

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

13. prosince 2007^{*}

Ve věci C-337/06,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Oberlandesgericht Düsseldorf (Německo) ze dne 21. července 2006, došlým Soudnímu dvoru dne 7. srpna 2006, v řízení

Bayerischer Rundfunk,

Deutschlandradio,

Hessischer Rundfunk,

Mitteldeutscher Rundfunk,

Norddeutscher Rundfunk,

Radio Bremen,

Rundfunk Berlin-Brandenburg,

^{*} Jednací jazyk: němčina.

Saarländischer Rundfunk,

Südwestrundfunk,

Westdeutscher Rundfunk,

Zweites Deutsches Fernsehen

proti

GEWA – Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH,

za přítomnosti:

Heinze W. Warneckeho, jednajícího pod obchodním názvem Großbauten Spezial
Reinigung,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení K. Lenaerts, předseda senátu, G. Arestis, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász
(zpravodaj) a J. Malenovský, soudci,

generální advokát: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 14. června 2007,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Bayerischer Rundfunk, Deutschlandradio, Hessischer Rundfunk, Mitteldeutscher Rundfunk, Norddeutscher Rundfunk, Radio Bremen, Rundfunk Berlin-Brandenburg, Saarländischer Rundfunk, Südwestrundfunk, Westdeutscher Rundfunk, Zweites Deutsches Fernsehen B. Mitrengou a K.-P. Mailänderem, Rechtsanwälte, jakož i C.-E. Eberlem a J. Betzem, Justiziare, a N. Hütt, Referentin im Justizariat,
- za GEWA – Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH C. Antweilerem a K. P. Dreesenem, Rechtsanwälte,
- za německou vládu M. Lummou, jako zmocněncem,
- za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,
- za polskou vládu E. Ośnieckou-Tameckou, jako zmocněnkyní,
- za Komisi Evropských společenství X. Lewisem a B. Schimou, jako zmocněnci,

— za Kontrolní úřad ESVO B. Alterskjærem a L. Young, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 6. září 2007,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 písm. b) druhého pododstavce třetí odrážky první hypotézy a písm. a) bodu iv) 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).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu týkajícího se otázky, zda německé veřejnoprávní vysílací subjekty (Landesrundfunkanstalten) představují zadavatele pro účely použití pravidel Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Právní rámec

Právní úprava Společenství

- 3 Podle svého čl. 7 odst. 1 se směrnice 92/50 vztahuje na veřejné zakázky na služby, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH není menší než 200 000 ECU.

4 Článek 1 písm. b) směrnice 92/50 stanoví:

„zadavatelí“ jsou stát, regionální nebo místní orgány, veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány či veřejnoprávními subjekty.

„Veřejnoprávním subjektem“ se rozumí jakýkoliv subjekt:

— zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu,

a

— který má právní subjektivitu,

a

— je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními orgány nebo je těmito orgány řízen, nebo v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu je více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

Seznamy veřejnoprávních subjektů a jejich kategorií, které splňují kritéria uvedená v druhém pododstavci tohoto písmena, jsou uvedeny v příloze I směrnice 71/305/EHS. Tyto seznamy jsou pokud možno vyčerpávající a je možné je přezkoumat postupem uvedeným v článku 30b výše uvedené směrnice.“

- 5 Toto ustanovení je převzato v takřka totožném znění do čl. 1 odst. 9 směrnice 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; Zvl. vyd. 06/07, s. 132). V souladu s jejím prvním bodem odůvodnění je účelem směrnice 2004/18 přepracování směrnic použitelných zvláště na postupy zadávání veřejných zakázek ve třech výše uvedených oblastech a podle jejího článku 80 měla být provedena do právního řádu členských států nejpozději do 31. ledna 2006.
- 6 Německé veřejnoprávní vysílací subjekty nejsou zmíněny ani v příloze uvedené v čl. 1 písm. b) posledním pododstavci směrnice 92/50, ani v příloze III směrnice 2004/18, která má obdobný obsah.
- 7 Podle čl. 1 písm. a) bodu iv) směrnice 92/50 jsou z použití ustanovení této směrnice vyloučeny:

„[smlouvy] za účelem koupě, vývoje, výroby nebo účasti na výrobě programového materiálu vysílacími společnostmi a [smlouvy] na poskytnutí vysílacího času“.

8 Toto ustanovení bylo převzato v totožném znění do čl. 16 písm. b) směrnice 2004/18.

9 Důvod existence uvedeného ustanovení je vysvětlen v jedenáctém bodě odůvodnění směrnice 92/50, který stanoví:

„vzhledem k tomu, že zadávání zakázek na některé audiovizuální služby v oblasti vysílání se řídí podmínkami, pro které je použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek nevhodné“.

