

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

L. A. GEELHOED

prednesené 28. septembra 2006¹**I — Úvod**

1. Táto vec sa týka zlučiteľnosti vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa verejnoprávneho podniku zriadeného podľa pravidiel súkromného práva, ktorý je na základe tejto právnej úpravy „vlastným nástrojom“ alebo organizačným útvarom príslušného správneho orgánu, ale ktorý okrem toho môže vykonávať aj činnosť v prospech iných správnych orgánov, než je ten, ktorému je podriadený ako jeho organizačný útvar, ako aj v prospech súkromných podnikov a organizácií, s právom Spoločenstva a najmä so smernicami Spoločenstva o verejnom obstarávaní² a s článkami 12,

43, 46 a 86 ods. 1 ES. Okrem toho môže príslušný správny orgán zveriť tejto právnickej osobe výkon iných činností, než sú činnosti uvedené v predmete činnosti, ktoré jej zveruje zákon.

1 — Jazyk prednesu: holandčina.

2 — V druhej prejudiciálnej otázke sa vnútroštátny súd obmedzuje na odkaz na smernicu Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110) a smernicu Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163) v znení zmenenom, doplnenom a kodifikovanom smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132). Z opisu činností TRAGSA v príslušnej španielskej právnej úprave sa však môže vyvodiť, že súčasťou týchto činností môže byť aj poskytovanie služieb zásobovania vodou. Preto sa nemôže *a priori* vylúčiť uplatniteľnosť smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322) a smernice Rady 93/38/EHS zo 14. júna 1993, o koordinácii postupy verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v. ES L 199, s. 84; Mim. vyd. 06/002, s. 194), ktorá bola nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19) na skutkový stav v danom prípade. Z dôvodu stručnosti budem v týchto návrhoch stále odkazovať na „smernice o verejnom obstarávaní“.

2. Týmito otázkami sa vnútroštátny súd zaoberal v súvislosti so sťažnosťou podanou Asociación Nacional de Empresas Forestales (ďalej len „ASEMFO“) proti Empresa de Transformación Agraria S.A. (ďalej len „TRAGSA“) na tomto súde, v ktorej ASEMFO obvinilo TRAGSA z porušenia španielskeho zákona o ochrane hospodárskej súťaže tým, že nepostupuje podľa postupu upraveného v španielskej právnej úprave o verejnom obstarávaní, čo je zneužitím dominantného postavenia na trhu prác a služieb v oblasti lesného hospodárstva. Asemfo podalo dovolanie na Tribunal Supremo proti rozsudku správneho senátu Audiencia Nacional vydanému v tejto veci.

Tribunal Supremo dospel k záveru, že v tejto súvislosti musí podať na Súdny dvor návrh na začatie prejudiciálneho konania.

II — Právny rámec

A — Vnútroštátna právna úprava

3. Z dôvodu správneho pochopenia praktických a právnych dôsledkov otázok, ktoré boli položené Súdnemu dvoru, je potrebné podrobnejšie zhrnúť vnútroštátnu právnu úpravu vzťahujúcu sa na TRAGSA, ktorá je už sama osebe rozsiahlejšia a komplikovanejšia, než zvyčajne.

4. TRAGSA bola zriadená 24. mája 1977 kráľovským dekrétom č. 379/1977 z 21. januára 1977, v ktorom bolo schválené

jej zriadenie ako verejnoprávneho podniku.³ Z právneho hľadiska sa na túto právnickú osobu čiastočne vzťahuje všeobecný režim uplatniteľný na súkromnoprávne spoločnosti a čiastočne všeobecné právne predpisy uplatniteľné na verejnoprávne podniky. Jej predmet činnosti bol pôvodne vymedzený v článku 2 spomínaného kráľovského dekrétu, ale následne bol rozšírený kráľovskými dekrétmi č. 424/1984 z 8. februára 1984 a č. 1422/1985 zo 17. júla 1985. Jej hlavné činnosti v súčasnosti zahŕňajú vykonávanie všetkých druhov činností, prác alebo diel, poskytovanie služieb, štúdie, plány a projekty v oblasti poľnohospodárstva, lesného hospodárstva, rozvoja vidieka, ochrany a zlepšovania životného prostredia, chovu rýb a rybolovu, ako aj ochrany prírody.

5. Z článku 88 španielskeho zákona č. 66/97 z 30. decembra 1997 o daňových, správnych a sociálnych opatreniach vyplýva, že TRAGSA je v zmysle článku 6 ods. 1 písm. a) všeobecného rozpočtového zákona

3 — Komisia v poznámke pod čiarou 3 svojich písomných pripomienok uvádza, že zákon o reforme a rozvoji poľnohospodárstva z roku 1973 výslovne upravoval zriadenie podniku pre reformu v poľnohospodárskej oblasti ako nástroja pôsobenia štátu v oblasti poľnohospodárskej reformy a rozvoja poľnohospodárstva. Zriadenie TRAGSA vyplýva z vôle priznať právnu subjektivitu strojovému parku Španielskeho národného inštitútu pre poľnohospodársku reformu a rozvoj poľnohospodárstva (Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario — IRYDA), ako to vyplýva z odôvodnenia kráľovského dekrétu č. 379/1977, kde sa hovorí o sledovanom ciele „... vykonávať pomocou podniku s právnou subjektivitou podľa súkromného práva úlohy, ktoré sú v súčasnosti zverené strojovému parku IRYDA a ktoré nemôžu byť zverené súkromným podnikom z dôvodu ich osobitného charakteru, priestorovej a časovej náročnosti, nevyhnutnosti uskutočňovať naliehavé pracovné programy alebo tiež z dôvodu, že ide o práce, ktoré majú malú alebo žiadnu výnosnosť, keď vláda v prípade povodní alebo obdobných kalamití žiada IRYDA o naliehavý zásah, aby sa poskytla pomoc poškodeným osobám...“.

verejnoprávny podnikom, ktorý poskytuje významné služby v oblasti rozvoja vidieka a ochrany životného prostredia. Je „vlastným nástrojom a organizačným útvarom správneho orgánu“, ktorý musí buď priamo alebo pomocou svojich organizačných zložiek vykonávať práce, ktorými ho poverila všeobecná štátna správa, autonómne spoločenstvá alebo verejnoprávne subjekty, ktoré sú im podriadené.

6. Právne postavenie TRAGSA bolo naposledy upravené kráľovským dekrétom č. 371/1999 z 5. marca 1999, ktorý ho definuje ako „podnik pre poľnohospodársku transformáciu, akciová spoločnosť“ (TRAGSA).

7. TRAGSA musí vykonávať práce a činnosti, ktorými ju poveril správny orgán. Táto povinnosť sa týka výslovne úloh, ktoré sú jej ako vlastnému nástroju a organizačnému útvaru zverené v oblastiach, ktoré sú predmetom jej činnosti (článok 3 ods. 2 kráľovského dekrétu č. 371/1999). Okrem toho musí TRAGSA prednostne vykonávať naliehavé a výnimočné opatrenia, ktoré sa prijímú v prípade prírodných kalamít a obdobných katastrof (článok 3 ods. 3 spomínaného dekrétu). Nemôže odmietnuť zverenú úlohu ani spochybňovať ich termín splnenia a vykonáva práce, ktorými bola poverená v zmysle pokynov, ktoré sa jej poskytujú (článok 5 ods. 3 uvedeného dekrétu).

8. Kráľovský dekrét vymedzuje vzťahy medzi TRAGSA a ústrednou a decentralizovanou verejnou správou ako vzťahy, ktoré majú technickú a nie zmluvnú povahu a v dôsledku toho majú z každého hľadiska vnútorný charakter, charakterizovaný závislosťou a podriadenosťou (TRAGSA) (článok 3 ods. 6 uvedeného dekrétu).

9. Ekonomický režim, ktorému TRAGSA podlieha, upravuje náhrady za jej činnosti, ktoré sa vypočítajú podľa tarifného systému opísaného v článku 4 kráľovského dekrétu č. 371/1999. Tarify sú stanovené medzirezortným výborom, ktorý sa opiera aj o informácie o vynaložených nákladoch, ktoré poskytuje TRAGSA.

10. Na svoje činnosti môže TRAGSA využívať spoluprácu so súkromnými podnikmi (článok 6 kráľovského dekrétu č. 371/1999). Existujú rôzne obmedzenia tejto spolupráce so súkromnými subjektmi. Najmä môže ísť len o spracovanie alebo výrobu hnuateľných vecí, pričom najvyššie sumy, ktoré sú predmetom týchto zmlúv, sú limitované a pri výbere súkromných partnerov je potrebné dodržiavať zásady upravujúce verejné obstarávanie (zverejnenie a hospodárska súťaž).

11. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že TRAGSA môže konať aj ako obchodný podnik, a to aj voči správne orgánu bez toho, aby prihliadala na svoje

postavenie ako „vlastný nástroj a organizačný útvar správneho orgánu“. V takých prípadoch sú jej činnosti na základe článku 1 kráľovského dekrétu č. 371/1999 upravené právnymi predpismi, ktoré sa uplatňujú všeobecne na obchodné podniky.

