



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
PEDRO CRUZ VILLALÓN IŠVADA,
pateikta 2013 m. rugsėjo 5 d.¹

Byla C-327/12

**Ministero dello Sviluppo Economico
Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture
prieš
Soa Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione Spa**

(Consiglio di Stato (Italija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Privačios bendrovės, kurioms pavesta tikrinti, ar įmonės viešųjų pirkimų dalyvės įvykdė teisės aktuose nustatytas sąlygas, ir tai sertifikuoti — Vyriausybės nustatomi privalomieji minimalūs įkainiai — SESV 106 straipsnis — Konkurencijos taisyklės — „Įmonės“ sąvoka — „Specialių arba išimtinių teisių“ sąvoka — Įsisteigimo laisvė — SESV 49 straipsnis — Pateisinimas“

1. Prejudiciniu klausimu *Consiglio di Stato* kelia abejones dėl Italijos teisės normų, nustatančių privalomuosius minimalius vadinamųjų sertifikavimo bendrovių (*Società Organismi di Attestazione*, toliau – SOA), kurioms suteikta teisė viešųjų pirkimų procedūrose ketinančioms dalyvauti įmonėms išduoti pajėgumo sertifikatus, įkainiai.

2. Ši byla suteikia Teisingumo Teismui galimybę naujomis aplinkybėmis priimti sprendimą dėl nacionalinio privalomojo įkainių režimo. Jau byloje *Arduino*² šis teismas galėjo vertinti Italijos privalomąją advokatų paslaugų minimalių įkainių režimą pagal konkurencijos taisykles (SESV 101 ir 106 straipsniai). Vėliau byloje *Cipolla ir kt.*³ Teisingumo Teismas turėjo dar vieną galimybę išnagrinėti tą režimą, tačiau jau paslaugų teikimo laisvės (SESV 54 straipsnio) aspektu. Nagrinėjama byla susijusi su pusiau viešomis organizacijomis, kurios veikia konkurencijos sąlygomis ir išduoda tam tikrą teisinę ir ekonominę vertę turinčius sertifikatus, o tai šią bylą išskiria iš kitų.

I – Teisės aktai

A – Sąjungos teisės aktai

3. Direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 52 straipsnyje valstybėms narėms suteikta galimybė kurti viešas ar privačias sertifikavimo įstaigas.

1 — Originalo kalba: ispanų.

2 — 2002 m. vasario 19 d. sprendimas (C-55/99, Rink. p. I-1529).

3 — 2006 m. gruodžio 5 d. sprendimas (C-94/04 ir C-202/04, Rink. p. I-11421).

„52 straipsnis

Oficialūs patvirtintų ūkio subjektų sąrašai ir sertifikavimas, kurį atlieka viešosios arba privačios įstaigos

1. Valstybės narės gali sudaryti oficialius patvirtintų rangovų, prekių tiekėjų arba paslaugų teikėjų sąrašus arba įdiegia sertifikavimą, kurį atlieka viešosios arba privačios sertifikavimo įstaigos.

Valstybės narės suderina įtraukimo į registracijos sąrašus ir sertifikavimo, kurį atlieka sertifikavimo įstaigos, sąlygas su 45 straipsnio 1 dalies, 45 straipsnio 2 dalies a–d ir g punktų, 46 straipsnio, 47 straipsnio 1, 4 ir 5 dalių, 48 straipsnio 1, 2, 5 ir 6 dalių, 49 straipsnio ir, jei reikia, 50 straipsnio nuostatomis.

Valstybės narės taip pat jas suderina su 47 straipsnio 2 dalimi ir 48 straipsnio 3 dalimi tais atvejais, kai prašymą registruoti pateikia ūkio subjektai, priklausantys grupei ir teigiantys, kad joms yra prieinami kitų grupės įmonių pajėgumai. Šiuo atveju tokie ūkio subjektai privalo įrodyti oficialų sąrašą sudarančiais įstaigais, kad šie ištekliai jiems bus prieinami visą pažymos apie jų registraciją oficialiame sąrašė galiojimo laiką ir visą šį laikotarpį šios įmonės atitiks kokybinės atrankos kriterijus, nurodytus straipsniuose, išvardytuose antroje pastraipoje, kuriais ūkio subjektai remiasi siekdami registruotis.

2. Oficialiuose sąrašuose registruoti arba turintys sertifikatą ūkio subjektai, kiekvienos sutarties atveju, gali pateikti perkančiajai organizacijai kompetentingos institucijos išduotą registracijos liudijimą arba kompetentingos sertifikavimo įstaigos išduotą sertifikatą. Sertifikate nurodomos sąlygos, kurios leidžia registruoti ūkio subjektą sąrašė arba išduoti sertifikatą, bei pagal sąrašą suteikta klasifikacija.

3. Kompetentingų institucijų patvirtinta registracija oficialiuose sąrašuose arba sertifikavimo įstaigos išduotas sertifikatas negali kitų valstybių narių perkančiosioms organizacijoms būti tinkamumo prielaida, išskyrus atvejus, numatytus 45 straipsnio 1 dalyje ir 2 dalies a–d ir g punktuose, 46 straipsnyje, 47 straipsnio 1 dalies b ir c punktuose, ir 48 straipsnio 2 dalies a punkto i papunktyje, b, e, g ir h punktuose rangovų atveju, 2 dalies a punkto ii papunktyje, b, c, d ir j punktuose prekių tiekėjų atveju ir 2 dalies a punkto ii papunktyje bei c–i punktuose paslaugų teikėjų atveju.

4. Duomenimis, kurie gali būti nustatyti patikrinus įregistravimą oficialiuose sąrašuose arba sertifikavimą, negali būti abejojama be pateisinamo pagrindo. Sudarant kiekvieną sutartį su užregistruotu ūkio subjektu, jo gali būti pareikalauta pateikti papildomą pažymą apie socialinio draudimo ar mokesčių įmokas.

Kitų valstybių narių perkančiosios organizacijos taiko 3 dalį ir šios dalies pirmą punktą tik tiems ūkio subjektams, kurie įsisteigę toje valstybėje narėje, kurioje yra sudarytas oficialusis sąrašas.

5. Jei įstaigos, nurodytos 1 dalyje, registruoja arba suteikia sertifikatą kitos valstybės narės ūkio subjektams, iš jų negali būti reikalaujama jokių papildomų įrodymų arba dokumentų, išskyrus tuos, kurių reikalaujama iš nacionalinių ūkio subjektų, ir visais atvejais – tik tų, kurie nurodyti 45–49 straipsniuose ir prireikus 50 straipsnyje.

Tačiau kitų valstybių narių ūkio subjektams, siekiantiems dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, tokia registracija arba sertifikavimas gali būti neprivalomi. Perkančiosios organizacijos pripažįsta lygiaverčius kitose valstybėse narėse įsisteigusių institucijų sertifikatus. Jos taip pat pripažįsta lygiavertes įrodinėjimo priemonės.

<...>

7. Nurodytos 1 dalyje sertifikavimo įstaigos – tai įstaigos, atitinkančios Europos sertifikavimo standartus.

<...>“

B – Nacionalinės teisės aktai

4. 1994 m. vasario 11 d. Įstatymu Nr. 109 dėl Italijos viešųjų pirkimų sektoriaus reglamentavimo dalinio pakeitimo įvesta vadinamoji „vieninga kvalifikavimo sistema“, privaloma kiekvienai įmonei, pageidaujančiai dalyvauti didesnės nei 150 000 EUR vertės viešojo pirkimo procedūroje. Pagal šį reglamentavimą, atsižvelgiant į Direktyvos 2004/18 52 straipsnyje valstybėms narėms numatytą galimybę, iš atitinkamų įmonių reikalaujama turėti sertifikatą, kuriame būtų konstatuota, kad įvykdytos minimalios techninės ir finansinės sąlygos, o tokius sertifikatus pavesta išduoti SOA.

