

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

L. A. GEELHOEDA

přednesené dne 28. září 2006¹

I – Úvod

1. V projednávané věci jde o to, zda je s právem Společenství, zejména se směrnicí Společenství o veřejných zakázkách² a s články 12 ES, 43 ES, 46 ES a čl. 86 odst. 1 ES, slučitelný vnitrostátní zákonný režim vztahující se na veřejný podnik uspořádaný podle pravidel soukromého práva, který v souladu s tímto zákonným režimem

představuje „vlastní nástroj“, to znamená vlastní výkonnou organizační složku příslušné správy, ale který krom toho může provádět činnosti i ve prospěch jiných správ, než které je podřízen coby výkonná organizační složka, jakož i ve prospěch soukromých podniků a organizací. Příslušná správa krom toho může tuto právní osobu pověřit výkonem i jiných plnění, než která jsou stanovena v zákonném popisu jejích úkolů.

1 — Původní jazyk: nizozemština.

2 — Ve druhé předběžné otázce předkládající soud odkazuje pouze na směrnici Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110) a na směrnici Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163), tak jak byly pozměněny a kodifikovány směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114). Z popisu činnosti Empresa de Transformación Agraria SA (Tragsa) obsaženého v použitelných španělských právních předpisech je nicméně třeba dovést, že tyto činnosti zahrnují též poskytování služeb, jakož i zásobování vodou. Proto nelze bez dalšího vyloučit, že by se na skutkové okolnosti projednávané věci mohla použít směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), jakož i směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. L 199, s. 84; Zvl. vyd. 06/02, s. 194), která byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. L 134, s. 1). V zájmu hospodárnosti budu v tomto stanovisku vždy odkazovat obecně na „směrnice o veřejných zakázkách“.

2. Tyto otázky si předkládající soud položil v souvislosti se stížností, kterou mu podala Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) proti Tragsa. Asemfo obviňuje Tragsa, že porušuje španělský zákon o ochraně hospodářské soutěže tím, že nedodrží postupy při zadávání veřejných zakázek upravené španělskými právními předpisy, a dopouští se tak zneužívání dominantního postavení na trzích se stavebními pracemi a službami v oblasti lesního hospodářství. Asemfo podala k Tribunal Supremo kasační opravný prostředek proti rozsudku správního senátu Audiencia Nacional vydanému v této věci. Tribunal Supremo

dospěl k názoru, že je třeba předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

II – Právní rámec

A – Vnitrostátní právní předpisy

3. Aby bylo možné správně pochopit praktické a právní důsledky otázek položených Soudnímu dvoru, je třeba shrnout, ne však natolik stručným způsobem jako obvykle, pravidla vnitrostátních právních předpisů použitelných na Tragsa, která jsou sama o sobě podrobná a složitá.

4. Tragsa byla zřízena dne 4. května 1977 na základě královského nařízení č. 379/1977 ze dne 21. června 1977, kterým se schvaluje její

zřízení jakožto veřejného podniku³. Z právního hlediska je tato právnická osoba zčásti podřízena obecnému režimu použitelnému na soukromoprávní společnosti a zčásti obecným právním pravidlům, jimiž se řídí veřejné podniky. Její předmět činnosti, který byl původně popsán v článku 2 výše uvedeného královského nařízení, byl posléze rozšířen královskými nařízeními č. 424/1984 ze dne 8. února 1984 a č. 1422/1985 ze dne 17. července 1985. V současnosti její hlavní činnosti zahrnují provádění všech druhů činností, prací nebo děl, poskytování služeb, studie, plány a návrhy v oblasti zemědělství, lesnictví, rozvoje venkova, ochrany a zlepšení životního prostředí, akvakultury a rybolovu, jakož i zachování přírody.

5. Z článku 88 španělského zákona č. 66/1997 ze dne 30. prosince 1997 o daňových, správních a sociálních opatřeních vyplývá, že v souladu s čl. 6 odst. 1 písm. a) obecného rozpočtového zákona je

3 – V poznámce pod čarou 3 svého písemného vyjádření Komise uvádí, že zákon o zemědělské reformě a rozvoji zemědělství z roku 1973 výslovně upravoval vytvoření podniku pro zemědělskou transformaci jakožto nástroje působení státu v oblasti zemědělské reformy a rozvoje zemědělství. Vytvoření TRAGSA vychází z přání přiznat právní subjektivitu strojovému parku Španělského národního institutu pro zemědělskou reformu a rozvoj zemědělství (Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, IRYDA), jak se uvádí v odůvodnění královského nařízení č. 379/1977, kde zákonodárce vysvětluje, že cílem je provádět „[...] prostřednictvím podniku nadaného právní subjektivitou podle soukromého práva práce, které v současnosti zajišťuje strojový park IRYDA a které nemohou být svěřeny soukromým podnikům z důvodu jejich specializovanosti, prostorové a časové náročnosti, nezbytnosti provádět naléhavé pracovní programy nebo protože se jedná o práce o nízké nebo nulové výnosnosti v případech, kdy vláda v důsledku uragánů nebo jiných kalamit požádá IRYDA o naléhavý zásah na pomoc poškozeným. [...]“.

Tragsa veřejnoprávní společností, která poskytuje základní služby v oblasti rozvoje venkova a ochrany životního prostředí. Je „vlastním nástrojem a technickou službou správy“ a je povinna buď přímo, nebo prostřednictvím svých dceřiných společností provádět práce, které jsou jí svěřeny obecnou státní správou, autonomními společenstvími a veřejnoprávními subjekty, které jsou na nich závislé.

6. Právní režim Tragsa byl naposledy stanoven královským nařízením č. 371/1999 ze dne 5. května 1999 upravujícím režim podniku pro zemědělskou transformaci, akciové společnosti (Tragsa).

7. Tragsa je povinna provést práce a činnosti, které jí svěřila správa. Tato povinnost se výlučně vztahuje na příkazy, které jí byly uděleny jakožto vlastnímu nástroji a technické službě správy v oblastech, které tvoří její předmět činnosti (čl. 3 odst. 2 královského nařízení č. 371/1999). Tragsa mimoto musí provádět přednostně naléhavé nebo výjimečné činnosti v důsledku katastrof nebo kalamit (čl. 3 odst. 3 královského nařízení). Nesmí odmítnout příkazy ani vyjednávat o lhůtách k jejich provedení. Práce, které jsou jí svěřeny, provádí v souladu s obdrženými pokyny (čl. 5 odst. 3 královského nařízení).

8. Nařízením stanoví, že vztahy Tragsa s veřejnou správou jsou instrumentální, a nikoliv smluvní povahy, a v důsledku toho jsou tyto vztahy v každém případě vnitřní, závislé a podřízené (čl. 3 odst. 6 královského nařízení).

9. Pokud jde o finanční režim, jemuž Tragsa podléhá, tato pobírá odměnu na základě tarifního systému vymezeného v článku 4 královského nařízení č. 371/1999. Tarify jsou stanovovány meziresortním výborem zejména na základě informací, které Tragsa poskytuje o svých nákladech.

10. Tragsa může požádat o spolupráci soukromé podniky (článek 6 královského nařízení č. 371/1999). Pro tuto formu spolupráce se soukromým sektorem existují různá omezení. Může se jednat pouze o práce týkající se movitých věcí nebo o výrobu movitých věcí, přičemž hodnota smluv nesmí přesáhnout určitou částku. Při výběru partnerských podniků musejí být uplatňovány zásady upravující zadávání veřejných zakázek, pokud jde o zveřejňování a hospodářskou soutěž.

11. Je však důležité připomenout, že Tragsa může jednat též jako podnik, a to i ve vztahu ke správě, aniž by musela vystupovat jako „vlastní nástroj a technická služba správy“.

V takových případech se její činnosti v souladu s článkem 1 královského nařízení č. 371/1999 řídí obecnými pravidly použitelnými na obchodní společnosti.

12. Správní rámec, v kterém Tragsa působí, byl podstatně změněn v průběhu 80. let minulého století po nabytí účinnosti Ústavy z roku 1978, která převedla pravomoci v oblasti zemědělství a ochrany životního prostředí z ústředních orgánů na autonomní společenství nebo regiony (dále jen „regiony“). Převedení správní působnosti znamenalo současné převedení prostředků nezbytných k jejímu plnému výkonu. Proto byla Tragsa dána k dispozici regionům již před vstupem Smlouvy o ES v platnost pro Španělské království.

13. Veřejné pravomoci, které ústřední orgány vykonávaly vůči Tragsa, byly přeneseny na regiony prostřednictvím veřejno-právních dohod uzavřených individuálně každým regionem s Tragsa. Tyto dohody upřesňují režim využívání Tragsa jakožto „vlastní“ výkonné složky dotyčného autonomního regionu. Podobné dohody uzavřela s Tragsa většina autonomních regionů, i když pouze čtyři z nich v ní nabyly podíly a staly se akcionáři.

14. V souladu se španělskými platnými právními předpisy nemusí být region nutně akcionářem Tragsa k tomu, aby mohl využívat jejich služeb: Tragsa působí jako „vlastní“ výkonná složka regionů a skutečnost, zda je region jejím akcionářem, či nikoliv, je v zásadě irelevantní, jak to potvrzuje zákon č. 66/1997, podle kterého regiony mohou nabývat podíly v Tragsa: nejsou tedy povinny tak činit.

15. Pro posouzení otázek položených Soudnímu dvoru je též užitečné uvést ještě několik ustanovení španělských právních předpisů týkajících se veřejných zakázek. Tato ustanovení určují zejména právní rámec, v němž Tragsa působila a nadále působí na základě svého zákonného statusu veřejného podniku.