12. V osemdesiatych rokoch minulého storočia bol správny rámec, v ktorom pôsobí TRAGSA podstatne zmenený v dôsledku nadobudnutia účinnosti španielskej ústavy z roku 1978, ktorá na autonómne spoločenstvá alebo na regióny (ďalej len „regióny“) postúpila právomoci v oblasti poľnohospodárstva a ochrany životného prostredia, ktoré mali ústredné orgány. Prevod správnej právomoci nevyhnutne znamenal aj zánik prostriedkov a nástrojov potrebných na vykonávanie týchto právomocí v plnom rozsahu. Preto bola TRAGSA ešte pred nadobudnutím platnosti Zmluvy ES pre Španielsko poskytnutá k dispozícii autonómnym regiónom, aby sa zabezpečil výkon ich právomocí.

13. Tento prevod verejných právomocí vo vzťahu k TRAGSA z ústredných orgánov na autonómne regióny sa uskutočnil pomocou zmlúv podľa verejného práva, ktoré každý región uzavrel s TRAGSA a v ktorých bol stanovený režim pre využívanie TRAGSA ako „vlastného“ organizačného útvaru dotknutého autonómneho regiónu. Väčšina autonómných regiónov uzavrela tieto zmluvy s TRAGSA, hoci len štyria z nich nadobudli akcie tohto podniku.

14. Podľa platných španielskych zákonov a nariadení však nie je potrebné, aby región vlastnil podiel v TRAGSA nato, aby mohol používať jej služby: funguje ako „vlastný“ organizačný útvar regiónov, a preto v zásade nie je rozdiel, či v nej má región účasť alebo nie. To potvrdzuje zákon č. 66/97, ktorý stanovuje, že regióny môžu mať podiely v TRAGSA, ale nie sú povinné tak urobiť.

15. Na posúdenie otázok položených Súdnemu dvoru je okrem toho potrebné pripomenúť ešte niektoré časti španielskej právnej úpravy o postupoch verejného obstarávania. Prispievajú totiž k vymedzeniu právneho rámca, v ktorom TRAGSA pôsobila a doteraz pôsobí, na základe svojho právneho postavenia verejnoprávneho podniku.

Článok 60 zákona o verejnom obstarávaní, schválený kráľovským dekrétom č. 923/1965 z 8. apríla 1965 znie:

„Správny orgán môže vykonávať práce priamo, iba ak nastane jedna z nasledujúcich okolností:

1. Ak správny orgán disponuje továrňami, skladmi, dielňami alebo technickými či

priemyselnými zariadeniami vhodnými na vykonanie zamýšľaných prác, na ktoré má byť tento systém vykonávania prác použitý“.

schválený kráľovským dekrétom č. 2/2000 zo 16. júna 2000 znie:

Článok 153 zákona č. 13/1995 z 18. mája 1995 o verejnom obstarávaní vykonávanom správnymi orgánmi znie:

„1. Správny orgán môže vykonávať práce prostredníctvom vlastných útvarov a s využitím vlastných osobných alebo hmotných prostriedkov alebo prostredníctvom spolupráce so súkromnými podnikateľskými subjektmi, v poslednom prípade za predpokladu, že hodnota prác je nižšia ako 5 923 624 eur, rovnajúca sa 5 000 000 osobitných práv čerpania, ak nastane jedna z nasledujúcich okolností:

„1. Správny orgán môže vykonávať práce prostredníctvom vlastných útvarov a s využitím vlastných osobných alebo hmotných prostriedkov alebo prostredníctvom spolupráce so súkromnými podnikateľskými subjektmi, v poslednom prípade za predpokladu, že hodnota prác je nižšia ako 681 655 208 ESP bez príslušnej dane z pridanej hodnoty, ak nastane jedna z nasledujúcich okolností:

a) ak správny orgán disponuje továrňami, skladmi, dielňami alebo technickými či priemyselnými zariadeniami vhodnými na vykonanie zamýšľaných prác, na ktoré má byť tento systém vykonávania prác použitý“.

a) ak správny orgán disponuje továrňami, skladmi, dielňami alebo technickými či priemyselnými zariadeniami vhodnými na vykonanie zamýšľaných prác, na ktoré má byť tento systém vykonávania prác použitý“.

Článok 194 uvedeného zákona stanovuje:

Článok 152 kodifikovaného znenia zákona o zmluvách, ktoré uzatvárajú správne orgány,

„Správny orgán môže vyrábať hnutelný majetok prostredníctvom vlastných útvarov a prostredníctvom a s využitím vlastných osobných alebo hmotných prostriedkov

alebo prostredníctvom spolupráce so súkromnými podnikateľskými subjektmi, v poslednom prípade za predpokladu, že hodnota prác je nižšia, ako sú hranice stanovené v článku 177 ods. 2, ak nastane jedna z nasledujúcich okolností:

- a) ak správny orgán disponuje továrňami, skladmi, dielňami alebo technickými či priemyselnými zariadeniami vhodnými na vykonávanie zamýšľaných prác, na ktoré má byť tento systém vykonávania prác použitý“.

16. Ako vysvetľuje vnútroštátny súd, právna úprava citovaná v predchádzajúcom bode vymenúva rôzne podmienky, ktorým podlieha priame vykonávanie prác samotným správnym orgánom, medzi ktoré patrí podmienka, že musí disponovať vlastnými prostriedkami, ako je to v prípade činnosti TRAGSA. Táto podmienka sa neviaže na iné požiadavky alebo okolnosti ako napríklad naliehavé dôvody alebo verejný záujem, ktoré sú spojené s inou: „keď ide o vykonávanie prác, ktoré sú považované za naliehavé v zmysle ustanovení tohto zákona“. ⁴ Preto stačí, aby správny orgán disponoval vnútornými organizačnými útvarmi, ako je TRAGSA a jej organizačné zložky, nato, aby sa týmto organizačným útvarom mohli zveriť všetky druhy prác alebo činností bez akejkoľvek ďalšej podmienky, iba

s obmedzením finančného prahu, ktorý platí v prípade, keď TRAGSA využije spoluprácu so súkromnými podnikateľskými subjektmi pri vykonávaní prác, ktorými bola poverená. V tejto súvislosti ide o možnosť, nie o povinnosť dotknutého správneho orgánu.

17. Napokon by som ešte rád pripomenul, že sama TRAGSA je verejným obstarávateľom, ako to vyplýva z článku 88 ods. 7 zákona č. 66/97, zmeneného a doplneného zákonom č. 53/2002.

B — Niektoré podrobnosti o štruktúre a činnostiach TRAGSA

18. Vo svojich písomných pripomienkach uviedla Komisia niektoré podrobnosti o štruktúre a činnostiach TRAGSA na doplnenie uvedeného zákonného a správneho rámca, ktoré môžu byť významné pre posúdenie a riešenie otázok položených Súdnu dvorom.

19. Veľká väčšina akcií TRAGSA — viac ako 99 % — v súčasnosti patrí priamo alebo nepriamo španielskemu štátu. Štyri regióny

⁴ — Článok 152 ods. 1 písm. d) kodifikovaného znenia z roku 2000, ktoré je v súčasnosti účinné.

vlastnia takmer symbolický podiel, spolu menej ako 1 %, základného imania TRAGSA.

20. Činnosti TRAGSA sa časom značne diverzifikovali. Okrem tradičnejších prác, akými je projektovanie a výstavba infraštruktúry a iných prác potrebných na modernizáciu poľnohospodárskej výroby a chovu, nadobudli stále väčší význam technológie určené na podporu účinnejšieho využívania vôd a činnosti na ochranu životného a prírodného prostredia, ako aj historického a kultúrneho dedičstva na vidieku. TRAGSA sa takisto ešte zaoberá činnosťami, ktorých cieľom je podporovať lesné hospodárstvo, ochranu zdrojov rybolovu a chovu rýb.

21. TRAGSA je financovaná z náhrad, ktoré dostáva za svoje činnosti. V roku 2004 jej obrat dosahoval 674 miliónov eur, jej zisk po odpočítaní dane z príjmu právnických osôb bol 22,24 miliónov eur.

22. Viac ako polovica obratu TRAGSA a jej organizačných zložiek⁵ pochádza z činnosti

5 — Komisia ešte pripomína, že TRAGSA má niektoré organizačné zložky aj v zahraničí. Na pojednávaní však TRAGSA oznámila, že tieto podniky boli buď zlikvidované, alebo ich činnosť bola celkom alebo sčasti pozastavená.

na podporu regiónov. Je to logické, keďže regióny vykonávajú väčšinu verejných právomocí v oblastiach, v ktorých pôsobí tento podnik. Asi 30 % obratu pochádza od španielskeho ústredného správneho orgánu, asi 5 % od iných verejnoprávnych subjektov, medzi ktoré patria obce, a 2 až 3,5 % pochádza od jednotlivcov a podnikov.

