κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18, ή

ως «συμφωνία-πλαίσιο», κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 5, της οδηγίας αυτής.

68 Σύμφωνα με τον ορισμό που δίνει το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18, η «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με τη δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το αντάλλαγμα για την παροχή υπηρεσιών συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με την καταβολή αμοιβής.

69 Εξάλλου, η συμφωνία-πλαίσιο ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 5, της οδηγίας 2004/18 ως η συμφωνία που έχει ως αντικείμενο τον καθορισμό των όρων που θα διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν μεταξύ μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και ενός ή περισσοτέρων επιχειρηματιών κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, ενδεχομένως, τις προβλεπόμενες ποσότητες.

70 Από τους ορισμούς αυτούς προκύπτει ότι οι έννοιες αυτές εμφανίζουν χαρακτηριστικά παραπλήσια και για τον λόγο αυτόν δεν είναι εύκολη η εκ των προτέρων σαφής διάκρισή τους. Συνεπώς, ο νομικός χαρακτηρισμός μιας σύμβασης εξαρτάται από τα συγκεκριμένα στοιχεία που χαρακτηρίζουν την περίπτωση.

71 Εν πάση περιπτώσει, από τον προαναφερθέντα ορισμό της σύμβασης παραχωρήσεως υπηρεσιών προκύπτει ότι η σύμβαση αυτή χαρακτηρίζεται από μια κατάσταση στην οποία μεταβιβάζεται το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως μιας συγκεκριμένης υπηρεσίας από τον αναθέτοντα στον ανάδοχο ο οποίος έχει, στο πλαίσιο της σύμβασης, ορισμένη οικονομική ελευθερία ως προς τον προσδιορισμό των όρων εκμεταλλεύσεως του δικαιώματος αυτού και είναι δηλαδή παράλληλα σε μεγάλο βαθμό εκτεθειμένος στους κινδύνους που συνδέονται με την εκμετάλλευση. Αντιθέτως, η συμφωνία-πλαίσιο χαρακτηρίζεται από μια κατάσταση στην οποία η δραστηριότητα του επιχειρηματία συμβαλλομένου οριοθετείται στο μέτρο που όλες οι συμβάσεις που θα συνάψει ο επιχειρηματίας στη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου πρέπει να τηρούν τους όρους που προβλέπει η συμφωνία.

72 Αυτό το στοιχείο διάκρισης επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία πρόκειται για παραχώρηση υπηρεσιών όταν ο συμπεφωνημένος τρόπος αμοιβής έγκειται στο δικαίωμα του παρέχοντος υπηρεσίες να εκμεταλλεύεται την παροχή του και συνεπάγεται ότι ο τελευταίος φέρει τον κίνδυνο που συνδέεται με την εκμετάλλευση των σχετικών υπηρεσιών (απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2007, σ. I-6657, σκέψη 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

73 Εν προκειμένω, η επίδικη στην κύρια δίκη αγορά είναι σύμβαση καλούμενη «πλήρους αγωγής», που προβλέπεται στα άρθρα 140a έως 140e του SGB V, η οποία συνήφθη μεταξύ ενός δημοσίου ταμείου ασφαλίσεως ασθενείας και ενός επιχειρηματία. Βάσει της συμβάσεως αυτής, ο επιχειρηματίας αναλαμβάνει την υποχρέωση να εξυπηρετεί τους ασφαλισμένους που απευθύνονται σ' αυτόν. Συγχρόνως, η εν λόγω σύμβαση καθορίζει τις τιμές για τα διάφορα είδη παροχών καθώς και τη διάρκεια ισχύος της. Οι ποσότητες ως προς τις διάφορες παροχές δεν καθορίζονται, αλλά η πρόβλεψη αυτή δεν αποτελεί απαραίτητο στοιχείο της παραχώρησης υπηρεσιών. Το ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας είναι ο μόνος οφειλέτης της αμοιβής του επαγγελματία. Προκύπτει δηλαδή ότι οι όροι ασκήσεως της δραστηριότητας του επιχειρηματία καθορίζονται στην επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση έτσι ώστε ο επιχειρηματίας να μη διαθέτει το περιθώριο οικονομικής ελευθερίας που χαρακτηρίζει την παραχώρηση υπηρεσιών ούτε να εκτίθεται σε σημαντικό κίνδυνο συνδεόμενο με την εκμετάλλευση των υπηρεσιών που παρέχει.