Článek 60 zákona o veřejných zakázkách, jehož ustanovení byla schválena královským nařízením č. 923/1965 ze dne 8. dubna 1965, stanoví, že:

„Správa může provést práce přímo pouze tehdy, když nastane jedna z následujících okolností:

1. Když správa disponuje továrnami, sklady, dílnami nebo technickými či prů-

myslovými službami vhodnými k provedení navrhovaných prací, musí být v tomto případě obvykle použit tento systém provedení.“

schváleného nařízením č. 2/2000 ze dne 16. června 2000, stanoví:

Článek 153 zákona č. 13/1995 ze dne 18. května 1995 o zakázkách zadávaných veřejnou správou stanoví, že:

„1. Správa může provádět práce prostřednictvím svých vlastních organizačních složek a personálních nebo materiálních prostředků nebo prostřednictvím spolupráce se soukromými podnikateli, v tomto posledně uvedeném případě za podmínky, že finanční hodnota prací bude nižší než 681 655 208 ESP bez daně z přidané hodnoty, když nastane jedna z následujících okolností:

- a) Když správa disponuje továrnami, sklady, dílnami nebo technickými či průmyslovými službami vhodnými k provedení navrhovaných prací, musí být v tomto případě obvykle použit tento systém provedení“.

Článek 152 kodifikovaného znění zákona o zakázkách zadávaných veřejnou správou,

„1. Správa může provádět práce prostřednictvím svých vlastních organizačních složek a personálních nebo materiálních prostředků nebo prostřednictvím spolupráce se soukromými podnikateli, v tomto posledně uvedeném případě za podmínky, že finanční hodnota prací bude nižší než 5 923 624 eur, což odpovídá 5 000 000 zvláštních práv čerpání, když nastane jedna z následujících okolností:

- a) Když správa disponuje továrnami, sklady, dílnami nebo technickými či průmyslovými službami vhodnými k provedení navrhovaných prací, musí být v tomto případě obvykle použit tento systém provedení.“

Článek 194 výše uvedeného zákona zní takto:

„1. Správa může vyrábět movitý majetek prostřednictvím svých vlastních organizačních složek a personálních nebo materiálních prostředků nebo prostřednictvím spolupráce

se soukromými podnikateli, v tomto posledně uvedeném případě za podmínky, že finanční hodnota prací bude nižší než meze stanovené v čl. 177 odst. 2, jestliže nastane jedna z následujících okolností:

- a) Když správa disponuje továrnami, sklady, dílnami nebo technickými či průmyslovými službami vhodnými k provedení navrhovaných prací, musí být v tomto případě obvykle použit tento systém provedení.“

16. Jak uvádí předkládající soud, právní předpisy citované v předchozím bodě upravují různé podmínky, za nichž správa může sama provádět práce přímo, a zejména podmínku, že správa musí disponovat vlastními prostředky, jako je tomu v případě Tragsa a jejích činností. K této podmínce se neváže žádný další požadavek ani okolnost, jako například důvody spojené s naléhavostí nebo veřejným zájmem, které jsou spojeny s jinou podmínkou: „jedná-li se o provedení prací považovaných za naléhavé v souladu s ustanoveními tohoto zákona“⁴. Stačí tedy, aby správa měla k dispozici vlastní organizační složky, jako jsou Tragsa a její dceřiné společnosti, aby jim mohla svěřit veškeré druhy prací nebo činností bez jakékoliv další podmínky. Jediným omezením je kvantitativní hranice, kterou musí Tragsa dodržet,

pokud při plnění svých úkolů využívá spolupráce soukromých podniků. Jedná se o možnost, a nikoliv o povinnost dotyčné správy.

17. Závěrem bych ještě rád připomněl, že Tragsa je sama o sobě zadavatelem, jak se uvádí v čl. 88 odst. 7 zákona č. 66/1997, ve znění zákona č. 53/2002.

B – Několik upřesnění ke struktuře a činnosti Tragsa

18. Komise ve svém písemném vyjádření poskytla ohledně struktury a činnosti Tragsa jisté přesnější údaje, které objasňují zákonný a správní rámec, jež jsem popsal výše, a které se mohou jevit užitečné pro posouzení otázek položených Soudnímu dvoru a pro odpověď, kterou na ně bude třeba dát.

19. Valná většina podílů Tragsa, a to více než 99 %, jsou ještě dnes přímo či nepřímo ve vlastnictví španělského státu. Čtyři regiony vlastní symbolické podíly, které představují

⁴ — Článek 152 odst. 1 písm. d) kodifikovaného znění z roku 2000, nyní v účinnosti.

dohromady méně než 1 % základního kapitálu Tragsa.

kteře vykonávají ve prospěch regionů, což je logické, protože právě regiony vykonávají většinu veřejných pravomocí v oblastech, kde je tento podnik činný. Přibližně 30 % obratu pochází od španělských ústředních orgánů, přibližně 5 % od dalších veřejnoprávních subjektů, včetně obcí, a 2 až 3,5 % od podniků a jednotlivců.

20. Činnosti Tragsa se postupem času značně diversifikovaly. S výjimkou tradičnějších činností, jako je navrhování a výstavba infrastruktury a zařízení nezbytných pro modernizaci systémů výroby v zemědělství a chovu, soustavně nabývaly na významu technologie směřující k lepšímu využívání vody a k zachování životního prostředí nebo historického a kulturního dědictví venkova. Tragsa se nadále zabývá též podporou lesnictví, ochranou a správou zdrojů rybolovu a akvakultury.

23. Komise ještě prohlašuje, že obraty, o nichž má informace, jí neumožňují určit, jakou část z celkového obratu podniku představují činnosti, které Tragsa vykonává jakožto „vlastní nástroj a technická služba“ správy.

21. Tragsa je financována z odměn, které jsou jí vypláceny za prováděné práce. Její obrat za hospodářský rok 2004 činil 674 milionů eur a její zisk po zaplacení daně z příjmů společností činil 22,24 milionů eur.

24. Pro účely přesnější analýzy otázek, které Tribunal Supremo předložil Soudnímu dvoru, se jeví užitečné již nyní formulovat na základě výše uvedeného popisu následující výchozí body.

22. Více než polovina obratu Tragsa a jejich dceřiných společností⁵ pochází z činností,

Jakožto výkonná složka sloužící hlavně regionům je Tragsa coby právnická osoba vlastněna takřka v celém rozsahu španělským státem, který vlastní více než 99 % jejího základního kapitálu.

5 — Komise ještě uvádí, že Tragsa vlastní dceřiné společnosti také v zahraničí. Na jednání však Tragsa uvedla, že již zrušila část svých dceřiných společností nebo zcela či v podstatné míře ukončila jejich činnost.

Třebaže je Tragsa po organizační stránce autonomní, při provádění úkolů, které jsou jí svěřeny ústředními orgány a regiony, zcela podléhá příkazům a pokynům, které jí tyto správy vydávají při výkonu svých veřejno-právních pravomocí: musí přijmout úkoly, které jsou jí zadány, splnit je při dodržení stanovených specifikací a lhůt a uplatňovat tarify stanovené právní úpravou.

složka ústředních orgánů a regionů. Z dostupných informací však nelze přesně určit rozsah těchto činností, protože je Tragsa částečně provádí prostřednictvím svých dceřiných společností.

III – Skutkový stav, průběh řízení a předběžné otázky

Španělské právní předpisy o veřejných zakázkách nebrání tomu, aby ústřední orgány a regiony pověřily Tragsa takovými úkoly, které nijak nesouvisí s výkonem veřejných pravomocí, úkolů a povinností, ale které jsou jí zadávány jediné proto, že je jim k dispozici jako technická služba, přičemž soukromé podniky rovněž provádějí takové příkazy za běžných tržních podmínek⁶.

25. Dne 23. února 1996 podala Asemfo k vnitrostátnímu orgánu příslušnému v oblasti hospodářské soutěže stížnost, v níž obvinila Tragsa ze zneužití dominantního postavení na španělském trhu s pracemi, službami a lesnickými projekty zejména z toho důvodu, že její veřejnoprávní zadavatelé nedodržují postupy zadávání zakázek stanovené zákonem č. 13/1995 o veřejných zakázkách, který je citován v bodě 15 výše.

Souhrn zákonných a správních pravidel, která upravují činnost Tragsa, jí výslovně i nepřímou umožňuje vykonávat i další činnosti, než které vykonává jakožto výkonná

Podle Asemfo může Tragsa na základě svého statusu provádět celou řadu různých prací na přímou žádost ústředních nebo místních orgánů bez předchozího nabídkového řízení. Tato situace podle ní vede k odstranění hospodářské soutěže na dotčených trzích se službami a pracemi v oblasti zemědělství a lesnictví ve Španělsku.

6 — Tragsa a španělská vláda uvedly, že zákon zakazuje Tragsa účastnit se nabídkových řízení vyhlašovaných ústředními orgány a regiony za účelem přidělení veřejných zakázek. Takových nabídkových řízení na veřejné zakázky se může účastnit, pouze pokud jsou vyhlašována jinými veřejnými orgány, než jsou ústřední orgány a regiony.

26. Rozhodnutím ze dne 16. října 1997 příslušný orgán v oblasti hospodářské soutěže stížnost zamítl z důvodu, že Tragsa je „vlastním nástrojem“ správy, nemá pravomoc nezávisle rozhodovat a je povinna provádět práce, které jsou jí nařízeny. Jedná se tedy o vztahy mezi útvarem, který dává příkazy, a útvarem, která je dostává, v rámci samotných orgánů veřejné moci. Vzhledem k tomu, že Tragsa nepůsobí na trhu, její činnost nespadá do působnosti práva hospodářské soutěže.

27. Asemfo podala proti tomuto rozhodnutí žalobu k Tribunal de Defensa de la Competencia, který ji zamítl rozsudkem ze dne 30. března 1998, přičemž se opíral o tytéž důvody jako orgán, který vydal napadené rozhodnutí. Zdůraznil, že práce, které Tragsa provádí z příkazu příslušných orgánů, je třeba považovat jako práce prováděné samotnou správou a že k porušení práva hospodářské soutěže by mohlo dojít pouze tehdy, kdyby Tragsa jednala autonomně.

28. Asemfo tedy podala proti tomuto rozsudku odvolání ke správnímu senátu Audiencia Nacional, který potvrdil rozsudek soudu prvního stupně rozsudkem ze dne 26. září 2001.

