A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2009. június 11. *

A C-300/07. sz. ügyben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet az Oberlandesgericht Düsseldorf (Németország) a Bírósághoz 2007. június 27-én érkezett, 2007. május 23-i határozatával terjesztett elő az előtte

a **Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik**

és

az **AOK Rheinland/Hamburg**

között folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (negyedik tanács),

tagjai: K. Lenaerts tanácselnök, T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, Juhász E. (előadó) és G. Arestis bírák,

* Az eljárás nyelve: német.

főtanácsnok: J. Mazák,
hivatalvezető: C. Strömholm tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2008. június 19-i tárgyalásra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

– a Hans & Christophorus Oymanns GbR Orthopädie Schuhtechnik képviseletében H. Glahs és U. Karpenstein Rechtsanwälte,

– az AOK Rheinland/Hamburg képviseletében A. Neun Rechtsanwalt,

– az Európai Közösségek Bizottsága képviseletében G. Wilms és D. Kukovec, meghatalmazotti minőségben,

a főtanácsnok indítványának a 2008. december 16-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 114. o., magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) 1. cikke (2) bekezdése c) és d) pontjának, (4) és (5) bekezdésének, valamint (9) bekezdése második albekezdése c) pontja első és második fordulatának értelmezésére vonatkozik.

2 A kérelmet a Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik és az AOK Rheinland/Hamburg között folyamatban lévő jogvita keretében terjesztették elő, amely egyrészt azt a kérdést érinti, hogy a német törvényes egészségbiztosítási pénztárak a 2004/18 irányelv szabályainak alkalmazásában ajánlatkérőknek minősülnek-e, másrészt arra a kérdésre irányul, hogy a betegek egyéni szükségleteihez igazított, és azoknak megfelelően előállított ortopéd cipőknek a szakosodott cipészek általi, a törvényes egészségbiztosítási pénztárakkal kötött megállapodás alapján történő rendelkezésre bocsátását, valamint ezzel összefüggésben a rendelkezésre bocsátást megelőzően és azt követően a betegek számára nyújtott részletes tanácsadást árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek kell-e tekinteni, harmadszor pedig azt a kérdést veti fel, hogy amennyiben az ortopéd cipők rendelkezésre bocsátása szolgáltatásnyújtásnak minősül, a jelen ügyben a 2004/18 irányelv rendelkezései szerinti „szolgáltatási koncesszióról" vagy „keretmegállapodásról" van-e szó.

Jogi háttér

A közösségi szabályozás

3 A 2004/18 irányelv „Fogalommeghatározások” című 1. cikke a következőképpen rendelkezik:

„[…]

(2) a) »Közbeszerzési szerződés«: egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya az ezen irányelv szerinti építési beruházás kivitelezése, vagy áru szállítása, vagy szolgáltatás nyújtása.

[…]

c) »Árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés«: a b) pontban említett szerződéstől eltérő közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya termékek megvétele, bérlete, haszonbérlete, részletvétele vagy pénzügyi lízingje, vételi joggal vagy anélkül.

[…]

d) »Szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés«: olyan, az építési beruházásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződéstől eltérő közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya a II. mellékletben említett szolgáltatások nyújtása.

Azt a közbeszerzési szerződést, amelynek tárgya árubeszerzést és a II. melléklet szerinti szolgáltatásnyújtást is magában foglal, »szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés«-nek kell tekinteni abban az esetben, ha az érintett szolgáltatások értéke meghaladja a szerződésben szereplő árubeszerzés értékét.

Azt a közbeszerzési szerződést, amelynek tárgya a II. melléklet szerinti valamely szolgáltatás, és amely az I. melléklet szerinti tevékenységeket a szerződés fő tárgyához képes csak járulékos elemként foglal magában, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek kell tekinteni.

(4) »Szolgáltatási koncesszió«: a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.

(5) »Keretmegállapodás«: egy vagy több ajánlatkérő szerv és egy vagy több gazdasági szereplő között létrejött megállapodás, amelynek célja az egy adott időszakban odaítélendő szerződésekre irányadó feltételek megállapítása, különösen az árra és – szükség szerint – az előirányzott mennyiségre vonatkozóan.”

4 A 2004/18 irányelv 1. cikkének (9) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„»Ajánlatkérő szerv«: az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, a közjogi intézmény, továbbá az egy vagy több ilyen szerv, illetve közjogi intézmény által létrehozott társulás.

»Közjogi intézmény« minden olyan intézmény,

a) amely kifejezetten olyan közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű;

b) amely jogi személyiséggel rendelkezik; valamint

c) amelyet többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz; vagy amelynek irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testülete van, amely tagjainak többségét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.

A második albekezdés a), b) és c) pontjában említett szempontoknak megfelelő közjogi intézmények és intézménykategóriák nem kimerítő jegyzékét a III. melléklet tartalmazza. A tagállamok az intézményeket és intézménykategóriákat felsoroló jegyzékeikben bekövetkezett minden változásról rendszeresen értesítik a Bizottságot.”

5 Az irányelv III. mellékletében a „Németország” című III. fejezet „Kategóriák” című 1. pontja „Testületek” című 1.1. pontjának negyedik francia bekezdése említi a „Sozialversicherungen (Krankenkassen, Unfall- und Rentenversicherungsträger) [társadalombiztosítási intézmények (egészség-, baleset- és nyugdíjbiztosítási alapok)]” elnevezésű intézménycsoportot.

6 Az említett irányelv 21. cikke a következőket írja elő:

„A IIB. mellékletben felsorolt szolgáltatások nyújtására irányuló szerződések odaítélésére kizárólag a 23. cikket és a 35. cikk (4) bekezdését kell alkalmazni.”

7 Ugyanezen irányelv IIB. mellékletének 25. kategóriájában szerepelnek az „Egészségügyi és szociális szolgáltatások”.

8 A 2004/18 irányelv 22. cikke a következőket írja elő:

„Azt a szerződést, amelynek egyszerre tárgya a IIA. mellékletben szereplő szolgáltatás és a IIB. mellékletben szereplő szolgáltatás, a 23–55. cikkel összhangban kell odaítélni, amennyiben a IIA. mellékletben felsorolt szolgáltatások értéke nagyobb, mint a IIB. mellékletben felsorolt szolgáltatásoké. Egyéb esetekben a szerződést a 23. cikkel és a 35. cikk (4) bekezdésével összhangban kell odaítélni.”

9 Az irányelv 32. cikkének (2) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„A keretmegállapodás megkötése céljából az ajánlatkérő szerv az ebben az irányelvben említett eljárási szabályokat követi […]”.