10 Tento důvod je podrobněji vysvětlen ve dvacátém pátém bodě odůvodnění směrnice 2004/18, podle něhož:

„Zadávání veřejných zakázek na určité audiovizuální služby v oblasti vysílání by mělo brát v úvahu význam kulturních a sociálních aspektů, což činí použití pravidel pro zadávání zakázek nevhodným. Z tohoto důvodu je třeba stanovit výjimku pro veřejné zakázky na služby, jejichž cílem je nákup, příprava, výroba nebo společná výroba hotových programů, a jiné přípravné [služby], jako jsou služby týkající se scénářů nebo uměleckých představení nezbytných pro výrobu programu, a pro zakázky týkající se vysílacích časů. Tato výjimka by se však neměla vztahovat na dodávku technického zařízení nezbytného pro výrobu, společnou výrobu či vysílání těchto programů. [...]“

Vnitrostátní právní úprava

- 11 Výše uvedený čl. 1 písm. b) směrnice 92/50 je proveden do vnitrostátního práva § 98 odst. 2 zákona proti omezování hospodářské soutěže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen). Obsah tohoto ustanovení je totožný s obsahem předpisů Společenství s jediným rozdílem, že pokud jde o definici „veřejnoprávního subjektu“, k podmínce týkající se převážného financování činnosti dotčeného subjektu orgány veřejné moci je doplněno, že financování může být uskutečněno „podílem nebo jinak“.

- 12 Ustanovení § 5 odst. 1 druhého pododstavce německé ústavy zní následovně:

„Svoboda tisku a svoboda zpravodajství rozhlasovým a televizním vysíláním a filmem jsou zaručeny.“

- 13 Toto ustanovení je ustáleně vykládáno nejvyššími německými soudy, zejména pak Bundesverfassungsgericht a Bundesverwaltungsgericht, jako absolutní zákaz jakéhokoliv vměšování a zásahu orgánů veřejné moci do řízení a fungování veřejnoprávních vysílacích subjektů a jako striktní povinnost neutrality, pokud jde o programy těchto subjektů. Toto ústavní ustanovení zaujímá zásadní místo v současné německé státní struktuře a jeho cílem je vyloučení toho, aby se vysílání stalo politickým nástrojem. Představuje ústavní záruku práva na svobodu projevu a na pluralismus informací, jakož i existence, financování a rozvoje veřejnoprávních vysílacích subjektů.

- 14 Uvedené subjekty jsou veřejnoprávními zařízeními, která mají právní subjektivitu a jsou pověřena plněním úkolů ve veřejném zájmu. Jsou nezávislé na orgánech státní moci, samosprávné a organizované tak, že vliv orgánů veřejné moci je vyloučen. V souladu s judikaturou nejvyšších německých soudů netvoří tyto subjekty součást organizace státu.
- 15 Financování uvedených subjektů se řídí státními smlouvami (Staatsverträge), tedy smlouvami uzavřenými mezi spolkovou mocí (Bund) a Länder.
- 16 Státní smlouva o vysílání (Rundfunkstaatsvertrag) ve svém § 12 odst. 1 stanoví:

„Finanční dotace na fungování musí veřejnoprávním vysílacím subjektům umožňovat plnění jejich ústavního a zákonného poslání; musí zejména zaručovat existenci a rozvoj veřejnoprávního vysílání.“

- 17 V souladu s § 13 dotčené státní smlouvy jsou potřeby veřejnoprávních vysílacích subjektů financovány přednostně, tedy z více než jedné poloviny, poplatky hrazenými občany, a ve zbývající části z příjmů z reklam a dalších příjmů. V souladu s judikaturou Bundesverfassungsgericht je financování prostřednictvím poplatků uzpůsobeno poslání veřejné služby vysílání, odpovídá ústavní záruce financování a představuje funkční způsob financování, který umožňuje chránit autonomii programů před případnými politickými zásahy státu.