23. Komisia ešte uvádza, že na základe údajov, ktoré má k dispozícii, nemôže zistiť, aký podiel celkového obratu tvoria činnosti TRAGSA v postavení „vlastného nástroja a organizačného útvaru“ správneho orgánu.

24. Na uľahčenie podrobnej analýzy otázok, ktoré položil Tribunal Supremo, sa mi zdá vhodné z toho, čo bolo uvedené, vyňať nasledujúce body, ktoré je potrebné vziať do úvahy:

Vo svojom postavení výkonného nástroja pre úlohy pochádzajúce najmä od regiónov je TRAGSA takmer úplne v rukách španielskeho štátu, ktorý vlastní viac ako 99 % jej základného imania.

TRAGSA ako samostatný organizačný útvar je, pokiaľ ide o úlohy, ktorými ju poveruje ústredný správny orgán a regióny, úplne závislá na príkazoch a pokynoch týchto subjektov pri výkone ich verejných právomocí: musí prijať úlohy, ktoré jej boli zverené, a vykonať ich podľa špecifikácií a v stanovených lehotách za sadzby stanovené nariadením.

vykonáva ako vlastný nástroj ústredného správneho orgánu a regiónov. Rozsah týchto činností sa však nemôže presne vyvodiť z materiálu, ktorý je k dispozícii, keďže TRAGSA vykonáva tieto činnosti čiastočne pomocou svojich organizačných zložiek.

III — Skutkový stav, priebeh konania a prejudiciálne otázky

Španielska právna úprava o verejnom obstarávaní nevyklučuje, aby TRAGSA prijímala od ústredného správneho orgánu a od regiónov úlohy, ktoré nie sú priamo spojené s výkonom verejných právomocí, úloh a zodpovednosti, ale ktoré jej boli zverené výlučne vzhľadom na to, že je k dispozícii ako organizačný útvar, pričom by v konečnom dôsledku mohli byť vykonávané aj súkromnoprávnymi subjektmi za normálnych trhových podmienok.⁶

25. Dňa 23. februára 1996 podalo ASEMFO proti TRAGSA sťažnosť na vnútroštátny orgán pre hospodársku súťaž, v ktorej namietalo, že TRAGSA zneužíva svoje dominantné postavenie na španielskom trhu prác, služieb a lesníckych projektov okrem iného z dôvodu, že verejnoprávne subjekty, ktoré jej zadávajú úlohy, nerespektovali postupy verejného obstarávania stanovené zákonom č. 13/1995 o verejnom obstarávaní vykonávanom správnymi orgánmi, ktorý je citovaný v bode 15 vyššie.

Systém právnych a správnych predpisov a noriem, v rámci ktorých pôsobí TRAGSA, ponecháva výslovne alebo implicitne priestor na iné činnosti, ako sú činnosti, ktoré

Podľa ASEMFO postavenie TRAGSA jej umožňuje vykonávať na základe priameho príkazu ústredného správneho orgánu alebo decentralizovaných správnych orgánov veľké množstvo prác bez predchádzajúceho verejného obstarávania. Tým sa narušuje hospodárska súťaž na príslušných trhoch služieb a prác v oblasti poľnohospodárstva a lesného hospodárstva v Španielsku.

6 — TRAGSA a španielska vláda uviedli, že účasť TRAGSA na verejnom obstarávaní vyhlásenom ústredným správnym orgánom alebo regiónmi je zákonom vylúčená. TRAGSA sa môže zúčastniť len na verejnom obstarávaní vyhlásenom inými verejnoprávnymi subjektmi ako ústredným správnym orgánom a regiónmi.

26. Rozhodnutím zo 16. októbra 1997 orgán pre hospodársku súťaž zamietol sťažnosť a rozhodnutie odôvodnil skutočnosťou, že TRAGSA vykonáva úlohu „vlastného nástroja“, a teda je vnútorným organizačným útvarom správneho orgánu, ktorý nemá právomoc prijímať rozhodnutia a je povinný vykonávať práce, ktorými bol poverený. Preto ide o problém vzťahov medzi subjektmi, ktoré poverujú úlohami, a poverenými subjektmi v rámci samotného správneho orgánu a činnosť TRAGSA nemá nič spoločné ani s trhom, ani s právom hospodárskej súťaže, ktoré platí na trhu pre súkromnoprávne a verejnoprávne podniky.

27. ASEMFO proti tomuto rozhodnutiu podalo žalobu na Tribunal de Defensa de Competencia. Tento žalobu zamietol rozsudkom z 30. marca 1998 s rovnakým odôvodnením, ako uviedol orgán pre hospodársku súťaž, pričom zdôraznil, že činnosti TRAGSA, vykonávané na pokyn príslušných správnych orgánov, sa mali považovať za práce vykonané samotnými správnyimi orgánmi. Iba v prípade samostatnej činnosti TRAGSA ako verejnoprávneho podniku by sa dalo uvažovať o porušení práva hospodárskej súťaže.

28. ASEMFO sa následne proti tomuto rozsudku odvolalo na Sala de lo Contencioso-Administrativo della Audiencia Nacional, ktorý rozsudkom z 26. septembra 2001 potvrdil rozhodnutie, ktoré vydal Tribunal.

29. ASEMFO napokon podalo proti tomuto rozsudku dovolanie na Tribunal Supremo,

pričom tvrdilo, že TRAGSA sa v postavení verejnoprávneho podniku nemôže považovať za „vlastný nástroj“, a teda za vnútorný organizačný útvar správneho orgánu, na ktorý sa nevzťahujú ustanovenia práva Spoločenstva týkajúce sa verejného obstarávania, a že právny režim TRAGSA, tak ako ho vymedzuje článok 88 zákona č. 66/1997, nie je zlučiteľný s právom Spoločenstva.

30. Tribunal vyjadril pochybnosti o zlučiteľnosti právneho režimu TRAGSA s právom Spoločenstva.

31. Preto považoval za vhodné položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

- „1. Môže členský štát Európskej únie s ohľadom na článok 86 ods. 1 ES *ex lege* priznať verejnoprávnemu podniku právny režim, ktorý mu umožňuje uskutočňovať verejné práce bez toho, aby podliehal všeobecnému režimu vyhlásenia verejného obstarávania, ak

situácia nie je naliehavá a ani neexistuje osobitný verejný záujem tak pod ekonomickou prahovou hodnotou, ktorú v tomto ohľade stanovujú európske smernice, ako ani nad ňou?

Konanie pred Súdnyim dvorom

32. ASEMFO, TRAGSA, španielska vláda, litovská vláda a Komisia predložili písomné pripomienky. Na pojednávaní 15. júna 2006 TRAGSA, španielska vláda a Komisia podrobne predniesli svoje stanoviská.

2. Je takýto právny režim zlučiteľný so smernicami 93/36... a 93/37... a smernicami Európskeho parlamentu a Rady 97/52/ES z 13. októbra 1997 (Ú. v. ES L 328, s. 1; Mim. vyd. 06/003, s. 3) a Komisie 2001/78[/ES], ktorou sa menia a dopĺňajú predchádzajúce smernice a ktorá bola nedávno zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004?

IV — Posúdenie

A — Úvodné pripomienky

3. Sú závery, ktoré sú obsiahnuté v rozsudku Súdneho dvora z 8. mája 2003, Španielsko/Komisia (C-349/97), v každom prípade uplatniteľné na spoločnosť TRAGSA a jej organizačné zložky vzhľadom na judikatúru Súdneho dvora v oblasti verejného obstarávania a vzhľadom na skutočnosť, že TRAGSA je poverovaná správnym orgánom veľkým množstvom prác, ktoré tak nepodliehajú režimu voľnej hospodárskej súťaže, a že tento stav môže spôsobiť značné narušenie relevantného trhu?“

33. TRAGSA, španielska vláda a Komisia viac-menej vyčerpávajúcim spôsobom spochybnili prípustnosť prejudiciálnych otázok, ktoré boli položené Súdnyemu dvoru.

34. Pochybnosti týkajúce sa relevantnosti otázok na riešenie sporu vo veci samej a ich relevantnosti z hľadiska existujúcej judikatúry Súdneho dvora, s prihliadnutím tiež na zložitosť vnútroštátneho právneho rámca a skutkových okolností, sa môžu podľa môjho názoru posúdiť až po dôkladnom preskúmaní otázok.