10 Az említett irányelv 79. cikke, amelynek címe „Módosítások”, a következőképpen rendelkezik:

„A Bizottság a 77. cikk (2) bekezdésében említett eljárással összhangban módosíthatja a következőket:

[…]

d) a közjogi intézmények és intézménykategóriák III. mellékletben szereplő jegyzékeit, ha a tagállamok által küldött értesítések alapján ez szükségesnek bizonyul;

[…]”

11 Végezetül a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló, 1999. május 25-i 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 171., 12. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 4. kötet, 223. o.) 1. cikkének (4) bekezdése a következőket írja elő:

„Ennek az irányelvnek az alkalmazásában adásvételi szerződésnek kell tekinteni azt a szerződést is, amely legyártandó vagy előállítandó fogyasztási cikk átadására vonatkozik.”

A nemzeti szabályozás

12 A releváns nemzeti jogszabályoknak az alábbi összefoglalása a Bírósághoz benyújtott iratok tartalmán, valamint különösen az előzetes döntéshozatalra utaló határozaton alapul.

13 Németországban a közegészségügyi rendszert, valamint a törvényes egészségbiztosítási pénztárak szervezetét és finanszírozását a Sozialgesetzbuch (szociális törvénykönyv) IV. és V. könyve (a továbbiakban: SGB IV, illetve SGB V) szabályozza. Az SGB V 1. §-ának (1) bekezdésében a jogalkotó az egészségbiztosítási pénztárakra bízott feladatot a következőképpen határozza meg:

„Az egészségbiztosítás feladata szolidaritáson alapuló közösségként a biztosítottak egészségének megőrzése, helyreállítása, illetve a biztosítottak egészségi állapotának javítása.”

14 Az SGB V 4. §-ának (1) bekezdéséből következik, hogy az egészségbiztosítási pénztárak jogképes közjogi testületek, és önigazgatási jogkörrel rendelkeznek. A pénztárakat az SGB V 1. és 3. §-a alapján hozták létre. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemből kitűnik, hogy a német lakosság túlnyomó része (körülbelül 90%-a) a törvény erejénél fogva kötelezően biztosított valamely törvényes egészségbiztosítási pénztárnál. A kötelező biztosítás rendszerébe tartozó személyek megválaszthatják a pénztárat, ahol biztosítást kívánnak kötni, de nem választhatnak állami és magánpénztárak között.

15 A törvényes egészségbiztosítási pénztárak finanszírozására vonatkozó szabályozást az SGB IV 20–28. §-a, valamint az SGB V 3., 220. és azt követő §-ai tartalmazzák. A finanszírozás a biztosítottak kötelezően fizetendő járulékai, a szövetségi állam közvetlen pénzügyi hozzájárulásai, valamint a törvényes pénztárak közötti pénzügyi elszámolási rendszerből és a pénztárak közötti kockázatelosztási mechanizmusból származó kiegyenlítő kifizetések útján történik.

16 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem szerint a törvényes egészségbiztosítási pénztárak finanszírozásának túlnyomó részét a biztosítottak kötelező járulékai, valamint a járuléknak a munkaadóik terhére eső része fedezi. A járulék mértéke kizárólag a biztosítottak jövedelméhez – tehát hozzájárulási képességéhez – igazodik. E tekintetben egyéb szempontok – mint a biztosított életkora, egészségi állapota vagy a biztosított jogán biztosított személyek száma – nem bírnak jelentőséggel. A gyakorlatban a járulékoknak a biztosítottat terhelő részét a munkaadó vonja le a munkavállaló béréből, és azt – a munkaadó által fizetett járulékrésszel együtt – ezután fizetik meg a törvényes egészségbiztosítási pénztárnak. Ezek közjogi kötelezettségek, a járulékok beszedése pedig a közjogi szabályok értelmében kötelező.

17 A járulék mértékét nem az állam, hanem a törvényes egészségbiztosítási pénztárak állapítják meg. E pénztáraknak a releváns szabályozás szerint úgy kell meghatározniuk a járulék mértékét, hogy más forrásokkal együtt fedezzék a törvény által előírt kiadásokat, és biztosítsák, hogy a működési eszközök és a törvény által előírt tartalékok

rendelkezésre álljanak. A járulék mértékének meghatározása az egyes törvényes egészségbiztosítási pénztárak feletti állami felügyeleti hatóság jóváhagyását igényli. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem szerint a járulék mértéke jogilag bizonyos mértékben behatárolt, mivel a járulék mértékét úgy kell meghatározni, hogy a járulékból származó bevételek ne haladják meg a kiadásokat, de azoktól el se maradjanak. Mivel a német közegészségügyi rendszerben a teljesítendő szolgáltatások túlnyomó része törvényileg meghatározott, az érintett törvényes egészségbiztosítási pénztár a gyakorlatban nem rendelkezik közvetlen befolyással a kiadások mértékére.

18 A biztosítottak járulékai mértékének az azonos szinten tartása végett az SGB V 266–268. §-a valamennyi törvényes egészségbiztosítási pénztár között éves alapon a kockázatelosztásból adódó kiegyenlítő kifizetéseket ír elő. A kérdést előterjesztő bíróság észrevételei szerint a törvényes egészségbiztosítási pénztárak között egyfajta szolidaritási kötelezettség áll fenn, mivel egy bizonyos összeg erejéig mindegyik jogosult a kiegyenlítésre, illetve kötelezett annak megfizetésére.

19 A törvényes egészségbiztosítási pénztárak, amelyek az SGB V 4. §-ának (1) bekezdése értelmében önigazgatási jogkörrel rendelkeznek, állami felügyelet alatt állnak. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem szerint az ellenőrzés nem korlátozódik az utólagos törvényességi felügyeletre.

20 A törvényes egészségbiztosítási pénztárak egyes intézkedései – úgymint az alapszabályaik módosítása, a járulékok mértékének meghatározása, építkezések, ingatlanok vagy szoftverek vásárlása – a felügyeleti hatóságok jóváhagyását igényli, amint az az SGB V 195. §-ának (1) bekezdéséből, 220. §-ának (2) bekezdéséből, valamint az SGB V 241. §-ából kitűnik. A felügyeleti hatóságok kötelesek legalább ötévente ellenőrizni a felügyeletük alá tartozó törvényes egészségbiztosítási pénztárak gazdasági, számviteli és működési vezetését. Az ellenőrzés, amely különösen a kérdéses pénztár

tevékenységének a gazdaságosságára terjed ki, gyakoribb is lehet (az SGB IV 69. §-ának (2) bekezdése, 88. §-ának (1) bekezdése, valamint az SGB V 274. §-ának (1) bekezdése). Az ellenőrzések keretében az SGB IV 88. §-ának (1) bekezdése előírja, hogy a pénztárak kötelesek a felügyeleti hatóság rendelkezésére bocsátani minden iratot és szükséges információt. Ezenfelül az SGB IV 37. §-a és 89. §-ának (3) bekezdése értelmében, amennyiben az említett pénztárak önigazgatási szervei megtagadják azon feladatok teljesítését, amelyeknek az elvégzésére kötelesek, e feladatokat magának a felügyeleti hatóságnak kell átvennie.