- 18 Způsoby výběru poplatku jsou upraveny státní smlouvou o právní úpravě poplatku za vysílání (Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens) ze dne 31. srpna 1991, ve znění ze dne 11. září 1996 (GVBl. NRW 1996, s. 431, dále jen „státní smlouva o poplatku“). Podle této státní smlouvy je skutečností, na jejímž základě vzniká povinnost k úhradě poplatku, držení rozhlasového přijímače. Skutečnost, že tento přístroj není skutečně využíván, nemá žádný vliv na povinnost platby. Věřiteli poplatku jsou formálně regionální vysílací subjekty zřízené na příslušných územích Länder.
- 19 Právní úprava výše poplatku vypočítaného na základě určení finančních potřeb veřejnoprávních vysílacích subjektů je obsažena ve státní smlouvě o financování vysílání (Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag) ze dne 26. listopadu 1996 (GVBl. NRW 1996, s. 484). Výše poplatku je formálně schvalována parlamenty a vládami Länder.
- 20 Veřejnoprávní vysílací subjekty založily na základě správní dohody ústředí pro výběr poplatků, Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (dále jen „GEZ“). GEZ představuje veřejnoprávní seskupení, jehož úkolem je zejména výběr a fakturace poplatku. Nemá právní subjektivitu ani procesní způsobilost, ale jedná jménem a na účet jednotlivých regionálních vysílacích subjektů. Pokud však jde o výběr poplatku od občanů, jedná daňovým výměrem, tedy prostřednictvím aktu veřejné moci. Stejně tak v případě neuhrazení poplatku státní smlouva o poplatku v § 7 odst. 6 stanoví, že „vykonatelný [p]latební výměr k úhradě poplatku za vysílání lze vymáhat ve správním exekučním řízení. Věřitelský regionální vysílací subjekt se může s žádostí o pomoc s nucenou exekucí obrátit přímo na orgán příslušný podle místa bydliště nebo obvyklého bydliště dlužníku poplatku [...]“.

- 21 Kontrola a ověřování finančních potřeb deklarovaných veřejnoprávními vysílacími subjekty jsou svěřeny nezávislé komisi, Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (dále jen „KEF“). Tato komise skládající se z šestnácti nezávislých odborníků přijímá a přezkoumává odhady potřeb sdělené veřejnoprávními vysílacími subjekty a projednává je s jejich zástupci. Vydává nejméně každé dva roky zprávu, o kterou parlamenty a vlády Länder opírají svá formální rozhodnutí o výši poplatku. Tento postup, do kterého je v současnosti zapojena KEF, byl zaveden v návaznosti na rozsudek Bundesverfassungsgericht ze dne 22. února 1994, v němž bylo rozhodnuto, že postup, na jehož základě bylo přijímáno rozhodnutí o výši poplatku předsedy vlád Länder bez zásahu nezávislé komise, nezaručoval nezávislost vyžadovanou ústavou.
- 22 Příjmy z poplatků jsou přidělovány zejména veřejnoprávním vysílacím subjektům a orgánu pro média příslušné Land.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 23 V průběhu měsíce srpna 2005 GEZ písemně vyzvalo jedenáct úklidových podniků, aby předložily závazné nabídky na provedení úklidových služeb v jeho prostorách nacházejících se v Kolíně. Nebylo zorganizováno žádné formální zadávací řízení v souladu s pravidly Společenství. Předpokládané trvání smlouvy bylo stanoveno na období od 1. března 2006 do 31. prosince 2008, které mohlo být mlčky prodlužováno vždy o jeden rok. GEZ odhadlo celkové roční náklady na více než 400 000 eur.

- 24 Podnik GEWA – Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH, jenž je jedním z úklidových podniků, které byly kontaktovány v rámci výzvy k podání nabídek, byl informován v listopadu 2005 GEZ, že mu veřejná zakázka nebyla zadána. Jelikož měl uvedený podnik za to, že GEZ jakožto zadavatel měl zadat veřejnou zakázku na úklid na základě výzvy k podání nabídek podle předpisů Společenství, podal žalobu k senátu veřejných zakázek Bezirksregierung Köln. Tento soud vyhověl žalobě a rozhodl, že dotčená veřejná zakázka spadá mimo vlastní činnost vysílání, a podléhá tudíž právu Společenství v oblasti veřejných zakázek.
- 25 Veřejnoprávní vysílací subjekty podaly proti tomuto rozhodnutí odvolání k senátu veřejných zakázek Oberlandesgericht Düsseldorf s tím, že tvrdily, že nejsou zadavateli, jelikož veřejná služba vysílání je financována převážně z poplatků hrazených televizními diváky a že v tomto ohledu neexistuje žádné veřejné financování ani kontrola.
- 26 Odvolací soud konstatuje, že podmínky uvedené v čl. 1 písm. b) druhém pododstavci první a druhé odrážce směrnice 92/50, jakož i v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. a) a b) směrnice 2004/18, týkající se definice „veřejnoprávního subjektu“, jsou v projednávaném případě splněny, jelikož veřejnoprávní vysílací subjekty byly zřízeny za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, a mají právní subjektivitu. Tento soud krom toho uvádí, že pokud jde o tyto tři hypotézy nacházející se v čl. 1 písm. b) druhém pododstavci třetí odrážce směrnice 92/50 a v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. c) směrnice 2004/18, poslední dvě nejsou v projednávaném případě splněny, neboť orgány veřejné moci nevykonávají žádnou kontrolu nad řízením těchto subjektů a nemají žádný vliv na jmenování jejich řídicích orgánů. Zbývá tedy ověřit, zda činnost dotčených subjektů je financována převážně státem nebo jinými zadavateli, aby mohly být považovány za „veřejnoprávní subjekty“, a tudíž za „zadavatele“.