5. Iš 2000 m. sausio 25 d. Respublikos Prezidento dekreto Nr. 34, kuris iš dalies pakeistas ir papildytas 2010 m. spalio 5 d. Respublikos Prezidento dekretu Nr. 207, matyti, kad SOA yra pagal privatinę teisę įsteigtos privataus kapitalo akcinės bendrovės, kurioms *Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* (Darbų, paslaugų ir prekių viešųjų pirkimų tarnyba) suteikė leidimą vykdyti veiklą. Šiuose teisės aktuose išvardyti leidimo išdavimo SOA reikalavimai ir autonomijos bei nepriklausomumo kriterijai, kurių jos turi paisyti savo veikloje. Be to, SOA turi teisę sertifikuoti tik įmones viešųjų pirkimų dalyves.

6. Šio dekreto Nr. 207 70 straipsnio 4 ir 5 punktuose dėl SOA įkainių nustatytos tokios taisyklės:

„4. Bet koks sertifikavimas ar jo atnaujinimas, taip pat bet kokia su papildoma peržiūra ar pakeitimais susijusi veikla apmokestinama suma, kuri nustatoma pagal veiklos apimtį ir bendrųjų ar specialiųjų veiklos sričių, kurias prašoma sertifikuoti, skaičių, atsižvelgiant į C priedo I dalyje įtvirtintas formules. Įmonių grupių atveju už bet kurią veiklą SOA mokėtina suma mažinama penkiasdešimčia procentų; pagal II klasės viešųjų pirkimų procedūros reikalavimus sertifikuotų įmonių už suteiktas SOA paslaugas mokama suma mažinama dvidešimčia procentų.

5. 4 dalyje nurodytos sumos laikytinos minimaliais suteiktų paslaugų įkainiais. Mokėtinas užmokestis negali daugiau nei du kartus viršyti pagal 4 dalyje nustatytus kriterijus apskaičiuotos sumos. Bet kuris kitaip nustatantis susitarimas negalioja. <...>“

7. Pagal minėtame Dekrete Nr. 207 numatytą bazinės kainos apskaičiavimo sistemą įkainiai priklauso nuo viešojo pirkimo sutarties ar sutarčių, kurios arba kurių konkurse ketina dalyvauti sertifikatą prašanti išduoti įmonė, sumos ir konkursų, kuriuose ketinama dalyvauti, skaičiaus. Šiuo tikslu viešieji pirkimai skirstomi pagal kategorijas ir subkategorijas, o jų procedūra siejama su sąlygomis, kurias turi patikrinti SOA.

8. Iš bylos medžiagos matyti, kad šiuo metu Italijoje veikia apie trisdešimt SOA, kurios tarpusavyje konkuruoja.

II – Faktinės aplinkybės ir pagrindinė byla

9. Įsigaliojus Dekretui įstatymui Nr. 223/2006, susijusiam su galimybe nukrypti nuo privalomųjų minimalių profesinės veiklos įkainių (dar vadinamo Bersani dekretu), Italijos valdžios institucijos priėmė du potvarkius (vieną – *Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori* (Viešųjų sutarčių priežiūros tarnyba), o kitą – *Ministerio dello Sviluppo Economico* (Ekonominio vystymosi ministerija)), kuriuose nustatyta, kad minėtas dekretas įstatymas netaikomas SOA teikiamoms paslaugoms.

10. *SOA Nazionale Costruttori Organismo di Attestazione SpA* (toliau – *SOA Nazionale*) apskundė šiuos du potvarkius *Tribunale Regionale del Lazio*. *SOA Cqop* ir *Associazione Unionsoa* į bylą įtrauktos kaip bendraatsakovės.

11. Iš bylos medžiagos matyti, kad ieškovei pirmojoje instancijoje *SOA Nazionale* pradėta bankroto procedūra.

12. 2011 m. gegužės 18 d. *Tribunale Regionale del Lazio* pripažino administracinio proceso tvarka pareikštą ieškinį pagrįstu, o Dekretą įstatymą Nr. 223/2006 – taikytinu ir *SOA* teikiamoms paslaugoms.

13. *Ministero dello Sviluppo Economico* ir *Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture*, negaliojančiais pripažintų potvarkių autorės, taip pat bendraatsakovės pagrindinėje byloje kreipėsi į *Consiglio di Stato* su apeliaciniu skundu.

14. 2012 m. kovo 6 d. nutartimi *Consiglio di Stato* nusprendė pateikti Teisingumo Teismui prejudicinį klausimą. Šia nutartimi jis išsprendė dalį ginčo, o likusios jo dalies nagrinėjimą sustabdė, kol Teisingumo Teismas priims sprendimą dėl privalomųjų minimalių įkainių režimo, kaip antai numatyto 2000 m. sausio 25 d. Respublikos Prezidento dekrete Nr. 34 ir 2010 m. spalio 5 d. Respublikos Prezidento dekrete Nr. 207, atitikties Sąjungos teisei.

III – Prejudicinis klausimas ir procesas Teisingumo Teisme

15. 2012 m. liepos 10 d. Teisingumo Teismo kanceliarijoje gautas *Consiglio di Stato* prašymas priimti prejudicinį sprendimą, kuriame pateiktas prejudicinis klausimas suformuluotas taip:

„Ar konkurenciją reglamentuojančiais Bendrijos principais ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101, 102 ir 106 straipsniais draudžiama taikyti 2000 m. sausio 25 d. Respublikos Prezidento dekrete Nr. 34 ir 2010 m. spalio 5 d. Respublikos Prezidento dekrete Nr. 207 numatytus įkainius sertifikavimo veiklai, kurią vykdo sertifikavimo bendrovės (*SOA*)?“

16. *SOA Nazionale Costruttori Organismo di Attestazione SpA*, *SOA Cqop*, *Associazione Unionsoa*, Italijos Respublika ir Europos Komisija pateikė rašytines pastabas.

17. 2013 m. gegužės 16 d. įvyko teismo posėdis, per kurį minėtos šalys pateikė žodines pastabas.

IV – Dėl priimtino

18. *Unionsoa* nurodė, kad prejudicinis klausimas nepriimtinas, nes yra hipotetinis. Ji mano, jog kadangi *SOA Nazionale Costruttori* iškelta bankroto byla, keltinas ir Teisingumo Teismo galimo priimti prejudicinio sprendimo praktinių padarinių *Consiglio di Stato* vedamam procesui klausimas. *SOA Nazionale* nesutinka su šiuo argumentu ir tvirtina, kad Teisingumo Teismo sprendimas bet kuriuo atveju yra naudingas ateityje galintiems būti pareikštiems ieškiniams dėl žalos atlyginimo.

19. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką nacionalinio teismo pateiktiems klausimams dėl Sąjungos teisės aiškinimo atsižvelgiant į jo paties nurodytus teisinės ir faktinės aplinkybes, kurių tikslumo Teisingumo Teismas neprivalo tikrinti, taikoma reikšmingumo prezumpcija. Teisingumo Teismas gali atsisakyti priimti sprendimą dėl nacionalinio teismo pateikto prejudicinio klausimo tik jeigu akivaizdu, kad prašomas Europos Sąjungos teisės išaiškinimas neturi jokio ryšio su pagrindinės bylos faktais arba dalyku, jeigu problema hipotetinė arba jeigu Teisingumo Teismas neturi faktinės ir teisinės

informacijos, būtinos naudingam atsakymui į jam pateiktus klausimus⁴.

