EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

11. juuni 2009 *

Kohtuasjas C-300/07,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel Oberlandesgericht Düsseldorfi (Saksamaa) 23. mai 2007. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 27. juunil 2007, menetluses

Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik,

versus

AOK Rheinland/Hamburg,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja esimees K. Lenaerts, kohtunikud T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (ettekandja) ja G. Arestis,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

kohtujurist: J. Mazák,
kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikus menetluses ja 19. juuni 2008. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

– Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, esindajad: advokaadid H. Glahs ja U. Karpenstein,

– AOK Rheinland/Hamburg, esindaja: advokaat A. Neun,

– Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: G. Wilms ja D. Kukovec,

olles 16. detsembri 2008. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 1 lõike 2 puntide c ja d, lõigete 4 ja 5 ning lõike 9 teise lõigu punkti c esimese ja teise alternatiivi tõlgendamist.

2 Eelotsusetaotlus esitati Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik ja AOK Rheinland/Hamburg vahelises kohtuvaidluses, mille ese on esiteks küsimus, kas Saksa riiklikud haigekassad on hankijad, kelle suhtes kohaldatakse direktiivi 2004/18 sätteid; teiseks, kas riikliku haigekassaga sõlmitud lepingu alusel eriotstarbeliste jalatsite valmistajate poolt individuaalselt vastavalt patsiendi vajadustele valmistatud ja neile kohandatud ortopeediliste jalatsite tarnimine, koos jalatsite tarnimisele eelneva ja sellele järgneva asjakohase üksikasjaliku nõustamisega, on asjade riigihange või teenuste riigihange; ja kolmandaks kui ortopeediliste jalatsite sedalaadi tarnimist tuleb pidada teenuste riigihankeks, siis kas selle puhul on tegemist „teenuste kontsessiooniga" või „raamlepinguga" direktiivi 2004/18 sätete tähenduses.

Õiguslik raamistik

Ühenduse õigus

3 Direktiivi 2004/18 artikkel 1 pealkirjaga „Mõisted” sätestab:

„[…]

2. a) *Riigihankelepingud* – ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme ostja vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on ehitustööd, toodete tarnimine või teenuste osutamine käesoleva direktiivi tähenduses.

[…]

c) *Asjade riigihankelepingud* – muud kui punktis b nimetatud riigihankelepingud, mille objektiks on toodete ostmine, üürimine, rentimine või liisimine koos väljaostuvõimalusega või ilma.

[…]

d) *Teenuste riigihankelepingud* – muud riigihankelepingud kui ehitustööde või asjade riigihankelepingud, mille eesmärgiks on II lisas nimetatud teenuste osutamine.

Riigihankelepingut, mille objektiks on nii tooted kui ka teenused II lisa tähenduses, loetakse teenuste riigihankelepinguks juhul, kui asjaomaste teenuste maksumus ületab lepinguga hõlmatud toodete maksumuse.

Riigihankelepingut, mille objektiks on teenused II lisa tähenduses ja mis hõlmab lisaks ka tegevusi I lisa tähenduses, mis ei ole lepingu põhiobjekt, loetakse teenuste riigihankelepinguks.

4. *Teenuste kontsessioon* – sama liiki leping kui teenuste riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teenuste osutamise eest antakse üksnes õigus teenust kasutada või see õigus koos tasuga.

5. *Raamleping* – leping ühe või mitme ostja ning ühe või mitme ettevõtja vahel, mille eesmärk on kehtestada teatava aja jooksul sõlmitavaid lepinguid reguleerivad tingimused, eelkõige hinna ja vajadusel ettenähtud koguse osas.

[…]”.

4 Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõige 9 määratleb järgmised mõisted:

„*Ostja* [mõiste „ostja" asemel on kasutatud täpsemat vastet „hankija"] – riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused, avalik-õiguslikud isikud ning ühest või mitmest kõnealusest organist või avalik-õiguslikust isikust koosnevad ühendused.

Avalik-õiguslik isik on mis tahes isik:

a) mis on asutatud üldistes huvides ega tegele tööstuse ega kaubandusega;

b) mis on juriidiline isik ja

c) mida põhiliselt rahastab riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või teised avalik-õiguslikud isikud või mille juhtimist need isikud kontrollivad või millel on haldus-, juhtimis- või järelevalveorgan, mille liikmetest üle poole nimetab riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalik-õiguslikud isikud.

Teise lõigu punktides a, b ja c nimetatud kriteeriumidele vastavate avalik-õiguslike isikute ja nende isikute kategooriate mittetäielikud nimekirjad on esitatud III lisas. Liikmesriigid teatavad komisjonile regulaarsete ajavahemike tagant kõigist avalik-õiguslike isikute ja nende kategooriate nimekirjades tehtud muudatustest."

5 Viidatud direktiivi III lisa III osa „Saksamaa" punkti 1 „Kategooriad" alapunkti 1.1 „Asutused" neljandas taandes on nimetatud „Sozialversicherungen (Krankenkassen, Unfall- und Rentenversicherungsträger [sotsiaalkindlustusasutused: haigekassa-, õnnetus- ja pensionikindlustusfondid]."

6 Nimetatud direktiivi artikli 21 kohaselt:

„Lepingute suhtes, mille objektiks on II B lisas loetletud teenused, kehtivad üksnes artikli 23 ja artikli 35 lõike 4 sätted."

7 Sama direktiivi II B lisa kategooria nr 25 ese on „Tervishoiu- ja sotsiaalteenused".

8 Direktiivi 2004/18 artikkel 22 sätestab:

„Lepingud, mille objektiks on nii II A lisas kui ka II B lisas loetletud teenused, sõlmitakse vastavalt artiklitele 23–55 juhul, kui II A lisas loetletud teenuste maksumus on suurem kui II B lisas loetletud teenuste maksumus. Muudel juhtudel sõlmitakse lepingud artikli 23 ja artikli 35 lõike 4 kohaselt."

9 Nimetatud direktiivi artikli 32 lõike 2 kohaselt:

„Raamlepingute sõlmimisel täidavad ostjad käesolevas direktiivis nimetatud protseduurireegleid […].”