27 Předkládající soud v tomto ohledu uvádí, že v souladu s jedním ze současných proudů judikatury a nauky v Německu vyžaduje podmínka týkající se „financování převážně státem“ přímý příčinný vztah mezi uvedeným financováním a státem. Tento přístup odkazuje pouze na státní zdroj nebo na původ prostředků, a sice zda tyto pocházejí ze státního rozpočtu, a nezohledňuje skutečnost, že povinnost spotřebitele hradit poplatek se zakládá na právním předpisu, ani skutečnost, že výběr tohoto poplatku se provádí prostřednictvím přenosu výsad veřejné moci. Podle tohoto prvního přístupu musí přímé státní financování rovněž umožňovat státu nebo jiným orgánům veřejné moci konkrétně ovlivňovat jednotlivé postupy zadávání veřejných zakázek financované entity.

28 Podle jiného proudu judikatury a nauky, ke kterému se připojuje předkládající soud, postačuje existence zákonného základu zavazujícího jednotlivce k úhradě poplatku k úsudku, že je splněna podmínka týkající se „financování státem“ činnosti vysílacích subjektů dotčených v původním řízení. Předpisy Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek jsou tak použitelné na tyto subjekty, které jsou financovány prostřednictvím povinného poplatku, a tudíž nepodléhají tržním zákonům. Krom toho, stále v souladu s tímto proudem, nevyžaduje ústavní povinnost neutrality státu vůči řízení a programu těchto subjektů, aby veřejné zakázky těchto subjektů, které nesouvisí s jejich hlavním posláním, nepodléhaly předpisům Společenství.

29 S přihlédnutím k těmto úvahám se Oberlandesgericht Düsseldorf rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Musí být podmínka týkající se ‚financování státem‘ uložená v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci písm. c) první hypotéze směrnice 2004/18 vykládána v tom smyslu, že nepřímé financování subjektů povinným výběrem poplatků od

držitelů rozhlasových přijímačů představuje financování ve smyslu této podmínky s přihlédnutím k ústavní povinnosti příslušející státu zaručit nezávislost financování a existenci těchto subjektů?

- 2) V případě kladné odpovědi na první otázku, musí být čl. 1 odst. 9 druhý pododstavec písm. c) první hypotéza směrnice 2004/18 vykládán v tom smyslu, že podmínka ‚financování státem‘ vyžaduje existenci přímého vlivu státu na zadávání zakázek subjektem, který financuje?

- 3) V případě záporné odpovědi na druhou otázku, musí být čl. 1 odst. 9 druhý pododstavec písm. c) směrnice 2004/18 vykládán ve světle čl. 16 písm. b) [této směrnice] v tom smyslu, že pouze služby zmíněné v uvedeném čl. 16 písm. b) jsou vyloučeny z působnosti uvedené směrnice a že jiné služby, které nespádají konkrétně do tohoto režimu, ale které mají pomocný a podpůrný charakter, do působnosti [téže] směrnice spadají (výklad a *contrario*)?“

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

³⁰ Otázky položené překládajícím soudem se vztahují na příslušná ustanovení směrnice 2004/18. Jelikož se však na skutkový stav věci v původním řízení vztahuje *ratione temporis* směrnice 92/50, přezkum a odpovědi Soudního dvora se budou týkat

odpovídajících ustanovení směrnice 92/50 ve světle některých vyjasnění poskytnutých směrnicí 2004/18. V každém případě ustanovení posledně zmíněné směrnice, jakož i zásady, na nichž jsou založena, mají totožný obsah jako ustanovení a zásady předcházejících směrnic a směrnice 2004/18 představuje přepracování již existujících ustanovení. Neexistuje tudíž důvod, který by mohl ospravedlnit jiný přístup podle této nové směrnice.

- 31 Je krom toho třeba uvést, že ačkoliv německý režim financování veřejnoprávních vysílacích subjektů ze zásady vylučuje, aby orgány veřejné moci mohly vykonávat jakýkoliv politický vliv na tyto subjekty, tato podmínka nestačí k odůvodnění, aby tato věc byla přezkoumána výlučně z pohledu nemožnosti výkonu takového vlivu státem. Pro účely jednotného výkladu a použití práva Společenství, jakož i pro účely uskutečnění cílů Smlouvy o ES musí totiž Soudní dvůr rovněž zohlednit jiné aspekty, jakými jsou svoboda volného pohybu a otevření trhu.