29. Asemfo konečně podala kasační opravný prostředek k Tribunal Supremo, před nímž

tvrdila, že Tragsa jakožto veřejný podnik nelze kvalifikovat jako „vlastní nástroj“ správy, to znamená jako její vlastní výkonnou organizační složku, která by nepodléhala pravidlům práva Společenství v oblasti veřejných zakázek. Dodala, že zákonný režim použitelný na Tragsa, tak jak je zakotven obzvláště v článku 88 zákona č. 66/1997, je neslučitelný s právem Společenství.

30. Tribunal Supremo nebyl přesvědčen o slučitelnosti zákonného režimu Tragsa s právem Společenství.

31. Z tohoto důvodu považoval za žádoucí předložit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je s ohledem na čl. 86 odst. 1 ES přípustné, aby členský stát stanovil *ex lege* pro veřejný podnik takový právní režim, jaký mu umožňuje provádět veřejné práce, aniž by podléhal obecnému režimu zadávání veřejných zakázek prostřednictvím nabídkového řízení,

jestliže neexistuje zvláštní naléhavý případ nebo veřejný zájem, a to jak pod, tak nad finanční prahovou hodnotu stanovenou za tímto účelem evropskými směrnicemi?

Řízení před Soudním dvorem

- 2) Je takový právní režim slučitelný se směrnicemi Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 a Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 a směrnicemi Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997 a Komise 2001/78//ES, které mění předchozí směrnice, právní úpravou, která byla nedávno změněna směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004?

32. Asemfo, Tragsa, španělská vláda, litevská vláda a Komise Evropských společenství předložily písemná vyjádření. Tragsa, španělská vláda a Komise upřesnily svá stanoviska na jednání dne 15. června 2006.

IV – Posouzení

A – Úvodní poznámky

- 3) Jsou závěry obsažené ve výše uvedeném rozsudku Soudního dvora ze dne 8. května 2003 (věc C-349/97, Španělské království v. Komise) použitelné v každém případě na Tragsa a její dceřiné společnosti s ohledem na judikaturu Soudního dvora v oblasti zadávání veřejných zakázek a skutečnost, že správa svěřuje Tragsa značný počet prací, které tedy nepodléhají režimu volné hospodářské soutěže, a že tato situace může způsobit výrazné narušení relevantního trhu?“

33. Tragsa, španělská vláda a Komise s různou mírou rozhodnosti zpochybnily přípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Soudnímu dvoru.

34. Domnívám se, že s ohledem na složitost skutkového stavu a vnitrostátního právního kontextu bude možné takto vyjádřené pochybnosti o relevanci a nezbytnosti otázek pro vyřešení sporu v původním řízení z hlediska judikatury Soudního dvora řádně posoudit teprve po meritorním posouzení těchto otázek.

35. Z tohoto důvodu posoudím přípustnost žádosti na konec svého stanoviska.

dodávky zboží nebo na služby právníckým osobám, nad nimiž vykonávaly více či méně rozsáhlou formu kontroly a které prováděly většinu nebo významnou část svých činností ve prospěch těchto orgánů.

36. Všichni zúčastnění, kteří předložili písemná vyjádření a dostavili se na jednání, obšírně odkazovali na judikaturu, kterou již Soudní dvůr věnoval použitelnosti práva Společenství při zadávání veřejných zakázek na dodávky a na stavební práce⁷, jakož i při poskytování koncesí ze strany orgánů veřejné moci⁸ v případech, kdy místní zadavatel vykonává kontrolu nad právníckou osobou, které je zakázka zadána, jako nad vlastními organizačními složkami, a kdy rovněž tato osoba provádí většinu prací pro potřeby orgánu nebo orgánů, které ji kontrolují⁹.

38. Skutkové a právní vztahy, které stojí na počátku tohoto řízení o předběžné otázce, se však ve dvou ohledech liší od skutkových a právních vztahů, na jejichž základě byla vydána judikatura uvedená v poznámce pod čarou 7.

37. Jak již Komise právem poznamenala na jednání, tato judikatura vznikla v souvislosti s případy, kdy zadavatelé svěřovali prostřednictvím úplatných smluv určité zakázky na

Španělské ústřední orgány a regiony vystupují ve vztahu k Tragsa jako zadavatelé v rámci přísně hierarchizovaných vztahů, neboť Tragsa nemůže odmítnout úkoly, které jsou jí zadávány příslušnými orgány, musí se striktně držet pokynů a specifikací, které jí tyto orgány vydávají, a pobírá za svou činnost odměnu vypočtenou podle tarifů stanovených právním předpisem. Zkrátka i když se právní subjektivita Tragsa řídí zčásti soukromým a zčásti veřejným právem, musí být Tragsa kvalifikována jako vlastní výkonná organizační složka španělských ústředních orgánů a regionů. Smluvní prvek, který spojuje zadávající orgán a pověřenou práv-

7 — Jedná se zejména o rozsudky ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, Recueil, s. I-8121); ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, Sb. rozh. s. I-1); ze dne 10. listopadu 2005, Komise v. Rakousko (C-29/04, Sb. rozh. s. I-9705), a ze dne 11. května 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei (C-340/04, Sb. rozh. s. I-4137).

8 — Zejména jsou relevantní rozsudky ze dne 21. července 2005, Coname (C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287); ze dne 13. října 2005, Parking Brixen (C-458/03, Sb. rozh. s. I-8585), a ze dne 6. dubna 2006, ANAV (C-410/04, Sb. rozh. s. I-3303).

9 — V bodě 48 rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau, již uvedeného v poznámce pod čarou 7, Soudní dvůr výslovně potvrdil, že právní předpisy Společenství týkající se veřejných zakázek se nemožou použít na úkoly veřejného zájmu, které veřejný orgán vykonává svými vlastními prostředky, správními, technickými a jinými.

nickou osobu a který byl vždy přítomen v případech, z nichž Soudní dvůr vyvodil výše uvedenou judikaturu, zde zcela chybí¹⁰.

Ačkoli Tragsa v současné době skutečně vykonává většinu svých činností pro potřeby regionů, je přinejmenším smělé se domnívat, že by byla těmito územními orgány ovládána. Jak jsem již uvedl výše, její veřejnoprávní status je v plném rozsahu či téměř v plném rozsahu určen španělským ústředním zákonodárcem, zatímco jen čtyři ze sedmnácti autonomních regionů jsou akcionáři Tragsa, v níž vlastní pouze symbolický podíl, který představuje méně než 1 % celého základního kapitálu. Z toho lze sice dovodit, že Tragsa skutečně působí jako výkonná složka pro potřeby regionů, nic však bez dalšího nedovoluje tvrdit, že by jimi byla kontrolována¹¹.

39. Z těchto rozdílů vyplývá, že odpovědi na předběžné otázky nelze bez dalšího vyvodit z výše uvedené judikatury Soudního dvora, což samozřejmě nebrání tomu, aby byl na základě analogie poskytnut pevný záchytný bod pro účely právního řešení, které bude třeba stanovit.

10 — Viz předchozí poznámku pod čarou.

11 — Viz zejména body 4 až 9 a 13 výše.

40. V následující části budu nejprve v hrubých rysech zkoumat případné otázky z hlediska práva Společenství, které by mohly vyvstat v takovém kontextu uspořádání právních vztahů, jaký je základem sporu v původním řízení.

41. Dále se pokusím určit, v jakém směru je třeba hledat odpovědi na předběžné otázky, přičemž budu pokud možno vycházet z judikatury Soudního dvora uvedené v poznámkách pod čarou 7 a 8.

42. Zvláštní význam budu přikládat relevanci čl. 86 odst. 1 ES v kontextu těchto otázek.

43. Nakonec se v krátkosti vrátím k otázce přípustnosti.

B – *Uspořádání právních vztahů*

44. Jak jsem již uvedl v bodě 38 výše, Tragsa musí být kvalifikována jako „vlastní nástroj“,

to znamená, že je vlastní výkonnou organizační složkou španělských ústředních orgánů a případně regionů. Tento vlastní nástroj musí být jak z důvodu svého právního statusu, tak z důvodu skladby svého kapitálu, kdy více než 99 % podílů Tragsa vlastní přímo nebo nepřímo španělské ústřední orgány, považován za entitu zcela podléhající kontrole těchto orgánů.

45. Jak lze dovodit ze zákonného popisu jejich úkolů, takřka všechny činnosti Tragsa se týkají prací spojených se zlepšováním zemědělské a lesnické struktury ve Španělsku nebo s provozováním zdrojů rybolovu a akvakultury. K těmto činnostem se postupem času přidaly práce na ochranu životního prostředí a na zachování přírodního a kulturního dědictví venkova.

46. Kromě těchto „běžných“ činností plní Tragsa ještě pomocnou nebo rezervní funkci a může být pověřena zasahováním v mimořádných okolnostech, jako jsou povodně nebo srovnatelné katastrofy. Mnohdy se také podílí na provádění některých aspektů společné zemědělské politiky, jak to vyplývá z rozsudku Soudního dvora ze dne 8. května 2003 ve věci Španělsko v. Komise¹².

47. Z převážné většiny je třeba tyto činnosti kvalifikovat jako materiální práce prováděné v rámci výkonu veřejných povinností v oblasti rozvoje zemědělské struktury v širším slova smyslu, jakož i v oblasti kvality životního prostředí venkova.

48. Z povahy těchto činností a z veřejných cílů, které jsou těmito činnostmi sledovány, vyplývá, že mohou být vykonávány stejně tak vlastními organizačními složkami orgánů veřejné moci jako i právníckými osobami pod veřejnou kontrolou, které získaly více či méně rozsáhlé autonomní postavení, nebo entitami soukromého práva jednajícími na účet odpovědných orgánů.

49. Státy si mohou v zásadě svobodně zvolit způsob, jakým uspořádají provádění činností, za něž nesou veřejnoprávní odpovědnost, ale ve výše uvedené judikatuře Soudní dvůr rozhodl, že orgány veřejné moci mohou zadávat zakázky „vlastním“ entitám nebo jim udělovat koncese bez předchozího nabídkového řízení pouze za přísně stanovených podmínek.