20. Akivaizdu, kad taip nėra *Consiglio di Stato* pateikto klausimo atveju, nes, kaip nurodė pati *SOA Nazionale*, Teisingumo Teismo atsakymas, nepriklausomai nuo reikšmingumo nagrinėjamai bylai, taip pat turės poveikio *SOA Nazionale* padėčiai, jei ši nuspręstų pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo. Taigi, manau, kad ši byla yra pakankamai susijusi su pagrindinės bylos faktais ir dalyku, o tai neleidžia jos pripažinti hipotetine. Manau, kad dėl to, kas išdėstyta, Teisingumo Teismas turėtų pripažinti prejudicinį klausimą priimtinu.

V – Dėl esmės

A – Išankstinė pastaba

21. *Consiglio di Stato* klausia Teisingumo Teismo, ar SOA taikomas Italijos privalomųjų minimalių įkainių režimas suderinamas su SESV 101, 102 ir 106 straipsnių nuostatomis, reglamentuojančiomis konkurenciją vidaus rinkoje. Savo rašytinėse ir žodinėse pastabose Komisija nurodė, kad minėtos nuostatos nagrinėjamam atvejui netaikomos, ir pasiūlė ginčijamus nacionalinės teisės aktus vertinti pagal įsisteigimo laisvę. Toliau bus nurodyta, kodėl Komisijos poziciją iš principo reiktų laikyti pagrįsta. Iš tiesų Teisingumo Teismas ne be reikalo pasiūlė į šią bylą įstojusioms šalims per žodinę proceso dalį pareikšti nuomonę dėl ginčijamo reglamentavimo atitikties SESV 49 straipsniui.

22. Pritariu Komisijos tezei, tai dabar ir paaiškinsiu. Kitaip tariant, manau, kad prejudicinis klausimas turi būti performuluotas. Pirmiausia išnagrinėsiu galimybę taikyti SESV 101, 102 ir 106 straipsnius, kaip tai siūlo *Consiglio di Stato*. Toliau, nustatęs tų nuostatų netinkamumą šiai bylai spręsti, privalomųjų minimalių įkainių režimą nagrinėsiu pagal SESV 49 straipsnyje įtvirtintą įsisteigimo laisvę. Kadangi dėl šio antro aspekto bylos šalys, Teisingumo Teismui pasiūlius, turėjo galimybę pateikti pastabas per teismo posėdį, šis klausimas gali būti nagrinėjamas be jokios rizikos pažeisti rungtyniškumo principą.

B – Privalomieji minimalūs įkainiai ir SESV 101, 102 ir 106 straipsniai

23. *Consiglio di Stato* mano, kad SOA yra „įmonės“, kaip jos suprantamos pagal SESV 101, 102 ir 106 straipsnius. Vadovaudamasi šiuo išeities tašku *Consiglio di Stato* mano, kad būtina nustatyti, ar joms suteiktos „specialios arba išimtinės teisės“, ir, jei taip, kiek privalomųjų minimalių įkainių režimas pažeidžia kartu skaitomus SESV 101, 102 ir 106 straipsnius.

24. Į šiuos klausimus į bylą įstojusios šalys pateikė skirtingus atsakymus. Viena vertus, *Unionsoa*, *Cqop* ir Italijos vyriausybė iš esmės mano, kad SOA iš tiesų yra „įmonės“, kurioms suteiktos „specialios arba išimtinės teisės“ ir kurioms taikomą privalomųjų minimalių įkainių režimą pateisina siekis užtikrinti nepriklausomų ir kokybiškų paslaugų teikimą. Kita vertus, *SOA Nazionale Costruttori*, nors pripažįsta, kad SESV 101, 102 ir 106 straipsniai taikytini, padaro priešingą išvadą. Ji teigia, kad teikiamų paslaugų nepriklausomumas ir kokybė užtikrinama griežtas sankcijas numatančiomis taisyklėmis, taikomomis SOA. *SOA Nazionale Costruttori* mano, kad vien šių taisyklių pakanka siekiant užtikrinti nepriklausomų ir kokybiškų paslaugų teikimą.

⁴ — Žr., be kita ko, 2010 m. birželio 22 d. Sprendimo *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, Rink. p. I-5667) 27punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

25. Komisija siūlo problemą spręsti visiškai kitaip. Ji mano, kad SESV 101, 102 ir 106 straipsniai nagrinėjamoje byloje netaikytini, nes jos objektas – valstybės reglamentuojama veikla (dekretu patvirtintas privalomųjų minimalių įkainių režimas). Komisija tvirtina, kad tokiomis aplinkybėmis reikia taikyti SESV 49 straipsnį, kuriame įtvirtinta įsisteigimo laisvė.

26. Be to, aplinkybė, kad SOA vykdo su viešąja valdžia susijusias funkcijas, minima visuose bylos dalyvių rašytinėse ir žodinėse pastabose, nepaisant to, kad ne visuose nagrinėjami tie patys klausimai. Nors *Unionsoa, Cqop* ir Italijos vyriausybė mano, kad šios sertifikavimo funkcijos, kurias anksčiau vykdė valstybė, patvirtina „specialias ir išimties teises“, savo ruožtu pateisinančias ginčijamą reglamentavimą, Komisija ir *SOA Nazionale Costruttori* įsitikinusias, jog šios funkcijos neturi įtakos bylos baigčiai, nesvarbu, ar reiktų vadovautis SESV 106, ar 49 straipsniu.

27. Neabejotina, kad SESV 106 straipsnis, aiškinamas kartu su SESV 101 ir 102 straipsniais, leidžia valstybėms narėms pavesti tam tikroms įmonėms funkciją, iš principo galinčią turėti poveikio rinkos veikimui. Tačiau sąlygos, kurioms esant valstybėms narėms leidžiama imtis tokių priemonių, yra labai griežtos, o pačios priemonės turi būti nagrinėjamos atsižvelgiant į proporcingumo principą. Manau, kad nagrinėjamu atveju neįvykdytos SESV 106 straipsnyje numatytos specialios tvarkos taikymo sąlygos, taigi nėra reikalo nagrinėti ginčijamos priemonės proporcingumo.

28. Norint įvertinti nacionalinės priemonės atitiktį SESV 106 straipsniui, skaitomam kartu su SESV 101 arba 102 straipsniu, reikia, kad subjektas, kuriam taikoma priemonė, būtų „įmonė“, turinti „specialių ar išimtinių teisių“. Būtent tai yra pagrindinis klausimas, siekiant nustatyti, ar minėtas nuostatas galima taikyti valstybės veiksams.

29. Darytina neabejotina išvada, kad dabartinį SOA statusą turintys subjektai yra „įmonės“, kaip jos suprantamos pagal SESV 106 straipsnį. Šią išvadą patvirtina gausi Teisingumo Teismo praktika. Dar paskutiniojo XX a. dešimtmečio byloje *Höfner ir Elser* Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad „įmonės“ sąvoka apima visus subjektus, „vykdančius ūkinę veiklą, neatsižvelgiant į šio subjekto teisinį statusą ir jo finansavimo būdą“⁵. Be to, „ekonomine veikla“ pripažino „bet kurią veiklą, kurią sudaro prekių tiekimas ar paslaugų teikimas atitinkamoje rinkoje“⁶.

30. Tai, kad „įmonė“ vykdo su viešąja valdžia susijusias funkcijas, dar nebūtinai panaikina galimybę taikyti SESV 106 straipsnį. Kadangi veikla neatsiejama nuo aktyvaus dalyvavimo rinkoje siūlant prekes ir paslaugas, leidžiančias tiesiogiai ar netiesiogiai gauti pajamų, reikia manyti, kad „įmonei“ taikytini SESV 101, 102 ir 106 straipsniai⁷.