K první otázce

- 32 Touto otázkou je Soudní dvůr vyzván k výkladu pojmu „financování převážně státem“ nebo jinou veřejnou entitou, který je obsažen v čl. 1 písm. b) druhém pododstavci třetí odrážce první hypotézy směrnice 92/50, pro účely odpovědi na otázku, zda je tato podmínka splněna, když činnosti takových veřejnoprávních vysílacích subjektů jako v původním řízení jsou převážně financovány prostřednictvím uloženého poplatku, vypočítaného a vybíraného podle takových pravidel jako ve věci v původním řízení.
- 33 Je třeba nejprve poznamenat, že pokud jde o „převážnost“ financování, je v souladu s judikaturou Soudního dvora nesporné, že tato podmínka je v tomto případě

splněna, neboť příjmy dotčených veřejnoprávních vysílacích subjektů pocházejí z více než jedné poloviny z poplatku dotčeného v původním řízení (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 3. října 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, Recueil, s. I-8035, bod 30).

- 34 Dále je třeba uvést, že znění čl. 1 písm. b) druhého pododstavce třetí odrážky první hypotézy směrnice 92/50 neobsahuje žádné upřesnění způsobu, jakým musí být uskutečněno financování, o které se jedná v tomto ustanovení. Toto ustanovení zejména nevyžaduje, aby činnost dotčených subjektů byla financována přímo státem nebo jinou veřejnou entitou, aby tak byla splněna s tím související podmínka. Přezkum způsobů financování se tudíž nesmí omezit na ty, které uvádějí jednotlivé zúčastněné strany v této věci.
- 35 Pro účely výkladu pojmu „financování státem“ nebo jinými veřejnými entitami je třeba odkázat na cíl směrnic Společenství v oblasti veřejných zakázek, jak je uveden v judikatuře Soudního dvora.
- 36 V souladu s touto judikaturou je cílem směrnic v oblasti zadávání veřejných zakázek jednak vyloučit riziko, že budou upřednostněni tuzemští uchazeči nebo zájemci při každém zadání veřejné zakázky zadavateli, a zároveň možnost, že subjekt financovaný nebo řízený státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními orgány se nechá vést jinými než hospodářskými úvahami (výše uvedený rozsudek *University of Cambridge*, bod 17 a citovaná judikatura).
- 37 Soudní dvůr převzal tyto cíle a doplnil, že pojem „zadavatel“, včetně pojmu „veřejnoprávní subjekt“, musí být v jejich světle vykládán funkčně (rozsudek ze dne 1. února 2001, *Komise v. Francie*, C-237/99, Recueil, s. I-939, body 42 a 43, jakož i citovaná judikatura).

- 38 Soudní dvůr totiž rozhodl, že účelem koordinace postupů zadávání veřejných zakázek na úrovni Společenství je odstranění překážek volného pohybu služeb a zboží, a tedy ochrana zájmů hospodářských subjektů usazených v členském státě, které si přejí nabízet zboží nebo služby zadavatelům usazeným v jiném členském státě (výše uvedené rozsudky *University of Cambridge*, bod 16, a *Komise v. Francie*, bod 41).
- 39 Pokud jde konkrétněji o veřejné zakázky na služby, Soudní dvůr zdůraznil tentýž hlavní cíl, a to volný pohyb služeb a otevření se nenarušené a co nejširší možné hospodářské soutěži v členských státech (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 11. ledna 2005, *Stadt Halle a RPL Lochau*, C-26/03, Sb. rozh. s. I-1, body 44 a 47).
- 40 Takový způsob financování veřejnoprávních vysílacích subjektů, jaký je předmětem věci v původním řízení, je třeba posoudit s ohledem na tyto cíle a v závislosti na těchto kritériích, což znamená, že pojem „financování státem“ musí být rovněž vykládán funkčně.
- 41 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že poplatek, který zajišťuje převážné financování činnosti dotčených subjektů, má původ ve státní smlouvě o vysílání, to znamená v aktu státu. Je upraven a uložen zákonem a nevyplývá ze smluvní transakce uzavřené mezi těmito subjekty a spotřebiteli. Povinnost k úhradě tohoto poplatku vzniká na základě prosté skutečnosti držení přijímacího přístroje a není protiplněním za skutečné využívání služeb poskytovaných dotčenými subjekty.