10 Selle direktiivi artikkel 79 pealkirjaga „Muudatused” sätestab:

„Artikli 77 lõikes 2 osutatud korras võib komisjon muuta:

[…]

d) avalik-õiguslike asutuste ja nende kategooriate loetelu III lisas, kui see on liikmesriikide teatiste põhjal vajalik;

[…]”.

11 Lõpuks sätestab Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. mai 1999. aasta direktiivi 1999/44/EÜ tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta (EÜT 1999, L 171, lk 12; ELT eriväljaanne 15/04, lk 223) artikli 1 lõige 4:

„Valmistatavate või toodetavate tarbekaupade tarnelepingud loetakse käesoleva direktiivi kohaldamisel samuti müügilepinguteks."

Siseriiklik õigus

12 Järgnev asjaomase siseriikliku õiguse kokkuvõte tuleneb Euroopa Kohtule esitatud toimikust ja eelkõige eelotsusetaotlusest.

13 Saksa riiklikku tervishoiusüsteemi ning riiklike haigekassade korraldamist ja rahastamist käsitletakse Sozialgesetzbuch'i (sotsiaalseadustik) IV ja V raamatus (edaspidi „SGB IV" ja „SGB V"). Seadusandja on andnud riiklikele haigekassadele SGB V § 1 lõikes 1 sätestatud ülesande:

„Haigekassa kui solidaarsuspõhimõttel põhineva ühenduse ülesanne on kindlustatud isikute tervise hoidmine, taastamine või parandamine."

14 SGB V § 4 lõikest 1 tuleneb, et riiklikud haigekassad on avalik-õiguslikud asutused ja juriidilised isikud ning neil on isemajandamise õigus. Nad asutatakse SGB V §-de 1 ja 3 alusel. Eelotsusetaotlusest ilmneb, et valdav enamus Saksa elanikkonnast (umbes 90%) on seaduse alusel riiklikus haigekassas kohustuslikus korras kindlustatud. Kohustusliku kindlustusskeemiga hõlmatud isikud võivad valida, millises riiklikus haigekassas nad soovivad end kindlustada, kuid nad ei saa valida riikliku haigekassa ja eraõigusliku ravikindlustusfondi vahel.

15 Riiklike haigekassade rahastamist reguleerivateks õigusnormideks on SGB IV §-id 20–28 ning SGB V § 3, § 220 ja järgnevad. Rahastamine on tagatud kindlustatute kohustuslike kindlustusmaksetega, liidumaa otsetoetustega ja riiklike haigekassade vahelise rahalise hüvitamise ja riskide tasakaalustamise süsteemi kompenseerivate maksetega.

16 Eelotsusetaotluse kohaselt moodustavad riiklike haigekassade peamise rahastamisallika kindlustatute kohustuslikud kindlustusmaksed ning see osa nendest maksetest, mille tasuvad nende tööandjad. Kindlustusmaksete summa sõltub üksnes kindlustatu sissetulekust, st tema maksevõimest. Teised tegurid, nagu kindlustatu vanus, tema tervislik seisund või kaaskindlustatute arv ei ole üldse olulised. Praktikas arvestab tööandja töötaja palgast maha töötaja kantava kindlustusmaksete osa ning see makstakse haigekassale koos tööandja osaga kindlustusmaksest. Need on avalik-õiguslikud kohustused ja nende kindlustusmaksete kinnipidamine on avaliku õiguse sätete alusel kohustuslik.

17 Kindlustusmakse määra ei kehtesta riik, vaid riiklikud haigekassad. Need kassad peavad asjaomaste õigusnormide alusel kindlustusmaksed välja arvutama nii, et need kataksid koos teiste vahenditega ühendatult seadusega ettenähtud kulud, ja tagaksid, et

seadusjärgsed tegevuseks vajalikud vahendid ja reservid oleksid kättesaadavad. Kindlustusmakse määra kehtestamiseks on vaja iga konkreetse haigekassa üle järelevalvet teostava riikliku järelevalveasutuse heakskiitu. Eelotsusetaotluse kohaselt on kindlustusmaksete suurus teatud määral õiguslikult reguleeritud, kuna see tuleb määrata selliselt, et kindlustusmaksetest laekuvad tulud ei ole kuludest väiksemad ega suuremad. Kuna Saksa riikliku tervishoiusüsteemi kohaselt on valdav enamus makstavatest hüvitistest sätestatud seaduses, ei saa konkreetne riiklik haigekassa oma kulude summat tegelikult otseselt mõjutada.

18 Kindlustatute kindlustusmakse määra samal tasemel hoidmiseks näevad SGB V §-id 266–268 ette iga-aastased kõigi riiklike haigekassade vahelised kompenseerivad maksed riskide tasakaalustamiseks. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu märkuste kohaselt kehtib selles osas haigekassade vahel vastastikuse solidaarsuse kohustus, igal haigekassal on õigus saada kompensatsiooni või kohustus maksta kompensatsiooni kuni teatud summani.

19 Riiklikud haigekassad, kellel on SGB V § 4 lõike 1 kohaselt isemajandamise õigus, alluvad riiklikule järelevalvele. Eelotsusetaotluse kohaselt ei piirdu see järelevalve vaid lihtsalt tegevuse õiguspärasuse tagantjärele kontrollimisega.

20 Riiklike haigekassade poolt teatud meetmete võtmisel, nagu nende põhikirjade muutmine ja kindlustusmaksete määrade kehtestamine, ehitamine, kinnistute omandamine või tarkvaraost, nõuavad SGB V § 195 lõike 1, § 220 lõike 2 ja §-i 241 kohaselt järelevalveasutuste luba. Järelevalveasutused on kohustatud kontrollima vähemalt iga viie aasta tagant nende kontrollile alluvate riiklike haigekassade ärijuhtimist, raamatupidamist ja tegevjuhtimist. Nimetatud kontroll, mis eelkõige

tegeleb kontrollitava haigekassa tegevuse tasuvusega, võib olla ka sagedasem (SGB IV § 69 lõige 2 ja § 88 lõige 1 ning SGB V § 274 lõige 1). SGB IV § 88 lõige 2 näeb ette, et haigekassad peavad nimetatud järelevalve raames esitama kõik vajalikud dokumendid ja kogu vajaliku teabe. Lisaks sätestavad SGB IV § 37 ja § 89 lõige 3, et juhul kui nimetatud haigekassade isemajandavad organid keelduvad tagamast neile antud ülesannete täitmist, siis vastutab nende ülesannete täitmise eest järelevalveasutus ise.