50. Jak vyplývá z bodu 48 rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau, Soudní dvůr má za to, že pravidla práva Společenství v oblasti

12 — C-349/97, Recueil, s. I-3851.

veřejných zakázek se nepoužijí, jestliže veřejný orgán, který je zároveň zadavatelem, má možnost vykonat úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, vlastními prostředky, správními, technickými a jinými, aniž by byl povinen obrátit se na vnější subjekty nenáležící k jeho organizačním útvarům. Soudní dvůr vyhlásil, že v takovém případě se nejedná o úplatnou smlouvu uzavřenou s entitou právně odlišnou od zadavatele.

51. Zdá se, že vztahy mezi španělskými ústředními orgány a Tragsa vykazují znaky takto popsané situace. Otázka, zda je tomu tak i v případě vztahů mezi regiony a Tragsa, jak se španělská vláda a Tragsa podle všeho domnívají, jako by se jednalo o samozřejmost, je jednou z těch, které vyžadují přinejmenším důkladnější posouzení. Může být Tragsa bez dalšího považována za „vlastní“ technický nebo správní nástroj regionů, když tyto nemohou vykonávat nad tímto „nástrojem“ žádnou kontrolní pravomoc popsanou ve vnitrostátních právních předpisech a nemohou takovou pravomoc odvodit ani z jejich postavení jakožto akcionářů tohoto „nástroje“¹³?

52. Bez ohledu na odpověď na tuto otázku, je třeba ji zkoumat z hlediska kritérií pri-

márního práva Společenství, a zejména z hlediska kritérií zakotvených v člancích 12 ES, 43 ES a 49 ES, jak je to dle mého názoru třeba dovodit z nedávných rozsudků Coname a Parking Brixen¹⁴.

53. Předtím, než posoudím odpověď, kterou je třeba dát na otázku, zda španělské regiony jakožto zadavatelé Tragsa skutečně vykonávají kontrolu nad touto právní osobou, musím nicméně zjistit, jaký význam může tato odpověď případně mít z hlediska článků 12 ES, 43 ES, 49 ES a případně 86 ES.

54. Jak již vyplývá z toho, co jsem uvedl v bodě 47 výše, materiální práce, které Tragsa provádí na účet španělských ústředních orgánů, v drtivé většině nezahrnují činnosti, jimiž se vykonává veřejná moc španělského státu. Skutečnost, že v těchto činnostech jsou obsaženy cíle veřejné správy a veřejné povinnosti, je v zásadě neodlišuje od činností, které by vykonávali jednotlivci na účet orgánů veřejné moci jakožto provádění prací na infrastruktuře.

13 — Na jednání se Komise k této otázce vůbec nevyjadřovala navzdory zejména nedávné judikatuře, kterou Soudní dvůr vyvodil v rozsudku Parking Brixen uvedeném v poznámce pod čarou 8 a v rozsudku Carbotermo uvedeném v poznámce pod čarou 7.

14 — I když se v těchto věcech jednalo o poskytnutí koncesí ze strany orgánů veřejné moci, čímž se sekundární právo Společenství nezabývá, domnívám se, že zásada potvrzená těmito rozsudky, tj. není-li právní vztah upraven sekundárním právem Společenství, lze jej přesto posuzovat z hlediska primárního práva Společenství, platí i v projednávané věci.

55. Z toho mimoto vyplývá, že čl. 45 první věta ES ve spojení s článkem 55 ES se na tyto činnosti nepoužije¹⁵. Proto v rozsahu, v němž se na Tragsa sekundární právo Společenství v oblasti veřejných zakázek nepoužije, musí být její činnost posuzována z hlediska článků 43 ES a 49 ES a případně 86 ES¹⁶.

56. Nyní je třeba si položit otázku, zda skutečnost, že španělské regiony mohou „svěřit“ velmi významnou část materiálních prací na zlepšení zemědělské struktury v širokém slova smyslu výkonné složce španělských ústředních orgánů, má skutečný nebo potenciální dopad na svobodu usazování a na volný pohyb služeb uvnitř Společenství¹⁷.

57. Odpověď na tuto otázku je zcela jasně kladná, neboť tento druh správního uspořá-

dání má za následek, že významná část předmětných činností, která by mohla být svěřena též soukromým podnikům, je z tohoto důvodu vyhrazena Tragsa jakožto výkonné složce ústředních orgánů, čímž dochází k odpovídajícímu zúžení trhu pro soukromé podniky pocházející z jiných členských států, které by o ně mohly mít zájem.

58. Skutečnost, že se jedná o úkoly, které jedna entita, region, svěřuje Tragsa, tj. výkonné organizační složce jiné entity, a sice španělských ústředních orgánů, a že tato operace nevykazuje žádný ze znaků úplatné smlouvy, nic nemění na tom, že z ekonomického hlediska tato správní konstrukce má tytéž důsledky jako operace, kdy prvně uvedená entita svěřuje úkoly právnické osobě kontrolované jinou entitou prostřednictvím úplatných smluv.

59. Ať již bude využit první nebo druhý model, zakázky na dodávku zboží, na služby a na veřejné práce se vymykají hospodářské soutěži, a to se všemi skutečnými i potenciálními důsledky, které z toho mohou plynout pro volný pohyb zboží a služeb a pro svobodu usazování na společném trhu. To je důvod, proč musejí být tyto dva modely posuzovány pokud možno podle stejných kritérií.

15 — Podle ustálené judikatury Soudního dvora musí být tato výjimka vykládána striktně v tom smyslu, že musí být omezena na činnosti, které samy o sobě představují přímou a konkrétní účast na výkonu veřejné moci. Viz v tomto smyslu již rozsudek ze dne 21. června 1974, *Reyners* (2/74, Recueil, s. 631), který byl posléze vždy potvrzován, zejména rozsudkem ze dne 31. května 2001, *Komise v. Itálie* (C-283/99, Recueil, s. I-4363, bod 20).

16 — Viz k tomu rozsudky *Coname, Parking Brixen* a *ANAV* uvedené v poznámce pod čarou 8.

17 — Z mého stručného popisu použitelných španělských právních předpisů a zejména z bodu 13 by bylo možné dovodit, že využití Tragsa jako „vlastní“ výkonné složky je ze strany regionů nepovinné. Pokud by tomu tak skutečně bylo, bylo by ještě problematičtější kvalifikovat Tragsa jako „vlastní nástroj“ regionů, protože svobodná volba, pokud jde o využití výkonné složky jiné entity veřejného práva bez provedení veřejného nabídkového řízení, jako taková naráží na pravidla práva Společenství, která upravují veřejné zakázky. Vnitrostátnímu soudu bude příslušet, aby určil, zda taková svobodná volba existuje, či nikoliv.

60. Bude tedy třeba zejména ověřit, zda zadavatel skutečně vykonává kontrolu nad právníčkou osobou nebo organizační složkou, které je zakázka svěřena, bez ohledu na to, zda se tak děje prostřednictvím úplatné smlouvy, či nikoli.

61. Jak ve svých písemných vyjádřeních, tak ve svých ústních vysvětleních přednesených na jednání Tragsa a španělská vláda zdůraznily hlavně skutečnost, že Tragsa je „vlastním nástrojem“ sloužícím španělským ústředním orgánům a regionům. Jejich postoj nic nemění na skutečnosti, že Tragsa je více než jen pouhá výkonná organizační složka španělského státu a regionů. Vystupuje také jako subjekt, kterému zakázky zadávají obce, jiné veřejné entity nebo soukromí zákazníci. Když vystupuje v tomto postavení, jedná při získávání smluv na zakázky v konkurenci s ostatními subjekty na trhu.

62. Podíl, jaký takovéto smlouvy představují v jejím celkovém obratu, je proměnlivý. V bodě 34 svého písemného vyjádření jej Komise odhaduje mezi 7 a 8,5 %, ale v bodě 96 svého vyjádření uvádí Tragsa jiný procentní podíl, který se neshoduje s procentními podíly uvedenými Komisí, protože obraty obou dceřiných společností jsou vedeny zvlášť. Ať je tomu jakkoli, údaje poskytnuté Komisí a údaje Tragsa jsou řádově stejné.

63. Je málo pravděpodobné, že by bylo možné z těchto obrátů bez dalšího vyvodit ten závěr, že Tragsa vykonává většinu svých činností ve prospěch útvaru, který ji kontroluje, jak to tvrdila španělská vláda i sama Tragsa.

64. Zaprvé, z obrátů, které se týkají pouze omezeného počtu let, nelze učinit závěr, že podíl prací prováděných v konkurenčním postavení, a to nikoli pro španělské ústřední orgány a regiony, ale pro ostatní veřejné orgány a zákazníky jednotlivce, zůstane nižší než 10 % celkového obrátu. V každém případě zákonný a správní režim použitelný na Tragsa neobsahuje žádné ustanovení, které by omezovalo objem prací, které tato může vykonat pro ostatní veřejné entity a soukromé zákazníky.

65. Zadruhé je samozřejmě nutné si položit ještě otázku, jakým útvarem je Tragsa kontrolována. Pokud by se jednalo pouze o španělské ústřední orgány, pro něž Tragsa provádí práce představující přibližně 30 % jejího obrátu, bylo by sotva možné tvrdit, že vykonává většinu svých činností pro potřeby útvaru, který ji řídí.

66. Smíšená povaha právní subjektivity Tragsa však vede k ještě jedné komplikaci, která má význam z právního hlediska.

67. Jestliže právnická osoba vykonává většinu svých činností jako „vlastní“ výkonná organizační složka jedné nebo více veřejných entit a vykonává méně významnou část svých prací v konkurenčním postavení pro ostatní veřejné entity a soukromé zákazníky, je třeba si položit otázku, v jakém postavení poskytuje posledně uvedená plnění.

68. Má být Tragsa považována, pokud jde o tuto menší část jejich činností, za právnickou osobu, která má sice zvláštní postavení, ale ve zbývajících částech se nachází v rovné hospodářské soutěži s ostatními soukromými uchazeči o získání zakázek „jiných“ veřejných entit?