42 Dále je třeba uvést, že stanovení výše poplatku není ani výsledkem smluvního vztahu mezi vysílacími subjekty dotčenými v původním řízení a spotřebiteli. V souladu se státní smlouvou o financování vysílání je tato výše stanovena formálním rozhodnutím parlamentů a vlád Länder, přijatým na základě zprávy vyhotovené KEF v závislosti na finančních potřebách deklarovaných těmito subjekty samými. Parlamenty a vlády Länder se nemusí řídit doporučeními KEF, čímž neporuší zásadu svobody vysílání, pouze z omezených důvodů, a to když výše poplatku představuje pro spotřebitele nadměrné finanční břemeno s přihlédnutím k obecné hospodářské a společenské situaci, které může nepříznivě ovlivnit jejich přístup k informacím (viz rozsudek Bundesverfassungsgericht ze dne 11. září 2007, BvR 2270/05, BvR 809/06 a BvR 830/06).

43 I v případě, že by parlamenty a vlády Länder musely beze změn následovat doporučení KEF, neměnilo by to nic na tom, že tento mechanismus stanovení výše poplatku by byl stanoven státem, který by takto přenesl na komisi odborníků výsady veřejné moci.

44 Pokud jde o způsoby výběru poplatku, ze státní smlouvy o poplatku vyplývá, že výběr tohoto poplatku provádí GEZ, které jedná na účet veřejnoprávních vysílacích subjektů prostřednictvím poplatkového výměru, tedy aktem veřejné moci. Stejně tak v případě prodlení s platbou poplatku jsou platební výměry předmětem exekuce ve správním řízení, přičemž dotčený veřejnoprávní vysílací subjekt se může jakožto věřitel obrátit přímo na příslušný orgán se žádostí o pomoc s nucenou exekucí. Dotčené subjekty tudíž v tomto ohledu požívají výsad veřejné moci.

45 Zdroje takto přidělené uvedeným subjektům jsou hrazeny bez konkrétního protiplnění ve smyslu judikatury Soudního dvora (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *University of Cambridge*, body 23 až 25). S těmito platbami není spojeno žádné smluvní protiplnění, neboť ani povinnost k úhradě poplatku, ani výše tohoto poplatku nejsou výsledkem dohody mezi veřejnoprávními vysílacími subjekty a spotřebiteli, jelikož tito spotřebitelé jsou povinni platit poplatek na základě prosté skutečnosti držení přijímače, nezávisle na užívání služeb nabízených těmito subjekty. Spotřebitelé tudíž musí uhradit poplatek, i když nikdy nevyužívají služeb uvedených subjektů.

46 Je třeba zdůraznit, že argument žalobkyň v původním řízení, že skutečnost, že poplatek je upraven v právním předpisu, není rozhodná, je irrelevantní, protože v opačném případě by všichni lékaři, advokáti a architekti usazení v Německu byli „financováni státem“, neboť sazby výše jejich odměny jsou určeny státem. I když jsou totiž tyto sazby upraveny státem, spotřebitel vždy vstupuje do smluvního vztahu se členy těchto povolání ze své svobodné vůle a vždy přijímá skutečnou službu. Krom toho financování činností členů dotčených svobodných povolání není ani zajišťováno, ani zaručeno státem.

47 V poslední řadě je třeba uvést, že se ve světle výše uvedeného funkčního přístupu, jak správně podotýká Komise Evropských společenství, nemůže posouzení lišit podle toho, zda finanční prostředky procházejí veřejným rozpočtem, přičemž stát nejprve

vybírá poplatek a pak dává příjmy z něho pocházející k dispozici veřejnoprávním vysílacím subjektům, nebo zda stát přiznává uvedeným subjektům právo, aby samy vybíraly poplatek.

48 Je tedy třeba dospět k závěru, že takové financování jako ve věci v původním řízení, které má původ v aktu státu, je zaručeno státem a je zajištěno způsobem uložení a výběru, který spadá do výsad veřejné moci, splňuje podmínku „financování státem“ pro účely použití předpisů Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek.

49 Tento způsob nepřímého financování stačí k tomu, aby byla splněna podmínka týkající se „financování státem“ stanovená v právní úpravě Společenství, aniž by bylo nezbytné, aby stát zřídil nebo sám jmenoval veřejnoprávní nebo soukromý subjekt pověřený výběrem poplatku.

50 Na první položenou otázku je tudíž třeba odpovědět tak, že čl. 1 písm. b) druhý pododstavec třetí odrážka první hypotéza směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že se jedná o převážné financování státem, když takové činnosti veřejnoprávních vysílacích subjektů jako v původním řízení jsou financovány převážně prostřednictvím poplatků vybíraných od držitelů přijímače, který je uložen, vypočítán a vybírán na základě takových předpisů jako v původním řízení.