35. Preto sa budem venovať prípustnosti skúmaných prejudiciálnych otázok až na záver týchto návrhov.

36. Vo všetkých písomných pripomienkach a aj na pojednávaní bola dôkladne preskúmaná judikatúra Súdneho dvora o uplatniteľnosti práva Spoločenstva týkajúceho sa verejného obstarávania dodania tovaru a verejného obstarávania prác⁷, ako aj o vydávaní povolení príslušnými orgánmi⁸ v prípadoch, keď dotknutý územný správny orgán v postavení obstarávateľa vykonáva kontrolu nad spoločnosťou, s ktorou bola uzavretá zmluva, ako nad vlastnými vnútornými útvarmi a táto spoločnosť zároveň vykonáva zásadnú časť svojej činnosti v prospech subjektu alebo subjektov, ktoré ju kontrolujú.⁹

37. Ako na pojednávaní správne pripomenula Komisia, táto judikatúra sa vyvinula pre prípady, keď správne orgány, ktoré sú verejnými obstarávateľmi, uzavreli určité

odplatné verejné zmluvy na dodávky tovaru a/alebo služieb so spoločnosťami, nad ktorými vykonávali určitú viac alebo menej významnú formu kontroly, a ktoré vykonávali väčšinu alebo významnú časť svojich činností v prospech týchto správnych orgánov.

38. Skutkové a právne vzťahy, z ktorých vychádzajú skúmané prejudiciálne otázky, sa však z dvoch hľadísk odlišujú od judikatúry citovanej v poznámke pod čiarou 7:

Španielsky ústredný orgán a regióny vykonávajú úlohu zadávateľa úloh pre TRAGSA v úzko hierarchickom zmysle, a preto TRAGSA nemôže odmietnuť úlohy, ktoré jej zverujú príslušné orgány, a je v celom rozsahu viazaná pokynmi a špecifikáciami, ktoré jej poskytujú tieto orgány a za svoju činnosť prijíma náhradu vypočítanú a stanovenú na základe právneho predpisu. Teda napriek tomu, že TRAGSA má čiastočne súkromnoprávnu a čiastočne verejnoprávnu právnu subjektivitu, charakterizuje sa ako vnútorný organizačný útvar ústredného správneho orgánu a regiónov. Zmluvný prvok medzi obstarávajúcim správnym orgánom a spoločnosťou, s ktorou bola uzavretá zmluva, ktorý je stále prítomný vo veciach,

7 — Ide najmä o rozsudky Súdneho dvora z 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, Zb. s. I-8121; z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Zb. s. I-1; z 10. novembra 2005, Komisia/Rakúsko, C-29/04, Zb. s. I-9705, a z 11. mája 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, Zb. s. I-4137.

8 — Na tento účel sú významné okrem iných rozsudky Súdneho dvora z 21. júla 2005, Coname, C-231/03, Zb. s. I-7287; z 13. októbra 2005, Parking Brixen, C-458/03, Zb. s. I-8585, a zo 6. apríla 2006, ANAV, C-410/04, Zb. s. I-3303.

9 — V bode 48 rozsudku Stad Halle a RPL Lochau, už citovanom v poznámke pod čiarou 7, Súdny dvor výslovne potvrdil, že právne predpisy Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania sa nemôžu uplatňovať na úlohy verejného záujmu, ktoré verejný orgán plní svojimi vlastnými správnymi, technickými a inými prostriedkami.

v ktorých Súdny dvor rozvinul svoju predtým uvedenú judikatúru, v tomto prípade úplne chýba.¹⁰

Hoci TRAGSA v súčasnosti vykonáva väčšinu svojich činností v prospech regiónov, predpokladať, že je podriadená týmto územným orgánom, je prinajmenšom problematické. Ako vyplýva z uvedeného,¹¹ jej postavenie subjektu verejného práva je stanovené v celom rozsahu, alebo takmer, španielskym ústredným zákonodarcom, pričom len štyri zo 17 autonómnych regiónov vlastní v TRAGSA podiel symbolickej veľkosti, spolu vo výške menej ako jedno percento celkového základného imania. Z toho je možné vyvodiť, že TRAGSA určite poskytuje služby regiónom ako vlastný nástroj, ale nie je bez ďalšieho pravda, že ju tieto regióny kontrolujú.

39. Z týchto rozdielov vyplýva, že odpovede na položené prejudiciálne otázky nemožno jednoducho vyvodiť z citovanej judikatúry Súdneho dvora, aj keď táto judikatúra môže analogicky poskytnúť významnú podporu pre posúdenie.

10 — Pozri predchádzajúcu poznámku pod čiarou.

11 — Pozri najmä body 4 až 9 a 13 týchto návrhov.

40. Teraz zhruba preskúmam, aké možné problémy práva Spoločenstva môžu vzniknúť v takých právno-organizačných súvislostiach, akými sú tie, z ktorých vychádza spor vo veci samej.

41. Pokúsim sa teda určiť, pokiaľ je to možné s prihliadnutím na judikatúru Súdneho dvora citovanú v poznámkach pod čiarou 7 a 8, akým smerom sa má hľadať odpoveď na položené otázky.

42. Okrem toho budem venovať osobitnú pozornosť významu článku 86 ods. 1 ES v súvislosti s týmito otázkami.

43. Napokon sa stručne budem venovať otázke prípustnosti.

B — Právno-organizačný rámec

44. Ako som už uviedol vyššie v bode 38 týchto návrhov, TRAGSA sa môže charakte-

rizovať ako „vlastný nástroj“, a teda ako vnútorný organizačný útvar španielskeho ústredného správneho orgánu a prípadne regiónov, ktorý jednak z dôvodu svojho právneho postavenia, ako aj z dôvodu vlastníckych vzťahov — viac ako 99 % akcií TRAGSA priamo alebo nepriamo vlastní španielsky ústredný správny orgán — musí sa považovať za subjekt, v celom rozsahu kontrolovaný španielskym ústredným správnym orgánom.

45. Významná väčšina jej činností — ako sa dá vyvodiť z opisu jej úloh uvedeného v zákone — sa týka činností vzťahujúcich sa na zlepšenie poľnohospodárskej a lesnej štruktúry v Španielsku, ako aj rybolovu a chovu rýb. K týmto činnostiam sa v priebehu ďalších rokov pridali aj činnosti, ktorých cieľom je ochrana životného prostredia a zachovanie prírodného a kultúrneho dedičstva na vidieku.

46. Okrem týchto „riadnych“ činností vykonáva TRAGSA aj rezervnú funkciu, ktorá sa môže aktivovať za výnimočných okolností, akými sú povodne a porovnateľné prírodné kalamity. TRAGSA v takých prípadoch vykonáva niektoré časti spoločnej poľnohospodárskej politiky, ako vyplýva z rozsudku Súdneho dvora z 8. mája 2003 vo veci Španielske kráľovstvo/Komisia, C-349/97¹².

47. Tieto činnosti sa z veľkej časti môžu považovať za konkrétne operácie vykonávané v rámci výkonu verejnej moci v oblasti rozvoja poľnohospodárskej štruktúry v širokom zmysle slova, ako aj v oblasti kvality životného prostredia na vidieku.

48. Povaha týchto činností a sociálne ciele, ktoré sa nimi sledujú, spôsobujú, že tieto činnosti môžu vykonávať jednak vnútorné útvary správneho orgánu a viac alebo menej samostatné právne subjekty, kontrolované štátom, ako aj súkromnoprávne subjekty, na základe poverenia príslušného správneho orgánu.

49. Členské štáty majú v zásade voľnosť pri rozhodovaní o spôsobe, akým usporiadajú vykonávanie činností, za ktoré nesú verejnú zodpovednosť, aj keď podľa už citovanej judikatúry Súdny dvor rozhodol, že len za veľmi prísnych podmienok sa uzatvorenie zmlúv alebo udelenie povolení „vnútornému“ subjektu bez uplatnenia predchádzajúceho verejného obstarávania, považuje za zákonné.

50. Ako vyplýva z bodu 48 rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau, v prípadoch, keď verejný orgán, ktorý je aj správnym orgánom

12 — C-349/97, Zb. s. I-3851.

v postavení verejného obstarávateľa, môže plniť jemu zverenú úlohu svojimi vlastnými prostriedkami, či už administratívnymi, technickými alebo inými bez toho, aby bol nútený obrátiť sa na vonkajšie subjekty, ktoré nepatria do jeho organizačnej štruktúry, Súdny dvor rozhodol, že právne predpisy Spoločenstva upravujúce verejné obstarávanie nie sú uplatniteľné. V takýchto prípadoch neprichádza do úvahy odplatná zmluva uzatvorená s právnickou osobou, ktorá je odlišná od správneho orgánu, ktorý je verejným obstarávateľom.