31. Taip yra ir SOA atveju: jos yra privačios pelno siekiančios įmonės, kurioms pavesta teikti techninę sertifikavimo paslaugą, už kurią jos gauna užmokestį. Tai, kad sertifikavimui taikoma teisėtumo prezumpcija, kuri turi tiesioginio poveikio viešųjų pirkimo procedūroms, neturi jokios reikšmės aplinkybei, kad SOA yra ūkio subjektai, rinkoje veikiantys konkurencijos sąlygomis. Taigi, manau, kad nagrinėjamu atveju visiškai įvykdytos teismo praktikoje įtvirtintos subjekto pripažinimo „įmone“, kaip ji suprantama pagal SESV 101, 102 ir 106 straipsnius, sąlygos.

5 — 1991 m. balandžio 23 d. Sprendimo *Höfner ir Elser* (C-41/90, Rink. p. I-1979) 21 punktas; 1995 m. lapkričio 16 d. Sprendimo *Fédération française des sociétés d'assurance ir kiti* (C-244/94, Rink. p. I-4013) 21 punktas; 1998 m. birželio 18 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* (C-35/96, Rink. p. I-3851) 36 punktas; 2000 m. rugsėjo 12 d. Sprendimo *Pavlov ir kt.* (C-180/98-C-184/98, Rink. p. I-6451) 74 punktas.

6 — 1987 m. birželio 16 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* (118/85, Rink. p. 2599) 7 punktas; 1998 m. birželio 18 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* (C-35/96, Rink. p. I-3851) 36 punktas ir 2000 m. rugsėjo 12 d. Sprendimo *Pavel Pavlov ir kt. prieš Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* (C-180/98-C-184/98, Rink. p. I-6451) 75 punktas.

7 — Įmonėmis nepripažįstamos aplinkos apsaugos (1997 m. kovo 18 d. Sprendimo *Diego Cali & Figli*, C-343/95, Rink. p. I-1547, 16 punktas) ir oro erdvės valdymo veiklą vykdančios subjektai (1994 m. sausio 19 d. Sprendimo *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, Rink. p. I-43, 30 punktas ir 2009 m. kovo 26 d. Sprendimo *SELEX Sistemi Integrati prieš Komisiją*, C-113/07 P, Rink. p. I-2207, 91 ir 92 punktai).

32. Antroji sąlyga, kad valstybė turi būti suteikusi „specialias ar išimtinės teises“, gali kelti daugiau sunkumų. Nors teismo praktikoje išliko tam tikra šių teisių apibrėžties dviprasmybė, joje pakankamai apibūdinti pagrindiniai jų požymiai. Byloje *Ambulanz Glöckner*⁸ Teisingumo Teismas, pritardamas generalinio advokato F.G. Jacobs pasiūlymui, nusprendė, kad „specialios ar išimtinės teisės“ yra „teisėkūros“ priemonės, kuriomis „ribotai įmonių grupei [suteikiama apsauga] gali iš esmės paveikti kitų įmonių galimybes vykdyti atitinkamą ekonominę veiklą toje pačioje teritorijoje iš esmės ekvivalentiškomis sąlygomis“.

33. Ši „specialių ar išimtinių teisių“ apibrėžtis atitinka stebimą teismo praktikos raidą⁹. Apibendrintai tariant, „teisės“ turi būti suteiktos „teisėkūros“ instrumentu, kuriam būdingas tam tikras formalumas ir stabilumas. Tokios gali būti ir „teisės“ su tam tikru *privilegijos* elementu, t. y. suteikiančios ūkio subjektui konkurencinį pranašumą kitų atžvilgiu. Pranašumą gali lemti ir atrankinis teisių suteikimas keliems ūkio subjektams, tokia situacija būtų laikoma „specialia teise“¹⁰. Jei pranašumas suteikiamas vienam ūkio subjektui, jis laikomas „išimtaine teise“.

34. SOA išsiskiria tuo, kad įgyvendina anksčiau Italijos valstybei priklausiusią kompetenciją: išankstinį įmonių techninių ir ekonominių pajėgumų vykdyti viešųjų pirkimų sutartis vertinimą. SOA atliktas vertinimas įforminamas sertifikatu, t. y. privataus pobūdžio dokumentu, kuris pagal įstatymą turi ypatingą įrodomąją galią. Šiuo atžvilgiu reikia pripažinti, kad SOA vykdo funkciją, kuri joms yra pavesta pagal „teisėkūros“ pobūdžio priemonę ir kuriai vykdyti šios įmonės turi specialių, kitiems ūkio subjektams nebūdingų teisių.

35. Tačiau matyti, kad SOA veikia labai ribotoje rinkoje, nes jū teikiamos paslaugos nekonkuruoja su kitomis panašiomis paslaugomis. Kitaip tariant, su įmonių dalyvavimu viešuosiuose pirkimuose siejamas sertifikavimas yra paslauga, kuri pati nei tiesiogiai, nei netiesiogiai nekonkuruoja su jokia kita paslauga, nes panašių paslaugų, kuriomis įmonė galėtų pasinaudoti tam, kad įgytų galimybę dalyvauti konkurse dėl viešųjų pirkimų sutarties Italijoje, nėra. Tokiomis aplinkybėmis, t. y. rinkoje, kurią galima vertinti kaip „siaurą“, aplinkybė, kad *visos* SOA įgyvendina specialias galias, kurias teisės aktų leidėjas nusprendė patikėti privačiam sektoriui, panaikina bet kokią riziką, kad šioje rinkoje konkurencinį pranašumą įgis kitas subjektas. Įstatymu SOA suteikta galia išduoti tokius sertifikatus, kaip nagrinėjamieji, nedaroma žala jokiam sektoriui. Taigi, negalima daryti išvados, kad Italijos valstybė suteikė SOA „specialias ar išimtinės“ teises, kaip tai suprantama pagal SESV 106 straipsnį. Tokia išvada akivaizdžiai reiškia, kad ši nuostata nagrinėjamu atveju netaikoma.

36. Nepaisant tokios išvados, tai, kad, kaip teisingai pastebėjo Komisija, SESV 106 straipsnis negali būti taikomas, nebūtinai reiškia, kad valstybės veiklai, t. y. privalomųjų minimalių įkainių nustatymui, netaikoma jokia kontrolė pagal konkurencijai skirtas Sutarties nuostatas. Akivaizdu, kad net jei valstybė narė nesuteikia „specialių ar išimtinių“ teisių vienai ar kelioms „įmonėms“, gali būti, kad valstybės veikla pažeidžia SESV 101 ar 102 straipsnius, aiškinamus atsižvelgiant į ESS 4 straipsnio 3 dalį, t. y. lojalaus bendradarbiavimo principą. Nusistovėjusi Teisingumo Teismo praktika patvirtina, kad abu kartu – konkurencijos taisyklės ir lojalaus bendradarbiavimo principas – įpareigoja valstybes nares nepriimti ir nepalikti galioti priemonių, net ir teisėkūros ar reglamentuojamojo pobūdžio,

8 — 2001 m. spalio 25 d. sprendimas (C-475/99, Rink. p. I-8089).

9 — 1991 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *GB-Inno-BM* (C-18/88, Rink. p. I-5941); 1991 m. birželio 18 d. Sprendimas *ERT* (C-260/89, Rink. p. I-2925); 1994 m. balandžio 27 d. Sprendimas *Almelo* (C-393/92, Rink. p. I-1477); 1994 m. spalio 5 d. Sprendimas *Centre d'insémination de la Crespelle* (C-323/93, Rink. p. I-5077); 1995 m. gruodžio 14 d. Sprendimas *Banchero* (C-387/93, Rink. p. I-4663); 1997 m. sausio 16 d. Sprendimas *USSL n. 47 di Biella* (C-134/95, Rink. p. I-195).

