РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

11 юни 2009 година *

По дело C-300/07

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Oberlandesgericht Düsseldorf (Германия) с акт от 23 май 2007 г., постъпил в Съда на 27 юни 2007 г., в рамките на производство по дело

Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik,

срещу

AOK Rheinland/Hamburg,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н K. Lenaerts, председател на състав, г-н T. von Danwitz, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н E. Juhász (докладчик) и г-н G. Arestis, съдии,

* Език на производството: немски.

генерален адвокат: г-н J. Mazák,
секретар: г-жа C. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 19 юни 2008 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, от адв. H. Glahs и адв. U. Karpenstein, Rechtsanwälte,

— за AOK Rheinland/Hamburg, от адв. A. Neun, Rechtsanwalt,

— за Комисията на Европейските общности, от г-н G. Wilms и г-н D. Kukovec, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 16 декември 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 2, букви в) и г), параграф 4, параграф 5 и параграф 9, втора алинея, буква в), първа и втора хипотеза от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 (поправка ОВ L 182, 2008 г., стр. 282).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, от една страна, и AOK Rheinland/Hamburg, от друга страна, във връзка с въпросите, първо, дали германските обществени здравноосигурителни каси представляват възлагащи органи за целите на прилагането на нормите на Директива 2004/18, второ, дали предоставянето на ортопедични обувки, изработени и индивидуално приспособени за нуждите на пациентите, от специализирани производители на обувки, вследствие на сключено с обществената здравноосигурителна каса споразумение, в съчетание с подробни съвети, давани на пациентите преди и след това предоставяне, трябва да се разглежда като обществена поръчка за доставки или като обществена поръчка за услуги, и трето, ако посоченото предоставяне на ортопедични обувки трябва да се разглежда като предоставяне на услуги, дали в конкретния случай става въпрос за „концесия за услуги“ или за „рамково споразумение“ по смисъла на разпоредбите на Директива 2004/18.

Правна уредба

Общностна правна уредба

3 Член 1 от Директива 2004/18, озаглавен „Определения“, предвижда:

„[…]

2. а) „Обществени поръчки“ са писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с обект изпълнение на строителство, доставяне на стоки или предоставяне на услуги по смисъла на настоящата директива.

[…]

в) „Обществени поръчки за доставки“ са обществени поръчки, различни от тези по буква б), които имат за обект покупката, наемането, финансовия лизинг или лизинга, със или без правото на закупуване, на стоки.

[…]

г) „Обществени поръчки за услуги“ са обществени поръчки, различни от обществените поръчки за строителство или обществените поръчки за доставки, с обект предоставянето на услуги, посочени в приложение II.

Обществена поръчка с обект едновременно стоки и услуги по смисъла на приложение II се разглежда като „обществена поръчка за услуги“, ако стойността на съответните услуги надвишава тази на стоките обект на поръчката.

Обществена поръчка с обект услуги по смисъла на приложение II и която включва дейности по смисъла на приложение I, които единствено съпътстват основния обект на поръчката, се разглежда като обществена поръчка за услуги.

4. „Концесия за услуги“ е договор от същия вид като обществена поръчка за услуги с изключение на факта, че насрещната престация за предоставянето на услугите се състои или единствено в правото да се експлоатира услугата, или в това право заедно с плащане.

5. „Рамково споразумение“ е споразумение между един или повече възлагащи органи и един или повече икономически оператори, чиято цел е да се определят условията на поръчките, които следва да бъдат възложени в рамките на определен период, по-специално относно цените и, при възможност — предвидените количества.

[…]“

4 Член 1, параграф 9 от Директива 2004/18 гласи:

„„Възлагащи органи“ са държавата, регионалните или местните органи, публичноправните организации или асоциации от един или няколко такива органи или от една или няколко публичноправни организации.

„Публичноправна организация“ е всяка организация:

а) създадена със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без да има промишлен или търговски характер [да се чете: „без промишлен или търговски характер“];

б) която има правосубектност и е

в) финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации; или е обект на управленски контрол от последните; или има административен, управителен или надзорен орган, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации.

Неизчерпателни списъци на публичноправните организации и категориите публичноправни организации, които удовлетворяват критериите по букви а), б) и в) от втора алинея, са включени в приложение III. Държавите членки периодично уведомяват Комисията за всички промени в своите списъци на организации и категории организации.“

5 В приложение III към тази директива в глава III, озаглавена „Германия“, параграф 1 „Категории“, точка 1.1. „Органи“, четвърто тире са посочени „Sozialversicherungen (Krankenkassen, Unfall- und Rentenversicherungsträger) [социално-осигурителни институциии, здравни и пенсионни осигурителни фондове [другаде в текста: „здравоосигурителни каси, пенсионни осигурителни фондове“] и осигурителни фондове срещу злополука]“.

6 Член 21 от посочената директива предвижда:

„Възлагането на поръчки с обект услуги, включени в приложение II Б, се подчинява единствено на член 23 и член 35, параграф 4.“

7 В приложение II Б, категория 25 от същата директива са посочени „Услуги на здравеопазването и социалните дейности“.

8 Съгласно член 22 от Директива 2004/18:

„Поръчки с обект услуги, включени едновременно в приложение II А и приложение II Б, се възлагат в съответствие с членове от 23 до 55, когато стойността на услугите, включени в приложение II А, е по-голяма от стойността на услугите, включени в приложение II Б. В останалите случаи поръчките се възлагат в съответствие с член 23 и член 35, параграф 4.“

9 Съгласно член 32, параграф 2 от тази директива:

„При сключване на рамково споразумение възлагащите органи следват процедурните правила, предвидени в настоящата директива […]“

10 Член 79 от посочената директива, озаглавен „Изменения“, гласи:

„В съответствие с процедурата, посочена в член 77, параграф 2, Комисията може да изменя:

[…]

г) списъците на организациите и категориите публичноправни организации, посочени в приложение III, когато на основата на нотификациите от държавите членки това се окаже необходимо;

[…]“

11 Накрая, член 1, параграф 4 от Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 май 1999 година относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции (ОВ L 171, стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 5, стр. 89) предвижда:

„Договорите за доставка на потребителски стоки, които са изработени или произведени, също се считат за договори за продажба по смисъла на настоящата директива."

