ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

15. července 2010 *

Ve věci C-271/08,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 24. června 2008,

Evropská komise, zastoupená G. Wilmsem a D. Kukovcem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

proti

Spolkové republice Německo, zastoupené M. Lummou a N. Graf Vitzthumem, jako zmocněnci,

žalované,

* Jednací jazyk: němčina.

podporované

Dánským královstvím, zastoupeným B. Weis Fogh a C. Pilgaard Zinglersenem, jako zmocněnci,

Švédským královstvím, zastoupeným A. Falk a A. Engmanem, jako zmocněnci,

vedlejšími účastníky řízení,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts (zpravodaj), J.-C. Bonichot a C. Toader, předsedové senátů, K. Schiemann, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz, A. Arabadžev a J.-J. Kasel, soudci,

generální advokátka: V. Trstenjak,
vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 12. ledna 2010,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 14. dubna 2010,

vydává tento

Rozsudek

1 Svou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Spolková republika Německo tím, že obecní správní orgány a podniky s více než 1 218 zaměstnanci uzavíraly přímo, bez vyhlášení veřejné zakázky na úrovni Evropské unie smlouvy na služby podnikového starobního pojištění s institucemi a podniky uvedenými v článku 6 kolektivní smlouvy týkající se přeměny části odměny zaměstnanců obecní veřejné správy na důchodové spoření (Tarifvertrag zur Entgeltungwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst, dále jen „TV-EUmw/VKA"), nesplnila povinnosti, které pro ni do 31. ledna 2006 vyplývaly z ustanovení článku 8 ve spojení s hlavami III až VI 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) a od 1. února 2006 z ustanovení článku 20 ve spojení s články 23 až 55 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).

2 Ve své replice Komise znovu vymezila předmět své žaloby a žádala Soudní dvůr, aby určil tvrzené nesplnění povinnosti na základě toho, že obecní správní orgány a podniky s více než 2 044 zaměstnanci pro období let 2004 a 2005, s více než 1 827 zaměstnanci pro období let 2006 a 2007 a s více než 1 783 zaměstnanci od roku 2008 uzavírály přímo, bez vyhlášení veřejné zakázky na úrovni Unie takové smlouvy s institucemi a podniky uvedenými v článku 6 TV-EUmw/VKA.

3 Na jednání Komise znovu vymezila předmět své žaloby a žádala Soudní dvůr, aby určil uvedené nesplnění povinnosti na základě toho, že takové smlouvy uzavíraly obecní správní orgány a podniky s více než 2 697 zaměstnanci, pro období let 2004 a 2005 a s více než 2 402 zaměstnanci pro období let 2006 a 2007.

Právní rámec

Právo Unie

Směrnice 92/50

4 Osmý bod odůvodnění směrnice 92/50 upřesňuje, že „tato směrnice se týká pouze poskytování služeb, které je založeno na smlouvách[, a] že poskytování služeb na jiném základě, jako jsou zákony, nařízení či pracovní smlouvy, není předmětem této směrnice“.

5 Podle čl. 1 písm. a) bodu viii) směrnice 92/50 jsou pro její účely „veřejnými zakázkami na služby“ „zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi poskytovatelem služeb a zadavatelem“, s výjimkou zejména „pracovních smluv“.

6 Podle čl. 1 písm. b) směrnice 92/50

jsou „ ‚zadavateli‘ [...] 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, řídícím nebo dozorčím orgánu je více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

[…]“

7 Článek 7 odst. 1, 4 a 5 směrnice 92/50 stanoví:

„1. a) Tato směrnice se vztahuje na:

[…]

– veřejné zakázky na služby týkající se služeb uvedených v příloze I A […]:

[…]

ii) zadaných zadavateli uvedenými v čl. 1 písm. b), kteří nejsou uvedeni v příloze I směrnice [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)], pokud odhadovaná

hodnota bez DPH není menší než stejná hodnota vyjádřená v ECU odpovídající 200 000 ZPČ.

[…]

4. Pro účely výpočtu odhadované hodnoty zakázky následujících služeb je třeba podle možnosti brát v úvahu:

– co se týče pojišťovacích služeb, pojistné, které je třeba zaplatit,

[…]

5. V případě zakázek, které neuvádějí celkovou cenu, je základem pro výpočet hodnoty zakázky:

– v případě zakázek na dobu určitou uzavřených na 48 měsíců nebo méně, odhadovaná celková hodnota na dobu trvání zakázky,

– v případě zakázek na dobu neurčitou nebo v případech, kdy je doba zakázky na dobu určitou delší než 48 měsíců, měsíční splátka vynásobená 48.“

8 Německé obecní správní orgány a podniky nejsou v příloze I směrnice 93/36 uvedeny.

9 Podle článku 8 směrnice 92/50 jsou „[z]akázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze I A, [...] zadávány v souladu s ustanoveními hlav III až VI".

10 Hlavy uvedené v článku 8 směrnice 92/50 se týkají výběru postupů při zadávání zakázek a pravidel, kterými se řídí veřejné soutěže na určitý výkon (hlava III), obecných technických předpisů (hlava IV), obecných pravidel pro vyhlašování (hlava V) a obecných pravidel pro účast, kvalitativních kritérií výběru a kritérií pro zadání zakázek (hlava VI).

11 Mezi „službami ve smyslu článku 8" vyjmenovanými v příloze I A směrnice 92/50 jsou v kategorii 6 uvedeny „finanční služby", které zahrnují a) „pojišťovací služby" a b) „bankovnictví a investiční služby".

Směrnice 2004/18

12 Podle dvacátého osmého bodu odůvodnění směrnice 2004/18:

„Zaměstnání a práce tvoří základní prvky pro zajištění rovnosti příležitostí pro všechny a přispívají k začlenění do společnosti. V této souvislosti přispívají chráněné dílny

a programy chráněného zaměstnání účinným způsobem k začlenění nebo k opětovnému začlenění zdravotně postižených osob do trhu práce. Tyto dílny však nemusí být schopny získat zakázku za obvyklých podmínek hospodářské soutěže. V důsledku toho je vhodné stanovit, že členské státy mohou vyhradit pro tyto dílny právo účastnit se v zadávacím řízení veřejných zakázek nebo vyhradit plnění zakázky v rámci programů chráněného zaměstnání."

13 Směrnice 2004/18 vymezuje ve svém čl. 1 odst. 2 písm. a) a d) „veřejné zakázky" jako „úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice" a „veřejné zakázky na služby" jako „veřejné zakázky jiné než veřejné zakázky na stavební práce nebo na dodávky, jejichž předmětem je poskytování služeb uvedených v příloze II".