69. Nebo zůstává Tragsa výkonnou organizační složkou veřejných entit, pro něž vykonává většinu svých prací, a díky své zbývajícím kapacitě vykonává vedlejší činnosti, a zabírá tak ještě volný prostor na trhu s pracemi v oblasti zemědělské infrastruktury a ochrany životního prostředí?

70. Tato otázka je o to naléhavější, že zákonný status Tragsa zdá se neupravuje jasné právní a účetní oddělení mezi oběma postaveními, v nichž může vystupovat. V každém případě bychom v tomto statusu marně hledali pevnou záruku proti narušení hospodářské soutěže, jaké by mohla vyvolat smíšená povaha Tragsa na zbývajícím trhu.

71. Takto si lze představit situaci, v níž by soukromé podniky, které mají zájem o typ zakázky, již provádí Tragsa, a které již tak narážejí na nepřekonatelnou překážku v případech, kdy Tragsa jedná na účet španělských ústředních orgánů a regionů, byly dále vyloučeny ze zbývajících podílů na trhu (vytvořených jinými veřejnými entitami a soukromými zákazníky), protože Tragsa na tomto segmentu trhu vystupuje jako soutěžitel s příhodnější výchozí situací, která může vyplývat z toho, že na rozsáhlém uzavřeném trhu s činnostmi zadávanými ústředními orgány a regiony je ne-li jediným, tak alespoň privilegovaným uchazečem.

72. Druhé kritérium, které Soudní dvůr stanovil ve svém rozsudku Teckal a podle kterého dotyčná právnická osoba, koncesionář nebo autonomní výkonná organizační složka provádějí většinu svých prací pro potřeby veřejné entity, která je kontroluje, tedy samo o sobě nestačí k tomu, aby se předešlo skutečným a potenciálním překáž-

kám volného pohybu zboží a služeb nebo svobody usazování ani aby se zamezilo případnému narušení hospodářské soutěže. K tomuto bodu se vrátím později.

73. Konečně ještě vyvstává otázka ohledně ustanovení článků 152 a 194 kodifikovaného znění zákona o veřejných zakázkách¹⁸.

74. V souladu s těmito ustanoveními může správa provádět práce prostřednictvím svých vlastních organizačních složek a personálních nebo materiálních prostředků. Má-li správa k dispozici vhodné materiální a personální prostředky, musí je za obvyklých okolností využít k provedení potřebných prací. Pokud využije tento způsob provedení, může využít spolupráce se soukromými podnikateli za podmínky, že hodnota prací bude nižší než 5 923 624 eur.

75. Tato ustanovení nepožadují, aby práce byly prováděny nebo zboží vyráběno v rámci zákonného popisu úkolů, které plní dotyčné výkonné organizační složky a organizace.

18 — Články citované v bodě 15 výše.

76. Výklad a použití této vnitrostátní právní úpravy samozřejmě náleží příslušným vnitrostátním soudům. Zdá se nicméně, že dotyčné předpisy zakládají španělským správním orgánům pravomoci nebo povinnosti, které se mohou dostat do střetu s právem Společenství¹⁹.

77. Zdá se totiž, že relevantní ustanovení španělských právních předpisů umožňují a dokonce v zásadě ukládají²⁰, aby různé španělské správní orgány využívaly kapacit, které mají k dispozici jejich výkonné organizační složky, k provádění prací nebo poskytování služeb pro jiné účely, než jsou zákonné úkoly těchto výkonných organizačních složek.

78. Jedná-li se o zakázky, jejichž hodnota nepřekračuje zákonnou prahovou hodnotu, dotyčné útvary se krom toho mohou obrátit také na soukromé podniky.

19 — Na stranách 12 a 13 svého předkládacího rozhodnutí Tribunal Supremo jednoznačně vyjadřuje v tomto ohledu své pochybnosti. „Rovněž se zdá být neslučitelné s obecnými zásadami práva Společenství, může-li správa na základě postupně přijatých zákonů o zadávání veřejných zakázek přímo provádět prostřednictvím veřejnoprávní společnosti, která je právně kvalifikována jako její vlastní nástroj, takový počet zakázek, že tím definitivně dojde k narušení relevantního trhu.“

20 — Z článků 152 a 194 španělského zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že záměrem vnitrostátního zákonodárce bylo přinejmenším, aby zadavatelé využívali zbytkové kapacity svých výkonných organizačních složek: „[...] musí být v tomto případě obvykle použito tento systém provedení“. Důkladnější výklad tohoto ustanovení samozřejmě přísluší předkládajícímu soudu.

79. Není třeba provádět důkladnější výklad dotčených vnitrostátních právních předpisů k tomu, aby bylo možné konstatovat, že umožňují do značné míry chránit, či dokonce zcela uzavřít celé segmenty vnitrostátního sektoru veřejných zakázek. Tak tomu může být v závislosti na kapacitě dotčených výkonných organizačních složek. Zvýšením jejich kapacity a zlepšením jejich vybavení nebo kvality jejich personálu by správa mohla poměrně snadno zajistit svým výkonným organizačním složkám výlučné postavení na rozsáhlých segmentech sektoru veřejných zakázek.

80. Skutečnost, že mohou při provádění takových zakázek využít spolupráce se soukromými podniky, aniž by musely vyhlásit předchozí nabídkové řízení, jestliže jejich hodnota nepřekračuje určitou prahovou hodnotu, toto riziko jen zvyšuje.

81. Skutečnost, že čl. 88 odst. 5 zákona č. 66/1997 zakazuje Tragsa ucházet se o zakázky v nabídkových řízeních vyhlášených španělskými ústředními orgány a regiony, nijak nesnižuje rizika spojená s použitím článků 152 a 194 španělského zákona. Účelem těchto ustanovení je totiž zaručit právě to, aby veřejné zakázky nebyly předmětem veřejného zadávacího řízení, mohou-li být provedeny výkonnými organizačními složkami správy.

82. Zkrátka španělské právní předpisy, o něž se v projednávané věci jedná, nastolují vážné otázky ohledně své slučitelnosti se směrnici Společenství týkajícími se veřejných zakázek v tom smyslu, že podněcují správu, aby na veřejné zakázky nepoužívala nabídková řízení, i když takové řešení neodůvodňuje žádný veřejný zájem. Navíc vytvářejí privilegované postavení ve prospěch vlastních výkonných organizačních složek správy, které mohou připadat v úvahu pro veřejné zakázky, které nijak nesouvisejí s jejich zákonnými nebo statutárními úkoly. Ačkoli jsou *de iure* vlastními nástroji správy, nacházejí se *de facto* v postavení privilegovaných subjektů na trhu. Nutně vyvstává otázka, zda je takový model uspořádání slučitelný se zásadou zakotvenou v čl. 86 odst. 1 ES, která zakazuje takové formy nerovného zacházení²¹.

83. Konečně je třeba si ještě položit otázku, která těsněji souvisí se zákonným a skutkovým kontextem, který je základem tohoto řízení o předběžné otázce, tedy je třeba určit, zda pouhá možnost, že Tragsa může být v souladu s článkem 152 dotčeného španělského zákona pověřena provedením prací a poskytnutím služeb, které nespadají do zákonného popisu jejich úkolů, nemá žádné důsledky nebo zda tento veřejný podnik může ještě splňovat všechny požadavky druhého kritéria Teckal, a sice že

21 — Pro další podrobnosti k tomuto bodu viz body 117 až 122 tohoto stanoviska.

poskytuje většinu svých služeb veřejnému orgánu, který jej kontroluje.

vykonat úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, svými vlastními prostředky, správami, technickými a jinými, aniž by byl povinen obrátit se na vnější entity nenáležící k jeho organizačním útvarům. V takovém případě se nejedná o úplatné smlouvy uzavřené s entitou právně odlišnou od zadavatele. Není tedy namístě použít právní předpisy Společenství v oblasti veřejných zakázek.

C – Odpovědi na otázky

První a druhá otázka

84. Jak jsem již objasnil v bodech 38 a 44 ohledně zákonného a skutkového kontextu sporu v původním řízení, zakázky, které zadavatel přiděluje autonomní právnické osobě, nad kterou vykonává dohled „jako nad vlastními organizačními složkami“, nejsou založeny na úplatných smlouvách. I když má Tragsa odlišnou právní subjektivitu, musí být považována za „vlastní organizační složku“, jak to zcela jednoznačně vyplývá z použitelných španělských právních předpisů.

85. V rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau²² Soudní dvůr výslovně rozhodl, že veřejný orgán, který je zadavatelem, má možnost

86. Dle mého názoru z právního statusu Tragsa vyplývá, že musí být v každém případě považována za „vlastní nástroj“ nebo za výkonnou organizační složku španělských ústředních orgánů. V rozsahu, v němž zakázky, které jí zadávají španělské ústřední orgány, provádí v rámci zákonného popisu svých úkolů, nevztahují se na ni pravidla Společenství v oblasti veřejných zakázek.

87. Z rozsudků, které Soudní dvůr vydal ve věcech Coname²³ a Parking Brixen²⁴, vyvozují závěr, že jestliže vztah mezi zadavatelem a právnickou osobou, která je jeho výkonnou organizační složkou, se neřídí pravidly práva Společenství v oblasti veřejných zakázek, tento vztah nicméně nadále podléhá obecným ustanovením Smlouvy, a konkrétněji

22 — Uvedený v poznámce pod čarou 7, bod 48.

23 — Uvedený v poznámce pod čarou 8, bod 16.

24 — Uvedený v poznámce pod čarou 8, body 61 a 62.

ustanovením týkajícím se základních pravidel volného pohybu a hospodářské soutěže.

ověřit, zda lze vůči ní uplatňovat kritéria Teckal. Ověření a posouzení zákonného a skutkového kontextu, v němž Tragsa působí, bude při této příležitosti náležet vnitrostátnímu soudu. Pro tento účel mu Soudní dvůr může poskytnout nezbytné údaje, které mu mohou pomoci s meritorním řešením sporu.