Национална правна уредба

12 Следното обобщено представяне на релевантната национална правна уредба произтича от обстоятелствата, съдържащи се в представената пред Съда преписка, и по-специално от акта за преюдициално запитване.

13 Системата на общественото здравеопазване в Германия, както и организацията и финансирането на обществените здравноосигурителни каси са уредени в Кодекса на социалното осигуряване (Sozialgesetzbuch), в книги IV и V от него (наричани по-нататък съответно „SGB IV" и „SGB V"). Задачата, възложена от законодателя на обществените здравноосигурителни каси, е определена в § 1, алинея 1 от SGB V, както следва:

„Като общност, основана на принципа на солидарността, задачата на здравното осигуряване е закрила, възстановяване или подобряване на здравословното състояние на осигурените лица."

14 От § 4, алинея 1 от SGB V следва, че обществените здравноосигурителни каси са публичноправни органи, които имат юридическа правоспособност и притежават право на самоуправление. Те са създадени по силата на § 1 и § 3 от SGB V. От преюдициалното запитване е видно, че много голяма част от германското население (около 90 %) е задължително осигурено по силата на закона в обществена здравноосигурителна каса. Лицата, за които се прилага задължителната осигурителна схема, могат да избират здравноосигурителната каса, в която желаят да се осигуряват, но не могат да избират между обществена и частна здравноосигурителна каса.

15 Правната уредба относно финансирането на обществените здравноосигурителни каси се съдържа в § 20—28 от SGB IV, както и в § 3, § 220 и сл. от SGB V. Това финансиране е осигурено от вноските на задължително осигурените лица, от преки плащания от федералната държава и от компенсаторни плащания, произтичащи от схемата за финансово компенсиране между обществените здравноосигурителни каси и от равномерното разпределяне на рисковете между тях.

16 Според преюдициалното запитване задължителните вноски на осигурените лица, както и частта от тези вноски, която е дължима от техните работодатели, съставляват по-голямата част от финансирането на обществените здравноосигурителни каси. Размерът на вноските е единствено в зависимост от дохода, а именно от възможността на осигуреното лице да ги заплаща. Други елементи като възрастта на осигуреното лице, неговото здравословно състояние или броят на лицата, осигурени от него, нямат никакво значение в това отношение. На практика частта от вноската, която е дължима от осигуреното лице, се удържа от заплатата му от неговия работодател и се плаща на обществената здравноосигурителна каса заедно с частта от вноската, която е дължима от работодателя. Това са публичноправни задължения и събирането на вноските се извършва принудително въз основа на разпоредбите на публичното право.

17 Размерът на вноските се определя не от държавата, а от обществените здравноосигурителни каси. Както е предвидено в релевантната правна уредба, обществените здравноосигурителни каси трябва да изчисляват вноските по такъв начин, че прибавени към другите източници, те да покриват предвидените

от закона разходи и да гарантират, че средствата за осъществяване на дейност и предписаните от закона резерви са налични. Определянето на размера на вноските изисква разрешение от осъществяващия надзор над всяка здравноосигурителна каса публичноправен орган. Според преюдициалното запитване размерът на вноските в определена степен е правно наложен, тъй като той трябва да бъде определен по такъв начин, че произтичащите от това постъпления да не са нито по-ниски, нито по-високи от разходите. Тъй като съгласно германската схема за обществено здравеопазване по-голямата част от престациите, които следва да бъдат предоставяни, са в по-голямата си част определени от закона, съответната обществена здравноосигурителна каса не може на практика да влияе пряко върху размера на своите разходи.

18 За да се поддържа размерът на вноските на осигурените лица на едно и също равнище, § 266—268 от SGB V предвиждат годишни компенсаторни плащания между всички обществени здравноосигурителни каси, които произтичат от равномерното разпределяне на рисковете. Според становището на запитващата юрисдикция в това отношение съществува задължение за взаимна солидарност между тези здравноосигурителни каси, като всяка от тях има право на компенсиране или задължение за компенсиране до определен размер.

19 Обществените здравноосигурителни каси, които според § 4, алинея 1 от SGB V притежават право на самоуправление, са обект на държавен контрол. Според преюдициалното запитване този контрол не се ограничава до обикновен контрол за законосъобразност a posteriori.

20 Както е видно от § 195, алинея 1, § 220, алинея 2 и § 241 от SGB V, определени мерки, взети от обществените здравноосигурителни каси, като изменението на техния устав и определянето на размера на вноските, строителните дейности или дейностите, свързани с придобиването на терени и получаването на информационен софтуер, изискват разрешение от осъществяващите надзор органи. Осъществяващите надзор органи са длъжни да проверяват поне веднъж на всеки пет години търговското, счетоводното и оперативното управление на обществените здравноосигурителни каси, обект на техния контрол. Този контрол,

който по-специално обхваща рентабилността на дейността на съответната здравноосигурителна каса, може да бъде осъществяван по-често (§ 69, алинея 2 и § 88, алинея 1 от SGB IV, както и § 274, алинея 1 от SGB V). В рамките на този контрол § 88, алинея 2 от SGB IV предвижда, че тези здравноосигурителни каси са длъжни да предоставят на осъществяващия надзор орган всички необходими документи и информация. Освен това според § 37 и § 89, алинея 3 от SGB IV, ако органите на самоуправление на посочените здравноосигурителни каси откажат да осигурят изпълнението на задачите, които са длъжни да осъществяват, тези задачи се поемат от самия осъществяващ надзор орган.