14 Článek 1 odst. 5 směrnice 2004/18 vymezuje „rámcovou dohodu" jako „dohodu mezi jedním nebo více veřejnými zadavateli a jedním nebo více hospodářskými subjekty, jejímž účelem je stanovit podmínky, zejména s ohledem na ceny a případně na předpokládané množství, kterými se budou řídit zakázky zadávané během daného období".

15 Směrnice 2004/18 obsahuje ve svém čl. 1 odst. 9 vymezení „veřejných zadavatelů", které je z velké části obdobné vymezení zadavatelů uvedenému v čl. 1 písm. b) směrnice 92/50.

16 Podle čl. 7 písm. b) směrnice 2004/18 se tato směrnice vztahuje na veřejné zakázky na služby, jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH") se rovná 249 000 eurům nebo je vyšší než tato částka. Tato částka byla postupně snižována na 236 000 eur nařízením Komise ze dne 28. října 2004, kterým se mění

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES ohledně prahových hodnot používaných při postupech zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. L 326, s. 17; Zvl. vyd. 06/07, s. 19 a 132), a dále na 211 000 eur nařízením Komise (ES) č. 2083/2005 ze dne 19. prosince 2005, kterým se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES ohledně prahových hodnot používaných při postupech zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. L 333, s. 28).

17 Článek 9 odst. 1, 8 a 9 směrnice 2004/18 stanoví:

„1 Výpočet odhadované hodnoty zakázky je založen na celkové splatné částce bez DPH, odhadované veřejným zadavatelem. Tento výpočet bere v úvahu celkovou odhadovanou částku, která zahrnuje jakoukoli formu případné opce a případné obnovení zakázky.

[…]

8 Pro veřejné zakázky na služby se za základ pro výpočet odhadované hodnoty zakázky bere případně tato hodnota:

a) pro tyto druhy služeb:

i) pojišťovací služby: splatné pojistné a podobné odměny;

[...]

b) pro zakázky na služby, které neuvádějí celkovou cenu:

i) v případě zakázek na dobu určitou, je-li doba trvání rovna 48 měsícům nebo kratší: celková hodnota za celou dobu jejich trvání;

ii) v případě zakázek na dobu neurčitou nebo s dobou trvání delší než 48 měsíců: měsíční hodnota vynásobená 48.

9. U rámcových dohod [...] se v úvahu bere nejvyšší odhadovaná hodnota bez DPH všech zakázek zamýšlených pro celou dobu platnosti dohody […]."

18 Podle čl. 16 písm. e) směrnice 2004/18 se tato směrnice nevztahuje na „veřejné zakázky na služby, které se týkají […] pracovních smluv".

19 Podle článku 20 směrnice 2004/18 „[se z]akázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze II A, [...] zadávají v souladu s články 23 až 55."

20 Články 23 až 55 směrnice 2004/18 postupně uvádějí zvláštní pravidla pro zadávací dokumentaci a dokumenty týkající se zakázky (články 23 až 27), pravidla týkající se řízení (články 28 až 34), pravidla pro zveřejňování a transparentnost (články 35 až 43) a pravidla týkající se průběhu řízení (články 44 až 55).

21 Mezi službami vyjmenovanými v příloze II A směrnice 92/50 jsou v kategorii 6 uvedeny „finanční služby“, které zahrnují a) „pojišťovací služby“ a b) „bankovnictví a investiční služby“.

22 V seznamu veřejnoprávních subjektů a kategorií těchto subjektů uvedených v čl. 1 odst. 9 druhém pododstavci směrnice 2004/18, který je součástí přílohy III této směrnice, jsou v oddílu III věnovaném Spolkové republice Německo uvedeny „[o]rgány, instituce a nadace, které se řídí veřejným právem a zřízené spolkovými, zemskými nebo místními orgány […]“.

Vnitrostátní právo

23 Zákon o zdokonalení podnikového starobního pojištění (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung) ze dne 19. prosince 1974 (BGBl. I, s. 3610), ve znění § 5 zákona ze dne 21. prosince 2008 (BGBl. I, s. 2940, dále jen „BetrAVG“) ve svém § 1, nadepsaném „Příslib podnikového starobního pojištění zaměstnavatelem“, stanoví:

„(1) Jestliže je zaměstnanci na základě pracovního poměru zaměstnavatelem přislíbeno starobní pojištění, invalidní pojištění nebo pozůstalostní pojištění (podnikové starobní pojištění), použijí se ustanovení tohoto zákona. Podnikové starobní pojištění může být prováděno přímo zaměstnavatelem nebo prostřednictvím některé z pojišťovacích institucí uvedených v § 1b odst. 2 až 4. Zaměstnavatel ručí za splnění jím přislíbených plnění také tehdy, když pojištění sám neprovádí.

(2) O podnikové starobní pojištění se jedná také tehdy, když:

[…]

3. se budoucí nároky na odměnu přemění v nárok na důchodové plnění (přeměna odměny) v téže hodnotě nebo

4. zaměstnanci jsou z jeho odměny odváděny příspěvky na financování plnění z podnikového starobního pojištění do penzijního fondu, důchodové pokladny nebo na přímé pojištění a příslib zaměstnance zahrnuje rovněž plnění založená na těchto příspěvcích. Ustanovení týkající se přeměny odměny se v tomto ohledu použijí *mutatis mutandis v* rozsahu, ve kterém jsou přislíbená plnění založená na těchto příspěvcích financována kapitalizačně."

24 Ustanovení § 1a odst. 1 BetrAVG, nadepsaného „Nárok na podnikové starobní pojištění přeměnou odměny", stanoví:

„Zaměstnanci mohou od zaměstnavatele požadovat, aby jejich budoucí nároky na odměnu byly až do výše 4 % příslušného vyměřovacího základu pro všeobecné starobní pojištění odváděny přeměnou jejich odměny do podnikového starobního pojištění. Provádění tohoto nároku zaměstnance se upraví smlouvou. Je-li zaměstnavatel připraven provádět tyto nároky prostřednictvím penzijního fondu či důchodové pokladny (§ 1b odst. 3), je třeba příspěvky do podnikového starobní pojištění uskutečňovat u tohoto fondu nebo pokladny. V opačném případě může zaměstnanec požadovat, aby pro něj zaměstnavatel uzavřel přímé pojištění (§ 1b odst. 2). Je-li využit výše uvedený nárok, je zaměstnanec povinen vložit do svého podnikového starobního

pojištění každoročně příspěvek v minimální výši jedné stošedesátiny odměny uvedené v § 18 odst. 1 čtvrté části zákona o sociálním pojištění. Vkládá-li zaměstnanec část své běžné odměny do podnikového starobního pojištění, může zaměstnavatel požadovat, aby v průběhu aktuálního kalendářního roku do něho byly vkládány stejné měsíční částky."

