

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

18. července 2007*

Ve věci C-382/05,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 20. října 2005,

Komise Evropských společenství, zastoupená A. Aresuem a X. Lewisem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

proti

Italské republice, zastoupené I. M. Bragugliou, jako zmocněncem, ve spolupráci s G. Fiengem, avvocato dello Stato, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

* Jednací jazyk: italština.

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení C. W. A. Timmermans, předseda senátu, P. Kūris, K. Schiemann (zpravodaj), L. Bay Larsen a C. Toader, soudci,

generální advokát: J. Mazák,
vedoucí soudní kanceláře: J. Swedenborg, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 8. března 2007,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

- Svou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Italská republika z důvodu, že Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la protezione civile – Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia (předsednictvo Rady ministrů, ministerstvo civilní ochrany, odbor komisaře pověřeného řešením naléhavých situací souvisejících s odpady a ochranou vod na Sicílii) zahájilo postup směřující k uzavření dohod o využívání zbytkového komunálního odpadu po jeho vytrídění, vzniklého v obcích regionu Sicílie, a uzavřelo tyto dohody bez použití postupů stanovených směrnicí

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), ve znění směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001 (Úř. věst. L 285, s. 1; Zvl. vyd. 06/04, s. 94, dále jen „směrnice 92/50“), a zejména bez náležitého zveřejnění vyhlášení zakázky v *Úředním věstníku Evropských společenství*, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z uvedené směrnice, zejména z jejích článků 11, 15 a 17.

Právní rámec

Právní úprava Společenství

2 Článek 1 písm. a) směrnice 92/50 uvádí:

„a) ‚veřejnými zakázkami na služby‘ se rozumí zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi poskytovatelem služeb a zadavatelem [...]“

3 Článek 8 této směrnice stanoví:

„Zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze I A, jsou zadávány v souladu s ustanoveními hlav III až VI.“

- 4 Článek 15 odst. 2 směrnice 92/50, obsažený v její hlavě V, stanoví:

„Zadavatelé, kteří chtějí zadat veřejnou zakázku na služby v otevřeném, omezeném nebo vyjednávacím řízení uvedeném v článku 11, oznámí svůj úmysl prostřednictvím vyhlášení.“

- 5 Podle článku 17 směrnice 92/50:

„1. Vyhlášení se vypracovává podle vzorů uvedených v přílohách III a IV a uvedou se v něm informace požadované v těchto vzorech. [...]

4. Vyhlášení uvedená čl. 15 odst. 2 a 3 se zveřejňují v plném znění v *Úředním věstníku Evropských společenství* a v databance ‚TED‘ v původním jazyce. Shrnutí důležitých prvků každého vyhlášení se zveřejňuje v ostatních úředních jazycích Společenství, přičemž závazné je pouze původní znění.

[...]“

- 6 Příloha I A směrnice 92/50, nazvaná „Služby ve smyslu článku 8“, obsahuje mimo jiné kategorii 16, nazvanou „Služby týkající se kanalizací a odvozu odpadu, sanitární a podobné služby“, jíž odpovídá referenční číslo CPC 94.

- 7 Příloha III uvedené směrnice obsahuje zejména vzory „vyhlášení předběžných informací“ a „vyhlášení zakázky“.

Vnitrostátní právní úprava

- 8 Článek 4 usnesení předsedy Rady ministrů č. 2983 ze dne 31. května 1999 (GURI č. 132 ze dne 8. června 1999), ve znění usnesení č. 3190 ze dne 22. března 2002 (dále jen „usnesení č. 2983/99“), stanoví:

„Pověřený komisař, prezident regionu Sicílie, po vyslechnutí ministra pro životní prostředí a ochranu krajiny, uzavře dohody v maximální délce trvání dvaceti let o využívání zbytkového komunálního odpadu po jeho vytřídění, vzniklého v obcích regionu Sicílie [...]. Pověřený komisař, prezident regionu Sicílie, jmenuje za tímto účelem průmyslové subjekty na základě průhledných veřejných postupů odchýlně od postupů vyhlášení zakázek na úrovni Společenství [...].“

- 9 Text „odchýlně od postupů vyhlášení zakázek na úrovni Společenství“ uvedený v tomto ustanovení byl zrušen usnesením předsedy Rady ministrů č. 3334 ze dne 23. ledna 2004 (GURI č. 26 ze dne 2. února 2004).