21 Накрая, предварителният бюджет на всяка обществена здравноосигурителна каса трябва да бъде представен своевременно на компетентния осъществяващ надзор орган (§ 70, алинея 5 от SGB IV) и последният може да пристъпи към сливане на нежизнеспособните здравноосигурителни каси с други здравноосигурителни каси или да вземе решение за тяхното затваряне (§ 146a, § 153, първо изречение, точка 3, § 156, § 163, първо изречение, точка 3, § 167, второ изречение и § 170 от SGB V).

22 Тъй като в рамките на съответната система осигуреното лице притежава по отношение на обществената здравноосигурителна каса, в която е осигурено, не право на възстановяване на разходите, а право на безплатно предоставяне на съответните престации (§ 2, алинея 2 от SGB V) според принципа за престации в натура, обществените здравноосигурителни каси са насърчавани да сключват с различните доставчици многосекторни или интердисциплинарни договори за обслужване на осигурените лица. Тези „договори за цялостно обслужване“, предвидени в § 140a—140д от SGB V, се сключват между обществените здравноосигурителни каси и различните доставчици, на които е разрешено да предоставят здравни грижи на осигурените лица. Те определят възнагражденията за различните формули на цялостно обслужване, които имат за цел да заплащат всички престации, към които прибягват осигурените лица в рамките на обслужването. Обществената здравноосигурителна каса е тази, която е страна по договора за цялостно обслужване и която дължи възнаграждение на доставчика.

Участието на осигурените лица в различните формули на цялостно обслужване е доброволно, но ако дадено осигурено лице избере такава формула, то е длъжно да ползва услугите на доставчици, с които компетентната обществена здравноосигурителна каса е сключила такъв договор.

23 В хода на производството пред Съда са посочени и две решения на Bundesverfassungsgericht във връзка със задачата на здравноосигурителните каси в Германия.

24 В своето Определение от 9 юни 2004 г. (2 BvR 1248/03 и 2 BvR 1249/03) Bundesverfassungsgericht постановява следното:

„Социалното право е един от най-важните инструменти на социалната политика на държавата. В правния ред на социалната държава, установен в основния закон (Grundgesetz), закрилата при заболяване е една от основните задачи на държавата. Законодателят е поел тази задача, като осигурява закрилата на по-голямата част от населението чрез въвеждането на здравното осигуряване по закон, което е публичноправно задължително осигуряване, и като урежда подробните правила за тази закрила. Основната задача на здравноосигурителните каси по законовата схема се състои в изпълнението на подробно социално законодателство, създадено за осъществяването на тази основна задача на държавата."

25 Накрая, в своето Определение от 31 януари 2008 г. (1 BvR 2156/02) Bundesverfassungsgericht постановява, че обществените здравноосигурителни каси са публичноправни организации, които са интегрирани в държавата и които всъщност непряко изпълняват задачи на държавната администрация.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

26 С обявление, публикувано през юни 2006 г. в специализирано списание, AOK Rheinland/Hamburg — обществена здравноосигурителна каса, кани производителите на ортопедични обувки да представят оферти за изработването и доставката на обувки в рамките на схемата за цялостно обслужване по смисъла на § 140a и сл. от SGB V за периода 1 септември—31 декември 2006 г. Престациите, които следва да бъдат предоставени, са били класирани според тяхната стойност в различни тарифни категории, за които оферентът е трябвало да посочи своите цени.

27 Броят на обувките, които следва да бъдат доставени, не е бил определен. Предвиждало се е, че пациентите, които страдат от синдрома, известен като „диабетно стъпало“, снабдени със здравноосигурителна карта и лекарско предписание, трябва да се обръщат директно към производителя на ортопедични обувки. Задачата на същия се е състояла в изработването и проверката на ортопедични обувки, индивидуално приспособени за нуждите на пациентите, като е трябвало да се дават подробни съвети преди и след доставянето на обувките. Плащането се е извършвало от обществената здравноосигурителна каса, с изключение на допълнителните такси, дължими от пациентите.

28 Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, което е предприятие за производство на ортопедични обувки, представя оферта и два дни по-късно се позовава на нарушения на общностните и националните разпоредби в областта на възлагането на обществени поръчки. Тези твърдения за нарушения са отхвърлени от обществената здравноосигурителна каса, поради това че разпоредбите на правото в областта на обществените поръчки не са били приложими в конкретния случай. Тъй като жалбата на предприятието за производство на обувки срещу това решение не е уважена в първоинстанционното производство, предприятието сезира апелативния състав в областта на възлагането на обществени поръчки на Oberlandesgericht Düsseldorf.

29 На първо място, тази юрисдикция отбелязва, че доктрината и съдебната практика в Германия са разделени по въпроса дали обществените здравноосигурителни каси, въпреки че са посочени в приложение III към Директива 2004/18, трябва да се разглеждат като публичноправни организации и следователно като възлагащи органи по смисъла на тази директива. Поради тази причина юрисдикцията излага проблемите, с които се сблъсква, относно различните условия, поставени в това отношение в член 1, параграф 9, втора алинея от посочената директива.

30 Относно условията, предвидени в букви а) и б) от тази разпоредба, запитващата юрисдикция счита, че тези условия са изпълнени, доколкото обществените здравноосигурителни каси са публичноправни юридически лица, създадени със специфичната цел да задоволяват нужди, свързани със закрилата, възстановяването или подобряването на здравословното състояние на осигурените лица, тоест нужди от обществен интерес. Освен това тези нужди нямат промишлен или търговски характер, тъй като обществените здравноосигурителни каси не извършват търговска дейност и предоставят престациите си с нестопанска цел.