88. I když je pravda, že pravidla Společenství v oblasti veřejných zakázek se nepoužijí, jestliže orgán veřejné moci plní úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, prostřednictvím svých vlastních organizačních složek, správních, technických a jiných, aniž by se obracel na vnější entitu, pokud tento orgán veřejné moci vykonává nad uvedenými organizačními složkami stejnou kontrolu jako nad svými ostatními interními organizačními složkami a pokud dotyčné organizační složky krom toho vykonávají většinu svých činností pro potřeby veřejné entity, která je kontroluje, nic to nemění na tom, že tyto dvě podmínky, takzvaná kritéria Teckal, představují výjimku. Z tohoto důvodu je nutné je vykládat restriktivně a ten, kdo hodlá takovou výjimkou uplatnit, musí prokázat, že výjimečné okolnosti, které ji odůvodňují, skutečně nastaly²⁵.

90. Při pohledu zblízka si nemyslím, že by bylo možné pochybovat o tom, že vztah mezi Tragsa a španělskými ústředními orgány a regiony je v souladu s prvním kritériem Teckal.

Všechny podíly Tragsa se přímo či nepřímo nacházejí v rukou španělského státu a regionů, i když pouze čtyři z nich jsou akcionáři a podíly regionů představují dohromady pouze symbolickou účast.

89. Z těchto poněkud parafrázovaných bodů odůvodnění rozsudku Parking Brixen vyplývá, že v případě Tragsa bude třeba též

Navíc ze zákonného rámce, ve kterém Tragsa působí jako výkonná organizační složka španělských ústředních orgánů a regionů pro potřeby zemědělské strukturální politiky v širším slova smyslu, lze dle mého mínění vyvodit jediný možný závěr, a sice že jedná v tomto postavení „vlastního nástroje“ dotyčných orgánů veřejné moci. K tomu odkazují

25 — Viz zejména rozsudky Stadt Halle a RPL Lochau, uvedený v poznámce pod čarou 7, bod 46, a Parking Brixen, uvedený v poznámce pod čarou 8, body 63 a 65.

zejména na popis zákonného rámce, který jsem učinil v bodech 4 až 9 tohoto stanoviska.

91. Soudní dvůr ve své nejnovější judikatuře upřesnil první kritérium Teckal a rozhodl, že pro posouzení, zda zadavatel vykonává kontrolu „obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami“, je třeba zjistit, zda tato kontrola umožňuje zadavateli vykonávat „rozhodující vliv jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími této společnosti“²⁶.

92. Toto kritérium, které bylo takto rozvedeno, se použije nejen na vztahy mezi veřejnou správou a její „vlastní“ výkonnou organizační složkou, ale také v případě, kdy více správ, ať již budou působit v rámci spolupracujícího sdružení či nikoliv, má společnou výkonnou organizační složku²⁷.

26 — Viz rozsudky Parking Brixen, uvedený v poznámce pod čarou 8, bod 65, a Carbotermo a Consorzio Alisei, uvedený v poznámce pod čarou 7, bod 36.

27 — V rozsudku Coname, uvedeném v poznámce pod čarou 8, se jednalo o takovou právnickou osobu sdružující několik správ (Padania), stejně tak jako v rozsudku Carbotermo a Consorzio Alisei, uvedeném v poznámce pod čarou 7. Jak rozsudek Coname [tamtéž], kde byl podíl ve výši 0,97 % považován za nedostatečné objektivní odůvodnění, tak rozsudek Carbotermo a Consorzio Alisei, kde pravomoci dohledu, které kontrolující veřejná entita vykonávala nad členy představenstva dotyčných právnických osob, byly považovány za nedostatečné k tomu, aby se mohlo jednat o „rozhodující vliv jak na strategické cíle, tak na důležité rozhodnutí dotyčných právnických osob“, dokazují, že je zde třeba uplatnit jak kvantitativní, tak i kvalitativní kritéria.

93. Není totiž výjimkou, když k provádění některých úkolů veřejné služby, jako je úprava odpadních vod, několik veřejných entit vytvoří spolupracující sdružení pověřené řízením společné výkonné organizační složky. Je-li tato společná výkonná organizační složka nadána odlišnou právní subjektivitou, mohou dotyčné subjekty jakožto akcionáři a díky svému zastoupení v řídicích orgánech této právnické osoby mít rozhodující vliv na její strategické cíle²⁸.

94. Jestliže byla výkonná organizační složka zřízena jako „vlastní nástroj“ veřejných entit, které mezi sebou uzavřely dohodu o spolupráci, je třeba, aby analogicky podle podmínek, jež musí splňovat kontrola nad „společnou“ právnickou osobou, již bylo přiznáno autonomní postavení k provádění úkolů veřejné služby, byla kontrola uspořádána takovým způsobem, který zaručí, že všechny dotyčné veřejné entity budou moci vykonávat „vliv jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími“.

95. Nemohou-li totiž zúčastněné veřejné entity ovlivňovat strategii a politiku společné

28 — Veřejnoprávní dohody, které regiony uzavřely s Tragsa, o nichž jsem se zmínil v bodě 13 a jejichž znění Komise poskytla v příloze k svému písemnému vyjádření, neumožňují učinit závěr o existenci jejich rozhodujícího vlivu na Tragsa. Definitivní určení bude nicméně příslušet vnitrostátnímu soudu.

organizační složky, kterou mají k dispozici jakožto vlastní nástroj, nemohou ani nést odpovědnost za činnost této organizační složky. Totéž platí také pro jejich odpovědnost v oblasti dodržování práva Společenství.

gické cíle, tak na důležitá rozhodnutí tohoto „vlastního nástroje“. Tento status musí krom toho přesně popsat veřejnoprávní působnost, v jejímž rámci mohou dotyčné správy svěřit úkoly společné výkonné organizační složce vystupující jako „vlastní nástroj“.

96. Komise se ostatně nemýlí, tvrdí-li, že taková úprava, podle které si několik veřejných entit zřídí výkonnou organizační složku, která je uspořádána, pokud jde o výkon vlivu, jakožto „vlastní nástroj“ pouze jedné z těchto entit, může být zneužita. Například k provedení prací nebo poskytnutí služeb, které by za běžných okolností byly předmětem veřejného zadávacího řízení, se správy obrátí na stávající „vlastní“ výkonnou organizační složku jiné správy nebo budou vyzvány, aby tak učinily. Jak jsem již objasnil v bodech 57 až 59 včetně, taková praxe může mít za následek, že významné segmenty trhu uniknou před účinky primárního a sekundárního práva Společenství upravujícího veřejné zakázky.

Tato upřesnění jsou nezbytná k tomu, aby se pokud možno omezilo riziko zneužití zmíněné v předchozím bodě²⁹.

97. To vede k prozatímnímu závěru, že když výkonná organizační složka vystupuje jako „vlastní nástroj“ několika správ, zákonný status použitelný na tuto organizační složku musí zaručit, že všechny tyto správy budou moci vykonávat skutečný vliv jak na strate-

98. Z popisu, který jsem učinil v bodech 4 až 9 včetně, vyplývá, že zákonný status Tragsa se v plném rozsahu či téměř v plném rozsahu řídí právními předpisy španělských ústředních orgánů. Tak je tomu zejména v případě tarifů uplatňovaných na práce, které Tragsa provádí na účet ústředních orgánů a regionů, a stanovených ústředními orgány v rámci jejich působnosti. Tento status naproti tomu neobsahuje žádný náznak přímého vlivu regionů. Je sice pravdou, jak to zdůraznily Tragsa a španělská vláda, že regiony mohou uplatnit svůj vliv prostřednictvím svých příkazů, avšak takováto kontrola, kterou by vykonávaly nad vymezením a provedením konkrétních prací a projektů, tedy kontrola

29 — Nutnost přesného taxativního popisu úkolů a pravomocí společné výkonné složky je rovněž relevantní, pokud jde o druhé kritérium Teckal. Viz body 112 až 116 a 117 až 121 níže.

těsně spojená s každým úkolem, který veřejná entita svěřuje vlastní organizační složce nebo vnější právnické osobě, není tou kontrolou, na niž naráží Soudní dvůr, když hovoří o „rozhodujícím vlivu jak na strategické cíle, tak na důležitá rozhodnutí“ „vlastní“ výkonné organizační složky, jak je tomu v projednávané věci.

v taxativním výčtu. Výše jsem již popsal rizika zneužití, která představuje takto otevřená úprava.

99. Jen pro doplnění je třeba ještě připomenout, že nedostatek vlivu regionů na formulování a přijetí právního statutu Tragsa není nijak vyrovnán vlivem, jaký by mohly vykonávat jakožto akcionáři této právnické osoby, protože jak jsem již uvedl, pouze velmi málo jich nabylo podíly v tomto subjektu a součet těchto podílů představuje pouze symbolickou část základního kapitálu.

101. Proto docházím k závěru, že v rozsahu, v němž Tragsa působí v rámci takového právního statusu, který se na ni vztahuje, nemůže být považována za „vlastní nástroj“ regionů, protože ty nemohou vykonávat žádnou kontrolu nad strategickými rozhodnutími a ostatními důležitými rozhodnutími této právnické osoby.

102. Ze skutečnosti, že Tragsa nemůže být považována za vlastní nástroj regionů, vyplývá, že tyto se dopouštějí protiprávního jednání, když jí svěřují úkoly bez zahájení obecného postupu při zadávání veřejných zakázek.

100. Skutečnost, že právní rámec vymezující činnost Tragsa neobsahuje žádný jasný taxativní popis oblastí, v nichž mohou regiony svěřit úkoly Tragsa, přičemž je zde třeba brát v úvahu obecný režim veřejných zakázek ve Španělsku, který jsem zkoumal v bodech 73 až 83 včetně, mimoto naznačuje, že Tragsa nemůže být považována za společnou výkonnou organizační složku pověřenou prováděním prací a poskytováním služeb veřejného zájmu obsažených

103. V zásadě tomu tak není u úkolů, které Tragsa svěřují španělské ústřední orgány, protože Tragsa může být naopak považována za vlastní nástroj těchto ústředních orgánů.