51. Zdá sa, že takáto situácia vzniká aj vo vzťahu medzi španielskym ústredným správnym orgánom a TRAGSA. Ak to isté platí aj pre vzťah medzi regiónmi a TRAGSA, čo sa zdá, že španielska vláda a TRAGSA považujú za samozrejmé, ide o jednu z otázok, ktoré si vyžadujú prinajmenšom dôkladnejšiu analýzu. Je totiž možné domnievať sa, že TRAGSA je „vlastným“ technickým alebo správnym nástrojom regiónov, pokiaľ nemôžu vykonávať voči tomuto „nástroju“ žiadnu kontrolnú právomoc upravenú vo vnútroštátnej právnej úprave a takúto právomoc nemôžu uplatniť ani na základe podielu, ktorý vlastní v tomto „nástroji“¹³

52. Bez ohľadu na to, aká bude odpoveď na túto otázku, je potrebné posúdiť ju z hľadiska

primárneho práva Spoločenstva, najmä článkov 12 ES, 43 ES a 49 ES. Podľa môjho názoru to vyplýva z nedávnych rozsudkov Coname a Parking Brixen.¹⁴

53. Predtým, ako však dospejem k odpovedi na otázku, či španielske regióny, ktoré zverujú TRAGSA úlohy, skutočne vykonávajú kontrolu nad touto spoločnosťou, budem musieť zistiť, aký je možný význam tejto odpovede z hľadiska článkov 12 ES, 43 ES, 49 ES a prípadne 86 ES.

54. Ako vyplýva z úvah už uvedených v bode 47, konkrétne činnosti, ktoré TRAGSA vykonáva na základe poverenia španielskeho ústredného správneho orgánu, vo veľkej väčšine nezahŕňajú operácie spojené s výkonom verejnej moci španielskeho štátu. Okolnosť, že tieto operácie sledujú ciele verejnej správy a zodpovednosti, ich v zásade neodlišuje od činností, ktoré vykonávajú súkromnoprávne subjekty na základe poverenia orgánov, akými sú vykonávanie prác v oblasti infraštruktúry.

13 — Tomuto bodu sa Komisia dlho venovala na pojednávaní aj z hľadiska nedávnej judikatúry Súdneho dvora v rozsudkoch Parking Brixen, už citovanom v poznámke pod čiarou 8, a Carbotermo, už citovanom v poznámke pod čiarou 7.

14 — Hoci v uvedených prípadoch išlo o udelenie povolenia zo strany verejných orgánov, ktoré nie je upravené sekundárnym právom Spoločenstva, zásada, ktorá je uvedená v týchto rozsudkoch, na základe ktorej ak právny vzťah nie je upravený sekundárnym právom Spoločenstva, môže sa preskúmať ešte z hľadiska primárneho práva Spoločenstva, sa podľa môjho názoru uplatní aj v tomto skúmanom prípade.

55. Z toho vyplýva, že sa na ne nevzťahujú článok 45 ods. 1 ES v spojení s článkom 55 ES.¹⁵ Preto sa činnosť TRAGSA v rozsahu, v akom sa na ňu nevzťahuje sekundárne právo Spoločenstva týkajúce sa verejného obstarávania, musí posudzovať z hľadiska článkov 43 ES, 49 ES a prípadne 86 ES.¹⁶

56. Môže mať skutočnosť, že španielske regióny môžu „obstarať“ veľmi významnú časť konkrétnych činností s cieľom zlepšiť poľnohospodársku štruktúru prostredníctvom výkonného útvaru španielskeho ústredného správneho orgánu, teda skutočné alebo potenciálne účinky na slobodu usadiť sa a na voľný pohyb služieb v rámci Spoločenstva?¹⁷

57. Odpoveď na túto otázku musí byť nepochybne kladná, keďže táto konštrukcia

má za následok, že veľká časť dotknutých činností, ktoré by mohli byť zverené aj súkromnoprávnym subjektom, sa takto vyhradí pre TRAGSA ako výkonný útvar ústredného správneho orgánu. Trh sa pre potenciálnych súkromnoprávných uchádzačov, pochádzajúcich z iných štátov Spoločenstva, v dôsledku toho zmenší.

58. Okolnosť, že ide o úlohy, ktoré jeden subjekt — región — zveruje výkonnému útvaru — TRAGSA — patriacemu inému subjektu — španielskemu ústrednému správnomu orgánu —, v ktorých chýba akýkoľvek prvok odplatnej zmluvy, nemení nič na skutočnosti, že táto správna konštrukcia má rovnaké hospodárske účinky ako konštrukcia, v ktorej jeden subjekt zveruje úlohy právnickej osobe, ktorá podlieha kontrole iného subjektu na základe odplatných zmlúv.

15 — Táto výnimka sa na základe ustálenej judikatúry Súdneho dvora vykladá restriktívne v tom zmysle, že sa obmedzuje na činnosti a záujmy, ktoré sa týkajú výkonu verejnej moci. Pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. júna 1974, *Reyners*, 2/74, Zb. s. 631, následne ešte potvrdený okrem iného rozsudkom z 31. mája 2001, *Komisija/Taliansko*, C-283/99, Zb. s. I-4363, bod 20.

16 — V tejto súvislosti pozri rozsudky *Coname*, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, *Parking Brixen*, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, a *ANAV*, už citovaný v poznámke pod čiarou 8.

17 — Z vyššie uvedeného rámca príslušnej španielskej právnej úpravy, najmä z bodu 13, by sa dalo vyvodiť, že používanie TRAGSA ako „vlastného“ organizačného útvaru je zo strany regiónov dobrovoľné. Z tejto hypotézy by vyplývalo, že postavenie TRAGSA ako „vlastného nástroja“ regiónov sa stane ešte problematickejšim, keďže slobodná voľba použitia výkonného útvaru iného subjektu verejného práva bez postupu verejného obstarávania je ako taká v rozpore s právnymi predpismi Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania. V právomoci vnútroštátneho súdu je zistiť, či existuje takáto sloboda voľby.

59. V prípade oboch týchto konštrukcií sa na zmluvy na dodanie tovarov, služieb a prác nevzťahuje režim hospodárskej súťaže so všetkými z toho vyplývajúcimi skutočnými a potenciálnymi účinkami na voľný pohyb tovarov a služieb a na slobodu usadiť sa na spoločnom trhu. Musia sa preto posudzovať čo možno najviac z hľadiska týchto kritérií.

60. Bude tak treba najmä overiť, či subjekt, ktorý je obstarávateľom, skutočne vykonáva kontrolu nad spoločnosťou alebo nad útvarom, ktorému zveruje obstaranie prác alebo služieb, či už prostredníctvom odplatnej zmluvy alebo bez nej.

61. TRAGSA a španielska vláda vo svojich písomných pripomienkach a ústnych vyjadreniach zdôraznili najmä charakter TRAGSA ako „vlastného nástroja“, ktorý poskytuje služby španielskemu ústrednému správneému orgánu a regiónom. Tým sa nič nemení na skutočnosti, že TRAGSA je niečo viac ako len jednoduchý organizačný útvar pre štát a španielske regióny. Funguje aj ako subjekt, ktorý poskytuje služby v rámci verejného obstarávania pre obce, pre iné verejnoprávne a súkromnoprávne subjekty. V takomto postavení TRAGSA pôsobí v rámci verejného obstarávania v konkurencii s inými sťažiteľmi.

62. Podiel takýchto zákaziek na celkovom obrate je premenlivý. Podľa informácií Komisie v bode 34 jej písomných pripomienok sa dá vyvodiť, že sa pohybuje medzi 7 a 8,5 %. V bode 96 svojich písomných pripomienok TRAGSA uvádza iné čísla, ktoré nie sú totožné s údajmi Komisie, keďže údaje niekoľkých organizačných zložiek sa uvádzajú oddelene. Bez ohľadu na to majú informácie, ktoré poskytla Komisia a TRAGSA, rádovo približne rovnakú veľkosť.

63. Dá sa oprávnene pochybovať, že tieto čísla umožňujú dospieť bez ďalšieho k záveru, že TRAGSA vykonáva väčšinu svojich činností v prospech subjektu, ktorému je podriadená, ako tvrdí španielska vláda a sama TRAGSA.

64. V prvom rade z čísiel týkajúcich sa obmedzeného počtu rokov sa nemôže automaticky vyvodiť záver, že podiel činností vykonaných v režime hospodárskej súťaže pre iné subjekty, ako je španielsky správny orgán a regióny, a teda pre iné verejnoprávne a súkromnoprávne subjekty, ostane nižší než 10 % celkového obratu. Aspoň v platných zákonných a správnych ustanoveniach týkajúcich sa TRAGSA sa nenachádza žiadne pravidlo, ktoré by obmedzovalo rozsah týchto činností.

65. V druhom rade je samozrejme potrebné stanoviť, ktorý subjekt kontroluje TRAGSA. Ak ide iba o španielsky ústredný správny orgán, z ktorého verejných obstarávaní dosahuje TRAGSA približne 30 % svojho obratu, nedalo by sa ďalej tvrdiť, že vykonáva väčšinu svojich činností v prospech subjektu, ktorý ju kontroluje.

66. Hybridný charakter TRAGSA ako právnickej osoby však spôsobuje ďalšiu podstatnú právnu komplikáciu.

67. Ak nejaký subjekt vykonáva väčšinu svojich činností ako „vlastný“ organizačný útvar jedného alebo viacerých orgánov verejnej správy a len menej podstatný podiel týchto činností vykonáva v režime hospodárskej súťaže pre iné verejné subjekty a súkromnoprávných objednávateľov, je potrebné položiť si otázku, v akom postavení sa poskytujú tieto plnenia.