25 Ustanovení § 17 odst. 3 a 5 BetrAVG, nadepsaného „Osobní působnost a přednost ustanovení kolektivní smlouvy", stanoví:

„(3) Od ustanovení § 1a […] tohoto zákona se lze v kolektivních smlouvách odchýlit. Odchylná úprava platí ve vztahu mezi zaměstnavateli a pracovníky, kteří nejsou vázáni kolektivní smlouvou, dohodnou-li se mezi sebou na použití relevantních ustanovení této smlouvy. Ve zbývající části se od ustanovení tohoto zákona nelze odchýlit v neprospěch pracovníka.

[…]

(5) Vycházejí-li nároky na odměnu z kolektivní smlouvy, lze u nich přeměnu odměny provádět pouze tehdy, když je to v kolektivní smlouvě stanoveno nebo to připouští kolektivní smlouva."

26 Dne 18. února 2003 byla mezi Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (federace sdružení komunálních zaměstnavatelů, dále jen „VKA") a Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft eV (ver.di) (jednotná odborová organizace služeb) uzavřena TV-EUmw/VKA. VKA uzavřela obdobnou kolektivní smlouvu s další odborovou organizací, dbb tarifunion.

27 TV-EUmw/VKA zavádí ve svých článcích 2 a 3 právo zaměstnanců, na něž se uplatní jedna z kolektivních smluv uvedených v jejím článku 1, požádat v mezích stanovených BetrAVG svého zaměstnavatele o částečnou přeměnu svých budoucích nároků na odměnu na důchodové spoření. Podle článku 5 TV-EUmw/VKA musí být taková žádost písemně předložena zaměstnavateli. Podle téhož článku je zaměstnanec, co se týče částečné přeměny jeho budoucí odměny, vázán dohodou uzavřenou se zaměstnavatelem po dobu nejméně jednoho roku.

28 Článek 6 TV-EUmw/VKA, nadepsaný „Prováděcí pravidla", stanoví:

„Přeměna části odměny v rámci prováděcích pravidel stanovených BetrAVG musí být prováděna u veřejných institucí zajišťujících starobní připojištění, s výhradou druhé a třetí věty.

Zaměstnavatel může rovněž v rámci podnikového starobního pojištění podle první věty stanovit prováděcí pravidla navrhovaná finanční skupinou Sparkasse nebo komunálními pojišťovnami.

Oblastní kolektivní smlouvou mohou být v případě potřeby přijata ustanovení odchylující se od první a druhé věty."

29 Článek 7 odst. 1 TV-EUmw/VKA určuje den vstupu této smlouvy v platnost na 1. ledna 2003. Článek 7 odst. 2 TV-EUmw/VKA stanoví, že tato smlouva může být vypovězena s tříměsíční výpovědní lhůtou na konci kalendářního roku, nejdříve pak 31. prosince 2008.

Postup před zahájením soudního řízení

30 Na základě stížnosti sdělila Komise prostřednictvím výzvy dopisem ze dne 18. října 2005 Spolkové republice Německo, že na základě skutečnosti, že některé obecní správní orgány nebo podniky uzavřely bez vyhlášení zakázky na úrovni Unie smlouvy o podnikovém starobním pojištění s institucemi a podniky uvedenými v článku 6 TV-EUmw/VKA, mohl tento členský stát porušit ustanovení článku 8 ve spojení s hlavou III až VI směrnice 92/50, jakož i každopádně zásady svobody usazování a volného pohybu služeb.

31 Dopisem ze dne 29. března 2006 zpochybnila Spolková republika Německo skutečnost, že obecní správní orgány a podniky při plnění funkcí zaměstnavatele v oblasti podnikového starobní pojištění jednaly jako „zadavatelé" ve smyslu směrnice 92/50. Tento členský stát rovněž tvrdil, že dotčené pojistné smlouvy spadají pod pracovněprávní vztahy, a v důsledku toho nepředstavují veřejnoprávní smlouvy, jelikož komunální zaměstnavatelé plní pouze funkci platební instituce pro účely výměny plnění mezi zaměstnanci, kteří si zvolili částečnou přeměnu své odměny na důchodové pojištění, a pojišťovacími institucemi. Členský stát rovněž tvrdil, že použití práva veřejných zakázek na uzavření sporných smluv by bylo v rozporu s autonomií sociálních partnerů uvedenou v čl. 9 odst. 3 německého Základního zákona (Grundgesetz).

32 Jelikož nebyla s touto odpovědí spokojena, zaslala Komise Spolkové republice Německo odůvodněné stanovisko ze dne 4. července 2006, ve kterém upřesnila, že její výtky mají být chápány jako týkající se rovněž, od 1. února 2006, porušování

ustanovení článku 20 ve spojení s články 23 až 55 směrnice 2004/18, které v podstatě převzaly ustanovení směrnice 92/50 uplatňovaná v její výzvě dopisem.

33 Ve své odpovědi ze dne 15. listopadu 2006 na uvedené odůvodněné stanovisko trvala Spolková republika Německo na svém stanovisku a přiložila k této odpovědi znalecký posudek, který měl prokazovat, že dotčená přeměna platu spadá pod pojem „odměna". Rovněž tvrdila, že prahové hodnoty pro použití právní úpravy Unie pro veřejné zakázky nebyly v projednávaném případě dosaženy vzhledem k nutnosti zohlednění každé jednotlivé smlouvy jako takové. A konečně zdůraznila, že každopádně nemohla případnému porušení práva Unie zabránit, jelikož není oprávněna udělovat pokyny sociálním partnerům.

34 Dopisem ze dne 30. ledna 2007 zaslala Komise Spolkové republice Německo žádost o informace, aby mohla zejména posoudit, zda důvody spojené se sociální politikou mohou v projednávaném případě odůvodnit výjimku z práva Unie týkajícího se veřejných zakázek.

35 Jelikož měla za to, že jí v odpovědi na tuto žádost ze dne 1. března 2007 neposkytla Spolková republika Německo žádné přiměřené odůvodnění, rozhodla se Komise podat projednávanou žalobu.

K žalobě

K použitelnosti směrnic 92/50 a 2004/18 pro uzavírání smluv s institucemi nebo podniky uvedenými v článku 6 TV-EUmw/VKA

36 Bez dalšího je třeba posoudit, zda se na uzavírání smluv s institucemi nebo podniky uvedenými v článku 6 TV-EUmw/VKA (dále jen „uzavírání sporných smluv") z důvodu jejich povahy a jejich předmětu nepoužijí směrnice 92/50 a 2004/18, jak zdůrazňuje Spolková republika Německo, jakož i Dánské království a Švédské království. Tyto členské státy se v projednávaném kontextu dovolávají uplatnění úvah Soudního dvora z rozsudků ze dne 21. září 1999, Albany (C-67/96, Recueil, s. I-5751), a ze dne 21. září 2000, van der Woude (C-222/98, Recueil, s. I-7111), přičemž svoje argumenty zakládají na skutečnosti, že uvedené smlouvy byly uzavřeny na základě kolektivní smlouvy uzavřené mezi sociálními partnery, konkrétněji na základě článku 6 TV-EUmw/VKA.