104. Z analýzy, kterou jsem učinil v bodech 61 až 65 včetně, vyplývá, že právní

rámec, v němž Tragsa působí, rovněž není v souladu s požadavky obsaženými v druhém kritériu Teckal.

troluje, pouze když činnost tohoto podniku směřuje převážně ve prospěch této entity a její ostatní činnosti jsou jen okrajové.

105. V rozsudku Carbotermo a Consorzio Alisei³⁰ Soudní dvůr rozhodl, že požadavek, aby právnická osoba, nad kterou veřejná entita nebo entity vykonávají kontrolu jako nad vlastními organizačními složkami, také prováděla většinu těchto činností na účet veřejné entity nebo entit, které ji kontrolují, slouží konkrétněji k tomu, aby se zamezilo jakémukoli narušení hospodářské soutěže.

108. V bodech 61 až 65 výše jsem přitom konstatoval, že činnosti, které Tragsa prováděla ve prospěch jiných veřejných entit než španělských ústředních orgánů a regionů, jakož i ve prospěch jednotlivců, představovaly v průběhu posledních tří let podíl mezi 7 a 8,5 % jejího celkového obrátu a že její právní status nijak neomezuje objem takových činností.

106. Pouze když kontrolovaná právnická osoba vykonává většinu svých činností výhradně na účet veřejné entity nebo entit, které ji kontrolují, může být odůvodněné, aby nebyla použita kogentní ustanovení směrnic o veřejných zakázkách, jejichž účelem je ochrana hospodářské soutěže, protože v takové situaci hospodářská soutěž každopádně neexistuje.

109. Pokud by se Soudní dvůr rozhodl dát mi zapravdu a hleděl na regiony tak, že je nelze považovat za kontrolující veřejné entity ve vztahu k Tragsa, nutně by z toho navíc vyplývalo, že podmínka, podle které většina činností musí být vykonávána na účet kontrolující veřejné entity, by nebyla splněna, poněvadž činnosti, které Tragsa vykonává na účet regionů, představovaly více než 50 % jejího obrátu.

107. To znamená, že na dotýčnou právnickou osobu lze ve smyslu rozsudku Teckal pohlížet tak, že provádí většinu svých činností na účet veřejné entity, která ji kon-

110. Ve svém nedávném rozsudku Carbotermo a Consorzio Alisei³¹ Soudní dvůr ještě zdůraznil, že nezbytným požadavkem

30 — Uvedený v poznámce pod čarou 7, body 58 až 63 včetně.

31 — Uvedený v poznámce pod čarou 7.

k zamezení jakémukoliv narušení hospodářské soutěže je, aby většina činností byla vykonávána na účet kontrolující veřejné entity. Tato podmínka je sice nutná, avšak nikoliv dostačující.

111. I kdyby totiž Tragsa skutečně vykonávala drtivou většinu svých činností ve prospěch veřejné entity nebo entit, které ji kontrolují, zůstává zde nicméně možnost, že bude schopna vážně narušit hospodářskou soutěž na některých částech trhu v důsledku svých zbývajících činností. Jak jsem již vysvětlil v bodech 66 až 72 včetně, dokud totiž nebude tato výkonná organizační složka ve svém uspořádání dodržovat jak po finanční nebo účetní stránce, tak po stránce materiální a personální dokonale nepropustnou hranici mezi těmito vedlejšími činnostmi a činnostmi, které vykonává jakožto výkonná organizační složka jedné nebo více veřejných entit, bude moci využívat výhod, které jí poskytuje její veřejnoprávní status, v konkurenci s ostatními subjekty na segmentech trhu, které zůstaly otevřené.

112. Právě tato smíšená povaha Tragsa, jež působí zčásti jako vnitřní nástroj sloužící své kontrolující veřejné entitě nebo entitám a zčásti jako právnická osoba působící v konkurenci s ostatními při získávání zakázek nabízených ostatními veřejnými entitami, jako jsou obce, nebo jednotlivci

a podniky, vyžaduje důkladnější kontrolu z hlediska požadavků čl. 86 odst. 1 ES.

113. V souladu s tímto ustanovením členské státy nepřijmou ani neponechají v platnosti, pokud jde o podniky veřejného práva, opatření odporující pravidlům této smlouvy, zejména pravidlům stanoveným v článcích 12 ES a 81 ES až 89 ES včetně.

114. Jestliže přitom „vlastní“ interní výkonná organizační složka veřejné entity vystupuje na otevřených segmentech trhu, aniž by byla přijata transparentní a definitivní pravidla, která by jí zamezila využívat případných finančních výhod na základě toho, že vykonává většinu svých činností jako výkonná složka veřejné entity, v případech, kdy vstupuje do hospodářské soutěže s ostatními na otevřených segmentech trhu, nejsou podmínky výslovně uvedené v čl. 86 odst. 1 ES splněny.

115. Absence takových pravidel je neslučitelná zejména s články 43 ES a 49 ES, protože vlastní výkonné organizační složky, které vykonávají vedlejší činnosti na otevřených vnitrostátních trzích, ztěžují přístup na tyto

trhy případným uchazečům pocházejícím z ostatních členských států³².

116. Rizika, která s ohledem na zákaz státní pomoci plynou z nedostatku transparentních finančních nebo účetních vztahů mezi státem nebo jinými veřejnými entitami na jedné straně a veřejnými podniky na straně druhé, dříve přiměla Komisi k přijetí předpisů na základě čl. 86 odst. 3 ES³³.

V právním a skutkovém kontextu, který je základem sporu v původním řízení, jsou rizika přinejmenším stejně tak závažná. Skutečnost, že v právním režimu použitelném na Tragsa chybí jakákoliv výslovná záruka proti otevřeným či skrytým formám křížového financování mezi činnostmi této organizace vykonávanými v jejím dvojitě postavení jakožto vlastní výkonné organizační složky správy a jakožto subjektu na otevřených segmentech trhu, tedy vůbec není v souladu s ustanoveními čl. 86 odst. 1 ES ve spojení s články 87 ES a 88 ES.

117. V bodech 78 až 83 včetně jsem podrobně zkoumal možná rizika použití tako-

32 — V rozsudku Coname, uvedeném v poznámce pod čarou 8, Soudní dvůr uvedl, ač byl skutkový kontext mírně odlišný, že bez nezbytné transparentnosti může dojít k narušení volného pohybu služeb a svobody usazování.

33 — Viz směrnici Komise 80/723/EHS ze dne 25. června 1980 o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky (Úř. věst. L 195, s. 35; Zvl. vyd. 08/01, s. 20), později několikrát doplněnou a pozměněnou.

vých ustanovení, jako jsou články 152 a 194 španělského obecného zákona o veřejných zakázkách, na řádné fungování mechanismů práva Společenství použitelných na tyto zakázky, jakož i na výkon základních práv v oblasti volného pohybu a na vztahy hospodářské soutěže na společném trhu.

118. Rizika spočívají v tom, že mohou-li být výkonným organizačním složkám jakožto „vlastním nástrojům“ nebo autonomním právníckým osobám zcela kontrolovaným veřejnými zadavateli přiděleny zakázky na služby, na stavební práce nebo na zhotovení zboží ze strany správ, které za ně nesou odpovědnost, i když se jedná o zakázky nad rámec jejich pravomocí nebo oblastí činnosti, které jsou popsány zákonem nebo jejich správním nebo soukromoprávním statutárním režimem, a to pouze proto, že tyto organizační složky jsou těmto správám k dispozici, užitečný účinek směrnice Společenství v oblasti veřejných zakázek by mohl být do značné míry zbaven svého obsahu, nebo nejsou-li tyto směrnice použitelné, mohlo by dojít k vážnému narušení volného pohybu zboží a služeb mezi členskými státy, jakož i svobody usazování, a rovněž vztahy hospodářské soutěže by mohly být vážně narušeny mezi těmto výkonnými organizačními složkami nebo právníckými osobami pod veřejnou kontrolou na jedné straně a soukromými podniky činnými na dotyčných trzích na straně druhé. Výjimka je možná pouze tehdy, kdy lze na základě kategorických požadavků veřejného pořádku odůvodnit zadávání přímých příkazů vlastní

výkonné složce, i když tyto příkazy nepatří mezi její zákonné nebo statutární úkoly. Může se například jednat o přírodní katastrofy nebo srovnatelné výjimečné okolnosti, které mohou vyžadovat okamžitý zásah všemi prostředky, které má správa k dispozici.

ních oprávnění, a jsou tedy v rozporu s čl. 86 odst. 1 ES.

Třetí otázka

119. Právě těmto následkům chtěl Soudní dvůr předejít, když vymezil druhé kritérium Teckal. Aby toto kritérium bylo účinné, musí být vykládáno v tom smyslu, že zakazuje rovněž přidělovat těmto „vlastním“ výkonným organizačním složkám nebo právnickým osobám pod veřejnou kontrolou veřejné zakázky, které nespádají do pravomocí popsaných v jejich zákonném, správním nebo statutárním režimu.

120. Navíc se mi zdá, že předkládající soud po zralé úvaze zpochybnil slučitelnost takových ustanovení, jakými jsou články 152 a 194 španělského zákona o veřejných zakázkách, s právem Společenství v oblasti hospodářské soutěže.

121. Taková ustanovení nepopíratelně vytvářejí privilegované postavení při zadávání veřejných zakázek ve prospěch vlastních výkonných organizačních složek nebo právnických osob pod veřejnou kontrolou, které působí jako subjekty na trhu nad rámec svých zákonných, správních nebo statutár-

122. Tribunal Supremo položil svou třetí otázku zjevně za tím účelem, aby mu bylo upřesněno, zda rozsudek, který Soudní dvůr vydal ve věci Španělsko v. Komise³⁴, může ovlivnit posouzení právního postavení Tragsa při přidělování veřejných zakázek.