Skutečnosti předcházející sporu a postup před zahájením soudního řízení

- 10 Prezident regionu Sicílie, jakožto Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia (komisař pověřený řešením naléhavých situací souvisejících s odpady a ochranou vod na Sicílii, dále jen „pověřený komisař“) schválil usnesením č. 670 ze dne 5. srpna 2002 a na základě článku 4 usnesení č. 2983/99 dokument nazvaný „Veřejné vyhlášení týkající se uzavření dohod o využívání zbytkového komunálního odpadu po jeho vytrídění, vzniklého v obcích regionu Sicílie“ (dále jen „sporné vyhlášení“). Sporné vyhlášení obsahuje tři přílohy. Příloha A uvádí „[p]okyny pro využívání zbytkového komunálního odpadu po jeho vytrídění, vzniklého v obcích regionu Sicílie“. Příloha B je nazvána „Souhrnný finanční plán“ a příloha C obsahuje vzorovou dohodu, jež má být uzavřena s vybranými subjekty (dále jen „vzorová dohoda“).
- 11 Dne 7. srpna 2002 bylo Úřadu pro úřední tisky zasláno vyhlášení týkající se výše uvedených dohod vypracované na základě vzorového vyhlášení nazvaného „Vyhlášení předběžných informací“ uvedeného v příloze III směrnice 92/50. Toto vyhlášení bylo dne 16. srpna 2002 zveřejněno v *Úředním věstníku Evropských společenství* (Úř. věst. S 158, elektronické znění).
- 12 Samotné sporné vyhlášení bylo zveřejněno dne 9. srpna v *Gazzetta ufficiale della Regione Siciliana*.
- 13 Komise, jíž byla předložena stížnost týkající se tohoto postupu, zaslala italským orgánům dne 15. listopadu 2002 dopisem žádost o informace, na niž tyto orgány odpověděly dopisem ze dne 2. května 2003.

- 14 Dne 17. června 2003 uzavřel pověřený komisař čtyři dohody vycházející ze vzorové dohody, a sice s Tifeo Energia Ambiente Soc. coop. arl, Palermo Energia Ambiente Soc. coop. arl, Sicil Power SpA a Platani Energia Ambiente Soc. coop. arl (dále jen „sporné dohody“).
- 15 Dne 17. října 2003 zaslala Komise Italské republice v souladu s článkem 226 ES výzvu, ve které tomuto členskému státu vytýká, že porušil směrnici 92/50, zejména její články 11, 15 a 17. Jelikož Komise nebyla spokojena s odpovědí ze dne 1. dubna 2004 na tuto výzvu, zaslala Italské republice dne 9. července 2004 odůvodněné stanovisko, v němž ji vyzvala k ukončení vytýkaného nesplnění povinnosti ve lhůtě dvou měsíců.
- 16 Italské orgány ve své odpovědi ze dne 24. září 2004 na toto odůvodněné stanovisko toto nesplnění povinnosti zpochybnily.
- 17 Jelikož Komise nebyla spokojena s uvedenou odpovědí, rozhodla se podat projednávanou žalobu.

K žalobě

Argumentace účastníků řízení

- 18 Komise tvrdí, že sporné dohody jsou veřejnými zakázkami na služby ve smyslu článku 1 směrnice 92/50 a že při jejich uzavírání nebyly dodrženy požadavky zveřejnění vyplývající z této směrnice. Poukazuje zejména na to, že vyhlášení

zveřejněné v *Úředním věstníku Evropských společenství* nebylo uskutečněno prostřednictvím formuláře o vyhlášení zakázky, jak ukládá příloha III této směrnice pro zadávání veřejných zakázek, ale prostřednictvím formuláře nazvaného „Předběžné informace“ uvedeného v téže příloze. Poskytovatelé služeb z jiných členských států byli mimoto diskriminováni oproti tuzemským subjektům, které mohly vycházet z podrobného vyhlášení zakázky zveřejněného v *Gazetta ufficiale della Regione Siciliana*.