37 V tomto ohledu je třeba jednak připomenout, že právo kolektivního vyjednávání, kterého v projednávaném případě využily smluvní strany TV-EUmw/VKA, je uznáno jak ustanoveními různých mezinárodně právních instrumentů, na kterých členské státy spolupracovaly nebo ke kterým přistoupily, jako je článek 6 Evropské sociální charty podepsané v Turíně dne 18. října 1961 a pozměněné ve Štrasburku dne 3. května 1996, tak i ustanoveními právních nástrojů vytvořených uvedenými členskými státy na úrovni Společenství nebo v rámci Unie, jako jsou bod 12 Charty Společenství základních sociálních práv pracovníků, přijaté na zasedání Evropské rady konaném dne 9. prosince 1989 ve Štrasburku a článek 28 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina"), které článek 6 SEU přiznává stejnou právní hodnotu, jaká je přiznána Smlouvám.

38 Z uvedeného článku 28 Listiny, ve spojení s jejím čl. 52 odst. 6, vyplývá, že ochrana základního práva kolektivního vyjednávání musí plně zohledňovat zejména vnitrostátní předpisy a zvyklosti.

39 Krom toho podle článku 152 SFEU Unie s přihlédnutím k různorodosti vnitrostátních systémů uznává a podporuje úlohu sociálních partnerů na své úrovni.

40 Dále je třeba uvést, že, jak je mezi stranami nesporné, plní TV-EUmw/VKA obecně sociální účel. Má totiž v souladu s BetrAVG zvyšovat úroveň důchodů dotyčných pracovníků podporou rozvoje důchodového spoření prostřednictvím částečné přeměny odměny na něm se účastnících zaměstnanců.

41 Nicméně zásadní charakter práva kolektivního vyjednávání a globálně chápaný sociální účel TV-EUmw/VKA nemohou jako takové vést k automatickému vynětí komunálních zaměstnavatelů z povinnosti dodržování požadavků vyplývajících ze směrnic 92/50 a 2004/18, uplatňujících svobodu usazování a volný pohyb služeb v oblasti veřejných zakázek.

42 Soudní dvůr již rozhodl, že ustanovení kolektivních smluv nestojí mimo rozsah působnosti ustanovení, jež upravují volný pohyb osob (viz rozsudek ze dne 11. prosince 2007, International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union, tzv. „Viking Line", C-438/05, Sb. rozh. s. I-10779, bod 54 a citovaná judikatura).

43 Mimoto výkon takového základního práva, jakým je právo kolektivního vyjednávání, může podléhat určitým omezením (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Viking Line, bod 44, a rozsudek ze dne 18. prosince 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Sb. rozh. s. I-11767, bod 91). Zejména, i když se právo kolektivního vyjednávání těší v Německu ústavní ochraně poskytnuté obecně článkem 9 odst. 3 německého základního zákona právu sdružování za účelem ochrany a zlepšování pracovních a hospodářských podmínek, nemění to nic na tom, že podle článku 28 Listiny musí být toto právo vykonáváno v souladu s právem Unie.

44 Výkon základního práva kolektivního vyjednávání tak musí být sladěn s požadavky vyplývajícími ze svobod chráněných smlouvou o FEU, které mají v projednávaném případě provádět směrnice 92/50 a 2004/18, a být v souladu se zásadou proporcionality (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Viking Line, bod 46, a Laval un Partneri, bod 94).

45 Je sice pravda, že zejména ve výše uvedených rozsudcích Albany a van der Woude Soudní dvůr rozhodl, že navzdory omezujícím dopadům na hospodářskou soutěž, které jim jsou vlastní, se na kolektivní smlouvy uzavřené mezi organizacemi zastupujícími zaměstnavatele a zaměstnance, které v určitém odvětví zavádějí systém penzijního připojištění spravovaný penzijním fondem, v němž je účast povinná, nevztahuje čl. 101 odst. 1 SFEU.

46 Takové úvahy nicméně nijak nepředjímají odlišnou otázku související s projednávanou věcí a týkající se dodržování pravidel Unie souvisejících se svobodou usazování a volným pohybem služeb v oblasti veřejných zakázek při určování pojišťovacích institucí pověřených prováděním dotčeného opatření přeměny platu v kontextu kolektivní pracovní smlouvy týkající se veřejnoprávních zaměstnavatelů.

47 V tomto ohledu nelze mít za to, že by samotnému výkonu svobody sociálních partnerů a práva kolektivního vyjednávání bylo vlastní, že zasahují do směrnic, jež provádějí svobodu usazování a volný pohyb služeb v oblasti veřejných zakázek (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Viking Line, bod 52).

48 Mimoto okolnost, že určitá dohoda nebo činnost stojí mimo rozsah působnosti ustanovení Smlouvy týkajících se hospodářské soutěže, nemá automaticky za následek, že je tato dohoda nebo činnost rovněž vyjmuta z povinnosti dodržování požadavků vyplývajících z ustanovení těchto směrnic, neboť se obě tato ustanovení řídí vlastními podmínkami, za jakých se uplatní (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Viking Line , bod 53 a citovaná judikatura).

49 A konečně je třeba uvést, že na rozdíl od cíle vyjednaného mezi sociálními partnery zvýšit úroveň důchodů zaměstnanců obecní veřejné správy se určení institucí a podniků v takové kolektivní smlouvě, jaká je dotčena v projednávané věci, netýká podstaty práva kolektivního vyjednávání.

50 Vzhledem k předchozím úvahám okolnost, že uzavírání sporných smluv vyplývá z použití kolektivní smlouvy, nevede jako taková k vyjmutí projednávaného případu z působnosti směrnic 92/50 a 2004/18.

51 Je tudíž třeba vyřešit otázku sladění požadavků spojených s dosažením sociálního cíle sledovaného v projednávaném případě účastníky kolektivního vyjednávání s požadavky vyplývajícími ze směrnic 92/50 a 2004/18.

52 Taková otázka předpokládá, že bude s ohledem na skutečnosti obsažené ve spisu ověřeno, že při vymezení obsahu článku 6 TV-EUmw/VKA uvedeného Komisí v její žalobě – jelikož tento článek sloužil jako základ pro uzavírání sporných smluv – byla dodržena správná rovnováha při zohlednění jednotlivých proti sobě stojících zájmů, a sice zvýšení úrovně důchodů dotyčných pracovníků na straně jedné a dosažení svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i otevření hospodářské soutěži na úrovni Unie na straně druhé (viz, obdobně, rozsudek ze dne 12. června 2003, Schmidberger, C-112/00, Recueil, s. I-5659, body 81 a 82).