10 — J. L. Buendía Sierra „Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law“, *Oxford University Press*, Oksfordas, 2000, p. X.

galinčių panaikinti įmonėms taikomų konkurencijos taisyklių veiksmingumą. Teismo praktikoje pažymima, kad taip yra, „kai valstybė narė reikalauja ar skatina sudaryti kartelius <...>, arba panaikina savo reglamentavimo valstybinį pobūdį, deleguodama privatiems ūkio subjektams atsakomybę priimti sprendimus, kuriais kišamasi į ekonominę sritį“¹¹.

37. Teisingumo Teismas jau turėjo galimybę taikyti šią teismo praktiką privalomiesiems minimaliems įkainiams, t. y. Italijos advokatų paslaugų įkainiams, kuriuos advokatams atstovaujančios profesinės organizacijos siūlymu patvirtino vyriausybė. *Arduino* byloje, o vėliau *Cipolla* byloje Teisingumo Teismas nusprendė, kad vyriausybės sprendimas patvirtinti profesinės organizacijos pasiūlytus privalomuosius minimalius įkainius nėra „[delegavimas] privatiems ūkio subjektams atsakomybės priimti sprendimus, kuriais kišamasi į ekonominę sritį“, nes vyriausybė buvo laisva bet kuriuo momentu nukrypti nuo pasiūlymo ir patvirtinti, jos nuomone, tinkamesnius įkainius.

38. Skirtingai nei minėtose bylose, nagrinėjamu atveju negalima tvirtinti, kad SOA ar viena iš joms atstovaujančių organizacijų dalyvauja privalomųjų minimalių įkainių tvirtinimo procedūroje. Kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktų dokumentų, sprendimą vyriausybė priima pagal griežtai viešą procedūrą, remdamasi iš anksto nustatytais kriterijais. Galiausiai dėl to, kad šiai procedūrai nebūdingas konsensuso siekimo elementas, SOA įkainių režimas netampa privatiems ūkio subjektams deleguota valstybine priemone, taip pat nereikalauja ir neskatina sudaryti „kartelių“, kaip jie suprantami pagal pirma minėtą teismo praktiką. Taigi, manau, kad SESV 101 ir 102 straipsniai, skaitant kartu su ESS 4 straipsniu, taip pat netaikytini.

39. Apibendrinamas tai, kas išdėstyta, manau, jog SOA įstatai nepatvirtina, kad joms būtų suteiktos „specialios ar išimtinės teisės“, todėl nagrinėjamu atveju negalima taikyti SESV 106 straipsnio 1 dalies. Be to, atsižvelgus į konkretų šio ginčo dalyką, jam netaikytini ir SESV 101 bei 102 straipsniai, skaitomi kartu su ESS 4 straipsniu, nes SOA taikomu Italijos privalomųjų minimalių įkainių režimu nereikalaujama ir neskatinama sudaryti kartelių, be to, dėl jo reglamentavimas nepraranda valstybinio pobūdžio deleguojant privatiems ūkio subjektams atsakomybę priimti sprendimus, kuriais kišamasi į ekonominę sritį.

C – Privalomieji minimalūs įkainiai ir SESV 49 straipsnis

40. Nepaisant to, kas išdėstyta pirma, Komisija mano, kad ši byla turi būti nagrinėjama pagal įsisteigimo laisvę. Taigi, ji siūlo Teisingumo Teismui išaiškinti SESV 49 straipsnį tokioje situacijoje, kaip antai nagrinėjamoji. Jau minėta, kad prieš surengdamas teismo posėdį Teisingumo Teismas dėl šio Komisijos siūlymo raštu pasiūlė bylos dalyviams pareikšti savo nuomonę.

41. Į šį pasiūlymą atsiliepė tik Komisija ir Italijos Respublika; jos per teismo posėdį pateikė priešingas pozicijas. Komisija mano, kad SOA veikla nesusijusi su viešosios valdžios įgyvendinimu, o Italijos Respublika nurodė, kad ta veikla yra būtent tokio pobūdžio. Dėl ribojamos laisvės Komisija nurodė mananti, kad nagrinėjama priemonė yra nepateisinamas ribojimas, nes viršija tai, kas būtina siekiamiems teisėtiems viešojo intereso tikslams pasiekti. Italijos Respublika teigė priešingai, kad SOA teikiamos paslaugos kokybė ir nepriklausomumas visiškai pateisina privalomųjų minimalių įkainių įvedimą.

11 — Žr., be kita ko, 1985 m. sausio 29 d. Sprendimo *Cullet* (231/83, Rink. p. 305), 16 punktą; 1985 m. sausio 10 d. Sprendimo *Leclerc* (229/83, Rink. p. 1), 14 punktą; 1988 m. rugsėjo 21 d. Sprendimo *Van Eycke* (267/86, Rink. p. 4769) 16 punktą; 1993 m. lapkričio 17 d. Sprendimo *Meng* (C-2/91, Rink. p. I-5751) 14 ir 15 punktus; 2003 m. rugsėjo 9 d. Sprendimo *CIF*, C-198/01, Rink. p. I-8055) 45 ir 46 punktus; 2005 m. vasario 17 d. Sprendimo *Mauri* (C-250/03, Rink. p. I-1267) 29–31 punktus ir 1995 m. spalio 5 d. Sprendimo *Centro Servizi Spediporto* (C-96/94, Rink. p. I-2883) 20 ir 21 punktus.

42. Prieš pradėdant iš esmės nagrinėti šį klausimą reikia įvertinti vieną aspektą, kurį Italijos Respublika nurodė per teismo posėdį. Šios valstybės narės teigimu, nagrinėjama byla ypatinga tuo, kad visos aplinkybės susiklostė vienoje ir toje pačioje valstybėje. Italijoje įsteigta *SOA Nazionale Costruttori* bendrovė, kuriai pradėta bankroto procedūra, ginčija Italijos priemonę, nors nėra kitose valstybėse narėse įsteigtų įmonių, kurios teiktų paslaugas Italijoje ir būtų tiesioginės jos konkurentės. Taigi, Italijos vyriausybė mano, kad nėra užsienio elemento, kuris pateisintų įsisteigimo laisvės taikymą.

43. Nors visos šios bylos aplinkybės iš tiesų susiklostė vienos valstybės teritorijoje, manau, kad su įsisteigimo laisve susijęs klausimas teisingas Teisingumo Teismui. Nusistovėjusioje teismo praktikoje nurodyta, kad Teisingumo Teismas gali priimti sprendimą dėl visiškai vidaus situacijos, jeigu jo atsakymas leis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nuspręsti, ar nėra atvirkštinės diskriminacijos pagal jo valstybės vidaus teisę. Ši galimybė, kuri Teisingumo Teismo praktikoje pripažįstama nuo Sprendimo *Guimont*¹², taikoma tik judėjimo laisvėms, o nuo sprendimų *Cipolla, Blanco Pérez ir Chao Gómez, Duomo* – ir įsisteigimo laisvei¹³. Taigi, kalbant tik apie SESV 49 straipsnio aiškinimą, Teisingumo Teismas turi jurisdikciją jį aiškinti tokioje byloje, kaip nagrinėjamoji.

1. SESV 51 straipsnyje įtvirtinta išimtis dėl su viešosios valdžios vykdymu susijusios veiklos

44. Italijos vyriausybė, o netiesiogiai ir *Unionsoa* su *Cqop*, mano, kad SOA veikla neatsiejama nuo deleguotosios viešosios valdžios, o tai pašalina šią veiklą iš srities, kuriai taikomos laisvės. Jų teigimu, SOA vykdo veiklą, kuri pagal savo pobūdį yra administracinė, todėl jos laikytinos perkančiosiomis organizacijomis bent jau tiek, kiek vertina norą dalyvauti viešajame pirkime pareiškusių įmonių atitiktį reikalaujamos techninėms ir finansinėms sąlygoms.