- 19 Podle Komise nemohou být sporné dohody kvalifikovány jako koncese na služby, které nespádají do působnosti směrnice 92/50, jak tvrdí Italská republika. Odměna subjektů totiž nespočívá v jejich právu poskytovat vlastní službu a získávat příjmy od jejího příjemce při převzetí veškerých rizik spojených s tímto poskytováním.
- 20 Jednak odměna subjektu poskytovaná v projednávaném případě spočívá v poplatku, jenž je mu přímo vyplácen pověřeným komisařem, přičemž jeho výše je spornými dohodami stanovena v eurech za tunu odpadů, jež obce předaly subjektu. Pokud jde o příjmy, které subjekt mimoto může získat z prodeje elektrické energie vyrobené při tepelném zpracování odpadů, ty nejsou součástí odměny tohoto subjektu.
- 21 A dále subjekt nenesé riziko spojené s poskytováním služby zejména proto, že mu sporné dohody zaručují minimální roční převod odpadů, přičemž je stanoveno, že částka poplatku bude ročně upravována, aby byl zohledněn vývoj nákladů, které nese. Tyto dohody krom toho stanoví úpravu uvedeného poplatku v případě, že skutečné převedené roční množství odpadů je nižší než 95 % nebo vyšší než 115 % zaručeného minimálního množství, aby byla zaručena hospodářská a finanční rovnováha subjektu.

- 22 Italská vláda naopak tvrdí, že tyto sporné dohody představují, jak vyplývá zejména z vnitrostátní judikatury, koncese na služby, na které se nevztahuje směrnice 92/50.
- 23 Zaprvé je předmětem takových dohod pověření službou obecného zájmu, jejíž kontinuitu je subjekt povinen zajistit.
- 24 Zadruhé jsou dotčené služby poskytovány přímo uživatelům, a sice všem obyvatelům obcí produkujících odpady, kteří, jelikož musejí obcím uhradit daň zahrnující jak odvoz, tak zpracování odpadů, nesou v konečném výsledku náklady poplatku hrazeného subjektu, a platí tak odměnu za tyto služby. Pověřený komisař hraje v této souvislosti pouze roli zprostředkovatele.
- 25 Zatřetí povinnost zpracovávat odpady s výrobou energie, a tudíž její prodej, je skutečně předmětem sporných dohod. Odměna za koncesi ostatně klasicky pochází nejen z ceny placené uživatelem, ale i z ostatních aktivit souvisejících s poskytovanou službou.
- 26 Začtvrté a s ohledem na finanční velikost investic uskutečněných subjektem, jež se blíží miliardě eur, a s ohledem na dlouhou dobu platnosti sporných dohod, a sice 20 let, jsou zisky, jichž bude subjekt dosahovat, závislé na nahodilém vývoji událostí, a to tím spíše, že část těchto zisků bude pocházet z prodeje vyrobené energie.
- 27 Zapáté má odpovědnost za organizaci a řízení takto pověřených služeb výlučně subjekt, zatímco role správních orgánů je omezena na pouhý dohled.

- 28 Pokud jde o koncese na služby, požadovaná průhlednost může být zajištěna všemi vhodnými prostředky, k nimž jako v projednávaném případě patří zveřejnění vyhlášení ve specializovaných vnitrostátních denících.

Závěry Soudního dvora

- 29 Jak vyplývá z ustálené judikatury, jsou koncese na služby vyloučeny z působnosti směrnice 92/50 (viz zejména rozsudky ze dne 21. července 2005, *Coname*, C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287, bod 9, a ze dne 13. října 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, Sb. rozh. s. I-8585, bod 42).
- 30 Vzhledem k tomu, že italská vláda opakovaně trvala na tom, že z vnitrostátní judikatury vyplývá, že takové dohody, jako jsou sporné dohody, musejí být kvalifikovány jako koncese na služby, je třeba úvodem připomenout, že definice veřejné zakázky na služby spadá do oblasti práva Společenství, takže kvalifikace sporných dohod v italském právu není relevantní při rozhodování, zda spadají do působnosti směrnice 92/50 (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 20. října 2005, *Komise v. Francie*, C-264/03, Sb. rozh. s. I-8831, bod 36, a ze dne 18. ledna 2007, *Auroux a další*, C-220/05, Sb. rozh. s. I-385, bod 40).
- 31 Otázkou, zda sporné dohody mají, či nemají být kvalifikovány jako koncese na služby, je tedy třeba posoudit výlučně podle práva Společenství.
- 32 V tomto ohledu je třeba jednak konstatovat, že uvedené dohody stanoví, že pověřený komisař zaplatí subjektu poplatek, jehož částka je stanovena v eurech za tunu odpadů předanou dotyčnými obcemi uvedenému subjektu.