53 I když je článek 6 TV-EUmw/VKA v tomto ohledu sice součástí kolektivní smlouvy, která, jak bylo zdůrazněno v bodě 40 rozsudku v projednávané věci, obecně sleduje sociální účel, je nicméně třeba konstatovat, obdobně jak učinila generální advokátka v bodě 176 svého stanoviska, že uvedený článek znamená, že je zcela a na dobu neurčitou vyloučeno použití pravidel vyplývajících ze směrnice 92/50 a 2004/18 v oblasti důchodového spoření obecních zaměstnanců, což Spolková republika Německo nepopřela.

54 Tento členský stát nicméně zaprvé tvrdí, že článek 6 TV-EUmw/VKA je vyjádřením společného řešení, které zohledňuje zájmy jednotlivých stran této kolektivní smlouvy. Zdůrazňuje, že skutečnost, že jsou v ní určeny pojišťovací instituce a podniky, které jako jediné mohou být pověřeny prováděním opatření přeměny platu zavedeného v obecní veřejné správě, umožňuje lepší zapojení pracovníků a zohlednění jejich zájmů, než kdyby si pojišťovnu nebo pojišťovny vybíral každý komunální zaměstnavatel v rámci zadávacího řízení.

55 Je nicméně třeba uvést, že je možné sladit použití zadávacích řízení s použitím mechanismů vzešlých zejména z německého sociálního práva, které zaručují účast pracovníků nebo jejich zástupců na rozhodování uvnitř dotyčného obecního správního orgánu nebo podniku, jež se týkají výběru instituce nebo institucí, kterým bude

svěřeno provádění přeměny platu, což Spolková republika Německo na jednání nezpochybňovala.

56 Ostatně použití zadávacích řízení nemůže vylučovat, aby vyhlášení zakázky stanovilo zúčastněným uchazečům podmínky zohledňující zájmy dotyčných pracovníků.

57 Zadruhé Spolková republika Německo, podporovaná v tomto bodě Dánským královstvím, tvrdí, že nabídky institucí a podniků uvedených v článku 6 TV-EUmw/VKA spočívají na zásadě solidarity. Na jednání byl kladen důraz na skutečnost, že pojistná smlouva umožňuje díky sdílení rizik vyvážit „dobrá" a „špatná" rizika, zejména pokud jsou plnění z podnikového starobního pojištění vyplácena ve formě doživotní renty až do okamžiku smrti pojištěného. Rovněž bylo zdůrazněno, že uvedené instituce a podniky nepřistupují k žádné formě výběru zájemců založené na lékařských kritériích.

58 V tomto ohledu je nicméně třeba zdůraznit, že ochrana těchto prvků solidarity není ze své podstaty neslučitelná s použitím zadávacího řízení. Sdílení rizik, na kterém spočívá jakákoliv pojišťovací činnost, může být totiž zajištěno pojišťovací institucí nebo podnikem vybranými na základě vyhlášení zakázky na úrovni Unie. Mimoto nic ve směrnicích týkajících se veřejných zakázek nebrání tomu, aby komunální zaměstnavatel ve znění vyhlášení zakázky upřesnil podmínky, které musí uchazeč dodržet, aby zabránil výběru pracovníků, kteří mají zájem o přeměnu platu, na základě lékařských kritérií nebo tento výběr usměrnil.

59 Zatřetí Spolková republika Německo zdůrazňuje zkušenosti a finanční stabilitu institucí a podniků uvedených v článku 6 TV-EUmw/VKA. Dodává, že volba těchto institucí a podniků má zaručit atraktivitu přeměny platu pro zaměstnance obecní veřejné správy.

60 Nicméně vedle toho, že směrnice Unie týkající se veřejných zakázek obsahují pravidla umožňující zadavatelům přesvědčit se o odborné a finanční způsobilosti uchazečů, nelze vycházet z domněnky, že by tyto faktory související se zkušenostmi a finanční stabilitou obecně nebyly uspokojivé u jiných pojišťovacích institucí nebo podniků, které nejsou zmíněny v uvedeném článku 6.

61 V tomto ohledu je třeba především zdůraznit, že podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění (Úř. věst. L 345, s. 1; Zvl. vyd. 06/06, s. 3) podléhají soukromé podniky nabízející skupinové pojištění pravidlům obezřetnostního dohledu koordinovaným na úrovni Unie, která mají zejména zaručit jejich finanční stabilitu.

62 Na instituce zaměstnaneckého penzijního pojištění se uplatňují pravidla téže povahy podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/41/ES ze dne 3. června 2003 o činnostech institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění a dohledu nad nimi (Úř. věst. L 235, s. 10; Zvl. vyd. 05/04, s. 350). Cílem těchto pravidel koordinovaných na úrovni Unie je zajistit vysokou úroveň jistoty pro budoucí důchodce, kterým by měly uvedené instituce poskytovat dávky (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 14. ledna 2010, Komise v. Česká republika, C-343/08, Sb. rozh. s. I-275, bod 45).

63 Je třeba rovněž uvést, že podle údajů poskytnutých Spolkovou republikou Německo byly pojistné smlouvy uzavírány na základě článku 6 třetí věty TV-EUmw/VKA komunálními zaměstnavateli přímo s jinými institucemi, než které jsou uvedeny v tomto čl. 6 první a druhé větě. V průběhu probíhajícího řízení nebylo nikterak prokázáno, a dokonce ani tvrzeno, že by toto řešení snížilo zájem dotyčných pracovníků o přeměnu platu.

64 Začtvrté uvedený členský stát zdůrazňuje, že článek 6 TV-EUmw/VKA umožňuje komunálním zaměstnavatelům vyhnout se nutnosti provádět individuální výběr instituce nebo institucí pověřených prováděním přeměny platu na úrovni jejich vlastního správního orgánu nebo podniku. Mimoto správní náklady vykazované institucemi a podniky uvedenými v tomto článku 6 nejsou vysoké.

65 Takové úvahy nicméně nemohou ospravedlňovat nepoužití ustanovení a postupů, které mají v zájmu komunálních zaměstnavatelů a jejich zaměstnanců zajistit přístup k rozšířené nabídce služeb na úrovni Unie.

66 S ohledem na úvahy vyložené v bodech 53 až 65 rozsudku v projednávané věci je třeba dojít k závěru, že dodržování směrnic v oblasti veřejných zakázek na služby se nejeví být neslučitelné s dosažením sociálního cíle sledovaného smluvními stranami TV-EUmw/VKA při výkonu jejich práva kolektivního vyjednávání.