21 Végezetül minden egészségbiztosítási pénztár költségvetésének tervezetét megfelelő időben az illetékes felügyeleti hatóság rendelkezésére kell bocsátani (az SGB IV 70. §-ának (5) bekezdése), és a felügyeleti hatóság a gazdasági szempontból életképtelen pénztárakat egyesítheti más pénztárakkal, illetve elhatározhatja azok bezárását (az SGB V 146. §-a, 153. §-a első mondatának 3. pontja, 156. §-a, 163. §-a első mondatának 3. pontja, 167. §-ának második mondata és 170. §-a).

22 Tekintettel arra, hogy a kérdéses rendszerben a biztosítottnak a természetben nyújtott szolgáltatások elve alapján a törvényes egészségbiztosítási pénztárán keresztül nem a díjak megtérítéséhez van joga, hanem a megfelelő szolgáltatásokhoz való ingyenes hozzáféréshez (az SGB V 2. §-ának (2) bekezdése), a törvényes egészségbiztosítási pénztárakat arra ösztönzik, hogy az egyes szolgáltatókkal a biztosítottak multiszektorális vagy interdiszciplináris ellátását biztosító szerződéseket kössenek. Ezeket az SGB V 140a–140e. §-ában előírt, „integrált ellátási rendszereket létrehozó szerződéseket" egyrészt a törvényes egészségbiztosítási pénztárak, másrészt a biztosítottak számára szolgáltatások nyújtására jogosult szolgáltatók kötik meg egymással. Ők határozzák meg az integrált ellátási rendszer egyes formáiért járó díjat, amelynek fedeznie kell azon szolgáltatások összességét, amelyet a biztosított a rendszerben igénybe vehet. A törvényes egészségbiztosítási pénztár jár el félként az integrált ellátási rendszerről szóló szerződésben, és a szolgáltató díjának megfizetésére is a pénztár kötelezett.

A biztosítottak részvétele a rendszer egyes formáiban választható, azonban ha a biztosított az egyik formulát kiválasztja, azon szolgáltató szolgáltatásait kell igénybe vennie, amellyel az érintett törvényes egészségbiztosítási pénztár ilyen szerződést kötött.

23 A Bíróság előtti eljárás keretében a német egészségbiztosítási pénztárak feladatához kapcsolódóan a Bundesverfassungsgericht két ítélete is említésre került.

24 A Bundesverfassungsgericht 2004. június 9-i ítéletében (2 BvR 1248/03 és 1249/03) a következőket állapította meg:

„A szociális jog az állami szociálpolitika egyik legfontosabb eszköze. Az alaptörvény (Grundgesetz) által megállapított szociális állami rendben a betegség esetén nyújtott védelem az állam egyik alapvető feladata. A jogalkotó ezt oly módon teljesítette, hogy a kötelező közjogi biztosítás, a törvényes egészségbiztosítás bevezetése útján biztosította a lakosság túlnyomó többségének védelmét, és szabályozza e védelem módozatait. A törvényes egészségbiztosítási rendszer fő feladata az állam ezen alapvető feladatának teljesítése végett megalkotott részletes szociális szabályozás végrehajtásában áll.”

25 Végezetül a Bundesverfassungsgericht 2008. január 31-i ítéletében (1 BvR 2156/02) megállapította, hogy az egészségbiztosítási pénztárak az állam részét képező közjogi intézmények, amelyek voltaképpen közvetett módon állami igazgatási feladatokat látnak el.

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

26 Az AOK Rheinland/Hamburg törvényes egészségbiztosítási pénztár egy szakmai folyóiratban 2006 júniusában hirdetményében ajánlattételi felhívást tett közzé ortopéd cipészek részére lábbeliknek az SGB V. 140a. és az azt követő §-ai szerinti integrált ellátási rendszer keretében való előállítására és szállítására vonatkozóan a 2006. szeptember 1-je és 2006. december 31-e közötti időszakra. A teljesítendő szolgáltatásokat a költségek alapján különböző díjcsoportokba sorolták, amely csoportokra az ajánlattevőnek árajánlatot kellett adnia.

27 A szállítandó lábbelik száma nem került meghatározásra. A tervek szerint az ún. „cukorbeteg láb" tünetegyüttesében szenvedő betegeknek egészségbiztosítási kártyájuk és orvosi rendelvény birtokában közvetlenül az ortopédcipész-mesternél kellett jelentkezniük. Az ortopédcipész-mester feladata a betegek egyéni igényeire szabott ortopéd cipő elkészítése és ellenőrzése volt, amelynek során a szállítást megelőzően, illetve azt követően kimerítő tanácsadást kellett nyújtania. A díjfizetésnek – ide nem értve a betegek által fizetett térítési díjat – az egészségbiztosítási pénztáron keresztül kellett történnie.

28 A Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik ortopéd cipőket készítő üzemként ajánlatot nyújtott be, majd két nappal később a közösségi és nemzeti közbeszerzési jogszabályok megsértése miatt panaszt emelt. A panaszokat a törvényes egészségbiztosítási pénztár azon indokkal utasította el, hogy a közbeszerzési jogszabályok nem vonatkoznak az adott ügyre. Mivel az ortopéd cipőket készítő üzemnek az e határozat ellen benyújtott jogorvoslati kérelme első fokon sikertelennek bizonyult, az Oberlandesgericht Düsseldorf közbeszerzési fellebbezési tanácsához fordult.

29 Először is az említett bíróság megjegyzi, hogy annak ellenére, hogy a törvényes egészségbiztosítási pénztárakat a 2004/18 irányelv III. melléklete felsorolja, Németországban a jogirodalom és az ítélkezési gyakorlat megoszlik azt illetően, hogy azokat közjogi intézményeknek kell-e tekinteni, és következésképpen az irányelv értelmében vett ajánlatkérőknek minősülnek-e. A bíróság ezért ismerteti az említett irányelv 1. cikke (9) bekezdésének második albekezdésében meghatározott különböző feltételeket illető kételyeit.

30 A rendelkezés a) és b) pontjában meghatározott feltételeket illetően a kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy azok teljesülnek, mivel a törvényes egészségbiztosítási pénztárak közjogi jogi személyek, amelyek kifejezetten a biztosítottak egészségének megőrzése, helyreállítása, illetve a biztosítottak egészségi állapotának javítása végett, tehát közérdekű célra jöttek létre. Ezenfelül e célok nem ipari vagy kereskedelmi jellegűek, hiszen a törvényes egészségbiztosítási pénztárak nem folytatnak kereskedelmi tevékenységet, és a szolgáltatásaikat nem haszonszerzési céllal nyújtják.

31 A vizsgálatnak ezért a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdésének c) pontjában felsorolt feltételekre kell kiterjednie.