123. V tomto rozsudku Soudní dvůr rozhodl, že takový subjekt, jako je Tragsa, který navzdory své finanční a účetní autonomii zcela podléhá kontrole španělského státu, musí být považován za vlastní organizační složku španělské správy ve smyslu čl. 3 odst. 5 prvního pododstavce nařízení Rady (EHS) č. 154/75 ze dne 21. ledna 1975 o zřízení registru pěstitelů oliv v členských státech produkujících olivový olej (Úř. věst. L 19, s. 1; Zvl. vyd. 03/02, s. 64).

124. Jak to právem poznamenala Komise, toto posouzení Soudního dvora se týká činností, které Tragsa prováděla na účet

34 — Uvedená v poznámce pod čarou 12.

španělského státu, když se zřizoval registr pěstitelů oliv.

125. Španělské vládě, která tvrdila, že Tragsa jakožto autonomní právnická osoba získala tajnou zakázku, protože zřízení tohoto registru pěstitelů oliv kladlo zvláštní požadavky na důvěrnost, Soudní dvůr odpověděl, že Tragsa má být považována za vlastní výkonnou složku, která je součástí veřejné správy, a že judikatura rozvinutá ve věcech Teckal³⁵ a ARGE³⁶ se na ni v zásadě použije. Soudní dvůr dodal, že toto řešení je potvrzeno čl. 88 odst. 4 zákona č. 66/1997³⁷, podle nějž je Tragsa jakožto nástroj a technická služba španělské správy povinna provádět výlučně sama nebo prostřednictvím svých dceřiných společností veškeré práce, které jsou jí svěřeny ústřední státní správou, autonomními regiony a podřízenými orgány ústřední správy nebo regionů³⁸.

126. K tomu podotýkám, že ve věci Španělsko v. Komise šlo především o to, zda Španělské království bylo oprávněno svěřit Tragsa zřízení registru pěstitelů oliv bez vyhlášení nabídkového řízení.

127. V této věci nebyl Soudní dvůr nucen zabývat se otázkami, o něž se jedná v projednávané věci. Jediný závěr, který lze z tohoto rozsudku vyvodit, tedy je, že Tragsa jakožto výkonná organizační složka správy v oblasti zemědělské strukturální politiky v širokém slova smyslu musí být považována za vlastní nástroj španělských ústředních orgánů. Tento závěr se ostatně shoduje se závěrem, který jsem učinil v bodě 103.

D – Přípustnost

128. V průběhu analýzy prvních dvou otázek Tribunal Supremo se ukázalo, že jak právní status, v jehož rámci Tragsa působí jako „vlastní nástroj“ též pro regiony, tak pravomoc této právnické osoby provádět práce i pro ostatní veřejné entity, které se liší od ústředních orgánů a regionů, jakož i pro jednotlivce a soukromé podniky, a rovněž tak pravidla obsažená v člancích 152 a 194 platného španělského zákona vzbuzují výhrady ohledně slučitelnosti toho statusu a pravomoci a těchto pravidel s kritérii, která Soudní dvůr vyhlásil v bodě 50 rozsudku Teckal.

129. Tato neslučitelnost má právní důsledky, pokud jde o použitelnost směrnic Společenství o veřejných zakázkách na služby a na stavební práce. Může krom toho vést

35 — Již mnohokrát citována.

36 — Rozsudek ze dne 7. prosince 2000 (C-94/99, Recueil, s. I-11037, bod 40).

37 — Zákon, jehož obsah byl shrnut v bodě 5 výše.

38 — Rozsudek Komise v. Španělsko, uvedený v poznámce pod čarou 12, body 204 až 206.

k neslučitelnosti s články 43 ES, 49 ES a 86 ES.

130. Výhrada, která je výslovně uvedena výše, se nepřímo objevuje v předkládacím rozhodnutí, když Tribunal Supremo vyjadřuje své pochybnosti.

131. Tato nepřímá kritika je zcela zjevná z úvah, které Tribunal Supremo uvádí v bodě „začtvrté“ svého předkládacího rozhodnutí.

132. Ani na okamžik nepochybuji o tom, že odpověď Soudního dvora na předběžné otázky s přihlédnutím k výhradám, jež předkládající soud na tomto místě vyslovil, mu bude moci poskytnout základ pro rozhodnutí, které vydá v původním řízení.

133. Tragsa a španělská vláda tvrdily, že právní otázky položené předkládajícím soudem v jeho rozhodnutí nejsou „nové“ a nepřispívají k vyjasnění řízení ve fázi kasačního opravného prostředku, takže jsou hypotetické, a nejsou tedy přípustné. Jejich argumenty mě zdaleka nepřesvědčují.

134. Zaprvé, Soudní dvůr obecně projevuje značnou rezervovanost, pokud jde o posouzení účelu a užitečnosti otázek, které mu předkládající soud položí k vyřešení sporu v původním řízení. Soudní dvůr je považuje za nepřípustné pouze tehdy, mají-li zjevně hypotetickou povahu³⁹.

135. Z průběhu řízení před různými správními a soudními orgány ve Španělsku se ukazuje, že se vždy jednalo o to, zda je právní status, pod kterým Tragsa působí, slučitelný se zásadami vnitrostátního práva hospodářské soutěže. Zkoumal-li Tribunal Supremo jeho slučitelnost rovněž se zásadami práva Společenství v oblasti veřejných zakázek a hospodářské soutěže, postupoval tak způsobem, který sám o sobě zbavuje otázky, které z tohoto zkoumání plynou, jakékoliv hypotetické povahy.

136. Otázka, zda španělské právo dovolovalo Tribunal Supremo učinit takový krok v řízení, které před ním probíhalo, je otázkou, na niž musí a může odpovědět především Tribunal Supremo jakožto nejvyšší vnitrostátní soud v dané věci⁴⁰.

39 – Viz zejména rozsudky ze dne 16. prosince 1981, Foglia (244/80, Recueil, s. 3045, bod 18); ze dne 12. března 1998, Djabala (C-314/96, Recueil, s. I-1149, bod 18), a ze dne 30. září 2003, Inspire Art (C-167/01, Recueil, s. I-10155, body 44 a 45).

40 – Předběžné otázky mohou být prohlášeny za nepřípustné pouze tehdy, bude-li z průběhu posuzování skutkových okolností, z nichž vychází původní řízení, a vnitrostátního práva, které se na ně použije, zřejmé, že odpověď Soudního dvora na jemu položené otázky nemůže přispět k vyřešení sporu. Viz zejména rozsudky ze dne 16. září 1982, Vlaeminck (T-132/81, Recueil, s. 2953, body 13 a 14), a nověji ze dne 18. března 2004, Siemens a ARGE Telekom (C-314/01, Recueil, s. I-2549, bod 37).

137. Komise tvrdí, že skutkový stav a právní rámec jsou v předkládacím rozhodnutí popsány příliš stručně, ale ani v tomto ohledu s ní nesouhlasím. Jak jsem již ukázal výše, rozhodnutí předkládajícího soudu poskytuje dostatečnou oporu pro více než stručnou analýzu otázek položených Soudnímu dvoru.
138. Proto vyslovuji závěr, že otázky Tribunal Supremo jsou přípustné.

V – Závěry

139. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžné otázky, které mu položil Tribunal Supremo, odpověděl následovně:

- „1) Směrnice Společenství v oblasti veřejných zakázek na dodávky zboží, na služby a na stavební práce v zásadě nejsou použitelné na takovou právnickou osobu soukromého práva, jakou je Empresa de Transformación Agraria SA (Tragsa), která musí být v souladu se svým právním statutem kvalifikována jako ‚vlastní nástroj‘ správy, který je povinen provádět příkazy, které mu bez úplatné smlouvy udělí příslušné veřejné entity.
- 2) Pravidla vnitrostátního práva použitelná na tuto oblast musejí zaručit, aby příslušné vnitrostátní entity kontrolovaly dotyčnou právnickou osobu tak, že

vykonávají rozhodující vliv nad jejími strategickými rozhodnutími a nad jejími důležitými rozhodnutími, a aby tato právnická osoba zároveň prováděla většinu svých činností pro veřejné entity, které ji kontrolují, a to v tom smyslu, že veškeré další činnosti jsou jen okrajové.

- 3) Podmínka, podle které musejí mít příslušné veřejné entity možnost vykonávat rozhodující vliv jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími právnické osoby, není splněna, jestliže veřejné orgány, které využívají této právnické osoby jako výkonné organizační složky, nemají žádný přímý vliv na obsah jejího právního statusu ani na tarify, které může uplatňovat při fakturování svých činností, a jestliže navíc nemohou jakožto akcionáři této právnické osoby vykonávat žádný rozhodující vliv nad jejími rozhodnutími.

- 4) Podmínka, podle které musí právnická osoba vykonávat většinu svých činností pro veřejné entity, které ji kontrolují, není splněna, jestliže její právní status neomezuje objem jejích ostatních činností v tom smyslu, že mají zůstat okrajové.

- 5) Z pravidel zakotvených v čl. 86 odst. 1 ES krom toho vyplývá, že právnická osoba, která u většiny svých činností vystupuje jako výkonná organizační složka příslušných veřejných entit, musí transparentně oddělovat jak po stránce organizační, tak po stránce finanční a účetní činnosti, které vykonává ve prospěch jiných veřejných entit a jednotlivců, od činností, které vykonává jakožto vlastní nástroj příslušných veřejných entit.

- 6) Z téhož ustanovení Smlouvy o ES krom toho vyplývá, že vnitrostátní správy nemohou svěřit právnické osobě vystupující jako vlastní výkonná organizační složka zakázky na dodávky zboží a na služby nebo zakázky na stavební práce, jestliže tyto zakázky nijak nesouvisejí s jejich veřejnými povinnostmi nebo jestliže provádění těchto zakázek nespadá do zákonného statutárního popisu úkolů dotyčné právnické osoby. Od tohoto pravidla se lze odchýlit pouze tehdy, má-li taková zakázka objektivní odůvodnění, jakým jsou přírodní katastrofy nebo srovnatelné výjimečné okolnosti.

- 7) Vnitrostátní soud bude muset ověřit, zda jsou tyto podmínky splněny v právním a skutkovém kontextu sporu v původním řízení.“