67 V důsledku toho je třeba posoudit, zda uzavírání sporných smluv spadá pod podmínky použití směrnic 92/50 a 2004/18.

Ke kvalifikaci dotčených smluv jako veřejných zakázek na služby ve smyslu směrnice 92/50 a 2004/18

68 Úvodem je třeba poznamenat, že mezi účastníky tohoto řízení je nesporné, že se dotčené smlouvy týkají pojišťovacích služeb ve smyslu kategorie 6 písm. a) příloh I A směrnice 92/50 nebo II A směrnice 2004/18.

69 Stejně tak je mezi týmiž účastníky nesporné, že tyto smlouvy byly uzavřeny písemně ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice 92/50 nebo čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18.

70 Spolková republika Německo, podporovaná Švédským královstvím, naproti tomu zaprvé zpochybňuje, že by byly v projednávaném případě splněny ostatní podmínky, na nichž podle těchto ustanovení závisí kvalifikace „veřejných zakázek" ve smyslu uvedených směrnic.

71 Tvrdí, že komunální zaměstnavatelé nejednají jako zadavatelé, pokud v oblasti podnikového starobního pojištění pouze provádějí volbu, která byla již předtím určena kolektivní smlouvou, aniž mají rozhodovací samostatnost, která by je mohla vést k tomu, aby o své vůli upřednostnili toho či onoho uchazeče.

72 Krom toho tvrdí, že dotčené smlouvy nejsou úplatnými smlouvami. Hospodářský směnný vztah totiž existuje pouze mezi pojišťovací institucí a pracovníkem, který si zvolil přeměnu platu. Zaměstnavatel se omezuje na to, že této instituci předá pojistné

sražené v rámci této přeměny z odměny tohoto pracovníka. Předmětem těchto smluv je provádění opatření, ze kterého těží zaměstnanci, a nikoliv zadání zakázky veřejnou mocí.

73 V tomto ohledu je třeba nejprve připomenout, že čl. 1 písm. b) směrnice 92/50 ani čl. 1 odst. 9 směrnice 2004/18 nečiní rozdíl mezi veřejnými zakázkami zadanými zadavatelem pro splnění jeho úkolu uspokojit potřeby obecného zájmu a zakázkami, které s tímto úkolem nesouvisejí. Skutečnost, že chybí takové rozlišování, lze vysvětlit cílem těchto směrnic, kterým je vyloučit riziko, že při jakémkoli zadání zakázky zadavateli budou upřednostněni tuzemští uchazeči nebo zájemci (viz, obdobně, rozsudek ze dne 15. ledna 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a další, C-44/96, Recueil, s. I-73, body 32 a 33).

74 Dále je třeba uvést, že TV-EUmw/VKA, zejména její článek 6, byla vyjednána zejména zástupci komunálních zaměstnavatelů. Tito zaměstnavatelé v důsledku toho ovlivnili, přinejmenším nepřímo, obsah tohoto článku.

75 A konečně podmínka týkající se úplatnosti dotčených smluv zahrnuje ověření, zda na těchto smlouvách mají komunální zaměstnavatelé, kteří je uzavírají, přímý hospodářský zájem (viz, obdobně, rozsudek ze dne 25. března 2010, Helmut Müller, C-451/08, Sb. rozh. s. I-2673, body 48 a 49).

76 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že v oblasti obecní veřejné správy z článku 6 TV-EUmw/VKA vyplývá, že zaměstnavatel je povinen provádět přeměnu platu

prostřednictvím veřejných institucí uvedených v první větě uvedeného článku nebo alespoň stanovit prováděcí pravidla tohoto opatření navrhovaná podniky uvedenými ve druhé větě téhož článku.

77 Podle § 1 odst. 1 BetrAVG zaměstnavatel „ručí za splnění jím přislíbených plnění také tehdy, jestliže pojištění sám neprovádí".

78 Komunální zaměstnavatel tak vyjednává znění smlouvy o skupinovém pojištění se subjektem podnikajícím v oblasti pojištění podléhajícím zvláštním obezřetnostním omezením zaručujícím jeho finanční stabilitu. Jím poskytované služby umožňují zaměstnavateli dostát své povinnosti správně provést tuto formu odložené odměny vyplývající z přeměny platu. Zbavují ho i povinnosti správy tohoto opatření.

79 V rámci takové smlouvy vyplácí komunální zaměstnavatel dotčené instituci nebo podniku pojistné sražené z odměn, které má dotyčným platit, protihodnotou za služby související s jeho povinností odpovídat za poskytování důchodových plnění ve prospěch pracovníků, kteří na základě jeho příslibu souhlasili s přeměnou platu, uvedenou v § 1 odst. 1 BetrAVG.

80 Okolnost, že koneční příjemci důchodových plnění jsou pracovníci, kteří souhlasili s uvedeným opatřením, nemůže zpochybnit úplatnost takové smlouvy.

81 Spolková republika Německo zadruhé tvrdí, podporovaná v tomto bodě Dánským královstvím a Švédským královstvím, že výjimka stanovená v čl. 1 písm. a) bodě viii) směrnice 92/50 ve prospěch pracovních trhů a v čl. 16 písm. e) směrnice 2004/18 ve prospěch pracovních smluv se vztahuje na veškerá poskytování služeb, jejichž základ spočívá, tak jako v projednávaném případě, ve smlouvě této povahy nebo v kolektivní smlouvě, která je její součástí a která svým předmětem spadá do pracovního práva.

82 Nicméně s ohledem na údaje uvedené v bodech 4 a 12 rozsudku v projednávané věci se tato výjimka, která jakožto odchylka z použití směrnic o veřejných zakázkách na služby musí být vykládána restriktivně, nemůže vztahovat na poskytování služeb, která jsou, tak jako v projednávaném případě, založena nikoliv na pracovní smlouvě, ale na smlouvě uzavřené mezi zaměstnavatelem a pojišťovacím podnikem a která navíc nesouvisejí se zvláštním zájmem vyjádřeným zákonodárcem Unie ve dvacátém osmém bodě odůvodnění směrnice 2004/18.

K určení tržní hodnoty a překročení limitů pro použití směrnic 92/50 a 2004/18

83 Úvodem je třeba poznamenat, že Spolková republika Německo nepopřela relevanci prahových hodnot zohledněných Komisí ve výši 236 000 eur pro období odpovídající rokům 2004 a 2005 a ve výši 211 000 eur pro období odpovídající rokům 2006 a 2007

pro účely vymezení zakázek spadajících v projednávané věci z důvodu své hodnoty do působnosti směrnice 92/50 nebo směrnice 2004/18.

84 Spolková republika Německo naproti tomu zpochybňuje správnost Komisí použitého způsobu výpočtu kritické velikosti vyjádřené počtem zaměstnanců, od které se má za to, že komunální zaměstnavatelé uzavřeli pojistné smlouvy, jejichž hodnota se rovná prahové hodnotě pro účely použití směrnice 92/50 nebo směrnice 2004/18 nebo ji přesahuje.