32 E feltételek közül az elsőt illetően – amely a „többségi részben állami finanszírozás” feltételét jelenti – a kérdést előterjesztő bíróság a kérdéses nemzeti rendszer sajátosságaira hivatkozik, amelyeket a jelen ítélet 13–18. pontja ismertet.

33 A „közjogi szervek által felügyelt irányítás” feltételét illetően a kérdést előterjesztő bíróság a rendszernek a jelen ítélet 19. és 20. pontjában összefoglalt releváns elemeire utal.

34 Másodszor, amennyiben azt kell megállapítani, hogy a törvényes egészségbiztosítási pénztárak ajánlatkérő szervek, felmerül az a kérdés, hogy az alapügyben érintett szerződés árubeszerzésre vagy szolgáltatásra irányuló szerződés-e. A kérdést előterjesztő bíróság e tekintetben megjegyzi, hogy a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése d) pontjának második albekezdése ennek értékeléséhez a kérdéses szolgáltatások és termékek értékét határozza meg döntő kritériumként. E kritérium alapján a kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint alapvető fontosságú, hogy az alapügyben a lábbelik készítése mekkora szerepet tölt be a teljes szolgáltatáshoz képest, amely magában foglalja az anyagbeszerzést, a gyártást, a tanácsadást és az ügyfelek tájékoztatását.

35 Ha a lábbeliknek az alapügy szerinti egyénre szabását az árubeszerzés részének kell tekinteni, a kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint e lábbelik beszerzésének az értéke meghaladja a szolgáltatások értékét. Ha viszont az árubeszerzés értéke csak az alapanyagokat foglalja magában, a szolgáltatások értéke lesz nagyobb, mint az árubeszerzésé. A kérdést előterjesztő bíróság megjegyzi, hogy az első megközelítést látszik alátámasztani az 1999/44 irányelv 1. cikkének (4) bekezdése, amely a „legyártandó vagy előállítandó fogyasztási cikk átadására vonatkozó szerződéseket" az adásvételi szerződésekkel egy tekintet alá veszi, mégpedig attól függetlenül, hogy szabványosított vagy a konkrét beszerzés követelményeire szabott egyedi, úgynevezett nem helyettesíthető dolgokról van-e szó. A Bíróság ítélkezési gyakorlatából azonban az a következtetés vonható le, hogy a minőségi szempontok e tekintetben szintén nagy szerepet játszanak (lásd a C-220/05. sz., Auroux és társai ügyben 2007. január 18-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-385. o.] 46. pontját). Ebből a szempontból figyelembe kell venni azt a megfontolást, hogy a betegeknek nyújtott tanácsadás nem korlátozódik a termék megválasztására és használatára.

36 A kérdést előterjesztő bíróság hangsúlyozza az elhatárolás fontosságát, mivel a kérdéses szerződés árubeszerzésre irányuló szerződésként való minősítése a 2004/18 irányelv rendelkezéseinek teljes körű alkalmazandóságát vonja maga után.

37 Harmadsorban, abban az esetben, ha az alapügyben érintett szerződés nem minősül árubeszerzésre irányuló szerződésnek, a kérdést előterjesztő bíróság arra vár választ, hogy e szerződés szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek minősül-e, vagy szolgáltatási koncessziónak. Az utóbbi esetben a 2004/18 irányelv annak 17. cikkéből következően nem alkalmazandó. Az első fokon eljáró bíróság álláspontja szerint ez az utóbbi eset eleve kizárt amiatt, hogy a törvényes egészségbiztosítási pénztáraknak kell megfizetniük a díjakat a szolgáltatónak, nem pedig a betegeknek. A kérdést előterjesztő bíróság azonban úgy véli, hogy a pénzügyi kockázatot viselő fél meghatározására vonatkozó kritériumot is figyelembe kell venni. E tekintetben egyrészt azt kell mérlegelni, hogy a szolgáltató mentesül a követelések végrehajtásához és az adósok fizetésképtelenségéhez kapcsolódó kockázatok alól, mivel a törvényes egészségbiztosítási pénztárak, és nem a betegek fizetik meg a díjakat a szolgáltatónak. Másrészt ugyanakkor a szolgáltató viseli annak a kockázatát, hogy a betegek a termékeit, illetve szolgáltatásait nem veszik igénybe. Egyébként ez a tényező az, amely a jelen ügyet megkülönbözteti az általános keretmegállapodás esetétől. A kérdést előterjesztő bíróság nézete szerint az alapügyben érintett szerződés szolgáltatási koncesszióként való minősítése szempontjából a meghatározó tényező az, hogy a szolgáltató előzetesen nem eszközöl költséges befektetéseket, mint például az üzlethelyiségek megépítése vagy a személyzethez vagy a berendezésekhez kapcsolódó költségek, amelyek később amortizálódnak a szolgáltató azon joga által, hogy „jövedelemszerzés céljából hasznosíthatja a saját szolgáltatását” (a C-324/98. sz., Telaustria és Telefonadress ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-10745. o.] 30. pontja).

38 Végezetül a kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy ha az alapügyben érintett szerződést szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek kell tekinteni, ez annak egészségügyi szolgáltatásokhoz kapcsolódó jellege miatt a 2004/18 irányelv 21. cikke és IIB. mellékletének 25. kategóriája értelmében azt vonja maga után, hogy csak az irányelv 23. cikkét és a 35. cikkének (4) bekezdését lehet alkalmazni, ezek megsértése pedig a jelen ügyben eleve kizárt. A szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésként való minősítés ugyanakkor a nemzeti jog bizonyos olyan rendelkezéseinek alkalmazását vonná maga után, amelyek a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek ugyanazt a fogalmát alkalmazzák, és amelyek alapján az alapügy felperese részleges pernyertességet érne el.

39 E megfontolásokra tekintettel az Oberlandesgericht Düsseldorf úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) a) Úgy kell-e értelmezni a [2004/18] irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdése c) pontjának első fordulatában foglalt, »az állam […] finanszíroz« tényállási ismérvet, hogy az állam előírja az egészségbiztosítási pénztári tagságot és a érintett egészségbiztosítási pénztár javára történő – a jövedelem mértékéhez igazodó – járulékfizetés kötelezettségét, miközben az egészségbiztosítási pénztár meghatározza a járulék mértékét, az egészségbiztosítási pénztárak azonban a szolidáris alapú finanszírozás – indokolásban részletesebben ismertetett – rendszerén keresztül kapcsolódnak egymáshoz, és minden egyes egészségbiztosítási pénztár kötelezettségének teljesítése biztosított?

b) Úgy kell-e értelmezni a [2004/18] irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdése c) pontjának második fordulatában foglalt tényállási ismérvet, amely szerint az intézmény »irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll«, hogy megfelel ezen ismérvnek a folyamatban lévő és jövőbeli ügyleteket is érintő állami törvényességi felügyelet, ideértve adott esetben az államnak az indokolásban ismertetett egyéb beavatkozási lehetőségeit is?