74 Βεβαίως, μπορεί να θεωρηθεί ότι ο επιχειρηματίας εκτίθεται εν προκειμένω σε κάποιο κίνδυνο στο μέτρο που οι ασφαλισμένοι ενδέχεται να μη ζητήσουν τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τους. Ο κίνδυνος αυτός όμως είναι μειωμένος. Συγκεκριμένα, ο επιχειρηματίας απαλλάσσεται του κινδύνου που συνδέεται με την είσπραξη της αμοιβής του και την αφερεγγυότητα εκάστου αντισυμβαλλομένου, δεδομένου ότι μοναδικός εκ του νόμου οφειλέτης της αμοιβής του είναι το δημόσιο ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας. Επιπλέον, πρέπει μεν να είναι αρκούντως εξοπλισμένος για την παροχή των υπηρεσιών του, πλην όμως δεν χρειάζεται να πραγματοποιήσει εκ των προτέρων σημαντικά έξοδα πριν συνάψει ατομική σύμβαση με κάποιον ασφαλισμένο. Τέλος, ο αριθμός των ασφαλισμένων που πάσχουν από το σύνδρομο του «ποδιού διαβητικού», που ενδέχεται να ζητήσουν τις υπηρεσίες του, είναι γνωστός εκ των προτέρων, οπότε μπορεί να γίνει βάσιμη πρόβλεψη ως προς την πελατεία του.

75 Κατά συνέπεια, ο βασικός κίνδυνος που συνδέεται με την εκμετάλλευση των εν λόγω δραστηριοτήτων, στοιχείο που χαρακτηρίζει την περίπτωση του αναδόχου στο πλαίσιο συμβάσεως παραχώρησης υπηρεσιών, δεν βαρύνει εν προκειμένω τον επιχειρηματία.

76 Συνεπώς, στο τρίτο ερώτημα αρμόζει η απάντηση ότι, στην περίπτωση που η παροχή υπηρεσιών αποδειχθεί, στη συγκεκριμένη σύμβαση, πρωτεύουσα σε σχέση με την προμήθεια προϊόντων, μια συμφωνία, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, που συνάπτεται μεταξύ δημοσίου ταμείου ασφαλίσεως ασθενείας και επιχειρηματία, με την οποία καθορίζονται οι αμοιβές των διαφόρων μορφών αγωγής που αναμένεται ότι θα πραγματοποιήσει ο εν λόγω επιχειρηματίας καθώς και η διάρκεια εφαρμογής της συμφωνίας και βάσει της οποίας ο επιχειρηματίας αναλαμβάνει την υποχρέωση να εξυπηρετήσει τους ασφαλισμένους που θα του το ζητήσουν, το δε ταμείο είναι ο μοναδικός οφειλέτης της αμοιβής των υπηρεσιών του επιχειρηματία, πρέπει να θεωρηθεί συμφωνία-πλαίσιο κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 5, της οδηγίας 2004/18.

Επί των δικαστικών εξόδων

77 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφαίνεται:

1) Το άρθρο 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών έχει την έννοια ότι υπάρχει χρηματοδότηση κατά το μεγαλύτερο μέρος από το Κράτος οσάκις οι δραστηριότητες των δημόσιων ταμείων ασφαλίσεως ασθενείας χρηματοδοτούνται κυρίως με εισφορές των ασφαλισμένων που επιβάλλονται, υπολογίζονται και εισπράττονται σύμφωνα με κανόνες δημοσίου δικαίου, όπως οι επίδικες στην κύρια δίκη. Αυτά τα ταμεία ασφαλίσεως ασθενείας πρέπει να

θεωρηθούν οργανισμοί δημοσίου δικαίου και, συνεπώς, αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια των κανόνων της οδηγίας αυτής.

2) Μια μικτή δημόσια σύμβαση έχει ως αντικείμενο συγχρόνως και προϊόντα και υπηρεσίες, το εφαρμοστέο κριτήριο για να κριθεί αν η σύμβαση πρέπει να θεωρηθεί ως σύμβαση προμηθειών ή ως σύμβαση υπηρεσιών είναι η αξία των προϊόντων και των υπηρεσιών που καλύπτει η σύμβαση. Σε περίπτωση διαθέσεως εμπορευμάτων που κατασκευάζονται και προσαρμόζονται ατομικά αναλόγως των αναγκών εκάστου πελάτη, ως προς δε τη χρήση των οποίων έκαστος πελάτης πρέπει να ενημερωθεί ατομικά, η κατασκευή των εμπορευμάτων αυτών πρέπει να καταταγεί στο τμήμα «προμήθειες» της εν λόγω σύμβασης, για τον υπολογισμό της αξίας εκάστης συνιστώσας αυτής.

3) Στην περίπτωση που η παροχή υπηρεσιών αποδειχθεί, στη συγκεκριμένη σύμβαση, πρωτεύουσα σε σχέση με την προμήθεια προϊόντων, μια συμφωνία, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, που συνάπτεται μεταξύ δημοσίου ταμείου ασφαλίσεως ασθενείας και επιχειρηματία, με την οποία καθορίζονται οι αμοιβές των διαφόρων μορφών αγωγής που αναμένεται ότι θα πραγματοποιήσει ο εν λόγω επιχειρηματίας καθώς και η διάρκεια εφαρμογής της συμφωνίας και βάσει της οποίας ο επιχειρηματίας αναλαμβάνει την υποχρέωση να εξυπηρετήσει τους ασφαλισμένους που θα του το ζητήσουν, το δε ταμείο είναι ο μοναδικός οφειλέτης της αμοιβής των υπηρεσιών του επιχειρηματία, πρέπει να θεωρηθεί συμφωνία-πλαίσιο κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 5, της οδηγίας 2004/18.

(υπογραφές)