21 Lõpuks tuleb pädevale järelevalveasutusele esitada õigeaegselt iga riikliku haigekassa hinnanguline eelarve (SGB IV § 70 lõige 5) ja järelevalveasutus võib ühendada teiste haigekassadega need haigekassad, mis ei ole maksejõulised, või otsustada need sulgeda (SGB V § 146 a, § 153 esimese lause punkt 3, § 156, § 163 esimese lause punkt 3, § 167 teine lause ja § 170).

22 Arvestades, et käsitletava süsteemi raames ei ole kindlustatul õigus riikliku haigekassa kaudu mitte kulude hüvitamisele, vaid õigus saada vastavaid teenuseid tasuta, (SGB V § 2 lõige 2) niinimetatud „mitterahaliste teenuste" põhimõttel, julgustatakse haigekassasid sõlmima eri teenusepakkujatega sotsiaalteenuste lepinguid, mis hõlmavad mitut valdkonda või on valdkonnaülesed. Need SGB V §-des 140 a–140 e nimetatud „terviklikud sotsiaalteenuste lepingud" sõlmitakse riiklike haigekassade ja erinevate teenusepakkujate vahel, kellel on lubatud pakkuda kindlustatutele raviteenuseid. Nendes määratakse kindlaks tasu tervikliku sotsiaalteenuse erinevate teenusepakettide eest, mis peavad katma kõiki teenuseid, mida kindlustatutele sotsiaalteenuste lepingu raames võidakse hüvitada. Tervikliku sotsiaalteenuste lepingu osapool on riiklik haigekassa ja tema peab ka teenusepakkujale tasu maksma.

Kindlustatute osalemine tervikliku sotsiaalteenuse eri teenusepakettides on vabatahtlik, aga kui kindlustatu on konkreetse teenusepaketi valinud, siis tuleb tal kasutada selle teenusepakkuja teenuseid, kellega pädev riiklik haigekassa on sõlminud seda laadi lepingu.

23 Euroopa Kohtu menetluses mainiti ka kaht Bundesverfassungsgericht'i (Saksamaa konstitutsioonikohus) otsust, mis puudutavad Saksa haigekassade tegevust.

24 Bundesverfassungsgericht sedastas 9. juuni 2004. aasta määruses (2 BvR 1248/03 ja 2 BvR 1249/03) järgnevat:

„Sotsiaalõigus on riigi sotsiaalpoliitika üks olulisemaid vahendeid. Põhiseaduslikus sotsiaalriigis on inimeste kaitsmine haiguste eest üks riigi põhiülesandeid. Seadusandja on seda kinnitanud luues seadusliku haiguskindlustuse avalik-õigusliku kohustusliku haiguskindlustuse kujul, tagades enamikule rahvastikust kaitse ja kehtestades selle kaitse tingimused […]. Seaduslike haigekassade põhiülesanne on nende konkreetsete sotsiaalõigusnormide rakendamine, mis seadusandja on kehtestanud selle riigi põhiülesande elluviimiseks. […]"

25 Lõpuks tuleb märkida, et Bundesverfassungsgericht sedastas 31. jaanuari 2008. aasta määruses (1 BvR 2156/02), et haigekassad on riigiga integreerunud avalik-õiguslikud asutused, mis tegelikult kaudselt teostavad riigi haldusfunktsiooni.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

26 Riiklik haigekassa AOK Rheinland/Hamburg kutsus ühes 2006. aasta juuni erialases väljaandes ortopeediliste jalatsite valmistajaid esitama pakkumused jalatsite valmistamiseks ja tarnimiseks SGB V § 140 a jj tähenduses tervikliku sotsiaalteenuste lepingu raames ajavahemikul 1. septembrist 2006 kuni 31. detsembrini 2006. Osutatavad teenused olid liigitatud nende kulu järgi erinevatesse hinnakategooriatesse, mille osas pakkujad pidid ära näitama oma hinnad.

27 Tarnitavate jalatsite hulk polnud määratletud. Ette oli nähtud, et nn „diabeetilise jala sündroomiga" patsiendid pöörduvad haigekassakaardi ja arstiretsepti alusel otse asjaomase ortopeediliste jalatsite tootja poole. Tema ülesanne oli toota ja kontrollida eritellimusel patsientide individuaalsetele vajadustele vastavaid ortopeedilisi jalatseid, kusjuures üksikasjalikku nõustamist tuli pakkuda enne ja pärast tarnimist. Lisaks patsientide makstavale osalisele tasule pidi tasu maksma ka riiklik haigekassa.

28 Ortopeedilisi jalatseid valmistav ettevõte Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik esitas pakkumuse ning kaks päeva hiljem vaidlustuse ühenduse ja siseriiklike riigihankealaste õigusnormide rikkumise peale. Riiklik haigekassa lükkas tema etteheited tagasi põhjusel, et riigihankealased õigusnormid ei olnud asjas kohaldatavad. Jalatsivalmistaja poolt selle otsuse peale esitatud kaebust esimese astme kohtus ei rahuldatud ja ta kaebas asja edasi Oberlandesgericht Düsseldorfi (liidumaa kõrgeim kohus) riigihankeid läbivaatavale kojale.

29 Nimetatud kohus märkis kõigepealt, et Saksamaa õigusteoorias ja kohtupraktikas ei ole selgust küsimuses, kas riiklikke haigekassasid, olgugi et neid on nimetatud direktiivi 2004/18 III lisas, saab pidada avalik-õiguslikeks asutusteks ja seega hankijateks nimetatud direktiivi tähenduses. Seetõttu tõstatas ta oma küsimused, mis puudutavad nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 9 teises lõigus esitatud erinevaid tingimusi.

30 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et nimetatud sätte punktides a ja b sätestatud tingimused on täidetud, kuna riiklikud haigekassad on avalik-õiguslikud juriidilised isikud, mis on asutatud eelkõige täitma kindlustatute tervise säilitamise, taastamise ja parandamise ülesannet, st üldistes huvides. Lisaks ei ole nende ülesannete täitmine seotud tootmis- või ärihuvidega, kuna riiklikud haigekassad ei tegele äritegevusega ning osutavad mittetulundusliku iseloomuga teenuseid.