2) Ha az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés a) vagy b) pontjára igenlő választ kell adni, akkor úgy kell-e értelmezni a [2004/18] irányelv 1. cikke (2) bekezdésének c) és d) pontját, hogy az olyan áru rendelkezésre bocsátását, amelyet az adott ügyfél egyéni szükségleteinek megfelelő formában, ahhoz igazodva állítottak elő, és amelynek a használatára vonatkozóan az adott ügyfelet egyéni tanácsokkal szükséges ellátni, »árubeszerzésre irányuló szerződésnek« vagy »szolgáltatásra irányuló szerződésnek« kell-e tekinteni? A besorolásnál csak az adott szolgáltatások értékét kell-e figyelembe venni?

3) Ha a 2) kérdésben említett rendelkezésre bocsátást »szolgáltatásként« kell vagy lehet besorolni, úgy a [2004/18] irányelv 1. cikkének (4) bekezdése – az irányelv

1. cikkének (5) bekezdése szerinti keretmegállapodástól való elhatárolásként – úgy értelmezendő-e, hogy »szolgáltatási koncesszió« alatt a szerződés-odaítélés olyan formája is értendő, amelynek során:

– annak eldöntése, hogy a nyertes ajánlattevő részesül-e egyedi megbízásban, és ha igen, milyen esetekben, nem az ajánlatkérőtől, hanem harmadik felektől függ,

– a nyertes ajánlattevő díjazásának kifizetése az ajánlatkérőn keresztül történik, mivel a törvény erejénél fogva egyedül ez utóbbi a díjfizetésre és a szolgáltatás teljesítésére harmadik személyekkel szemben kötelezett fél, valamint

– a nyertes ajánlattevő a harmadik személyek általi igénybevételt megelőzően semmiféle szolgáltatást nem köteles teljesíteni és biztosítani?"

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

Az első kérdésről

40 Az előterjesztő bíróság első kérdésével lényegében arra vár választ, hogy az alapügyben érintetthez hasonló törvényes egészségbiztosítási pénztárak az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban ismertetett jellemzőikre tekintettel a 2004/18 irányelv szabályainak alkalmazásában ajánlatkérőknek minősülnek-e.

41 E kérdés megválaszolásához először is meg kell vizsgálni azt az előzetes döntéshozatalra utaló határozat indokolásában és az ott kifejtett problematikában rejlő előzetes kérdést, hogy az a körülmény, miszerint az alapügyben érintett törvényes egészségbiztosítási

pénztárakat a 2004/18 irányelv III. melléklete kifejezetten felsorolja, elég-e ahhoz, hogy ezek a pénztárak önmagában emiatt közjogi intézményeknek, és így ajánlatkérőknek minősüljenek.

42 Az alapügy felperese, valamint az Európai Közösségek Bizottsága e tekintetben azzal érvelnek, hogy a jogalanynak a 2004/18 irányelv III. mellékletébe való puszta felvétele elég ahhoz, hogy e jogalany közjogi intézménynek minősüljön. A mellékletbe való felvétel a közjogi intézményként való minősülés megdönthetetlen vélelmét eredményezi, amely feleslegessé tesz minden további vizsgálatot a kérdéses jogalany jellegét és jellemzőit érintően.

43 Ez a megközelítés nem helytálló.

44 Az EK 234. cikk első albekezdésének b) pontjából ugyanis az következik, hogy a nemzeti bíróságok bármikor kérdést intézhetnek a Bírósághoz az Európai Közösségek intézményei által elfogadott jogi aktusok érvényességét illetően, amennyiben úgy ítélik meg, hogy ítéletük meghozatalához szükség van a kérdésnek a Bíróság általi eldöntésére.

45 E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a kérdéses közösségi szabályozás, nevezetesen a 2004/18 irányelv tartalmaz érdemi szabályokat, mint például az 1. cikk (9) bekezdésének második albekezdése, amely meghatározza azokat a feltételeket, amelyeknek az intézménynek meg kell felelnie ahhoz, hogy az említett irányelv értelmében ajánlatkérőnek minősüljön, és tartalmaz ezen érdemi szabályok végrehajtására vonatkozó előírásokat is, mint például az irányelv III. mellékletében azon intézmények nem kimerítő jellegű felsorolását, amelyekről feltételezhető, hogy e feltételeket teljesítik. Ebben a kontextusban a közösségi bíróság feladata az, hogy abban az esetben, ha a nemzeti bíróság indokolt kérelmet nyújt be erre vonatkozóan, biztosítsa a kérdéses közösségi jogi aktus belső koherenciáját annak ellenőrzése útján, hogy az adott intézménynek a listára való felvétele az említett rendelkezésben meghatározott alapvető kritériumok megfelelő alkalmazását tükrözi-e. A Bíróság ilyen beavatkozását a jogbiztonság követeli meg, amely a közösségi jog általános elve.

46 Bár nem kifejezett módon, de a jelen ügyben a kérdést előterjesztő bíróság felveti az alapügyben érintett törvényes egészségbiztosítási pénztáraknak a 2004/18 irányelv II. mellékletébe való felvétele érvényességének a kérdését. Az említett bíróság számba veszi a német jogirodalomban és ítélkezési gyakorlatban azon kérdésre vonatkozóan fennálló véleménykülönbségeket, hogy ez a felvétel megfelelő és kizárólagos feltételt képez-e ahhoz, hogy e pénztárak közjogi intézményeknek minősüljenek, és az e tekintetben fennálló saját kételyeit egyértelműen ki is fejezi. Ezen okok miatt fogalmazza meg első kérdését a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdésének c) pontjában előírt alapvető feltételek vonatkozásában.

47 Következésképpen a kérdést előterjesztő bíróság az alapügyben érintett intézmény 2004/18 irányelv III. mellékletébe való felvételének az említett rendelkezésben megállapított alapvető feltételek alapján vizsgált érvényességére vonatkozó kérdést kíván a Bírósághoz intézni.

48 E kérdés megválaszolásához emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata értelmében a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdésének a), b) és c) pontjában előírt három feltétel, amelyeknek teljesülniük kell ahhoz, hogy a jogalany közjogi intézménynek minősüljön, konjunktív feltételeket képeznek (a C-393/06. sz. Ing. Aigner-ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet [EBHT 2008., I-2339. o.] 36. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

49 Amint az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, a jelen ügyben teljesülnek a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdésének a) és b) pontjában előírt feltételek. Az alapügyben érintett törvényes egészségbiztosítási pénztárak ugyanis közjogi jogi személyek, törvény alapján kifejezetten a közegészséghez kapcsolódó célokra jöttek létre, amelyek közérdekű célok, és nem kereskedelmi vagy ipari jellegűek, mivel e pénztárak a szolgáltatásokat nem haszonszerzési célból nyújtják. Annak vizsgálata marad tehát hátra, hogy az irányelv 1. cikke (9) bekezdése második

albekezdésének c) pontjában felsorolt három esetre előírt alternatív feltételek közül legalább az egyik – elsődlegesen a „többségi részben állami finanszírozásé” – teljesül-e a jelen ügyben.