- 33 Jak již přitom Soudní dvůr dříve rozhodl, z definice uvedené v čl. 1 písm. a) směrnice 92/50 vyplývá, že veřejná zakázka na služby ve smyslu této směrnice obsahuje protiplnění, které je placeno přímo zadavatelem poskytovateli služeb (výše uvedený rozsudek *Parking Brixen*, bod 39). Z toho plyne, že poplatek takového typu, jako je poplatek stanovený spornými dohodami, může charakterizovat úplatnou smlouvu ve smyslu uvedeného čl. 1 písm. a), a tudíž veřejnou zakázku (viz, pokud jde o zaplacení pevné částky za popelnici nebo za kontejner městem společností výlučně pověřené sběrem a zpracováním odpadů, rozsudek ze dne 10. listopadu 2005, *Komise v. Rakousko*, C-29/04, Sb. rozh. s. I-9705, body 8 a 32).
- 34 Krom toho z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že o koncesi na služby se jedná tehdy, pokud sjednaný způsob odměny tkíví v právu poskytovatele poskytovat vlastní službu, a předpokládá, že poskytovatel na sebe bere riziko spojené s poskytováním dotčených služeb (viz rozsudek ze dne 7. prosince 2000, *Telaustria a Telefonadress*, C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 58, a usnesení ze dne 30. května 2002, *Buchhändler-Vereinigung*, C-358/00, Recueil, s. I-4685, body 27 a 28, jakož i výše uvedený rozsudek *Parking Brixen*, bod 40).
- 35 V tomto ohledu je přitom nutno konstatovat, že způsob odměny stanovený spornými dohodami netkví v právu poskytovat dotčené služby ani nepředpokládá, že by subjekt nesl riziko související s poskytováním této služby.
- 36 Nejenže je totiž uvedený subjekt pověřeným komisařem odměňován hlavně prostřednictvím pevného poplatku za tunu odpadů, jež mu byla předána, jak bylo připomenuto v bodě 32 tohoto rozsudku, ale je i nesporné, že podle sporných dohod se pověřený komisař zavazuje jednak k tomu, že všechny dotyčné obce předají veškerý zbytkový odpad subjektu, a jednak k tomu, že subjektu bude ročně předáno určité minimální množství odpadů. Uvedené dohody mimoto stanoví, že částka poplatku bude upravena v případě, že skutečně předané roční množství odpadů bude nižší než 95 % nebo vyšší než 115 % tohoto zaručeného minimálního množství,

aby byla zajištěna hospodářská a finanční rovnováha subjektu. Dohody rovněž stanoví, že částka poplatku bude ročně valorizována v závislosti na vývoji nákladů na zaměstnance, spotřební materiál a na údržbu, jakož i na určitém finančním ukazateli. Tytéž dohody mimoto stanoví, že o poplatku bude znovu jednáno v případě, že z důvodu změny legislativního rámce bude subjekt muset čelit investicím překračujícím určitou úroveň, aby dosáhl souladu s touto novou legislativou.

- 37 S ohledem na výše uvedené musejí být sporné dohody považovány za veřejné zakázky na služby podléhající směrnici 92/50, a nikoli za koncese na služby, na které se uvedená směrnice nevztahuje.
- 38 Žádný z argumentů uvedených italskou vládou ke zpochybnění takové kvalifikace mimoto není přesvědčivý.
- 39 Pokud jde nejprve o okolnost, že subjekty mohou vedle pobírání sjednaného poplatku mít finanční příjmy z prodeje elektřiny vyráběné při zpracovávání odpadů, je třeba připomenout, že čl. 1 písm. a) směrnice 92/50, který definuje pojem „veřejné zakázka“, odkazuje na „úplatnou smlouvu“ a že úplatný charakter smlouvy vyplývá ze skutečnosti, že poskytovateli je nabízeno protiplnění za poskytnutí služeb stanovených zadavatelem (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Auroux a další, bod 45).
- 40 V projednávaném případě je zjevné, že protiplnění obdržené subjektem za poskytování služeb stanovené pověřeným komisařem, a sice zpracování předaných odpadů se získáváním energie, spočívá hlavně v placení poplatku pověřeným komisařem.