31 Arutelu peab seega lähtuma direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu punktis c sätestatud tingimustest.

32 Seal nimetatud tingimustest esimese, st „põhiliselt rahastab riik" osas viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus käsitletava siseriikliku süsteemi iseloomustusele, mis on esitatud käesoleva kohtuotsuse punktides 13–18.

33 Tingimuse „juhtimist kontrollib riigivõim" osas viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus asjaomase süsteemi olulistele elementidele, mis on esitatud käesoleva kohtuotsuse punktides 19 ja 20.

34 Juhul kui riiklikke haigekassasid tuleb pidada hankijateks, tõusetub teiseks küsimus, kas põhikohtuasjas käsitletav riigihange on asjade riigihange või teenuste riigihange. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti d teine lõik sätestab sellise hindamise kriteeriumina asjaomaste teenuste ja toodete maksumuse. Kui lähtuda sellest kriteeriumist, siis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates oluline teada, milline ulatus on põhikohtuasjas käsitletaval juhul jalatsite valmistamisel kogu selle teenuste raames, kuhu kuulub materjali ostmine, jalatsite valmistamine, nõustamine ja klientide teavitamine.

35 Kui põhikohtuasjas käsitletavat jalatsite individuaalset valmistamist tuleb vaadelda toodete tarnimise ühe osana, siis leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et jalatsite tarnimise maksumus on suurem kui teenuste maksumus. Kui aga vastupidi tarnimise maksumus hõlmab vaid toormaterjali, siis ületab teenuse maksumus tarnimise maksumust. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et esimese seisukoha kasuks tundub rääkivat direktiivi 1999/44 artikli 1 lõige 4, mis võrdsustab „valmistatavate või toodetavate tarbekaupade tarnelepingud" müügilepingutega ja teeb seda sõltumata asjaolust, kas tegemist on standardtoodete või individuaalselt tellimuse alusel valmistatud toodetega, st asendamatute asjadega. Siiski võib tuletada Euroopa Kohtu praktikast, et selles asjas mängivad olulist rolli ka kvaliteedi küsimused (vt 18. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-220/05: Auroux jt, EKL 2007, lk I-385, punkt 46). Kui lähtuda sellest seisukohast, siis tuleb silmas pidada, et patsientide nõustamine ei piirdu ainult toote valimist ja selle kasutamist puudutava nõustamisega.

36 Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab, et selline piiritlemine on oluline, kuna põhikohtuasjas käsitletava riigihanke kvalifitseerimine asjade riigihankelepinguna toob kaasa direktiivi 2004/18 sätete täies ulatuses kohaldamise.

37 Juhul kui põhikohtuasjas käsitletavat riigihanget ei tuleks liigitada asjade riigihankeks, siis tõusetub eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates kolmas küsimus, kas seda hanget tuleb pidada teenuste riigihankeks või teenuste kontsessiooniks. Viimasel juhul direktiivi 2004/18 selle artikli 17 kohaselt ei kohaldata. Esimese astme kohtu arvates tuleks viimati nimetatud oletus algusest peale kõrvale jätta asjaolu tõttu, et teenuseosutajale maksab hüvitist mitte patsient vaid riiklik haigekassa. Siiski peab eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates vaatlema ka finantsriski kandva lepingupoole määratlemisega seotud tingimust. Selles osas tuleb arvestada ühelt poolt seda, et teenuseosutaja ei kanna võlgade sissenõudmise ja võlgniku maksejõuetuse riski, kuna teenuseosutajale peab maksma riiklik haigekassa ning mitte patsient. Kuid teiselt poolt lasub teenuseostujal risk, et patsiendid ei soovi tema tooteid ja teenuseid. See tegur eristab pealegi käsitletavat juhtumit tavalise raamlepingu puhul esinevast olukorrast. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukoha kohaselt on põhikohtuasjas käsitletava riigihanke kontsessioonina määratlemisel otsustavaks teguriks, et teenuseosutaja ei pea enne teenuse osutamist tegema selliseid kulutusi nagu teenindusruumide ehitamine või personalikulud või kulud sellistele seadmetele, mida peab seejärel amortiseerima viisil „õigus tasu saamiseks kasutada omaenda teenust" (7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress, EKL 2000, lk I-10745, punkt 30).

38 Viimaseks viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus sellele, et juhul kui põhikohtuasjas käsitletavat riigihanget tuleb pidada teenuste riigihankeks, toob see tema esemeks olevate sotsiaalteenuste laadi tõttu direktiivi 2004/18 artikli 21 ja II B lisa kategooria 25 alusel kaasa selle, et kohaldatakse vaid nimetatud direktiivi artiklit 23 ja artikli 35 lõiget 4 ning käesoleval juhul oleks algusest peale välistatud nende sätete rikkumine. Siiski toob selline liigitamine kaasa teatud siseriiklike õigusnormide kohaldamise, mis kasutavad sama mõistet „teenuste riigihange", mille alusel põhikohtuasja hageja võidaks kohtuvaidluse.

39 Neil asjaoludel otsustas Oberlandesgericht Düsseldorf menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. a) Kas direktiivi [2004/18] artikli 1 lõike 9 teise lõigu punkti c esimese alternatiivi koosseisu tunnust „rahastab riik" tuleb tõlgendada nii, et riik määrab kindlaks konkreetse haigekassa juures kindlustatavad isikud ning kindlustusmaksete – mille suurus sõltub sissetulekust – tasumise kohustuse, kusjuures haigekassa määrab kindlaks kindlustusmakse määra; seejuures on haigekassad eelotsusetaotluse väidetes lähemalt kirjeldatud solidaarse rahastamise süsteemi kaudu üksteisega seotud ning tagatud on iga üksiku haigekassa kohustuste täitmine?

b) Kas direktiivi [2004/18] artikli 1 lõike 9 teise lõigu punkti c teise alternatiivi koosseisu tunnust „mille juhtimist need isikud kontrollivad" tuleb tõlgendada nii, et koosseisu tunnuse täitmiseks piisab riiklikust järelevalvest, mis hõlmab ka veel jooksvaid või tulevasi tehinguid, millele vajadusel lisanduvad eelotsusetaotluse väidetes kirjeldatud riigi sekkumisvõimalused?