Ke druhé otázce

- 51 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je to, zda čl. 1 písm. b) druhý pododstavec třetí odrážka první hypotéza směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že v případě financování veřejnoprávního vysílacího subjektu podle způsobů uvedených v rámci první předběžné otázky vyžaduje podmínka týkající se „financování státem“ přímý vliv státu nebo jiných orgánů veřejné moci při zadávání takové zakázky jako ve věci v původním řízení takovým subjektem.
- 52 Pro účely odpovědi na tuto otázku je třeba nejprve uvést, že znění posuzovaného ustanovení nevyžaduje k tomu, aby byla splněna podmínka týkající se „financování státem“, přímý vliv státu nebo jiné veřejné entity při zadávání konkrétní veřejné zakázky.
- 53 Co se zadruhé týče kritéria závislosti subjektu na orgánech veřejné moci rozpracovaného judikaturou Soudního dvora, pokud jde o tři hypotézy nacházející se v čl. 1 písm. b) druhém pododstavci třetí odrážce směrnice 92/50 (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 15. ledna 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a další, C-44/96, Recueil, s. I-73, bod 20), předkládající soud odkazuje na výše zmíněné pojetí zastávané proudem judikatury a nauky v Německu, podle něhož tato závislost vyžaduje, aby orgány veřejné moci mohly vyvíjet konkrétní vliv na jednotlivé postupy zadávání zakázek.

54 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že otázka závislosti veřejnoprávních vysílacích subjektů dotčených v původním řízení na orgánech veřejné moci vyvstává pouze ohledně zadávání zakázek, které nesouvisají s plněním vlastního poslání veřejné služby těchto subjektů, které je zaručeno německou ústavou, a sice tvorby a realizace programů. Zakázka, která je předmětem původního řízení, se nedotýká této vlastní funkce uvedených subjektů.

55 Dále je třeba zdůraznit, že jak vyplývá z úvah vyvinutých v rámci první otázky, závisí v projednávaném případě samotná existence dotčených veřejnoprávních vysílacích subjektů na státě. Kritérium závislosti těchto subjektů na státě je tedy splněno, aniž by byla vyžadována možnost konkrétního vlivu orgánů veřejné moci na jednotlivá rozhodnutí subjektů dotčených v oblasti zadávání zakázek.

56 Tato závislost totiž v širokém smyslu nevylučuje nebezpečí, že v případě nedodržení pravidel Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek se vysílací subjekty dotčené v původním řízení nechají vést jinými než hospodářskými úvahami, zejména že upřednostní tuzemské uchazeče nebo zájemce. Uvedené subjekty mohou zaujmout takový přístup, aniž by porušily požadavky stanovené německou ústavou, která jej nezakazuje. Jak relevantně upozorňuje předkládající soud, povinnost

neutrality státu, pokud jde o sestavování programů dotčených subjektů, jak je zaručena německou ústavou a vykládána Bundesverfassungsgericht, nevyžaduje neutralitu uvedených subjektů v oblasti zadávání zakázek. Takové riziko by bylo v rozporu s cíli pravidel Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek uvedenými v bodech 38 a 39 tohoto rozsudku.

57 Předkládající soud se krom toho zabývá tím, do jaké míry je pro účely odpovědi na druhou položenou otázku rozhodný postoj zaujatý Soudním dvorem v bodě 21 výše uvedeného rozsudku *University of Cambridge*, podle něhož, ačkoliv způsob financování určitého subjektu může být ukazatelem úzké závislosti tohoto subjektu na jiném zadavateli, nemá toto kritérium absolutní dosah. Ne všechny platby uskutečněné zadavatelem mají za účinek vytvoření nebo prohloubení zvláštního vztahu podřízenosti nebo závislosti. Jako „veřejné financování“ lze kvalifikovat pouze plnění, která financují nebo podporují činnosti dotčené entity prostřednictvím finanční pomoci vyplacené bez jakéhokoli konkrétního protiplnění.

58 V tomto ohledu je třeba uvést, že pokud jde o vztahy mezi dotčenými subjekty a spotřebiteli, z bodů 23 až 25 výše uvedeného rozsudku *University of Cambridge* vyplývá, že jako „veřejné financování“ lze kvalifikovat veřejné platby, s nimiž není spjata žádná smluvní protihodnota. Jak přitom bylo konstatováno v bodě 45 tohoto rozsudku, žádná smluvní protihodnota není v projednávaném případě spjata se zdroji přidělenými vysílacím subjektům dotčeným v původním řízení, neboť ani

povinnost k úhradě poplatku, ani výše tohoto poplatku nejsou výsledkem dohody mezi veřejnoprávními vysílacími subjekty a spotřebiteli, jelikož spotřebitelé jsou povinni platit poplatek na základě prosté skutečnosti držení přijímače, i když nikdy nevyužívají služeb uvedených subjektů.