31 Следователно обсъждането трябва да се отнася до посочените в член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18 условия.

32 Относно първото от тези условия, а именно финансиране в по-голямата част от държавата, запитващата юрисдикция се позовава на характеристиките на съответната национална система, произтичащи от точки 13—18 от настоящото решение.

33 Що се отнася до условието за управленски контрол от публичните органи, запитващата юрисдикция се позовава на релевантните елементи на системата, произтичащи от точки 19 и 20 от настоящото решение.

34 В случай че следва да се заключи, че обществените здравноосигурителни каси са възлагащи органи, на второ място възниквал въпросът дали обществената поръчка, разглеждана по главното производство, трябва да се квалифицира като обществена поръчка за доставки или като обществена поръчка за услуги. В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че член 1, параграф 2, буква г), втора алинея от Директива 2004/18 поставя като критерий за такава преценка стойността на съответните услуги и стоки. Въз основа на този критерий според запитващата юрисдикция от съществено значение е да се установи какво място заема изработването на обувки, разглеждано по главното производство, в рамките на цялата престация, която включва закупуването на материалите, изработването, съветите и информирането на клиентите.

35 Ако индивидуализираното изработване на обувки по главното производство трябва да се разглежда като част от доставката на стоки, запитващата юрисдикция счита, че стойността на доставката на тези обувки била по-голяма от стойността на услугите. Напротив, ако стойността на доставката се състои единствено в основните материали, стойността на услугите надвишавала стойността на доставката. Запитващата юрисдикция отбелязва, че в полза на първия подход изглежда е член 1, параграф 4 от Директива 1999/44, който приравнява „договорите за доставка на потребителски стоки, които са изработени или произведени“, на договори за продажба, и то независимо от обстоятелството дали става въпрос за стандартни стоки, или за индивидуално приспособени към поръчката стоки, а именно незаменими стоки. От практиката на Съда можело обаче да се заключи, че качествените аспекти също имат значение в този контекст (вж. Решение от 18 януари 2007 г. по дело Auroux и др., C-220/05, Сборник, стр. I-385, точка 46). От тази гледна точка трябвало да се вземе предвид съображението, че даваните на пациентите съвети не се отнасят само до избора и използването на стоката.

36 Запитващата юрисдикция подчертава, че това разграничение е важно, тъй като класифицирането на обществената поръчка, разглеждана по главното производство, като обществена поръчка за доставки водело до пълното прилагане на разпоредбите на Директива 2004/18.

37 В случай че обществената поръчка, разглеждана по главното производство, не трябвало да бъде квалифицирана като обществена поръчка за доставки, на трето място, запитващата юрисдикция иска да се установи дали тази обществена поръчка трябвало да бъде разглеждана като обществена поръчка за услуги или като концесия за услуги. В последния случай, както е видно от член 17 от нея, Директива 2004/18 не била приложима. Според сезираната в първоинстанционното производство юрисдикция последната хипотеза веднага трябвало да бъде изключена поради обстоятелството, че обществената здравноосигурителна каса, а не пациентът трябва да плати възнаграждението на доставчика. Според запитващата юрисдикция обаче трябва да се разгледа и критерият относно определянето на страната, която понася финансовия риск. В това отношение трябва да се отбележи, от една страна, че доставчикът е освободен от риска, свързан със събирането на вземанията и неплатежоспособността на длъжниците, поради това че обществената здравноосигурителна каса, а не пациентът, е тази, която трябва да плати възнаграждение на доставчика. От друга страна обаче, доставчикът понася риска неговите стоки и услуги да не се търсят от пациентите. Впрочем това бил елементът, които отличавал конкретния случай от положението при обикновено рамково споразумение. Според запитващата юрисдикция решаващият въпрос за целите на квалификацията на разглежданата по главното производство обществена поръчка като концесия за услуги е обстоятелството, че първоначално доставчикът не е извършил скъпоструващи престации във връзка например с изграждането на помещения или разходи за персонал или оборудване, които впоследствие трябва да се амортизират чрез „правото да експлоатира с оглед на своето възнаграждение предоставената от него престация“ (Решение от 7 декември 2000 г. по дело Telaustria и Telefonadress, C-324/98, Recueil, стр. I-10745, точка 30).

38 На последно място, запитващата юрисдикция посочва, че ако обществената поръчка по главното производство трябва да се разглежда като обществена поръчка за услуги, това поради характера ѝ на услуга на здравеопазването водело съгласно член 21 и приложение II Б, категория 25 от Директива 2004/18 единствено до прилагането на член 23 и член 35, параграф 4 от тази директива и че изначално щяло да бъде изключено нарушение на тези разпоредби в конкретния случай. Такава квалификация обаче водела до прилагането на определени разпоредби от националното право, което използва същото понятие за обществени поръчки за услуги, въз основа на които жалбата по главното производство частично щяла да бъде уважена.

39 С оглед на тези съображения Oberlandesgericht Düsseldorf решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) а) Трябва ли условието за „финансиране от държавата“, съдържащо се в член 1, параграф 9, втора алинея, буква в), първа хипотеза от директивата [2004/18], да се тълкува в смисъл, че държавата налага задължение за здравно осигуряване, както и задължение за плащане на вноски — чийто размер е в зависимост от дохода — на съответната здравноосигурителна каса, като последната определя размера на вноската, но здравноосигурителните каси са взаимно свързани чрез система за солидарно финансиране, която е по-подробно изложена в мотивите, и изпълнението на задълженията на всяка здравноосигурителна каса е гарантирано?