2. Kui vastus esimesele eelotsuse küsimusele punktis a või b on jaatav, kas siis tuleb direktiivi [2004/18] artikli 1 lõike 2 punkte c ja d tõlgendada nii, et selliste toodete tarnimine, mis on oma vormilt individuaalselt vastavalt konkreetse kliendi vajadustele valmistatud ja neile kohandatud ning mille kasutamise osas tuleb konkreetseid kliente individuaalselt nõustada, tuleb liigitada „asjade riigihankelepinguks" või „teenuste riigihankelepinguks"? Kas seejuures tuleb silmas pidada üksnes erinevate soorituste maksumust?

3. Kui teises küsimuses nimetatud tarnimist tuleb või võib liigitada „teenuseks", kas siis tuleb direktiivi [2004/18] artikli 1 lõiget 4 – eristades seda raamlepingust [selle]

direktiivi artikli 1 lõike 5 tähenduses – tõlgendada nii, et „teenuste kontsessioonina" tuleb käsitada ka riigihankelepingut sellisel kujul, mille alusel:

– otsust selle kohta, kas ja millistel juhtudel saab pakkuja konkreetseid tellimusi, ei tee mitte hankija, vaid kolmas isik,

– pakkujale tasub hankija, kuna üksnes viimati nimetatu on seaduse alusel ainuke hüvitamiseks kohustatud isik ja kolmandatele isikutele teenuse osutamiseks kohustatud, ning

– pakkuja ei pea enne kolmanda isiku nõuet tegema mingisuguseid sooritusi või nende tegemiseks valmistuma?"

Eelotsuse küsimused

Esimene küsimus

40 Esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas põhikohtuasjas käsitletavaid riiklikke haigekassasid tuleb eelotsusetaotluses esitatud iseloomustusest lähtudes pidada hankijateks, et saaks kohaldada direktiivi 2004/18 sätteid.

41 Sellele küsimusele vastamiseks tuleb hinnata kõigepealt asja taustaks olevat sissejuhatavat küsimust, mis tuleneb eelotsusetaotluse põhjendustest ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitletud problemaatikast, st kas asjaolu, et põhikohtuasjas käsitletavad

riiklikud haigekassad on sõnaselgelt nimetatud direktiivi 2004/18 III lisas, kujutab endast piisavalt selget tõendit, et neid pidada vaid selle ainsa asjaolu tõttu avalik-õiguslikeks asutusteks ja seega hankijateks.

42 Nii põhikohtuasja hageja kui ka Euroopa Ühenduste Komisjon märgivad selles osas, et ainuüksi üksuse direktiivi 2004/18 III lisasse kandmine on piisav tingimus selle üksuse avalik-õigusliku asutusena liigitamiseks. Niisugune kanne kujutab endast sellise liigitamise vaieldamatut eeldust, mis muudab üleliigseks selle üksuse olemuse ja omaduste igasuguse täiendava kontrollimise.

43 Sellise lähenemisega ei saa nõustuda.

44 Tegelikult tuleneb EÜ artikli 234 esimese lõigu punktist b, et siseriiklik kohus võib alati esitada Euroopa Kohtule küsimuse Euroopa Ühenduse institutsioonide poolt vastu võetud akti kehtivuse kohta, kui ta leiab, et otsuse tegemiseks on Euroopa Kohtu eelotsus kõnealuses küsimuses vajalik.

45 Selles osas tuleb rõhutada, et asjaomane ühenduse õigusakt, st direktiiv 2004/18 sisaldab nii materiaalõigusnorme, nagu selle direktiivi artikli 1 lõike 9 teine lõik, mis määratleb tingimused, millele peab selle direktiivi tähenduses hankijaks olev asutus vastama, kui ka nende üldsätete rakendussätteid, nagu sama direktiivi III lisasse neile materiaalõigusnormidele vastavate avalik-õiguslike asutuste nimekirja lisamine, mis ei ole ammendav. Sellisel juhul peab ühenduse kohus, kui ta lahendab siseriikliku kohtu esitatud sellekohast põhjendatud taotlust, tagama asjaomase ühenduse õigusakti sisemise kooskõla, kontrollides kas ühe konkreetse asutuse kandmine viidatud nimekirja kujutab endast eespool nimetatud sättes määratletud materiaalõiguslike kriteeriumide nõuetekohast kohaldamist. Euroopa Kohtu niisugune sekkumine on vajalik õiguskindluse huvides, mis on üks ühenduse õiguse üldpõhimõtetest.

46 Käesoleval juhul tõstatab eelotsusetaotluse esitanud kohus, kuigi mitte otsesõnu, küsimuse kõnealuses asjas käsitletavate riiklike haigekassade direktiivi 2004/18 III lisas olevasse nimekirja kandmise kehtivuse kohta. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab Saksa kohtupraktikas ja õigusteoorias esinevatele erinevatele käsitlustele küsimuses, kas selline nimekirja kandmine kujutab endast piisavat ja ainsat tingimust, et neid haigekassasid liigitada avalik-õiguslikeks asutusteks, ning väljendab selgelt isegi oma kahtlusi selles osas. Nimetatud põhjustel sõnastab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma esimese eelotsuse küsimuse direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu punktis c esitatud tingimustest lähtuvalt.

47 Seega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult teada, kas viidatud sätetes määratletud üldtingimustest lähtuvalt on käsitletava asutuse kandmine direktiivi 2004/18 III lisasse kehtiv.

48 Sellele küsimusele vastamiseks tuleb meenutada, et vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale on direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu punktides a, b ja c esitatud tingimused, mis peavad olema täidetud, et üksust saaks pidada avalik-õiguslikuks asutuseks, kumulatiivsed (10. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-393/06: Ing. Aigner, EKL 2008, I-2339, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

49 Nagu ilmneb eelotsusetaotlusest, on direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu punktides a ja b esitatud tingimused kõnealusel juhul täidetud. Käesolevas asjas käsitletavad riiklikud haigekassad on avalik-õiguslikud juriidilised isikud, kes on asutatud seaduse alusel selliste rahvatervisega seotud üldistes huvides püstitatud ülesannete täitmiseks, mis ei ole seotud tootmis- või ärihuvidega, kuna need haigekassad osutavad mittetulundusliku iseloomuga teenuseid. Seega tuleb hinnata, kas käesoleval juhul on täidetud vähemalt üks nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 9 teise

lõigu punktis c esitatud kolmest alternatiivsest tingimusest ja kõigepealt tuleb hinnata tingimust „põhiliselt rahastab riik”.