85 Uvedený členský stát zaprvé tvrdí, že stanovení hodnoty zakázky ve smyslu těchto směrnic musí vycházet výhradně z výše nákladů na správu účtovaných podnikem jako odměna za poskytované služby, a nikoliv z celkové výše pojistného zaplaceného v rámci přeměny platů, jelikož tuto výši je nemožné při uzavření pojistné smlouvy přesně stanovit.

86 V tomto ohledu je nicméně třeba uvést, že co se týče zakázek týkajících se pojistných služeb ve smyslu kategorie 6 písm. a) příloh I A směrnice 92/50 nebo II A směrnice 2004/18, jak čl. 7 odst. 4 první odrážka směrnice 92/50, tak čl. 9 odst. 8 písm. a) bod i) směrnice 2004/18 uvádějí „pojistné, které je třeba zaplatit“, jako základ pro výpočet odhadované hodnoty dotčené zakázky.

87 Co se týče služeb podnikového starobního pojištění, „odhadovaná hodnota zakázky“ ve smyslu ustanovení uvedených v předchozím bodě rozsudku v projednávané věci v důsledku toho odpovídá, jak se Komise správně domnívala, odhadované hodnotě pojistného, v projednávaném případě příspěvků sražených na základě přeměny platu z odměny účastnících se pracovníků dotčeného obecního správního orgánu nebo podniku a určených k financování účelových plnění z podnikového starobního

pojištění. Uvedené pojistné totiž v projednávaném případě představuje hlavní protihodnotu služeb poskytovaných plnící institucí nebo podnikem komunálnímu zaměstnavateli v rámci poskytování těchto plnění.

88 V takovém kontextu, o jaký se jedná v projednávané věci, kdy – v důsledku možnosti volby ponechané na každém zaměstnanci, zda souhlasí s přeměnou platu, či nikoliv, a s ohledem na dobu trvání takové zakázky, která je dlouhá, či dokonce neurčitá, jak potvrdily diskuse na jednání, není možné v okamžiku zadání dotčené zakázky přesně určit celkovou hodnotu tohoto pojistného – ukládá jak čl. 7 odst. 5 druhá odrážka směrnice 92/50, tak čl. 9 odst. 8 písm. b) bod ii) směrnice 2004/18, aby byla za základ pro stanovení odhadované hodnoty zakázky použita „měsíční splátka vynásobená 48".

89 Jak uvedla generální advokátka v bodě 150 svého stanoviska, Komise tudíž v projednávané věci správně – jak měli učinit i dotyční komunální zaměstnavatelé – nejprve založila svůj výpočet na odhadu průměrné měsíční hodnoty přeměny odměny na jednoho zaměstnance, vynásobila ji 48, dále určila s ohledem na tento výsledek počet zaměstnanců účastnících se přeměny platu, který je nezbytný pro dosažení prahové hodnoty rozhodné pro použití pravidel Unie týkajících se veřejných zakázek, a nakonec na základě odhadovaného podílu zaměstnanců obecní veřejné správy účastnících se přeměny platu vymezila kritickou velikost vyjádřenou počtem zaměstnanců počínaje tou, kterou komunální zaměstnavatelé zadávali zakázky dosahující uvedené prahové hodnoty nebo ji přesahující.

90 Zadruhé Spolková republika Německo tvrdí, že Komise ve svých výpočtech nesprávně nezohlednila okolnost vyzdviženou již ve fázi postupu před zahájením soudního řízení, že někteří komunální zaměstnavatelé uzavřeli pro provádění přeměny platu

na úrovni svého vlastního správního orgánu nebo podniku několik smluv s různými institucemi nebo podniky. Podle ní měla tato okolnost vést Komisi ke stanovení odhadované hodnoty zakázky pro každou pojistnou smlouvu uzavřenou komunálním zaměstnavatelem.

91 Nicméně bez ohledu na důvody, které mohly vést komunální zaměstnavatele k využívání této praxe, a nezávisle na tom, zda sporné smlouvy představují – jak tvrdí Komise, ale zpochybňuje Spolková republika Německo – rámcové dohody ve smyslu čl. 1 odst. 5 směrnice 2004/18, ze samotného znění čl. 9 odst. 1 této směrnice, který obsahuje obecné pravidlo stanovení odhadované hodnoty veřejné zakázky, vyplývá, že se toto stanovení zakládá na „celkové částce" této zakázky odhadované zadavatelem.

92 V projednávaném případě proto musí relevantní výpočet spočívat na odhadované celkové částce zakázky týkající se podnikového starobního pojištění na úrovni dotyčného správního orgánu nebo podniku vyjádřené v pojistném spojeném s přeměnou platů.

93 Jak tvrdí Komise, co se týče takové zakázky, jejíž předmět je inherentně jediný, výpočet, který by závisel, jak navrhuje Spolková republika Německo, na počtu pojistných smluv uzavřených dotyčným komunálním zaměstnavatelem by vedl k umělému štěpení této zakázky, díky kterému by se zakázka mohla vyhnout použití právní úpravy Unie týkající se veřejných zakázek, i když by se její odhadovaná celková hodnota rovnala relevantní prahové hodnotě pro použití této právní úpravy nebo byla vyšší.

94 Mimoto by byl takový výpočet v rozporu se zásadou právní jistoty, jelikož v okamžiku uzavření těchto případných jednotlivých smluv nemůže být ani odhadnuta jejich individuální hodnota s ohledem na nemožnost i jen přibližného odhadu, v jakém poměru se pozdější volba každého zaměstnance, který má zájem o přeměnu platu, rozdělí mezi jednotlivé dotyčné podniky. Takový výpočet, založený na ryze matematickém vydělení odhadované celkové hodnoty zakázky odhadovaným počtem pojistných smluv, by tak mohl vést k tomu, že se všechny tyto smlouvy vyhnou použití pravidel Unie týkajících se veřejných zakázek, i když by se následně ukázalo, že hodnota některých z těchto smluv je na základě počtu účastnících se zaměstnanců a hodnoty pojistného placeného dotyčnému podniku rovna relevantní prahové hodnotě nebo ji překračuje.

95 Zatřetí Spolková republika Německo zpochybňovala po celou dobu řízení před Soudním dvorem správnost číselných údajů použitých Komisí pokud jde o míru účasti zaměstnanců obecní veřejné správy na přeměně platů.