б) Трябва ли условието, съдържащо се в член 1, параграф 9, втора алинея, буква в), втора хипотеза от директивата [2004/18], според което организацията „е обект на управленски контрол от последните“, да се тълкува в смисъл, че наличието на държавен надзор върху настоящи или бъдещи дейности — към който се прибавят евентуално други възможности за намеса на държавата, изложени в мотивите — е достатъчно, за да бъде изпълнено това условие?

2) В случай че на първия въпрос — буква а) или буква б) — следва да се даде положителен отговор, трябва ли член 1, параграф 2, букви в) и г) от директивата [2004/18] да се тълкуват в смисъл, че предоставянето на стоки, които са произведени и индивидуално приспособени по отношение на тяхната форма в зависимост от изискванията на всеки клиент и за използването на които всеки клиент следва да бъде лично консултиран, трябва да се разглежда като „обществени поръчки за доставки“ или като „обществени поръчки за услуги“? Следва ли в това отношение да се взема предвид само стойността на различните престации?

3) В случай че посоченото във втория въпрос предоставяне трябва или би могло да се разглежда като „предоставяне на услуги“, следва ли член 1, параграф 4 от

директивата [2004/18] — за разлика от рамково споразумение по смисъла на член 1, параграф 5 от [тази] директива — да се тълкува в смисъл, че може да се разглежда и като „концесия за услуги“ възлагане на поръчка, при което:

— решението относно това дали и в какви случаи на изпълнителя се възлагат специфични поръчки се взема не от възложителя, а от трети лица,

— заплащането на изпълнителя се извършва от възложителя, тъй като по закон само последният е длъжен да предоставя възнаграждение и е задължен спрямо третите лица за изпълнението на услуги, и

— изпълнителят не е длъжен да предостави или предложи каквато и да е престация преди третото лице да се обърне към него?“

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

40 С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали обществени здравноосигурителни каси като тези по главното производство предвид характеристиките им, изложени в акта за преюдициално запитване, трябва да се разглеждат като възлагащи органи за целите на прилагането на нормите на Директива 2004/18.

41 За да се отговори на този въпрос, трябва най-напред да се разгледа стоящият в основата предварителен въпрос, който следва от мотивите на преюдициалното запитване и от изложената в него от запитващата юрисдикция проблематика, а именно дали обстоятелството, че обществените здравноосигурителни каси,

разглеждани по главното производство, са изрично посочени в приложение III към Директива 2004/18, е достатъчно, за да се разглеждат те само поради този факт като публичноправни организации и следователно като възлагащи органи.

42 В това отношение жалбоподателят по главното производство, както и Комисията на Европейските общности изтъкват, че самото вписване на дадено образувание в приложение III към Директива 2004/18 представлява достатъчно условие за целите на квалификацията на това образувание като публичноправна организация. Такова вписване представлявало необорима презумпция за такава квалификация, което правело излишно всякакво допълнително разглеждане на естеството и характеристиките на съответното образувание.

43 Този подход не може да бъде следван.

44 Всъщност от член 234, първа алинея, буква б) ЕО е видно, че във всеки момент национална юрисдикция може да постави въпрос на Съда относно валидността на акт на институциите на Европейската общност, ако счита, че по този въпрос е необходимо решение на Съда, за да бъде постановено нейното решение.

45 В това отношение е важно да се подчертае, че съответната общностна правна уредба, а именно Директива 2004/18, съдържа едновременно материалноправни норми като член 1, параграф 9, втора алинея от тази директива, който посочва условията, на които дадена организация трябва да отговаря, за да се разглежда като възлагащ орган по смисъла на посочената директива, и мерки за прилагане на тези материалноправни норми като включването в приложение III към същата директива на неизчерпателен списък на публичните организации, за които се счита, че изпълняват тези условия. В такъв контекст когато е сезиран от национална юрисдикция с мотивиран акт в този смисъл, общностният съд следва да се увери във вътрешната непротиворечивост на съответния общностен акт, като провери дали вписването на дадена организация в посочения списък представлява правилно прилагане на материалноправните критерии, определени в посочената разпоредба. Правната сигурност, която представлява общ принцип на общностното право, изисква тази намеса на Съда.

46 В конкретния случай запитващата юрисдикция повдига, макар и не изрично, въпрос за валидността на вписването на обществените здравноосигурителни каси, разглеждани по главното производство, в приложение III към Директива 2004/18. Тя изтъква различията, които съществуват в съдебната практика и в доктрината в Германия във връзка с въпроса дали това вписване представлява достатъчно и изключително условие за целите на квалификацията на тези здравноосигурителни каси като публичноправни организации, и дори дава ясно да се разберат собствените ѝ съмнения в това отношение. Поради тези причини запитващата юрисдикция формулира първия си въпрос с оглед на съществените условия, предвидени в член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18.

47 Следователно запитващата юрисдикция възнамерява да постави на Съда въпрос за валидността на вписването на разглежданата по главното производство организация в приложение III към Директива 2004/18 с оглед на материалноправните условия, посочени в споменатата разпоредба.

48 За да се отговори на този въпрос, следва да се напомни, че съгласно постоянната практика на Съда трите условия, поставени в член 1, параграф 9, втора алинея, букви а), б) и в) от Директива 2004/18, които трябва да бъдат изпълнени, за да се счита дадено образувание за публичноправна организация, имат кумулативен характер (Решение от 10 април 2008 г. по дело Ing. Aigner, C-393/06, Сборник, стр. I-2339, точка 36 и цитираната съдебна практика).