59 Stejně tak neexistuje v projednávaném případě žádná konkrétní protihodnota ve vztahu ke státu, jelikož jak relevantně zdůrazňuje předkládající soud, financování dotčené v původním řízení slouží k vyrovnání nákladů vyvolaných plněním státního poslání veřejné služby, které spočívá v zajištění objektivních a pluralitních informací pro občany. V tomto ohledu se vysílací subjekty dotčené v původním řízení neliší od jiného poskytovatele veřejné služby, který získává dotace od státu na plnění svého úkolu veřejného zájmu.

60 Na druhou položenou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že čl. 1 písm. b) druhý pododstavec třetí odrážka první hypotéza směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že v případě financování činností takových veřejnoprávních vysílacích subjektů jako v původním řízení na základě způsobů vysvětlených v rámci přezkumu první předběžné otázky nevyžaduje podmínka týkající se „financování státem“ přímý zásah státu nebo jiných orgánů veřejné moci při zadávání takové zakázky jako v původním řízení těmito subjekty.

Ke třetí otázce

61 Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 1 písm. a) bod iv) směrnice 92/50 musí být vykládán ve světle čl. 1 písm. b) druhého pododstavce třetí odrážky

této směrnice v tom smyslu, že pouze veřejné zakázky týkající se služeb, na které se vztahuje toto první ustanovení, jsou vyloučeny z působnosti uvedené směrnice.

62 Článek 1 písm. a) bod iv) směrnice 92/50 stanoví, že tato směrnice se nepoužije na veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou služby, které se týkají vlastní funkce vysílacích subjektů, a to tvorby a realizace programů, z důvodů kulturní a společenské povahy uvedených v jedenáctém bodě odůvodnění směrnice 92/50 a výslovněji ve dvacátém pátém bodě odůvodnění směrnice 2004/18, které takové použití činí neadekvátním.

63 Toto ustanovení, jak naznačuje generální advokát v bodě 80 svého stanoviska, odráží stejnou obavu, jaká je vyjádřena v německé ústavě, a sice záruku plnění poslání veřejné služby veřejnoprávních vysílacích subjektů v naprosté nezávislosti a nestrannosti.

64 Dotčené ustanovení představující výjimku z hlavního cíle pravidel Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek, jak je uveden v bodě 39 tohoto rozsudku, tedy z volného pohybu služeb a otevření se co nejširší možné hospodářské soutěži, musí být vykládáno restriktivně. Z působnosti směrnice 92/50 jsou tudíž vyloučeny pouze veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v čl. 1 písm. a) bodě iv) této směrnice. Naproti tomu pravidlům Společenství plně podléhají veřejné zakázky na služby, které nemají vztah k činnostem, které spadají pod plnění vlastního poslání veřejné služby veřejnoprávních vysílacích subjektů.

- 65 Tento přístup je potvrzen výše uvedeným dvacátým pátým bodem odůvodnění směrnice 2004/18, který ve své předposlední větě příkladmo uvádí, že výjimka z použití této směrnice by se neměla vztahovat na dodávku technického zařízení nezbytného pro výrobu, společnou výrobu či vysílání programů.
- 66 Je však třeba upřesnit, že tyto úvahy se uplatní pouze tehdy, pokud se v konkrétním případě jedná o zakázku zadanou subjektem považovaným za „zadavatele“ ve smyslu čl. 1 písm. b) směrnice 92/50.
- 67 Na třetí položenou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že čl. 1 písm. a) bod iv) směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že na základě tohoto ustanovení jsou z působnosti uvedené směrnice vyloučeny pouze veřejné zakázky týkající se služeb v ní uvedených.

K nákladům řízení

- 68 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

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

- 1) Článek 1 písm. b) druhý pododstavec třetí odrážka první hypotéza směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby musí být vykládán v tom smyslu, že se jedná o převážné financování státem, když takové činnosti veřejnoprávních vysílacích subjektů jako ve věci v původním řízení jsou financovány převážně prostřednictvím poplatku vybíraného od držitelů přijímače, který je uložen, vypočítán a vybírán podle takových pravidel jako ve věci v původním řízení.
- 2) Článek 1 písm. b) druhý pododstavec třetí odrážka první hypotéza směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že v případě financování činností takových veřejnoprávních vysílacích subjektů jako ve věci v původním řízení na základě způsobů vysvětlených v rámci přezkumu první předběžné otázky nevyžaduje podmínka týkající se „financování státem“ přímý zásah státu nebo jiných orgánů veřejné moci při zadávání takové zakázky jako ve věci v původním řízení těmito subjekty.
- 3) Článek 1 písm. a) bod iv) směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že na základě tohoto ustanovení jsou z působnosti uvedené směrnice vyloučeny pouze veřejné zakázky týkající se služeb v ní uvedených.

Podpisy.