- 41 Ani za předpokladu, že by výnos z prodeje elektřiny mohl být rovněž kvalifikován jako protiplnění za služby stanovené pověřeným komisařem, zejména z důvodu, že se pověřený komisař ve sporných dohodách zavazuje usnadnit tento prodej třetím osobám, samotná okolnost, že subjekt by tak mohl vedle odměny získané od uvedeného pověřeného komisaře získat některé další příjmy od třetích osob jako protiplnění za poskytování své služby, nedostačuje k tomu, aby zbavila sporné dohody jejich kvalifikace jako veřejné zakázky (viz obdobně výše uvedený rozsudek Auroux a další, bod 45).
- 42 Dále ani dlouhá doba platnosti sporných dohod a okolnost, že jejich plnění je doprovázeno značnými počátečními investicemi ze strany subjektu, nejsou rozhodující pro účely kvalifikace těchto dohod, neboť takové vlastnosti jsou charakteristické jak pro veřejné zakázky, tak pro koncese na služby.
- 43 Totéž platí pro skutečnost, že zpracování odpadů spadá do obecného zájmu. V tomto ohledu je ostatně třeba připomenout, že jak vyplývá z přílohy I A směrnice 92/50, ke „[službám] ve smyslu článku 8“, na něž se uvedená směrnice může použít, patří kategorie nazvaná „[s]lužby týkající se kanalizací a odvozu odpadu, sanitární a podobné služby“, o níž Soudní dvůr předtím rozhodl, že zahrnuje zejména služby sběru a zpracování odpadů (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Rakousko, bod 32).
- 44 Pro kvalifikaci, zda se jedná o veřejnou zakázku, nebo o koncesi na služby, není konečně rozhodující ani okolnost, zda poskytování služeb nabízených poskytovatelem může případně z jeho strany vyžadovat značnou míru autonomie.

- 45 Vzhledem k tomu, že sporné dohody představují veřejné zakázky na služby ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice 92/50, mohlo k jejich zadání dojít pouze v souladu s ustanoveními uvedené směrnice, zejména s jejími články 11, 15 a 17. Podle těchto článků je přitom dotyčný zadavatel zejména povinen zveřejnit vyhlášení zakázky v souladu se vzorem stanoveným v příloze III uvedené směrnice, což se nestalo.
- 46 Z toho plyne, že žalobě Komise je třeba vyhovět a že je namístě určit, že Italská republika z důvodu, že Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la protezione civile – Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia zahájilo postup směřující k uzavření dohod o využívání zbytkového komunálního odpadu po jeho vytrídění, vzniklého v obcích regionu Sicílie, a uzavřelo tyto dohody bez použití postupů stanovených směrnicí 92/50, a zejména bez náležitého zveřejnění vyhlášení zakázky v *Úředním věstníku Evropských společenství*, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z uvedené směrnice, zejména z jejích článků 11, 15 a 17.

K nákladům řízení

- 47 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise náhradu nákladů řízení od Italské republiky požadovala a Italská republika neměla ve věci úspěch, je namístě posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (druhý senát) rozhodl takto:

- 1) **Italská republika z důvodu, že Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la protezione civile – Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia zahájilo postup směřující k uzavření dohod o využívání zbytkového komunálního odpadu po jeho vytrídění, vzniklého v obcích regionu Sicílie, a uzavřelo tyto dohody bez použití postupů stanovených směrnicí Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, ve znění směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, a zejména bez náležitého zveřejnění vyhlášení zakázky v *Úředním věstníku Evropských společenství*, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z uvedené směrnice, zejména z jejích článků 11, 15 a 17.**

- 2) **Italské republice se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Podpisy.