49 Както е видно от акта за преюдициално запитване, условията, поставени в член 1, параграф 9, втора алинея, букви а) и б) от Директива 2004/18, са изпълнени в конкретния случай. Всъщност съответните обществени здравноосигурителни каси са публичноправни юридически лица, създадени са от закона със специфичната цел да задоволяват нужди, свързани с общественото здравеопазване, които са нужди от обществен интерес и нямат промишлен или търговски характер, доколкото престациите са предоставяни с нестопанска цел от посочените здравоосигурителни каси. Следователно остава да се разгледа дали поне едно от алтернативните условия, предвидени в трите хипотези, посочени

в член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от тази директива, е изпълнено в конкретния случай, и на първо място, условието за финансиране в по-голямата част от държавата.

50 Относно това условие следва най-напред да се напомни, че както е видно от съответната национална система, както и от определенията на Bundesverfassungsgericht, посочени в точки 24 и 25 от настоящото решение, закрилата на общественото здраве е основна задача на държавата и обществените здравноосигурителни каси са интегрирани в държавата и всъщност непряко изпълняват задачи на държавна администрация.

51 По-нататък следва да се отбележи, че съгласно практиката на Съда редакцията на член 1, параграф 9, втора алинея, буква в), първа хипотеза от Директива 2004/18 не съдържа никакво уточнение относно подробните правила, съгласно които трябва да се извършва финансирането, за което става въпрос в тази разпоредба. Така по-специално тази разпоредба не изисква дейността на разглежданите организации да бъде пряко финансирана от държавата или от друго публичноправно образувание, за да бъде изпълнено въпросното условие. Следователно в това отношение е достатъчен метод на непряко финансиране (вж. в този смисъл Решение от 13 декември 2007 г. по дело Bayerischer Rundfunk и др., C-337/06, Сборник, стр. I-11173, точки 34 и 49).

52 На първо място, следва да се изтъкне, че финансирането на обществените здравноосигурителни каси, разглеждани по главното производство, съгласно релевантната национална правна уредба се осигурява от вноските на осигурените лица, включително вноските, плащани за тях от работодателите, от преки плащания от федералните власти и от компенсаторни плащания между тези здравноосигурителни каси, произтичащи от схемата за равномерно разпределяне на рисковете между тях. Задължителните вноски на осигурените лица съставляват по-голямата част от финансирането на споменатите здравноосигурителни каси.

53 На второ място, от акта за преюдициално запитване е видно също, че вноските на осигурените лица се плащат без конкретна насрещна престация по смисъла на практиката на Съда (вж. в този смисъл Решение от 3 октомври 2000 г. по дело University of Cambridge, C-380/98, Recueil, стр. I-8035, точки 23—25). Всъщност никаква конкретна договорна насрещна престация не е свързана с тези плащания, доколкото нито задължението за плащане на вноската, нито нейният размер са резултат от споразумение между обществените здравнооси-

гурителни каси и осигурените в тях лица, тъй като последните са длъжни по силата на закона да плащат вноската поради самия факт на осигуряването си, което също е наложено от закона (вж. в този смисъл Решение по дело Bayerischer Rundfunk и др., посочено по-горе, точка 45). Освен това размерът на вноските е единствено в зависимост от възможността на всяко осигурено лице да ги заплаща, като други фактори като възрастта му, неговото здравословно състояние или броя на лицата, осигурявани от него, не са релевантни в това отношение.

54 На трето място, запитващата юрисдикция посочва, че за разлика от таксата, разглеждана по делото, довело до Решение по дело Bayerischer Rundfunk и др., посочено по-горе, размерът на вноските е определен в конкретния случай не от публичните органи, а от самите обществени здравноосигурителни каси. Запитващата юрисдикция обаче правилно отбелязва, че свободата на преценката на тези здравноосигурителни каси е изключително ограничена в това отношение, доколкото те имат за задача да осигуряват предвидените от правната уредба в областта на общественото осигуряване престации. По този начин, тъй като престациите и свързаните с тях разходи са наложени от закона и посочените здравноосигурителни каси не упражняват функциите си със стопанска цел, размерът на вноските трябва да бъде определен по такъв начин, че произтичащите от това постъпления да не са нито по-ниски, нито по-високи от разходите.

55 На четвърто място, следва да се подчертае, че определянето на размера на вноските от обществените здравноосигурителни каси изисква във всеки случай разрешение от осъществяващия надзор публичноправен орган на всяка от тях. По този начин споменатият размер според формулировката на запитващата юрисдикция е в определена степен правно наложен. Накрая, що се отнася до другите източници на постъпления на тези здравноосигурителни каси, преките плащания от федералните власти, макар и да са с по-малка стойност, безспорно представляват пряко финансиране от държавата.

56 На последно място, що се отнася до подробните правила за събиране на вноските, от акта за преюдициално запитване е видно, че на практика частта от вноските, която е дължима от осигуреното лице, се удържа от заплатата му от неговия работодател и се плаща на компетентната обществена здравноосигурителна каса

заедно с частта от вноската, която е дължима от последния. Следователно събирането на вноските се извършва без никаква възможност за намеса от осигуреното лице. В това отношение запитващата юрисдикция посочва, че събирането на вноските се извършва принудително въз основа на разпоредбите на публичното право.

57 Следователно е уместно да се приеме, по подобие на изводите, до които достига Съдът в точка 48 от Решение по дело Bayerischer Rundfunk и др., посочено по-горе, че подобно на разглежданото в главното производство финансиране на обществена схема за здравно осигуряване, което се основава на актове на държавата, на практика се гарантира от публичните органи и се осигурява посредством начин за събиране на съответните вноски, който спада към разпоредбите на публичното право, отговаря на условието за финансиране в по-голямата част от държавата за целите на прилагането на правилата на Общността в областта на възлагане на обществени поръчки.

58 С оглед на този извод и предвид алтернативния характер на условията, поставени в член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18, не следва да се разглежда дали условието за управленски контрол на обществените здравноосигурителни каси от публичните органи е изпълнено в конкретния случай.