45. Nors akivaizdu, kad SOA perėmė dalį atsakomybės, kuri tradiciškai būdavo priskiriama Italijos viešajai administracijai, vis dėlto Teisingumo Teismas, turėdamas ne vieną progą aiškinti SESV 51 straipsnį, nė karto nėra nusprendęs taikyti šio straipsnio ekonominei veiklai. Iš tiesų teismo praktikoje ši nuostata aiškinta ypač griežtai: tokią tendenciją patvirtina notarų atvejais, kurių veiklos Teisingumo Teismas nepripažino viešosios valdžios vykdymu¹⁴.

46. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, būtų sudėtinga pripažinti, kad SOA, kuri, akivaizdu, siekia pelno konkurencijos sąlygomis, gali remtis SESV 51 straipsniu. Tai, kad SOA veikla nėra viešosios valdžios vykdymas, kaip jis suprantamas pagal šią nuostatą, patvirtina Teisingumo Teismo sprendimai bylose *Komisija prieš Portugaliją*¹⁵ ir *Komisija prieš Vokietiją*¹⁶, kuriose nagrinėtos sertifikavimo veiklą *ex lege* turinčių vykdyti įmonių situacijos.

47. Sprendime *Komisija prieš Portugaliją* Teisingumo Teismas turėjo nustatyti, ar automobilių techninę apžiūrą vykdančios įmonės veikla susijusi su „viešosios valdžios“, kaip ji suprantama pagal SESV 51 straipsnį, vykdymu. Žinoma, apžiūra yra viena iš privačioms įmonėms deleguotos sertifikavimo veiklos formų. Tačiau toje byloje Teisingumo Teismas nurodė, kad „sprendimas patvirtinti techninę apžiūrą arba jos nepatvirtinti, kuriuo iš esmės tik konstatuojami techninio vizito

12 — 2000 m. gruodžio 5 d. sprendimas (C-448/98, Rink. p. I-10663, 23 punktas), po kurio buvo, be kita ko, 2002 m. kovo 5 d. Sprendimas *Reisch ir kiti* (C-515/99, C-519–C-524/99 ir C-526/99–C-540/99, Rink. p. I-2157, 26 punktas), 2003 m. rugsėjo 11 d. Sprendimas *Anomar ir kiti* (C-6/01, Rink. p. I-8621, 41 punktas) ir 2006 m. kovo 30 d. Sprendimas *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, Rink. p. I-2941, 29 punktas).

13 — 2006 m. gruodžio 5 d. sprendimo (C-94/04 y C-202/04, Rink. p. I-11421) 30 punktas; 2010 m. birželio 1 d. sprendimo (C-570/07 ir C-571/07, Rink. p. I-4629) 39 punktas ir 2012 m. gegužės 10 d. sprendimo (C-357/10–C-359/10) 28 punktas.

14 — Iš įvairių su notaro profesija susijusių sprendimų, žr., pavyzdžiui, 2011 m. gegužės 24 d. Sprendimą *Komisija prieš Belgiją* (C-47/08, Rink. p. I-4105).

15 — 2009 m. spalio 22 d. Sprendimas *Komisija prieš Portugaliją* (C-438/08, Rink. p. I-10219).

16 — 2007 m. lapkričio 29 d. Sprendimas *Komisija prieš Austriją* (C-393/05, Rink. p. I-10195, 29 punktas) ir 2007 m. lapkričio 29 d. Sprendimas *Komisija prieš Vokietiją* (C-404/05, Rink. p. I-10239).

rezultatai, pirma, nepasizymi sprendimo priėmimo autonomija, kuri būdinga vykdant viešosios valdžios įgaliojimus, ir, antra, jis yra priimamas valstybei vykdant tiesioginę priežiūrą¹⁷. Taigi, Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad techninės apžiūros įmonėms taikomos Sutartyje numatytos laisvo judėjimo taisyklės.

48. Tokią pačią išvadą Teisingumo Teismas padarė, kai nagrinėjo klausimą, ar privačios organizacijos, kurioms pavesta biologinio žemės ūkio produktų kontrolė, vykdo su viešąja valdžia susijusią veiklą. Kaip ir byloje *Komisija prieš Portugaliją*, Sprendime *Komisija prieš Vokietiją* pabrėžta valstybės vykdomos privačių sertifikavimo organizacijų priežiūros svarba. Teisingumo Teismas pabrėžė, kad „privačios įstaigos, vykdydamos savo veiklą, yra aktyviai prižiūrimos kompetentingos viešosios valdžios institucijos, kuri atsakinga už šių įstaigų atliekamą kontrolę ir priimtus sprendimus, kaip tai parodo šio sprendimo ankstesniame punkte primintos tokios institucijos pareigos“¹⁸. Darytina išvada, kad tikroji viešosios valdžios funkcija lieka valstybės, o ne sertifikavimo įmonių rankose, taigi pastarosioms taikomos judėjimo laisvės.

49. Pažvelgus į SOA vykdomą veiklą reikia pažymėti, kad tikroji jų funkcija yra išduoti sertifikatus, patvirtinančius, kad įvykdytos įstatyme nustatytos techninės sąlygos. Nors šių sertifikatų išdavimas turi tam tikrą anksčiau valstybės vykdytai veiklai būdingų bruožų, nes jiems taikoma į administraciniams aktams taikoma panaši teisėtumo prezumpcija, tai, kad ši veikla reglamentuojama ir techninio pobūdžio, taip pat yra tiesa. SOA turi tam tikrą vertinimo diskreciją, tačiau ji yra techninė ir vykdoma pagal teisėkūros subjekto ir vyriausybės iš anksto nustatytus kriterijus. Be to, faktinė aplinkybė, kad SOA vykdomai veiklai taikomi viešosios priežiūros mechanizmai, kurie įstatymu iš anksto nustatytais sąlygomis gali lemti drausminus padarinius, patvirtina, kad viešosios valdžios elementas, pasireiškiantis tik priežiūros forma, išlieka svarbus viešuosiuose pirkimuose ketinančių dalyvauti įmonių sertifikavimo sektoriuje.

50. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, manau, kad SOA nėra įmonės, kurių veikla būtų susijusi su viešosios valdžios vykdymu, kaip tai suprantama pagal SESV 51 straipsnį.

2. SESV 49 straipsnyje numatyta įsisteigimo laisvė

a) Dėl laisvės apribojimo

51. Ir Komisija, ir Italijos vyriausybė sutaria, kad privalomųjų minimalių įkainių režimas riboja įsisteigimo laisvę, nes gali riboti veiklos vykdymą kitoje valstybėje narėje arba padaryti jį mažiau patrauklų. Vykstant procesui šalys pripažino, kad ribojimas akivaizdus, nes negalėjimas sumažinti paslaugos kainos gali būti konkurencinis trūkumas, naudingas atitinkamoje rinkoje jau įsitvirtinusiems nacionaliniams ūkio subjektams, kurių padėtis, be abejonės, yra palankesnė. Tokią pačią išvadą Teisingumo Teismas padarė ir byloje *Cipolla*, kai nagrinėjo privalomųjų minimalių advokatų honorarų priemonę, dėl kurios nusprendė, kad ji „gali apsunkinti kitoje nei Italijos valstybė įsisteigusiam advokatui patekti į Italijos teisinių paslaugų teikimo rinką ir dėl to apriboti jų paslaugų teikimo veiklą šioje valstybėje narėje“¹⁹.

17 — Minėto Sprendimo *Komisija prieš Portugaliją* 41 punktas.

18 — Ten pat, 44 punktas.