68. Má sa prihliadnuť na to, že z dôvodu uvedenej malej časti činností je TRAGSA právnickou osobou, ktorá má síce osobitné postavenie, ale pokiaľ ide o ostatné činnosti, vystupuje v hospodárskej súťaži na rovnakej úrovni s inými súkromnými uchádzačmi o verejné obstarávanie pre „iné“ verejnoprávne subjekty?

69. Alebo si TRAGSA zachováva postavenie ako organizačný útvar orgánov verejnej správy, pre ktoré vykonáva väčšinu svojich činností, ktorá so svojou nevyužitou kapacitou pôsobí aj na trhu, čím ešte znižuje priestor, ktorý ostáva pre činnosti v oblasti poľnohospodárskej infraštruktúry a ochrany životného prostredia?

70. Táto otázka je ešte významnejšia, keďže sa nezdá, že právne postavenie TRAGSA stanovuje jasné právne a účtovné oddelenie medzi dvomi podobami, v rámci ktorých pôsobí. Alebo prinajmenšom v jej postavení chýba nepochybná záruka proti prípadným narušeniam hospodárskej súťaže, ktoré by mohli vzniknúť na ostávajúcom trhu z dôvodu hybridného charakteru TRAGSA.

71. Tak by mohla nastať situácia, v ktorej by boli súkromnoprávni uchádzači o ten druh verejného obstarávania, ktoré získava TRAGSA, ktorí sa nemôžu uchádzať o obstaranie prác alebo služieb, keď TRAGSA pôsobí na základe poverenia španielskeho ústredného správneho orgánu a regiónov, znevýhodnení aj na ostatných segmentoch trhu (iných verejnoprávných a súkromnoprávných subjektov), keďže na týchto trhoch TRAGSA ako ich konkurent vychádza z výhodnejšieho postavenia, ktoré môže vyplývať zo skutočnosti, že je na — rozsiahlom — uzavretom trhu verejného obstarávania ústredného správneho orgánu a regiónov ak nie jediným, určite privilegovaným uchádzačom.

72. Preto druhé kritérium uvedené v rozsudku Teckal, podľa ktorého dotknutá právnická osoba, vlastník povolenia alebo poskytovateľ osobitnej služby, musí vykonávať podstatnú časť svojich činností v prospech verejnoprávného subjektu, ktorý ho kontroluje, samo osebe nestačí nato, aby sa predišlo skutočným alebo potenciálnym

prekážkam voľného pohybu tovaru, služieb a slobody usadiť sa, ani prípadnému narušeniu hospodárskej súťaže. K tomuto bodu sa neskôr vrátim.

73. Napokon vzniká ešte jedna otázka týkajúca sa ustanovení článkov 152 a 194 úplného znenia zákona o verejnom obstarávaní.¹⁸

74. Podľa týchto ustanovení môže správny orgán vykonávať práce alebo dodávať tovary s využitím vlastných hmotných alebo osobných prostriedkov. Pokiaľ správny orgán disponuje vhodnými hmotnými alebo osobnými prostriedkami, je zo zákona povinný ich použiť. Pokiaľ sa rozhodne pre túto možnosť výkonu, môže konať aj v spolupráci so súkromnými podnikateľskými subjektmi bez toho, aby predtým uskutočnil postup verejného obstarávania za predpokladu, že hodnota prác je nižšia ako 5 923 624 eur.

75. V týchto predpisoch nie je podmienka, že dotknuté vykonávanie prác alebo výroba tovarov sa musí uskutočniť v rámci úloh, ktoré patria do predmetu činnosti organizačných útvarov a subjektov poverených ich vykonaním.

76. Výklad a uplatňovanie tejto vnútroštátnej právnej úpravy samozrejme patrí do právomoci vnútroštátneho súdu. Tým sa však nič nemení na skutočnosti, že sa zdá, že dotknuté ustanovenia priznávajú španielskym správnym orgánom právomoci alebo povinnosti, ktoré by mohli byť v rozpore s právom Spoločenstva.¹⁹

77. Zdá sa totiž, že dotknuté právne predpisy španielskej právnej úpravy stanovujú, že rôzne správne orgány v Španielsku môžu, alebo v zásade dokonca musia,²⁰ využívať výrobné kapacity, ktorými disponujú ich organizačné útvary, na výkon prác alebo poskytovanie služieb, ktorých predmet vybočuje z predmetu činnosti samotných organizačných útvarov.

78. V prípade, ak sú náklady na poskytovanie prác, služieb alebo výrobu tovarov nižšie ako najvyššia prípustná hodnota stanovená zákonom, môžu sa dotknuté organizačné útvary obrátiť aj na súkromné podnikateľské subjekty.

19 — V návrhu na začatie prejudiciálneho konania, s. 12 a 13, Tribunal Supremo jednoznačne v tejto súvislosti vyjadruje svoje pochybnosti. „Zdá sa, že problém zlučiteľnosti so všeobecnými zásadami práva Spoločenstva predstavuje aj možnosť, že na základe postupne prijímaných zákonov upravujúcich verejné obstarávanie orgánov verejnej správy správny orgán priamo pomocou verejnoprávnej spoločnosti, ktorej zákon priznáva postavenie subjektu tohto orgánu, vykonáva zákazky s tým dôsledkom, že podmienky hospodárskej súťaže na relevantnom trhu sa významne narušajú.“

20 — Zo znenia článkov 152 a 194 španielskeho zákona, ktorý upravuje verejné obstarávanie, vyplýva, že vnútroštátny zákonodarcu prinajmenšom predpokladá, že správne orgány, ktoré sú verejnými obstarávateľmi, využijú nevyužitú kapacitu svojich organizačných útvarov: „... v takom prípade sa tento spôsob vykonania musí bežne použiť“. Ďalší výklad tohto právneho predpisu samozrejme prináleží vnútroštátnemu súdu.

18 — Už citované v bode 15 týchto návrhov.

79. Bez toho, aby sme sa zdržiavali pri tomto bode dôkladnejším výkladom príslušnej vnútroštátnej právnej úpravy, sa dá povedať, že umožňuje nadmernú ochranu alebo dokonca uzavretie segmentov vnútroštátneho trhu verejného obstarávania. Rozsah, v akom to môže nastať, závisí na kapacite, ktorú majú dotknuté organizačné útvary k dispozícii. Rozšírením kapacity týchto organizačných útvarov a zlepšením ich vybavenia a personálu, ktorým disponujú, sa relatívne jednoducho dosiahne, aby rozsiahle segmenty trhu verejného obstarávania patrili do výlučnej pôsobnosti organizačných útvarov dotknutého správneho orgánu.

80. Okolnosť, že sa na týchto plneniach môžu podieľať aj súkromné podnikateľské subjekty bez toho, aby sa predtým uskutočnilo verejné obstarávanie len na základe podmienky, že dotknuté plnenia nepresahujú určitú prípustnú finančnú hodnotu, len zvyšuje toto riziko.

81. Skutočnosť, že TRAGSA sa na základe článku 88 ods. 5 zákona č. 66/97 nemôže zúčastňovať na verejnom obstarávaní, ktoré vyhlasuje španielsky ústredný správny orgán a regióny, nezmenšuje riziko obsiahnuté v uplatňovaní článkov 152 a 194 uvedeného španielskeho zákona. Tieto ustanovenia majú totiž práve za cieľ zaručiť, aby uzatváranie zmlúv nebolo vo všeobecnosti predmetom verejného obstarávania, pokiaľ ich môžu vykonať vnútorné útvary správneho orgánu.

82. Stručne povedané španielska právna úprava vyvoláva otázky týkajúce sa jej zlučiteľnosti so smernicami Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania, keďže vedie správny orgán k tomu, aby neuzatváral zmluvy podľa postupov verejného obstarávania, hoci to nie je odôvodnené žiadnym verejným záujmom. Okrem toho priznáva vnútorným organizačným útvarom privilegované postavenie, pričom tieto útvary možno využívať pri uzatváraní zmlúv, ktoré celkom vybočujú z úloh, ktoré sú im zverené na základe zákona alebo stanov. Hoci sú na základe práva vlastným nástrojom správneho orgánu, v skutočnosti sa dostávajú do postavenia privilegovaných hospodárskych subjektov na trhu. Nevyhnutne teda vzniká otázka, či je takáto konštrukcia zlučiteľná so zásadou uvedenou v článku 86 ods. 1 ES, ktorý zakazuje takéto formy diskriminácie.²¹

83. Keď sa konkrétnejšie skúma právny a skutkový kontext, z ktorého vychádza toto prejudiciálne konanie, vzniká napokon otázka, či jednoduchá možnosť, že TRAGSA je podľa článku 152 uvedeného španielskeho zákona poverená výkonom prác a služieb, ktoré vybočujú z úloh, ktoré sú jej zverené zákonom, nemá vplyv na skutočnosť, či tento verejný podnik aj naďalej spĺňa druhé kritérium judikatúry Teckal, a teda či vyko-

21 — V tejto súvislosti pozri body 117 až 122 týchto návrhov.

náva väčšinu svojich činností pre správny orgán, na ktorom závisí.

možnosť plniť jemu zverené úlohy vo verejnom záujme svojimi vlastnými prostriedkami, či už administratívnymi, technickými alebo inými bez toho, aby bol nútený obrátiť sa na vonkajšie subjekty, ktoré nepatria do jeho organizačnej štruktúry. V takom prípade neprichádza do úvahy odplatná zmluva uzatvorená so subjektom, ktorý je z právneho hľadiska inou osobou ako daný verejný obstarávateľ. Predpisy Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania sa teda nepoužijú.