50 Selle tingimuse osas tuleb esmalt meenutada seda, et nagu tuleneb käsitletavast siseriiklikust süsteemist ning käesoleva otsuse punktides 24 ja 25 viidatud Bundesverfassungsgerichti määrustest, on rahva tervise kaitse üks riigi põhiülesannetest ja riiklikud haigekassad on riigiga integreeritud avalik-õiguslikud asutused, mis tegelikult kaudselt teostavad riigi haldusfunktsiooni.

51 Järgnevalt tuleb märkida, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale ei sisalda direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu punkti c esimese alternatiivi sõnastus mingeid täpsustusi nende viiside kohta, kuidas käsitletavas sättes kõne all olevat rahastamist tuleb teostada. Nii ei nõua see säte muu hulgas, et kehtestatud tingimustele vastamiseks peaks asjaomase asutuse tegevust rahastama otseselt riik või mõni muu avalik üksus. Mõni kaudse rahastamise viis on seega selleks piisav (13. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-337/06: Bayerischer Rundfunk jt, EKL 2007, lk I-11173, punktid 34 ja 49).

52 Esiteks tuleb meenutada, et käesolevas asjas käsitletavate riiklike haigekassade rahastamine on tagatud asjaomaste siseriiklike õigusnormide kohaselt kindlustatud isikute kohustuslike kindlustusmaksetega, mis sisaldavad nende tööandja kantavat kindlustusmakse osa, liidumaade otsetoetustega ning riiklike haigekassade vahelise rahalise hüvitamise ja riskide tasakaalustamise süsteemi kompenseerivate maksetega. Kindlustatud isikute kohustuslikud kindlustusmaksed moodustavad nende haigekassade peamise rahastamisallika.

53 Teiseks ilmneb eelotsusetaotlusest samuti, et kindlustatud maksavad kindlustusmakseid ilma konkreetse vastusoorituseta Euroopa Kohtu praktika tähenduses (3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-380/98: University of Cambridge, EKL 2000, lk I-8035, punktid 23–25). Tegelikult ei kaasne nende maksetega mingit konkreetset lepingulist vastusooritust, kuna kindlustusmakse maksmise kohustus ega selle määr ei tulene haigekassade ja neis kindlustatute vahelisest lepingust, seaduse alusel on viimati

nimetatud kohustatud kindlustusmakseid tasuma ainuüksi asjaolu tõttu, et nad on liitunud haigekassaga, nimetatud kohustus tuleneb samuti seadusest (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Bayerischer Rundfunk jt, punkt 45) Lisaks sõltub kindlustusmaksete summa üksnes iga kindlustatu maksevõimest, muud tegurid, nagu tema vanus, tervislik seisund või kaaskindlustatute arv, ei ole olulised.

54 Kolmandaks toob eelotsusetaotluse esitanud kohus esile, et erinevalt kohtuasjas, mille alusel tehti eespool viidatud kohtuotsus Bayerischer Rundfunk jt, käsitletud rahalistest koormistest ei kehtesta käesoleval juhul kindlustusmakse määra avalik võimuorgan vaid riiklikud haigekassad ise. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib siiski õigesti, et haigekassade kaalutlusõigus on vägagi piiratud, kuna nende ülesanne on tagada sotsiaalalastes õigusaktides sätestatud teenused. Kuna nendega seotud sooritused ja kulud on ette nähtud seaduses ja kuna nimetatud haigekassad täidavad oma ülesandeid mittetulunduslikel eesmärkidel, tuleb kindlustusmaksete määr kindlaks määrata nii, et neist laekuvad tulud ei ole kuludest väiksemad ega suuremad.

55 Neljandaks tuleb rõhutada, et riikliku haigekassa poolt kindlustusmakse määra kehtestamiseks on igal juhul vaja iga konkreetse riikliku haigekassa üle järelevalvet teostava riikliku järelevalveasutuse heakskiitu. Eelotsusetaotluse sõnastuse kohaselt on ka kindlustusmaksete suurus teatud määral õiguslikult reguleeritud. Mis lõpuks puudutab käsitletavate haigekassade muid tuluallikaid, siis kujutavad liidumaade otsesed maksed, olgugi et need on tunduvalt väiksemad eelmainitutest, endast vaieldamatult otsest riigipoolset rahastamist.

56 Viimaseks selgub eelotsusetaotlusest kindlustusmaksete kogumise viiside kohta, et praktikas arvestab tööandja töötaja palgast maha töötaja kantava kindlustusmaksete osa ning see makstakse asjaomasele haigekassale koos tööandja osaga kindlustusmak-

sest. Kindlustusmaksete kogumine toimub seega ilma kindlustatu igasuguse sekkumiseta. Eelotsusetaotluse esitanud kohus meenutab selles osas, et kindlustusmaksete kinnipidamine on avaliku õiguse sätete alusel kohustuslik.

57 Seetõttu tuleb eespool viidatud kohtuotsuse Bayerischer Rundfunk jt punktis 48 Euroopa Kohtu tehtud järelduste eeskujul asuda seisukohale, et selline haiguskindlustuse avalik-õiguslik rahastamise kord nagu põhikohtuasjas, mis põhineb riiklikul õigusaktil, on praktikas tagatud avaliku võimu poolt ja on korraldatud kindlustusmaksete sellise kogumise teel, mida tehakse avalikku võimu teostades, vastab tingimusele „peamiselt rahastab riik", mis on eelduseks, et kohaldada ühenduse riigihangetealaseid õigusnorme.

58 Sellisest järeldusest lähtudes ja arvestades direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu punktis c sätestatud tingimuste alternatiivset iseloomu, ei ole vaja hinnata seda, kas riiklike haigekassade juhtimise kontrollimist avaliku võimu poolt puudutav tingimus on käesoleval juhul täidetud.