59 Ето защо на първия поставен въпрос е уместно да се отговори, че член 1, параграф 9, втора алинея, буква в), първа хипотеза от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че финансиране в по-голямата част от държавата е налице, когато дейността на обществените здравноосигурителни каси се финансира главно от вноски, дължими от осигурените лица, които се налагат, изчисляват и събират съгласно правила на публичното право като разглежданите в главното производство. Такива здравноосигурителни каси трябва да се разглеждат като публичноправни организации и следователно като възлагащи органи за целите на прилагането на нормите на тази директива.

По втория въпрос

60 С този въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи какъв критерий трябва да се приложи, за да се определи дали смесена обществена поръчка с обект едновременно доставката на стоки и предоставянето на услуги трябва да се разглежда като обществена поръчка за доставки или като обществена поръчка за услуги и дали критерият, който следва да се приложи в това отношение, е единствено стойността на различните части, от които е съставена съответната смесена обществена поръчка. От акта за преюдициално запитване обаче е видно, че националната юрисдикция иска да се установи и дали при предоставянето на стоки, които са произведени и индивидуално приспособени в зависимост от нуждите на всеки клиент и за използването на които всеки клиент следва да бъде лично консултиран, изработването на посочените стоки трябва да бъде отнесено към частта „доставки“ или към частта „услуги“ на тази обществена поръчка за целите на изчисляването на стойността на всяка от съставните части на същата.

61 За да се отговори на този въпрос следва най-напред да се посочи, че когато дадена обществена поръчка има за обект едновременно доставката на стоки и предоставянето на услуги, член 1, параграф 2, буква г), втора алинея от Директива 2004/18 съдържа специфично правило, което установява разграничителен критерий, за да може съответната обществена поръчка да се разглежда като обществена поръчка за доставки или като обществена поръчка за услуги, а именно съответната стойност на стоките и услугите, включени в съответната обществена поръчка. Този критерий има количествен характер, тоест позовава се конкретно на стойността на насрещната престация, дължима като възнаграждение за съставната част „стоки“ и за съставната част „услуги“, включени в съответната обществена поръчка.

62 От друга страна, при обществена поръчка за предоставянето на услуги и за изпълнението на строителни работи член 1, параграф 2, буква г), трета алинея от Директива 2004/18 използва друг разграничителен критерий — този на основния обект на съответната обществена поръчка. Този критерий е приложен в Решение по дело Auroux и др., посочено по-горе (точки 37 и 46), в което става въпрос именно за обществена поръчка с обект строителство и услуги.

63 Нито от приложимата общностна правна уредба, нито от релевантната практика на Съда е видно, че този критерий трябва да бъде взет предвид и при смесена обществена поръчка за доставки и за услуги.

64 По-нататък следва да се отбележи, че съгласно определението на понятието „обществени поръчки за доставки“, съдържащо се в член 1, параграф 2, буква в), първа алинея от Директива 2004/18, това понятие се отнася за сделки като например покупката или наемането, отнасящи се до „стоки“, без в това отношение да се прави уточнение и разграничение според това дали съответната стока е произведена по стандартизиран или индивидуализиран начин, тоест съгласно конкретните предпочитания и нужди на клиента. Следователно понятието за стока, на което общо се позовава тази разпоредба, обхваща и процеса на изработване, независимо от въпроса дали разглежданата стока е предоставена на разположение на потребителите вече готова или след като е произведена според изискванията на същите.

65 Този подход се потвърждава от член 1, параграф 4 от Директива 1999/44, който общо и без разграничение квалифицира „договорите за доставка на потребителски стоки, които са изработени или произведени“, като „договори за продажба“.

66 Ето защо на втория поставен въпрос е уместно да се отговори, че когато смесена обществена поръчка има за обект едновременно стоки и услуги, критерият, който следва да се приложи, за да се определи дали съответната обществена поръчка трябва да се разглежда като обществена поръчка за доставки или като обществена поръчка за услуги, е съответната стойност на стоките и услугите, включени в тази обществена поръчка. При предоставянето на стоки, които са произведени и индивидуално приспособени в зависимост от нуждите на всеки клиент, и за използването на които всеки клиент следва да бъде лично консултиран, изработването на посочените стоки трябва да бъде отнесено към частта „доставки“ на посочената обществена поръчка за целите на изчисляването на стойността на всяка от съставните части на същата.

По третия въпрос

67 Третият въпрос трябва да се разбира като имащ за цел да се установи по същество дали в хипотезата, при която предоставянето на услуги се окаже преобладаващо по отношение на доставката на стоки в обществената поръчка, разглеждана по главното производство, предвид изложените в акта за преюдициално запитване характеристики е уместно възлагането на обществена поръчка между обществена здравноосигурителна каса и производител на ортопедични обувки да се квалифицира като „концесия за услуги“ по смисъла на член 1, параграф 4 от

Директива 2004/18 или като „рамково споразумение“ по смисъла на член 1, параграф 5 от посочената директива.

68 Съгласно съдържащото се в член 1, параграф 4 от Директива 2004/18 определение концесията за услуги е договор от същия вид като обществена поръчка за услуги с изключение на факта, че насрещната престация за предоставянето на услугите се състои или единствено в правото да се експлоатира услугата, или в това право заедно с плащане.

69 От своя страна, рамковото споразумение е дефинирано в член 1, параграф 5 от Директива 2004/18 като споразумение, чиято цел е да се определят условията на поръчките, по-специално относно цените и при възможност — предвидените количества, които следва да бъдат възложени между един или повече възлагащи органи и един или повече икономически оператори в рамките на определен период.

70 От тези определения е видно, че разглежданите понятия разкриват доста близки характеристики, така че предварително не е лесно ясно разграничение между тях. Следователно правната квалификация на даден договор зависи от конкретните обстоятелства, които характеризират случая.