19 — Minėto Sprendimo *Cipolla* 58 punktas.

b) Dėl pateisinimo

52. Kadangi ribojamoji priemonė taikoma visoms įmonėms, kaip SOA vykdančioms veiklą Italijoje, reikia nustatyti, ar ji gali būti pateisinta privalomuoju bendrojo intereso sumetimu. Šiuo atžvilgiu ir *Unionsoa*, ir *Cqop* su Italijos vyriausybe mano, kad privalomieji minimalūs tarifai yra būtina sąlyga SOA teikiamų paslaugų kokybei ir nepriklausomumui užtikrinti. Tačiau nei Komisija, nei *SOA Nazionale Costruttori* nemano, kad toks pateisinimas atitinka proporcingumo reikalavimą.

53. Teisingumo Teismas ne kartą yra nusprendęs, kad paslaugų gavėjų apsauga gali būti privalomasis bendrojo intereso pagrindas, galintis pateisinti judėjimo laisvės apribojimą²⁰. Tačiau iš nusistovėjusios teismo praktikos taip pat matyti, kad reglamentavimas, kuriuo siekiama tokių tikslų, gali viršyti tai, kas būtina, jeigu juo profesinei veiklai keliami neproporcingi reikalavimai. Nagrinėjamu atveju privalomųjų minimalių įkainių pagrindinis tikslas yra užtikrinti, viena vertus, sertifikavimo paslaugų kokybę ir, kita vertus, SOA nepriklausomumą vykdant joms pavestas funkcijas. Manau, kad tai yra visiškai teisėti ir kiekvienam privatizacijos procesui būdingi tikslai, nes viešosios veiklos perdavimas privačiam sektoriui neatsiejamas nuo valstybės noro užtikrinti tokį paslaugų kokybės ir nepriklausomumą, kokį anksčiau užtikrino viešoji įstaiga. Tačiau šioje byloje ginčijamas ne tikslo teisėtumas, o priemonės, t. y. privalomųjų minimalių įkainių, proporcingumas šiems tikslams.

54. Dėl paslaugos kokybės ir Italijos vyriausybės, ir *Unionsoa* su *Cqop* pabrėžė SOA funkcijų svarbą viešiesiems pirkimams. Taigi, neginčijama, kad, kaip teigia šie bylos dalyviai, veiksmingas SOA užduočių vykdymas turi tiesioginį poveikį viešiesiems pirkimams, nes tam, kad juos būtų galima vykdyti efektyviai, reikia užtikrinti įmonių viešųjų pirkimų dalyvių techninį patikimumą ir finansinį mokumą. Pareiga paisyti tam tikrų minimalių įkainių leistų užtikrinti finansinį SOA savarankiškumą, nes jei įkainiai bet kuriuo atveju leidžia padengti paslaugos teikimo kainą, SOA visuomet turės pakankamai resursų tinkamai atlikti analizę.

55. Kita priežastis, kuria siekiama pateisinti apribojimą, yra SOA nepriklausomumas. Kad galėtų veiksmingai teikti paslaugas, SOA turi turėti pakankamą autonomiją savo klientų atžvilgiu. Sertifikavimo sistema būtų beprasmė, jei sertifikavimo organizacija, tikrindama, ar įmonė tenkina atitinkamo sertifikavimo sąlygas, negalėtų užtikrinti nešališkumo. Būtent esant tokiai situacijai svarbūs privalomieji minimalūs tarifai, nes jais užtikrinami pakankami finansiniai ištekliai SOA, kad ji galėtų autonomiškai priimti sprendimus.

56. Prieš analizuojant, ar ši priemonė tinkama nurodytiems tikslams pasiekti, reikia priminti, kad Teisingumo Teismas ne kartą yra nusprendęs, jog profesinei veiklai nustatyta privalomųjų minimalių įkainių sistema teoriškai yra adekvati priemonė teisėtiems tikslams, pvz., užtikrinti paslaugų kokybę, įgyvendinti²¹. Tačiau tai yra tik išeities taškas vertinimui, kurį reikia išsamiai atlikti atsižvelgiant į konkrečią situaciją ir, kaip tai pabrėžiama teismo praktikoje, visų pirma į tiriamąją rinką ir paslaugų, dėl kurių kilo ginčas, pobūdį. Kai tokio vertinimo poreikis kyla per prejudicinio sprendimo priėmimo procedūrą, jam atlikti reikia bendrų Teisingumo Teismo ir nacionalinio teismo nagrinėjimo pastangų.

57. Dėl rinkos pirmiausia reikia pastebėti, kad SOA veikia laisvos konkurencijos ir įgaliotų SOA *numerus clausus* netaikymo sąlygomis. Taigi, tai yra konkurencijai atvira rinka, kurioje kiekviena įmonė, atitinkanti nustatytas sąlygas, gali teikti sertifikavimo paslaugas. Palyginti nedidelis SOA skaičius nekelia nuostabos, nes jų veikla specifinė, o paslaugos teikiamos pagal griežtas sąlygas. Tačiau tai nėra dviejų ar trijų ūkio subjektų rinka, nes nagrinėjamu atveju neginčijama, kad SOA veikla užsiima apie trisdešimt ūkio subjektų. Taigi, tai nėra rinka, kurioje veiktų labai daug profesionalių tiekėjų ar kurioje tarp paslaugos teikėjo ir gavėjo būtų susidariusi informacijos asimetrija. Šie du

20 — Žr., be kita ko, 1991 m. liepos 25 d. Sprendimo *Säger* (C-76/90, Rink. p. I-04221), 16 punktą: „Šiuo atžvilgiu pirmiausia reikia pažymėti, kad nacionaliniu reglamentavimu, kaip antai apibūdintu nacionalinio teismo, siekiama apsaugoti atitinkamus paslaugų gavėjus nuo žalos, kurią jie galėtų patirti dėl reikalingos profesinės kvalifikacijos neturinčių ar etikos reikalavimų nepaisančių asmenų suteiktų teisinių konsultacijų“.

21 — Minėto Sprendimo *Cipolla* 67 punktas.

veiksniai buvo lemiami byloje *Cipolla* vertinant Italijos advokatų paslaugų rinkos sąlygas. Nagrinėjamoje byloje susidariusi priešinga situacija – nors rinkoje veikiančių ūkio subjektų palyginti nedaug, paslaugos gavėjai privalo išlaikyti tam tikrą atstumą, kad SOA galėtų veikti visiškai autonomiškai. SOA atveju paslaugos teikėjo ir gavėjo santykis yra visiškai kitoks nei tas, kuris susiklosto tarp advokato ir kliento, kurio pagrindiniai bruožai yra pasitikėjimas ir bendro intereso gynimas. SOA atveju toks pasitikėjimas ir gynyba ne tik neturėtų egzistuoti, bet ir keltų didelį pavojų pačiai SOA egzistavimo prasmei.

58. Todėl nagrinėjamu atveju privalomųjų minimalių įkainių tinkamumą reikia vertinti atsižvelgiant į tai, kad rinka yra nedidelė ir joje būtina išsaugoti SOA priimamų sprendimų autonomiją reikalavimų ar interesų, kurių gali turėti jų klientai, atžvilgiu. Šiuo požiūriu valstybės įpareigojimas laikytis privalomųjų minimalių tarifų režimo yra priemonė, kuri atitinka paslaugos kokybės ir sertifikavimo įmonių nepriklausomumo tikslą.

59. Dėl priemonės būtinumo kyla daugiau klausimų. Tai, kad privalomieji minimalūs įkainiai yra adekvati priemonė geram paslaugos teikimui užtikrinti, savaime dar nereiškia, kad nėra šiuos tikslus leidžiančių pasiekti mažiau ribojančių priemonių. Būtent tai pastebėjo Komisija, kai savo rašytinėse ir žodinėse pastabose nurodė, jog tam tikri šio režimo elementai yra pernelyg griežti, kad galėtų pateisinti privalomąjį minimalų tarifą. Savo ruožtu *SOA Nazionale Costruttori* pabrėžia, kad paslaugos kokybė ir SOA nepriklausomumas užtikrinami itin griežtu drausminiu režimu, kurio taikymą užtikrina viešosios valdžios institucijos. *SOA Nazionale Costruttori* mano, kad šio režimo pakanka nurodytiems tikslams pasiekti.