59 Seega tuleb esimesele eelotsuse küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu punkti c esimest alternatiivi tuleb tõlgendada nii, et peamiselt riikliku rahastamisega on tegemist juhul, kui avalik-õiguslike haigekassade tegevust rahastatakse põhiliselt kindlustatute sissetulekute pealt tasutud kindlustusmaksetest, mis kehtestatakse, arvutatakse ja kogutakse selliste avaliku õiguse normide kohaselt, millega on tegemist põhikohtuasjas. Selliseid haigekassasid tuleb pidada avalik-õiguslikeks asutusteks, ja seega hankijateks viidatud direktiivi kohaldamise aspektist lähtudes.

Teine eelotsuse küsimus

60 Selle eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, millist tingimust tuleb kohaldada, et määratleda, kas selline kombineeritud riigihange, mille esemeks on nii tooted kui ka teenused, kujutab endast asjade riigihanget või teenuste riigihanget ja kas sellisel juhul kohaldatav kriteerium on vaid käsitletava riigihanke erinevate osade maksumus. Eelotsusetaotlusest selgub siiski, et siseriiklik kohus soovib ka teada, kas juhul, kui tarnitakse tooteid, mis on oma vormilt individuaalselt vastavalt iga kliendi vajadustele valmistatud ja talle kohandatud ning mille kasutamise osas tuleb iga klienti individuaalselt nõustada, tuleb sellise kauba valmistamine liigitada niisuguse riigihanke puhul „asjadeks" või „teenusteks", et arvutada välja selle riigihanke iga osa maksumus.

61 Sellele küsimusele vastamiseks tuleb kõigepealt meenutada, et juhul kui riigihanke esemeks on korraga nii tooted kui teenused, näeb direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti d teine lõik ette erisätte, mis kehtestab riigihanke „asjade riigihankena" või „teenuste riigihankena" määratlemise kriteeriumi, mis on selle riigihankega hõlmatud toodete ja teenuste maksumus. See on kvantitatiivse iseloomuga tingimus, st see viitab selgelt võlgnetava vastusoorituse väärtusele juhul, kui käsitletav riigihange hõlmab nii „toodete" osa kui ka „teenuste" osa.

62 Seevastu juhul, kui riigihange puudutab teenuste osutamist ja ehitustööde teostamist, siis kasutab direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti d kolmas lõik teistsugust määratlemise kriteeriumi, mis on riigihankelepingu põhiese. Seda kriteeriumi kohaldati eespool viidatud kohtuotsuses Auroux jt (punktid 37 ja 46), milles oli nimelt tegemist riigihankega, mille esemeks olid ehitustööd ja teenused.

63 Kohaldatavatest ühenduse õigusnormidest ega ka Euroopa Kohtu asjakohasest kohtupraktikast ei tulene, et seda kriteeriumi peab arvestama riigihanke puhul, mille esemeks on nii tooted kui ka teenused.

64 Järgmiseks tuleb esile tuua, et vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti c esimeses lõigus esitatud „teenuste riigihanke" määratlusele hõlmab see mõiste selliseid tehinguid nagu näiteks „toodete" ostmine või üürimine, ilma neid täpsustamata ja selle järgi eristamata, kas asjaomane toode toodetakse standardsel viisil või individuaalselt, st vastavalt kliendi eelistusetele ja vajadustele. Seega hõlmab mõiste „toode", millele nimetatud säte üldistavalt viitab, ka valmistamist, olenemata küsimusest, kas käsitletav toode tarnitakse tarbijatele juba valmiskujul või pärast vastavalt tarbija soovidele valmistamist.

65 Seda seisukohta kinnitab direktiivi 1999/44 artikli 1 lõige 4, mis üldiselt ja erisusteta määratleb „valmistatavate või toodetavate tarbekaupade tarnelepingud" „müügilepingutena".

66 Seega tuleb teisele eelotsuse küsimusele vastata, et kombineeritud riigihanke puhul, mille esemeks on nii tooted kui ka teenused, on selle määratlemisel, kas asjaomasel juhul on tegemist asjade riigihanke või teenuste riigihankega, kriteeriumiks asjaomase riigihankega hõlmatud toodete ja teenuste maksumus. Kui tarnitakse tooteid, mis on oma vormilt individuaalselt vastavalt iga kliendi vajadustele valmistatud ja talle kohandatud ning mille kasutamise osas tuleb igat klienti individuaalselt nõustada, tuleb selle riigihanke iga osa maksumuse arvutamiseks liigitada asjaomase kauba valmistamine nimetatud riigihanke „teenuste" ossa.

Kolmas eelotsuse küsimus

67 Kolmandat eelotsuse küsimust tuleb mõista viisil, et sellega soovitakse sisuliselt teada, kas juhul, kui põhikohtuasjas käsitletava riigihanke puhul osutub tõeks, et teenuste osutamine on toodete tarnimisega võrreldes ülekaalus, tuleb eelotsusetaotluses esitatud asjaolusid silmas pidades liigitada riikliku haigekassa ja ortopeediliste jalatsite valmistaja sõlmitud riigihankeleping „teenuste kontsessiooniks" direktiivi 2004/18

artikli 1 lõike 4 tähenduses või „raamlepinguks" nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 5 tähenduses.

68 Vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 4 esitatud mõistele on teenuste kontsessioon sama liiki leping kui teenuste riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teenuste osutamise eest antakse üksnes õigus teenust kasutada või see õigus koos tasuga.

69 Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 5 esitatud raamleping on omakorda ühe või mitme ostja ning ühe või mitme ettevõtja vaheline leping, mille eesmärk on kehtestada teatava aja jooksul sõlmitavaid lepinguid reguleerivad tingimused, eelkõige hinna ja vajadusel ettenähtud koguse osas.

70 Neist definitsioonidest ilmneb, et käsitletavad mõisted on piisavalt sarnase iseloomuga, mistõttu nende selge eristamine ei ole esmapilgul lihtne. Lepingu juriidiline kvalifitseerimine sõltub seega asjaomast juhtumit iseloomustavatest teguritest.

71 Igal juhul tuleneb eeltoodud teenuste kontsessiooni mõistest, et seda iseloomustab olukord, kus kindlaksmääratud teenuse kasutamise õigus antakse hankija poolt üle kontsessionäärile, viimati nimetatul on sõlmitud lepingu alusel teatud majanduslik vabadus määrata selle õiguse kasutamise tingimused, millega samal ajal kaasneb suures ulatuses selle õiguse kasutamisega seotud risk. Seevastu raamlepingut iseloomustab olukord, kus lepingupoolest majandustegevuses osaleja tegevus on piiritletud selles osas, et see majandustegevuses osaleja peab kõigi lepingute puhul, mis ta kindlaksmääratud ajavahemikul sõlmib, järgima raamlepingust tulenevaid tingimusi.