71 Във всеки случай от посоченото по-горе определение на концесията за услуги е видно, че тя се характеризира с положение, при което правото да се експлоатира определена услуга се прехвърля от възложител на концесионер, като последният разполага в рамките на сключения договор с определена икономическа свобода за определяне на условията за експлоатация на това право и същевременно по този начин е силно изложен на рисковете, свързани с тази експлоатация. От друга страна, рамковото споразумение се характеризира с положение, при което дейността на икономическия оператор, който е страна по споразумението, е поставена в определени граници, доколкото всички поръчки, които следва да бъдат възложени от посочения оператор в рамките на определен период, трябва да спазват предвидените в това споразумение условия.

72 Този разграничителен елемент е потвърден от практиката на Съда, съгласно която концесия за услуги е налице, когато уговореният начин за плащане на възнаграждение се състои в правото на доставчика на услуги да експлоатира предоставяните от него услуги и предполага той да поеме риска, свързан с експлоатацията на съответните услуги (Решение от 18 юли 2007 г. по дело Комисия/Италия, C-382/05, Сборник, стр. I-6657, точка 34 и цитираната съдебна практика).

73 В конкретния случай обществената поръчка, разглеждана по главното производство, е договор, наречен договор „за цялостно обслужване“, предвиден в § 140a—140д от SGB V, сключен между обществена здравноосигурителна каса и икономически оператор. Съгласно този договор икономическият оператор поема задължението да обслужва осигурените лица, които ще се обръщат към него. В същото време цените за различните формули на престациите са определени в посочения договор, както и неговата продължителност. Количествата относно различните престации не са определени, но такова предвиждане не се изисква от понятието за концесия за услуги. Само обществената здравноосигурителна каса дължи възнаграждение на доставчика. Следователно изглежда, че условията за упражняване на дейността на икономическия оператор са определени в договора, разглеждан по главното производство, поради което посоченият оператор не разполага със степен на икономическа свобода, която е характерна за положение на концесия за услуги, нито е изложен на значителен риск, свързан с експлоатацията на своите престации.

74 Разбира се, би могло да се отбележи, че икономическият оператор в конкретния случай е изложен на определен риск, доколкото неговите стоки и услуги могат да не бъдат търсени от осигурените лица. Този риск обаче е редуциран. Всъщност икономическият оператор е освободен от риска, свързан със събирането на възнаграждението му и с неплатежоспособността на отделния му съдоговорител, тъй като по закон само обществената здравноосигурителна каса му дължи възнаграждение. Освен това въпреки че трябва да бъде в достатъчна степен оборудван за предоставянето на престациите си, той не трябва предварително да поема значителни разходи преди сключването на индивидуален договор с осигурено лице. Накрая, броят на осигурените лица, които страдат от синдрома, известен като „диабетно стъпало“, и които могат да се обърнат към този икономически оператор, е предварително известен, поради което може разумно да се предвиди търсенето на неговите услуги.

75 Следователно главният риск, свързан с експлоатацията на съответните дейности — елемент, който характеризира положението на концесионер в рамките на концесия за услуги, — не се носи от икономическия оператор в конкретния случай.

76 Ето защо на третия поставен въпрос е уместно да се отговори, че в хипотезата, при която предоставянето на услуги се оказва преобладаващо по отношение на доставката на стоки в съответната обществена поръчка, трябва да се разглежда като „рамково споразумение“ по смисъла на член 1, параграф 5 от Директива 2004/18 споразумение като разглежданото по главното производство, сключено между обществена здравноосигурителна каса и икономически оператор, в което са определени възнагражденията за различните форми на обслужване, очаквани от този оператор, както и продължителността на прилагането на споразумението, като посоченият оператор поема задължението да го изпълнява по отношение на осигурените лица, които поискат това от него, а само посочената здравноосигурителна каса от своя страна дължи възнаграждение за действията на същия оператор.

По съдебните разноски

77 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Член 1, параграф 9, втора алинея, буква в), първа хипотеза от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги трябва да се тълкува в смисъл, че финансиране в по-голямата част от държавата**

е налице, когато дейността на обществените здравноосигурителни каси се финансира главно от вноски, дължими от осигурените лица, които се налагат, изчисляват и събират съгласно правила на публичното право като разглежданите в главното производство. Такива здравноосигурителни каси трябва да се разглеждат като публичноправни организации и следователно като възлагащи органи за целите на прилагането на нормите на тази директива.

2) **Когато смесена обществена поръчка има за обект едновременно стоки и услуги, критерият, който следва да се приложи, за да се определи дали съответната обществена поръчка трябва да се разглежда като обществена поръчка за доставки или като обществена поръчка за услуги, е съответната стойност на стоките и услугите, включени в тази обществена поръчка. При предоставянето на стоки, които са произведени и индивидуално приспособени в зависимост от нуждите на всеки клиент и за използването на които всеки клиент следва да бъде лично консултиран, изработването на посочените стоки трябва да бъде отнесено към частта „доставки“ на посочената обществена поръчка за целите на изчисляването на стойността на всяка от съставните части на същата.**

3) **В хипотезата, при която предоставянето на услуги се оказва преобладаващо по отношение на доставката на стоки в съответната обществена поръчка, трябва да се разглежда като „рамково споразумение“ по смисъла на член 1, параграф 5 от Директива 2004/18 споразумение като разглежданото по главното производство, сключено между обществена здравноосигурителна каса и икономически оператор, в което са определени възнагражденията за различните форми на обслужване, очаквани от този оператор, както и продължителността на прилагането на споразумението, като посоченият оператор поема задължението да го изпълнява по отношение на осигурените лица, които поискат това от него, а само посочената здравноосигурителна каса от своя страна дължи възнаграждение за действията на същия оператор.**

Подписи