C — Odpoveď na otázky

Prvá a druhá otázka

84. Ako už bolo uvedené v bodoch 38 a 44 týchto návrhov, v právnom a skutkovom kontexte sporu vo veci samej plnenia, ktorých vykonanie obstarávateľ zveruje autonómnej právnickej osobe, nad ktorou sám vykonáva kontrolu „ako nad vlastnými organizačnými útvarmi“, nie sú založené na odplatných zmluvách. Aj keď má TRAGSA samostatnú právnu subjektivitu, musí sa považovať za „vnútorný organizačný útvar“, ako to jednoznačne vyplýva z príslušnej španielskej právnej úpravy.

85. V rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau²² Súdny dvor výslovne uviedol, že správny orgán, ktorý je verejným obstarávateľom, má

86. Podľa môjho názoru z právneho postavenia TRAGSA vyplýva, že sa musí považovať za „vlastný nástroj“, a teda za vnútorný organizačný útvar, ktorý v každom prípade patrí španielskemu ústrednému správnomu orgánu. V medziach, v akých TRAGSA v rámci úloh, ktoré jej zákon zveruje, vykonáva plnenia, ktoré jej zveril španielsky ústredný správny orgán, nevzťahujú sa na ňu ustanovenia práva Spoločenstva týkajúce sa verejného obstarávania.

87. Z rozsudkov Súdneho dvora vo veciach Coname²³ a Parking Brixen²⁴ vyvodzujem, že ak vzťah medzi správnym orgánom, ktorý je verejným obstarávateľom, a subjektom alebo právnickou osobou, ktorej bolo zverené vykonanie plnenia, nie je upravený právnymi predpismi Spoločenstva o verejnom obstarávaní, v každom prípade

22 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 7, bod 48.

23 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 16.

24 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 8, body 61 a 62.

sú uplatniteľné všeobecné ustanovenia Zmluvy a najmä tie, ktoré sa týkajú základných slobôd voľného pohybu a hospodárskej súťaže.

tento subjekt môžu uplatniť tzv. kritériá Teckal. Toto preskúmanie prináleží vnútroštátnemu súdu, ktorý bude musieť posúdiť právny a skutkový kontext, v ktorom pôsobí TRAGSA. Súdny dvor môže tomuto súdu poskytnúť nevyhnutné podklady, ktoré mu pomôžu vyriešiť spor, ktorý je základom konania vo veci samej.

88. Hoci sa právne predpisy Spoločenstva o verejnom obstarávaní nevzťahujú na verejný orgán, ktorý vykonáva úlohy vo verejnom záujme, ktoré patria do jeho právomoci, svojimi vlastnými prostriedkami, či už administratívnymi, technickými alebo inými, bez toho, aby bol nútený obrátiť sa na vonkajšie subjekty, za podmienky, že výkon kontroly nad subjektom, ktorému verejný orgán zadal vykonanie prác alebo služieb, je obdobný ako kontrola, ktorú vykonáva nad vlastnými organizačnými útvarmi a že tento subjekt vykonáva väčšinu svojich činností pre orgán, ktorý ho vlastní, tieto dve podmienky — tzv. kritériá judikatúry Teckal — predstavujú výnimku. Musia sa preto vykladať zužujúco a dôkazné bremeno, že skutočne existujú výnimočné okolnosti, ktoré oprávňujú odchýlku z týchto pravidiel, je na tom subjekte, ktorý sa chce tohto ustanovenia dovolať.²⁵

90. Na druhý pohľad sa zdá byť nepochybné, že vzťah medzi španielskym ústredným správnym orgánom a regiónmi na jednej strane a TRAGSA na druhej strane spĺňa prvé kritérium Teckal:

Celé základné imanie TRAGSA vlastní priamo alebo nepriamo španielsky štát a regióny, hoci len štyri regióny majú podiel symbolického rozsahu;

89. Z týchto mierne parafrázovaných úvah z rozsudku Parking Brixen vyplýva, že vo vzťahu k TRAGSA je potrebné zistiť, či sa pre

Okrem toho v právnom rámci, v akom pôsobí TRAGSA v postavení organizačného útvaru španielskeho ústredného správneho orgánu a regiónov v prospech štruktúrálnej poľnohospodárskej politiky v širokom zmysle, sa zdá, že nie je možné dospieť k inému záveru ako k tomu, že v tomto postavení pôsobí ako „vlastný nástroj“ spomínaných

25 — Pozri najmä rozsudky Stadt Halle a RPL Lochau, už citovaný v poznámke pod čiarou 7, bod 46, a Parking Brixen, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, body 63 a 65.

verejných orgánov. V tejto súvislosti odkazujem najmä na vysvetlenie právneho rámca uvedené v bodoch 4 až 9 týchto návrhov.

91. Vo svojej nedávnej judikatúre Súdny dvor podrobne rozvinul prvé kritérium Teckal v tom zmysle, že výkon kontroly „ako nad vlastnými organizačnými útvarmi“ musí pozostávať z „možnosti mať rozhodujúci vplyv, tak pokiaľ ide o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia tejto spoločnosti“.²⁶

92. Toto tak prepracované kritérium platí nielen vo vzťahu medzi jedným verejným orgánom a jeho „vlastným“ organizačným útvarom, ale aj v prípade, keď majú rôzne správne orgány v spoločnom vzťahu na základe spolupráce spoločný organizačný útvar.²⁷

26 — Pozri rozsudky Parking Brixen, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 65, a Carbotermo a Consorzio Alisei, už citovaný v poznámke pod čiarou 7, bod 36.

27 — V rozsudku Coname, už citovanom v poznámke pod čiarou 8, išlo o podobnú spoločnú právnickú osobu, ktorá patrila verejným orgánom (Padania); podobne ako v rozsudku Carbotermo, už citovanom v poznámke pod čiarou 7. Uvedené kritériá musia spĺňať kvalitatívne, ako aj kvantitatívne podmienky, čo vyplýva jednak z rozsudku Coname, [cit.], v ktorom sa účasť v rozsahu 0,97 % posudzovala ako nedostatočná nato, aby sa považovala za objektívne opodstatnenie, ako aj z rozsudku Carbotermo, v ktorom sa právomoc verejného orgánu vykonávať kontrolu nad orgánmi dotknutej právnickej osoby považovala za nedostatočnú nato, aby mal „rozhodujúci vplyv, tak pokiaľ ide o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia dotknutých právnických osôb“.

93. Nie je totiž nezvyčajné, že rôzne verejné orgány vytvárajú na výkon určitých funkcií vo verejnom záujme, akým je spracovanie odpadových vôd, konzorcium, ktorému sa zveruje vedenie spoločného organizačného útvaru. Ak je takýto spoločný organizačný útvar usporiadaný ako samostatná právnická osoba, dotknuté subjekty môžu vykonávať svoj „rozhodujúci vplyv, tak pokiaľ ide o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia tejto spoločnosti“ jednak v postavení akcionárov a jednak pomocou zastúpenia v štatutárnych orgánoch tejto právnickej osoby.²⁸

94. Ak je organizačný útvar usporiadaný ako „vlastný nástroj“ orgánov verejnej správy spojených v konzorciu, musí byť obdobne podľa podmienok, ktoré platia pre výkon kontroly nad osobitnou „spoločnou“ právnickou osobou zriadenou na výkon úloh vo verejnom záujme, kontrola štruktúrovaná tak, aby sa zabezpečil „rozhodujúci vplyv, tak pokiaľ ide o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia“ všetkých dotknutých verejných orgánov.

95. Ak totiž nie sú zúčastnené verejné orgány schopné mať vplyv na stratégiu a na

28 — Ani zo zmlúv podľa verejného práva, uzavretých medzi regiónmi a TRAGSA, citovaných v bode 13 týchto návrhov, ktorých znenie priložila Komisia ako prílohu k svojim písomným pripomienkam, sa nedá vyvodiť existencia rozhodujúceho vplyvu na TRAGSA. Výklad tejto otázky však prináleží vnútroštátnemu súdu.

vedenie spoločného organizačného útvaru v postavení vlastného nástroja, nemôžu zodpovedať za činnosť tohto organizačného útvaru. To platí aj vo vzťahu k ich zodpovednosti za správne dodržiavanie práva Spoločenstva.