50 Ami ezt a feltételt illeti, először is emlékeztetni kell arra, hogy amint a kérdéses nemzeti szabályozásból és a Bundesverfassungsgerichtnek a jelen ítélet 24. és 25. pontjában hivatkozott ítéleteiből kitűnik, a közegészség védelme az állam alapvető feladata, és a törvényes egészségbiztosítási pénztárak az állam részét képezik, voltaképpen közvetett módon állami igazgatási feladatokat látnak el.

51 Ezt követően meg kell jegyezni, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdése második bekezdése c) pontjának első fordulata nem határozza meg pontosabban azokat a módokat, amelyek szerint a rendelkezés által érintett finanszírozásnak meg kell valósulnia. Így a rendelkezés különösen nem követeli meg, hogy az adott szervezet tevékenységét közvetlenül az állam vagy az egyéb közjogi intézmény finanszírozza ahhoz, hogy az erre vonatkozó feltétel teljesüljön. A közvetett finanszírozási mód tehát e tekintetben elegendő (lásd ebben az értelemben a C-337/06. sz., Bayerischer Rundfunk és társai ügyben 2007. december 13-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-11173. o.] 34. és 49. pontját).

52 Először is meg kell állapítani, hogy az alapügyben érintett törvényes egészségbiztosítási pénztárak finanszírozását a releváns nemzeti szabályozás szerint a biztosítottak járulékai, a szövetségi hatóságok közvetlen pénzügyi hozzájárulásai, valamint a pénztárak közötti pénzügyi elszámolási rendszeren alapuló kiegyenlítő kifizetések biztosítják. A biztosítottak kötelező járulékai képezik az említett pénztárak finanszírozásának túlnyomó részét.

53 Másodszor az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból az is következik, hogy a biztosítottak járulékait a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében vett külön ellenszolgáltatás nélkül folyósítják (lásd ebben az értelemben a C-380/98. sz. University of Cambridge ügyben 2000. október 3-án hozott ítélet [EBHT 2000., I-8035. o.] 23–25. pontját). Ezekhez a befizetésekhez ugyanis semmilyen szerződéses ellenszolgáltatás nem kapcsolódik, mivel sem a járulékfizetési kötelezettség, sem annak összege nem a törvényes egészségbiztosítási pénztárak és a biztosítottak között létrejött

megállapodáson alapul, hiszen az utóbbiak a járulékot önmagában a biztosítás tényénél fogva kötelesek fizetni, amelyet a törvény is előír (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Bayerischer Rundfunk és társai ügyben hozott ítélet 45. pontját). Ezenfelül a járulék összege csak a biztosított hozzájárulási képességétől függ, és e tekintetben nem bírnak jelentőséggel egyéb szempontok, mint a biztosított életkora, egészségi állapota vagy a biztosított jogán biztosított személyek száma.

54 Harmadszor a kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy a fent hivatkozott Bayerischer Rundfunk és társai ügyben hozott ítélet alapjául szolgáló ügyben szereplő díjtól eltérően a járulék mértékét a jelen ügyben nem közjogi szervek, hanem maguk a törvényes egészségbiztosítási pénztárak határozzák meg. Ugyanakkor jogosan jegyzi meg, hogy a pénztárak mérlegelési mozgástere e tekintetben rendkívüli mértékben korlátozott, mivel feladatuk a társadalombiztosítási szabályozás által előírt szolgáltatások ellátása. Ezért tekintettel arra, hogy az ehhez kapcsolódó szolgáltatásokat és kiadásokat törvény határozza meg, és az említett pénztárak a funkcióikat nem haszonszerzési céllal látják el, a járulék mértékét úgy kell meghatározniuk, hogy a járulékból származó bevételek ne haladják meg a kiadásokat, de azoktól el se maradjanak.

55 Negyedszer hangsúlyozni kell, hogy a járulék mértékének a törvényes egészségbiztosítási pénztárak által történő megállapításához mindenképpen szükséges az állami felügyeleti hatóság jóváhagyása. A járulék mértéke tehát – a kérdést előterjesztő bíróság megfogalmazásával élve – jogilag bizonyos mértékben behatárolt. Végezetül a pénztárak egyéb bevételi forrásait illetően meg kell állapítani, hogy a szövetségi hatóságok közvetlen pénzügyi hozzájárulásai – bár kevéssé jelentősek – vitathatatlanul közvetlen állami finanszírozásnak minősülnek.

56 Ami végezetül a járulékok beszedési módjait illeti, az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy a gyakorlatban a járulékoknak a biztosítottat terhelő részét a munkaadó vonja le a munkavállaló béréből, és azt – a munkaadó által fizetett járulékrésszel együtt – ezután fizetik meg a illetékes törvényes egészségbiztosítási

pénztárnak. A járulékok beszedése tehát a biztosított beavatkozásának mindenfajta lehetősége nélkül történik. A kérdést előterjesztő bíróság e tekintetben megállapítja, hogy a járulékok beszedése a közjogi szabályok értelmében kötelező módon történik.

57 Azon következtetések alapján tehát, amelyeket a Bíróság a fent hivatkozott Bayerischer Rundfunk és társai ügyben hozott ítélet 48. pontjában fogalmazott meg, meg kell állapítani, hogy a közösségi közbeszerzési szabályok alkalmazása szempontjából teljesül a „többségi részben állami finanszírozás" feltétele a törvényes egészségbiztosítási pénztáraknak az alapügyben szereplő olyan finanszírozása esetében, amely állami aktuson alapul, a gyakorlatban az állami szervek által garantált, és amelyet közjogi rendelkezéseken alapuló járulékbeszedési mód biztosít.

58 E következtetésekre tekintettel, és a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdésének c) pontjában előírt feltételek alternatív jellegét figyelembe véve szükségtelen annak vizsgálata, hogy a törvényes egészségbiztosítási pénztárak irányításának állami szervek általi felügyeletére vonatkozó feltétel teljesül-e a jelen ügyben.

59 Az első kérdésre tehát azt a választ kell adni, hogy a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdése c) pontjának első fordulatát úgy kell értelmezni, hogy többségi részben állami finanszírozás áll fenn abban az esetben, ha a törvényes egészségbiztosítási pénztárak tevékenységét főként a biztosítottak által befizetett járulékok útján finanszírozzák, és e járulékokat olyan közjogi jogszabályok alapján vetik ki, számítják ki és szedik be, mint az alapügyben érintettek. Az ilyen egészségbiztosítási pénztárakat az irányelv szabályai alkalmazásában közjogi intézményeknek, és következésképpen ajánlatkérőknek kell tekinteni.