72 Sellist eristamise kriteeriumi kinnitab Euroopa Kohtu praktika, mille kohaselt on teenuste kontsessiooniga tegemist siis, kui kokkulepitud hüvitamise meetod seisneb selles, et teenuseosutajale antakse õigus kasutada omaenese teenuseid ja ta võtab enda kanda teenuse osutamisega seonduva riski (18. juuli 2007 aasta otsus kohtuasjas C-382/05: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2007, lk I-6657, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

73 Käesoleval juhul on põhikohtuasjas käsitletav leping SGB V §-de 140 a–140 e kohane nn „terviklik sotsiaalteenuste leping", mis sõlmitakse riikliku haigekassa ja majandustegevuses osaleja vahel. Sellise lepingu tingimuste kohaselt võtab majandustegevuses osaleja kohustuse osutada tema poole pöörduvatele kindlustatutele teenuseid. Samal ajal on erinevate teenusepakettide hinnad kindlaks määratud nimetatud lepingus, nagu ka selle lepingu kestus. Erinevate soorituste mahud ei ole kindlaks määratud, kuid teenuste kontsessiooni mõiste ei nõua sellise lepinguklausli olemasolu. Riiklik haigekassa on teenuseosutaja hüvitise osas ainus hüvitamiseks kohustatud isik. Seega tundub, et majandustegevuses osaleja tegevuse tingimused on määratletud põhikohtuasjas käsitletavas lepingus selliselt, et asjaomasel majandustegevuses osalejal puudub selline majandusliku vabaduse aste, mis iseloomustab teenuste kontsessiooni juhtumit, ning samuti ei lasu tal olulist teenuste osutamisega seotud majanduslikku riski.

74 Võib märkida, et majandustegevuses osalejal lasub käsitletaval juhul siiski teatud risk, mis seisneb selles, et kindlustatud ei pruugi soovida tema pakutavaid tooteid või osutatavaid teenuseid. Siiski on see risk piiratud. Majandustegevuses osaleja on tegelikult vabastatud riskist, mis on seotud tema hüvitise sissenõudmisega ja temaga individuaalselt lepingu sõlminud isiku maksejõuetusega, kuna riiklik haigekassa on juriidiliselt tema ainus hüvitamiseks kohustatud isik. Teisalt, vaatamata sellele, et ta peab teenuse osutamiseks olema piisavalt varustatud, ei pea ta tegema eelnevalt, enne kindlustatuga individuaalselt lepingu sõlmimist olulisi kulutusi. Lisaks on teada nende kindlustatute arv, kes kannatavad nn „diabeetilise jala" sündroomi all, mistõttu on võimalik teha mõistlik teenuse kasutamise prognoos.

75 Niisiis ei kanna käesoleval juhul majandustegevuses osaleja sellist käsitletava tegevusega seonduvat riski, mis iseloomustab kontsessionääri teenuste kontsessiooni raames.

76 Seega tuleb kolmandale eelotsuse küsimusele vastata, et juhul kui käsitletava riigihanke puhul osutub tõeks, et teenuste osutamine on toodete tarnimisega võrreldes ülekaalus, tuleb põhikohtuasjas käsitletavat lepingut – mis sõlmitakse riikliku haigekassa ja majandustegevuses osaleja vahel ning milles määratakse kindlaks selle majandustegevuses osaleja poolt sotsiaalteenuse lepingu raames osutatavate erinevate teenusepakettide eest talle makstavad hüvitised ja selle lepingu kestus, millega see majandustegevuses osaleja võtab kohustuse neid teenusepakette pakkuda kindlustatutele, kes seda soovivad, ning asjaomane haigekassa on omalt poolt ainus selle majandustegevuses osaleja soorituste hüvitamiseks kohustatud isik – pidada „raamlepinguks" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 5 tähenduses.

Kohtukulud

77 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

1. **Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikli 1 lõike 9 teise lõigu punkti c esimest alternatiivi tuleb tõlgendada nii, et peamiselt riikliku rahastamisega on tegemist juhul, kui avalik-õiguslike haigekassade tegevust**

rahastatakse põhiliselt kindlustatute sissetulekute pealt tasutud kindlustusmaksetest, mis kehtestatakse, arvutatakse ja kogutakse selliste avaliku õiguse normide kohaselt, millega on tegemist põhikohtuasjas. Selliseid haigekassasid tuleb pidada avalik-õiguslikeks asutusteks, ja seega hankijateks viidatud direktiivi kohaldamise aspektist lähtudes.

2. Kombineeritud riigihanke puhul, mille esemeks on nii tooted kui ka teenused, on selle määratlemisel, kas asjaomasel juhul on tegemist asjade riigihanke või teenuste riigihankega, kriteeriumiks kõnealuse riigihankega hõlmatud toodete ja teenuste maksumus. Kui tarnitakse tooteid, mis on oma vormilt individuaalselt vastavalt iga kliendi vajadustele valmistatud ja talle kohandatud ning mille kasutamise osas tuleb igat klienti individuaalselt nõustada, tuleb selle riigihanke iga osa maksumuse arvutamiseks liigitada asjaomase kauba valmistamine nimetatud riigihanke „teenuste" ossa.

3. Juhul kui käsitletava riigihanke puhul osutub tõeks, et teenuste osutamine on toodete tarnimisega võrreldes ülekaalus, tuleb põhikohtuasjas käsitletavat lepingut – mis sõlmitakse riikliku haigekassa ja majandustegevuses osaleja vahel ning milles määratakse kindlaks selle majandustegevuses osaleja poolt sotsiaalteenuse lepingu raames osutatavate erinevate teenusepakettide eest talle makstavad hüvitised ja selle lepingu kestus, millega see majandustegevuses osaleja võtab kohustuse neid teenusepakette pakkuda kindlustatutele, kes seda soovivad, ning asjaomane haigekassa on omalt poolt ainus selle majandustegevuses osaleja soorituste hüvitamiseks kohustatud isik – pidada „raamlepinguks" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 5 tähenduses.

Allkirjad