96 V tomto ohledu je třeba uvést, že v každé fázi řízení před Soudním dvorem se Komise snažila svůj výpočet zakládat na co nejvěrnějších číselných údajích poskytnutých Spolkovou republikou Německo co se týče míry účasti komunálních zaměstnanců na přeměně platu, což ji vedlo ke konečnému ohraničení předmětu své žaloby ve smyslu uvedeném v bodě 3 rozsudku v projednávané věci, pokud jde o období pokrývající roky 2004 až 2007.

97 V tomto ohledu je úvodem třeba zdůraznit, že předmět projednávaného sporu se může vztahovat na uzavírání sporných smluv, ke kterému došlo po dni uplynutí lhůty stanovené v odůvodněném stanovisku, a sice po 4. září 2006, jelikož k těmto uzavíráním docházelo na základě jednání téhož druhu, jakého se týkalo uvedené odůvodněné stanovisko (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 22. března 1983, Komise v. Francie, 42/82, Recueil, s. 1013, bod 20; ze dne 4. února 1988, Komise v. Itálie, 113/86, Recueil, s. 607, bod 11, a ze dne 9. listopadu 2006, Komise v. Spojené království, C-236/05, Sb. rozh. s. I-10819, bod 12).

98 Naproti tomu rozhodnutí Komise použít ve svých výpočtech provedených v průběhu tohoto řízení pro všechna období, kterých se týká její žaloba, číselné údaje vztahující se k roku 2006, ve kterém uplynula výše uvedená lhůta, nerespektuje skutečnost, že komunální zaměstnavatelé, kteří uzavírali sporné smlouvy v průběhu let 2004 nebo 2005, mohli sami odhadnout dotčenou zakázku pouze na základě odhadů týkajících se jednoho z těchto dvou roků. V důsledku toho Komisi příslušelo, aby ve svých výpočtech vztahujících se k roku 2004 a k roku 2005 zohlednila číselné údaje týkající se odpovídajícího roku.

99 Z údajů poskytnutých Spolkovou republikou Německo v její duplice vyplývá, že tyto číselné údaje dosahují, pokud jde o průměrnou měsíční výši přeměny odměny na zaměstnance a podílu účasti zaměstnanců obecní veřejné správy na přeměně platu, následujících hodnot:

– v roce 2004: 77,95 eur a 1,40 % a

– v roce 2005: 89,14 eur a 1,76 %.

100 Vzhledem k těmto údajům, a s ohledem na použitelný způsob výpočtu v kontextu této věci, jak byl uveden v bodě 89 rozsudku v projednávané věci, je třeba určit tvrzené neplnění povinnosti v rozsahu, ve kterém byly pojistné smlouvy uzavírány přímo, bez vyhlášení zakázky na úrovni Unie s institucemi nebo podniky uvedenými v článku 6 TV-EUmw/VKA:

– v roce 2004 obecními správními orgány nebo podniky tehdy s více než 4 505 zaměstnanci;

– v roce 2005 obecními správními orgány nebo podniky tehdy s více než 3 133 zaměstnanci, jakož i

– v roce 2006 a v roce 2007 obecními správními orgány nebo podniky tehdy s více než 2 402 zaměstnanci.

101 Začtvrté Spolková republika Německo tvrdí, že města Berlín, Brémy a Hamburk byla nesprávně považována za členy regionálního sdružení VKA, a tudíž zahrnuta do působnosti TV-EUmw/VKA.

102 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že na základě vysvětlení poskytnutých Spolkovou republikou Německo v průběhu řízení v projednávané věci vyjmula Komise město Berlín z předmětu své žaloby.

103 Naopak co se týče měst Brém a Hamburku, tento členský stát připustil, že jak vyplývá z údajů poskytnutých Komisí v její replice, byla tato dvě města členy Kommunaler Arbeitgeberverband Bremen eV (sdružení komunálních zaměstnavatelů města Brémy) v prvním případě a Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg eV (sdružení pracovního práva města Hamburku) ve druhém případě, kterážto jsou členy VKA.

104 Mimoto uvedený členský stát nepodpořil žádným konkrétním poznatkem tvrzení uvedené v jeho duplice, podle kterého zaměstnanci veřejných služeb těchto dvou měst nespadají do působnosti TV-EUmw/VKA z důvodu zvláštního postavení členů každého z obou regionálních sdružení uvedených v předchozím bodě rozsudku v projednávané věci.

105 S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba konstatovat, že Spolková republika Německo tím, že smlouvy na služby podnikového starobního pojištění byly uzavírány přímo, bez vyhlášení zakázky na úrovni Unie s institucemi nebo podniky uvedenými v článku 6 TV-EUmw/VKA v roce 2004 obecními správními orgány nebo podniky tehdy s více než 4505 zaměstnanci, v roce 2005 obecními správními orgány nebo podniky tehdy s více než 3133 zaměstnanci, jakož i v roce 2006 a v roce 2007 obecními správními orgány nebo podniky tehdy s více než 2402 zaměstnanci, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývaly do 31. ledna 2006 z článku 8 ve spojení s hlavami III až VI směrnice 92/50 a od 1. února 2006 z článku 20 ve spojení s články 23 až 55 směrnice 2004/18.

106 Ve zbývající části se žaloba zamítá.

K nákladům řízení

107 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. Podle čl. 69 odst. 3 tohoto jednacího řádu může Soudní dvůr rozdělit náklady nebo rozhodnout, že každý z účastníků řízení ponese vlastní náklady, pokud každý účastník měl ve věci částečně úspěch i neúspěch. Jelikož v projednávané věci Komise i Spolková republika Německo měly ve věci částečně úspěch i neúspěch, ponesou každá vlastní náklady.

108 Podle čl. 69 odst. 4 prvního pododstavce téhož řádu ponesou Dánské království a Švédské království, které vstoupily do projednávaného sporu jako vedlejší účastníci, vlastní náklady.

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

1) **Spolková republika Německo tím, že smlouvy na služby podnikového starobního pojištění byly uzavírány přímo, bez vyhlášení zakázky na úrovni Evropské unie s institucemi nebo podniky uvedenými v článku 6 kolektivní smlouvy týkající se přeměny části odměny zaměstnanců obecní veřejné správy na důchodové spoření (Tarifvertrag zur Entgeltungwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst) v roce 2004 obecními správními orgány nebo podniky tehdy s více než 4 505 zaměstnanci, v roce 2005 obecními správními orgány nebo podniky tehdy s více než 3 133 zaměstnanci, jakož i v roce 2006 a v roce 2007 obecními správními orgány nebo podniky tehdy s více než 2 402 zaměstnanci, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývaly do 31. ledna 2006 z článku 8 ve spojení s hlavami III až VI směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby a od 1. února 2006 z článku 20 ve spojení s články 23 až 55 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.**

2) **Ve zbývající části se žaloba zamítá.**

3) **Evropská komise, Spolková republika Německo, Dánské království a Švédské království ponesou vlastní náklady řízení.**

Podpisy.