A második kérdésről

60 Az előterjesztő bíróság e kérdésével lényegében arra vár választ, hogy melyik kritériumot kell alkalmazni annak meghatározásához, hogy az olyan vegyes közbeszerzési szerződés, amely egyidejűleg árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra is irányul, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek tekintendő-e, valamint arra, hogy az ehhez alkalmazandó kritérium kizárólag a kérdéses vegyes szerződés alkotórészeinek az értékében áll-e. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból azonban kitűnik, hogy a nemzeti bíróság arra is választ vár, hogy olyan áru rendelkezésre bocsátása esetében, amelyet az adott ügyfél egyéni szükségleteinek megfelelő formában, ahhoz igazodva állítottak elő, és amelynek használatára vonatkozóan az adott ügyfelet egyéni tanácsokkal szükséges ellátni, az említett áruk előállítását a szerződés egyes részei értékének a kiszámításakor a szerződés »árubeszerzést« vagy »szolgáltatást« képező részéhez kell-e sorolni.

61 E kérdés megválaszolásához először is meg kell állapítani, hogy amennyiben a szerződés egyidejűleg árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra is irányul, a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése d) pontjának második bekezdése különleges szabályt ír elő, amely meghatározza az annak eldöntéséhez alkalmazandó kritériumot, hogy a kérdéses szerződés árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek tekintendő-e, ez a kritérium pedig a szerződés részét képező áruk és szolgáltatások értéke. E kritérium kvantitatív jellegű, ugyanis konkrétan a kérdéses szerződés „árut" és „szolgáltatást" képező része ellenében díjként fizetendő ellenértékre utal.

62 Ezzel szemben az olyan szerződés esetében, amely szolgáltatásnyújtásra és építési beruházásra irányul, a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése d) pontjának harmadik bekezdése más elhatárolási kritériumot használ, amely a kérdéses szerződés fő tárgyában áll. Ez a kritérium került alkalmazásra a fent hivatkozott Auroux-ügyben hozott ítélet 37. és 46. pontjában, amely ítélet éppen szolgáltatásnyújtásra és építési beruházásra irányuló szerződést érintett.

63 Sem az alkalmazandó közösségi jogból, sem pedig a Bíróság releváns ítélkezési gyakorlatából nem következik, hogy ezt a kritériumot kellene alkalmazni az árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló vegyes szerződések esetében is.

64 Ezt követően meg kell jegyezni, hogy az „árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés” fogalmának a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése c) pontjának első bekezdésében foglalt meghatározása értelmében a fogalom olyan műveleteket foglal magában, mint például a „termékek” megvétele vagy bérlete, anélkül hogy e tekintetben a rendelkezés meghatározást tartalmazna vagy megkülönböztetést alkalmazna arra vonatkozóan, hogy a kérdéses terméket szabványosított vagy egyéniesített formában – azaz az ügyfél konkrét preferenciái és igényei szerint – állították-e elő. Következésképpen a „termék” fogalma, amelyre e rendelkezés általános értelemben utal, az előállítási folyamatot is magában foglalja, függetlenül attól, hogy az érintett terméket a fogyasztók rendelkezésére készen, vagy a fogyasztók kérései alapján történő legyártást követően bocsátják rendelkezésre.

65 Ezt a megközelítést támasztja alá az 1999/44 irányelv 1. cikkének (4) bekezdése is, amely általánosan és mindenfajta különbségtétel nélkül „adásvételi szerződésnek” minősíti a „legyártandó vagy előállítandó fogyasztási cikk átadására vonatkozó” szerződéseket.

66 A második kérdésre tehát azt a választ kell adni, hogy amennyiben valamely vegyes közbeszerzési szerződés tárgyát egyidejűleg áruk és szolgáltatások képezik, az annak meghatározására alkalmazandó kritérium, hogy a szerződés árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek tekintendő-e, a szerződésben foglalt áruk, illetve szolgáltatások értéke. Olyan áru rendelkezésre bocsátása esetében, amelyet az adott ügyfél egyéni szükségleteinek megfelelő formában, ahhoz igazodva állítottak elő, és amelynek a használatára vonatkozóan az adott ügyfelet egyéni tanácsokkal szükséges ellátni, az említett áru előállítását a szerződés egyes részei értékének a kiszámításakor a szerződés „árubeszerzést” képező részéhez kell sorolni.

A harmadik kérdésről

67 A harmadik kérdést úgy kell értelmezni, miszerint az lényegében annak tisztázására irányul, hogy abban az esetben, ha az alapügyben érintett szerződés esetében a szolgáltatásnyújtás az árubeszerzéshez képest meghatározónak bizonyul, a törvényes egészségbiztosítási pénztár és az ortopéd cipész közötti szerződés odaítélését az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban meghatározott jellemzők alapján a 2004/18 irányelv 1. cikkének (4) bekezdése értelmében vett „szolgáltatási koncessziónak” vagy

az említett irányelv 1. cikkének (5) bekezdése értelmében vett „keretmegállapodásnak” kell-e minősíteni.

68 A 2004/18 irányelv 1. cikkének (4) bekezdésében szereplő fogalommeghatározás szerint a szolgáltatási koncesszió a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy pedig ez a jog a pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.

69 A keretmegállapodást a 2004/18 irányelv 1. cikkének (5) bekezdése határozza meg, eszerint az egy vagy több ajánlatkérő szerv és egy vagy több gazdasági szereplő között létrejött megállapodás, amelynek célja az egy adott időszakban odaítélendő szerződésekre irányadó feltételek megállapítása, különösen az árra és – szükség szerint – az előirányzott mennyiségre vonatkozóan.

70 E meghatározásokból az következik, hogy a mérlegelt fogalmak eléggé hasonló jellemzőkkel rendelkeznek, így világos elhatárolást előzetesen nem könnyű adni. A szerződés jogi minősítése ezért a jelen ügyet jellemző konkrét információktól függ.

71 A szolgáltatási koncessziónak a fent leírt meghatározásából mindenesetre az következik, hogy azt olyan helyzet jellemzi, amelyben bizonyos szolgáltatás hasznosításának a jogát az ajánlatkérő átruházza a koncesszió jogosultjára, aki a megkötött szerződés keretében bizonyos gazdasági szabadsággal rendelkezik arra, hogy e jog hasznosítási módját meghatározza, és így egyidejűleg nagymértékben viseli a hasznosításához kapcsolódó kockázatokat. Ezzel szemben a keretmegállapodás alapja olyan helyzet, amelyben a megállapodásban részes gazdasági szereplő tevékenysége behatárolt, mivel az általa az adott időszakban kötendő valamennyi szerződésnek ki kell elégítenie a megállapodásban foglalt feltételeket.