60. Siekdamas atsakyti į šį klausimą pirmiausia išnagrinėsiu teisės aktus, taikomus SOA, ir pirma minėtą šioms įmonėms taikomą drausminį režimą. Sprendžiant iš byloje esančios medžiagos, dekretais 34/2000 ir 207/2010 numatytas drausminis režimas, pagal kurį numatytos piniginės sankcijos ir net galimybė atšaukti leidimą vykdyti SOA veiklą. Drausminį režimą prižiūri ir taiko *Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*.

61. Tam tikromis aplinkybėmis minimalių įkainių režimas, taikomas kartu su drausminiu režimu, be abejonės, gali būti pernelyg didelė našta ūkio subjektams. Tačiau SOA nepriklausomumo atvejis yra labai specifinis, taigi jam reikia skirti ypatingą dėmesį. Kaip jau minėta, iš SOA reikalaujamas nepriklausomumas lemia tam tikrą atstumą su paslaugos gavėju, reikalingu užtikrinti nešališką ir autonomiškai priimamais sprendimais pagrįstą paslaugų teikimą. Būtent todėl, kad SOA turi veikti *padidintos* autonomijos nuo viešųjų pirkimų konkurso dalyvių sąlygomis, vien drausminio režimo gali nepakakti. Ši padidinta autonomija reikalauja pakankamai išsamaus režimo, kuris garantuotų paslaugos teikėjo nepriklausomumą. Šis išsamumo poreikis gali būti išreikštas griežtu drausminiu režimu, taikomu kartu su privalomaisiais minimaliais įkainiais.

62. Rinkoje, kurioje kelios SOA konkuruoja tiek kokybe, tiek kaina, galimybė su būsimais viešųjų pirkimų dalyviais derėtis dėl kainos keltų pavojų autonomijai, kuri yra privaloma tokios rūšies įmonei. Net jei derybos dėl kainos dar nebūtina reiškia, kad SOA netenka nepriklausomumo ir savo, kaip nepriklausomo subjekto, įvaizdžio, tokios derybos galėtų lemti tokį rezultatą, jei sutarta galutinė kaina būtų neįprastai maža. Todėl manau, kad privalomųjų minimalių tarifų režimas, papildantis drausminį režimą, kurio taikymą užtikrina viešosios valdžios institucijos, yra priemonė, būtina privalomam SOA nepriklausomumui tokioje rinkoje, kaip antai Italijos, užtikrinti.

63. Nepaisant to, kas nurodyta, dar reikia pateikti papildomą argumentą. Aplinkybė, kad privalomųjų minimalių įkainių režimas atrodo kaip iš esmės būtinas, dar nereiškia, kad tokia yra visa dabar galiojanti kainos skaičiavimo sistema. Kaip teisingai pastebėjo Komisija, silpnoji nagrinėjamo režimo vieta yra įkainių skaičiavimo metodas, kuris, jos nuomone, ne visada yra proporcingas.

64. Iš tiesų norėčiau priminti, kad privalomųjų minimalių įkainių skaičiavimo sistema taikoma viešiesiems pirkimams, kurių suma yra didesnė nei 150 000 EUR: jei suma yra didesnė, taikoma formulė, kuri, reziumuojant, priklauso nuo šios sumos, viešųjų pirkimų, kuriems įmonė teikia paraišką dalyvauti, skaičiaus ir vartojimo kainų koeficiento (ISTAT). Taigi, jei įmonė dalyvauja keliose viešųjų pirkimų procedūrose, privalomasis minimalus įkainis automatiškai padidinamas atsižvelgiant į tokių procedūrų skaičių. Nagrinėjamu atveju matyti, kad privalomajai minimaliai sumai netaikomas joks koregavimo koeficientas.

65. Manau, kad tokia sistema kelia rimtų abejonių dėl priemonių reikalingumo visų pirma tais atvejais, kai prašoma sertifikuoti kelioms viešųjų pirkimų procedūroms. Kaip jau minėjau, visiškai pateisinama, kad įmonė viešųjų pirkimų dalyvė sumoka privalomojo minimalaus dydžio sumą, kai kreipiasi dėl sertifikavimo į SOA, o ši ją vykdo atsižvelgdama į įmonės techninius ir finansinius pajėgumus viešųjų pirkimų, kuriuose atitinkama įmonė dalyvauja, rinkoje. Tai, kad SOA gali automatiškai padidinti pagal šiuos įkainius mokėtiną sumą vien tuo pagrindu, kad įmonė dalyvauja keliose viešųjų pirkimų procedūrose, neatrodo pakankamai pateisinama arba šios bylos dalyviai nesugebėjo to tinkamai pagrįsti. Įmonės struktūra, veiklos sritis, personalas, materialiniai ištekliai ir kitos savybės paprastai bus tos pačios, nes visiškai normalu, kad pakankamų pajėgumų turinti įmonė gali vykdyti kelis viešųjų pirkimų sandorius vienu metu, nesvarbu, ar jų suma būtų didelė, ar maža.

66. Tiesa, tuo atveju, kai įmonė dalyvauja keliose viešųjų pirkimų procedūrose, SOA turi individualiai įvertinti situaciją kelių viešųjų pirkimų procedūrų atžvilgiu. Logiška, kad tokiais atvejais SOA tenkantis darbo krūvis yra didesnis, o tokiomis aplinkybėmis leistina, kad ši padidinta atsakomybė atsispindėtų privalomojoje minimalioje kainoje. Tačiau sistema, pagal kurią privalomoji minimali kaina automatiškai didėja tiek kartų, kiek yra viešųjų pirkimų procedūrų, kuriose dalyvaujama, objektyviai neatitinka SOA tenkančio krūvio padidėjimo. Priešingai, ši sistema leidžia SOA atlikti tik vienos įmonės vertinimą taikant daug didesnę privalomąją minimalią kainą nei ta, kurią reikalaujama taikyti tuo atveju, kai įmonė dalyvauja tik vienoje viešojo pirkimo procedūroje.

67. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, skaičiavimo formulė, kaip antai apibūdinta pirma, kuri automatiškai padidėja tiek kartų, kiek yra viešųjų pirkimų procedūrų, kuriose dalyvaujama, viršija tai, kas yra būtina kokybės ir nepriklausomumo tikslams pasiekti. Taigi, dėl šio konkretaus aspekto manau, kad privalomieji bendrojo intereso pagrindai nepateisina SOA atžvilgiu taikomo privalomųjų minimalių įkainių režimo, visų pirma jo skaičiavimo formulės, numatytos tiems atvejams, kai prašoma sertifikuoti kelioms viešųjų pirkimų procedūroms, todėl jis yra nesuderinamas su SESV 49 straipsniu.

VI – Išvada

68. Atsižvelgdamas į pateiktus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į *Consiglio di Stato* prejudicinį klausimą atsakyti taip:

SESV 101, 102 ir 106 straipsniai aiškintini taip, kad jie netaikomi privalomųjų minimalių įkainių režimui, kaip antai numatytam SOA atžvilgiu.

SESV 49 straipsnį reikia aiškinti taip, kad jis draudžia taikyti privalomųjų minimalių įkainių režimą, kaip antai numatytą SOA atžvilgiu, tiek, kiek juo nustatyta skaičiavimo formulė, pagal kurią įkainis automatiškai didinamas tiek kartų, kiek yra viešųjų pirkimų procedūrų, kuriose dalyvauja sertifikavimo prašanti įmonė, o tai dar turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.