72 Ezt az elhatárolási szempontot megerősíti a Bíróság ítélkezési gyakorlata, amely szerint szolgáltatási koncesszióról van szó abban az esetben, ha a díjazási mód, amelyben a felek megállapodtak, abban áll, hogy a szolgáltatónak joga van saját szolgáltatásának hasznosítására, és ez azt vonja maga után, hogy a kérdéses szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó kockázatokat szintén a szolgáltató viseli (lásd a C-382/05. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2007. július 18-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-6657. o.] 34. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

73 A jelen ügyben az alapügyben érintett szerződés az SGB V 140a–140e. §-ában előírt, a törvényes egészségbiztosítási pénztár és valamely gazdasági szereplő között kötött úgynevezett „integrált ellátási rendszert létrehozó szerződés". E szerződés értelmében a gazdasági szereplő vállalja azt a kötelezettséget, hogy a hozzá forduló biztosítottak részére szolgáltatásokat nyújt. Ugyanakkor a különböző szolgáltatási formák árait, és azok tartamát is az említett szerződés határozza meg. A különböző szolgáltatásokhoz kapcsolódó mennyiségek nem kerülnek meghatározásra, de a szolgáltatási koncesszió fogalma nem is követeli meg az erről való rendelkezést. A törvényes egészségbiztosítási pénztár a díjak megfizetésének kizárólagos kötelezettje. Úgy tűnik tehát, hogy a gazdasági szereplő tevékenysége gyakorlásának a feltételeit az alapügyben érintett szerződés meghatározza, így az említett gazdasági szereplő nem rendelkezik olyan mértékű gazdasági szabadsággal, mint amely a szolgáltatási koncesszió alapját képező helyzetet jellemzi, és nem is visel a szolgáltatásai hasznosításához kapcsolódóan jelentős mértékű kockázatot.

74 Igaz ugyan, hogy megállapítható, hogy a gazdasági szereplő a jelen ügyben visel bizonyos kockázatot, mivel elképzelhető, hogy a biztosítottak nem veszik igénybe a termékeit és szolgáltatásait. Ugyanakkor ez a kockázat korlátozott. A gazdasági szereplő ugyanis mentesül a díjainak beszedéséhez és az egyéni szerződéses partnere fizetőképtelenségéhez kapcsolódó kockázatok alól, hiszen jogi értelemben a törvényes egészségbiztosítási pénztár a díj megfizetésének a kizárólagos kötelezettje. Ezenfelül, bár a gazdasági szereplőnek a szolgáltatásai nyújtásához rendelkeznie kell a megfelelő berendezésekkel, a biztosítottal való egyedi szerződéskötés előtt nem kell jelentős kiadásokat eszközölnie. Végezetül előzetesen ismert az úgynevezett „cukorbeteg láb" elnevezésű tünetegyüttesben szenvedő, és esetlegesen e gazdasági szereplőhöz forduló biztosítottak száma, így a gazdasági szereplő áruinak és szolgáltatásainak igénybevétele ésszerűen előre felmérhető.

75 Következésképpen a kérdéses tevékenységek hasznosításához kapcsolódó jelentős kockázatokat, amelyek a szolgáltatási koncesszió keretében a koncesszió jogosultjának a helyzetét jellemzik, a jelen ügyben a gazdasági szereplő nem viseli.

76 A harmadik feltett kérdésre tehát azt a választ kell adni, hogy amennyiben az érintett szerződésben a szolgáltatásnyújtás az áruszolgáltatáshoz képest meghatározónak bizonyul, az alapügyben érintetthez hasonló, a törvényes egészségbiztosítási pénztárak és gazdasági szereplők közötti olyan megállapodást, amely meghatározza a gazdasági szereplő által vállalt különböző ellátási formák díjait, valamint a megállapodás alkalmazásának a tartamát, és amelyben az említett gazdasági szereplő vállalja azt a kötelezettséget, hogy a hozzá forduló biztosítottak részére ellátást nyújt, továbbá amelyben az említett pénztár a gazdasági szereplő által végzett beavatkozások díjai megfizetésének kizárólagos kötelezettje, a 2004/18 irányelv 1. cikke (5) bekezdésének értelmében „keretmegállapodásnak" minősül.

A költségekről

77 Mivel ez az eljárás az alapeljárásban részt vevő felek számára a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő eljárás egy szakaszát képezi, ez a bíróság dönt a költségekről. Az észrevételeknek a Bíróság elé terjesztésével kapcsolatban felmerült költségek, az említett felek költségeinek kivételével, nem téríthetők meg.

A fenti indokok alapján a Bíróság (negyedik tanács) a következőképpen határozott:

1) Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdése c) pontjának első fordulatát úgy kell értelmezni, hogy többségi részben állami finanszírozás áll fenn abban az esetben, ha a törvényes egészségbiztosítási pénztárak tevékenységét

főként a biztosítottak által befizetett járulékok útján finanszírozzák, és e járulékokat olyan közjogi jogszabályok alapján vetik ki, számítják ki és szedik be, mint az alapügyben érintettek. Az ilyen egészségbiztosítási pénztárakat az irányelv szabályai alkalmazásában közjogi intézményeknek, és következésképpen ajánlatkérőknek kell tekinteni.

2) **Amennyiben valamely vegyes közbeszerzési szerződés tárgyát egyidejűleg áruk és szolgáltatások képezik, az annak meghatározására alkalmazandó kritérium, hogy a szerződés árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek tekintendő-e, a szerződésben foglalt áruk, illetve szolgáltatások értéke. Olyan áru rendelkezésre bocsátása esetében, amelyet az adott ügyfél egyéni szükségleteinek megfelelő formában, ahhoz igazodva állítottak elő, és amelynek a használatára vonatkozóan az adott ügyfelet egyéni tanácsokkal szükséges ellátni, az említett áru előállítását a szerződés egyes részei értékének a kiszámításakor a szerződés „árubeszerzést" képező részéhez kell sorolni.**

3) **Amennyiben az érintett szerződésben a szolgáltatásnyújtás az áruszolgáltatáshoz képest meghatározónak bizonyul, az alapügyben érintetthez hasonló, a törvényes egészségbiztosítási pénztárak és gazdasági szereplők közötti olyan megállapodást, amely meghatározza a gazdasági szereplő által vállalt különböző ellátási formák díjait, valamint a megállapodás alkalmazásának a tartamát, és amelyben az említett gazdasági szereplő vállalja azt a kötelezettséget, hogy a hozzá forduló biztosítottak részére ellátást nyújt, továbbá amelyben az említett pénztár a gazdasági szereplő által végzett beavatkozások díjai megfizetésének a kizárólagos kötelezettje, a 2004/18 irányelv 1. cikke (5) bekezdésének értelmében „keretmegállapodásnak" minősül.**

Aláírások