„vlastného nástroja“, musí byť zabezpečený právnym štatútom, ktorý pre neho platí. Okrem toho v ňom musí byť podrobne opísané, na výkon akých verejných právomocí môžu dotknuté správne orgány zveriť úlohy spoločnému organizačnému útvaru v postavení „vlastného nástroja“.

96. Komisia sa napokon nemýli, keď tvrdí, že právne konštrukcie, podľa ktorých rôzne verejné orgány vytvárajú organizačný útvar, ktorý je, pokiaľ ide o kontrolnú právomoc, usporiadaný ako „vlastný nástroj“ iba jedného z nich, môžu byť zdrojom zneužívania. Môže sa totiž stať, že takéto verejné orgány na účely vykonania prác a poskytnutia služieb, pre ktoré by inak vyhlásili verejné obstarávanie, použijú „vnútorný“ organizačný útvar, ktorý už existuje pri inom verejnom orgáne, alebo sú vyzvané, aby tak urobili. To môže spôsobiť, ako som už vysvetlil v bodoch 57 až 59 vyššie, že na relevantné segmenty trhu sa nevzťahujú účinky primárneho a sekundárneho práva Spoločenstva týkajúceho sa verejného obstarávania.

97. To ma vedie k priebežnému záveru, že v prípadoch, keď organizačný útvar koná ako „vlastný nástroj“ rôznych správnych orgánov, skutočný vplyv všetkých týchto správnych orgánov, tak pokiaľ ide o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia tohto

Je to potrebné preto, aby sa čo možno najviac obmedzilo riziko zneužitia, uvedené v predchádzajúcom bode.²⁹

98. Z výkladu právneho postavenia TRAGSA uvedeného v bodoch 4 až 9 vyššie vyplýva, že je celkom alebo takmer celkom upravené zákonnými a správnymi predpismi španielskeho ústredného správneho orgánu. Aj režim taríf, ktorý sa vzťahuje na činnosti, vykonávané TRAGSA na základe poverenia ústredným správnym orgánom a regiónmi, je stanovený ústredným správnym orgánom a podlieha jeho zodpovednosti. Nezdá sa, že by existoval nejaký priamy vplyv regiónov. Je pravda, že, ako zdôrazňuje TRAGSA a španielska vláda, regióny môžu uplatňovať svoj vplyv prostredníctvom zverovaných úloh, ale takáto kontrola nad vymedzením a výkonom jednotlivých prác a projektov

²⁹ — Potreba presného taxatívneho vymedzenia úloh a právomocí spoločného organizačného útvaru je podstatná aj pre druhé kritérium Teckal. Pozri ďalej body 112 až 116 a 117 až 121.

— ktorá sa napokon vyžaduje pri každom obstaraní prác a služieb zverenom správny orgánom vnútornému organizačnému útvaru alebo externej právnickej osobe — nie je kontrolou, na ktorú odkazuje Súdny dvor, keď hovorí o „rozhodujú[om] vplyv[e], tak pokiaľ ide o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia“ subjektu, ktorým je v tomto prípade „vlastný“ organizačný útvar.

99. Okrem toho ešte pripomínam, že neexistencia vplyvu regiónov na právny štatút TRAGSA nie je vôbec kompenzovaná vplyvom, ktorý by mohli tieto regióny uplatniť na túto právnickú osobu ako akcionári, keďže len malá menšina regiónov vlastní podiel na základnom imaní TRAGSA, ktorého veľkosť je okrem toho čisto symbolická.

100. Okolnosť, že právny rámec, v akom pôsobí TRAGSA, vôbec neposkytuje jasné taxatívne vymedzenie oblastí, v ktorých môžu regióny pridelovať úlohy TRAGSA — v tejto súvislosti je podstatná španielska všeobecná právna úprava týkajúca sa verejného obstarávania, ktorou som sa zaoberal v bodoch 73 až 83 vyššie — okrem iného naznačuje, že TRAGSA sa nemôže považovať za spoločný organizačný útvar na vykonávanie taxatívne vymenovaných prác

a služieb vo verejnom záujme. Už predtým som pripomenul riziká zneužitia, vyplývajúce z tejto právnej konštrukcie.

101. Dospel som preto k záveru, že keďže TRAGSA pôsobí v rámci takého právneho štatútu, aký sa na ňu vzťahuje, nemôže sa považovať za „vlastný nástroj“ regiónov, pretože tieto regióny nemôžu vykonávať žiadny vplyv na strategické ciele a na iné významné rozhodnutia tejto právnickej osoby.

102. Keďže sa teda TRAGSA nemôže definovať ako vlastný nástroj regiónov, je nevyhnutné vyvodiť, že nie je správne, aby sa na vykonanie prác a poskytnutie služieb pridelené regiónmi v prospech TRAGSA nevzťahoval postup verejného obstarávania.

103. V zásade to tak nie je, pokiaľ ide o úlohy, ktoré TRAGSA zveruje španielsky ústredný správny orgán, pre ktorý sa naopak môže definovať ako vlastný nástroj.

104. Z analýzy právneho rámca, v ktorom pôsobí TRAGSA, vykonanej v bodoch 61 až

65 týchto návrhov, vyplýva, že tento rámec nespĺňa ani požiadavky, ktoré ukladá druhé kritérium Teckal.

Teckal, pokiaľ sa činnosť tohto podniku sústreďuje najmä na tento správny orgán a každá ďalšia činnosť je okrajová.

105. V rozsudku Carbotermo³⁰ Súdny dvor uviedol, že podmienka, že právnická osoba, nad ktorou sa vykonáva obdobná kontrola ako nad vlastnými vnútornými útvarmi, vykonáva zároveň podstatnú časť svojej činnosti pre správny orgán alebo správne orgány, ktoré ju kontrolujú, má za cieľ predovšetkým zabrániť skresleniu hospodárskej súťaže.

108. V bodoch 61 až 65 vyššie som uviedol, že činnosti, ktoré vykonáva TRAGSA pre správne orgány, iné ako španielsky ústredný správny orgán a regióny, ako aj pre súkromnoprávne subjekty, dosiahli v posledných troch rokoch rozsah od 7 do 8,5 % jej celkového obratu a že jej právne postavenie neobmedzuje objem týchto činností.

106. Len ak kontrolovaná právnická osoba vykonáva podstatnú časť svojej činnosti výlučne pre správny orgán alebo správne orgány, ktoré ju kontrolujú, môže byť dôvodné, že kogentné ustanovenia smerníc týkajúcich sa verejného obstarávania, ktorých cieľom je zabezpečiť ochranu hospodárskej súťaže, sa neuplatnia, keďže v takej situácii už neexistuje hospodárska súťaž.

109. Ak postupujeme podľa môjho predpokladu, podľa ktorého sa regióny vo vzťahu k TRAGSA nemôžu považovať za správne orgány, ktoré nad ňou vykonávajú kontrolu, je potrebné dospieť k záveru, že nie je splnená podmienka, že podstatná časť jej činnosti sa vykonáva pre kontrolujúci subjekt, keďže činnosť pre regióny prevyšuje 50 % celkového obratu TRAGSA.

107. To znamená, že sa dá predpokladať, že právnická osoba, o ktorú ide, vykonáva podstatnú časť svojej činnosti pre správny orgán, ktorý ju kontroluje, v zmysle rozsudku

110. Podmienka, aby sa podstatná časť činnosti vykonávala pre kontrolujúci verejný orgán, je podstatnou požiadavkou nato, aby

30 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 7, body 58 až 63.

sa predišlo narušeniu hospodárskej súťaže na spoločnom trhu, ako nedávno zdôraznil Súdny dvor v rozsudku Carbotermo³¹. Táto podmienka však nestačí.

111. Keby TRAGSA skutočne vykonávala veľkú väčšinu svojich činností pre verejný orgán alebo verejné orgány, ktoré ju kontrolujú, ostala by tu možnosť, že by TRAGSA so svojimi ostatnými činnosťami vyvolala závažné narušenia hospodárskej súťaže v niektorých segmentoch trhu. Ako som už totiž uviedol v bodoch 66 až 72 vyššie, kým nebudú činnosti organizačného útvaru oddelené z hľadiska finančného a účtovného, ako aj hmotného a osobného od činností, ktoré vykonáva ako organizačný útvar jedného alebo viacerých orgánov verejnej moci, môže používať výhody vyplývajúce zo svojho verejného postavenia v rámci hospodárskej súťaže s inými hospodárskymi subjektmi na segmentoch trhu, ktoré sú ešte otvorené.

112. Práve hybridný charakter TRAGSA — čiastočne organizačný útvar orgánu verejnej správy, ktorý ju kontroluje, alebo orgánov verejnej správy, ktoré ju kontrolujú, čiastočne spoločnosť, ktorá súťaží o obstaranie prác a služieb pre iné správne orgány, akými sú obce, ako aj súkromné subjekty a podniky

— vyžaduje dôkladnejšie preskúmania z hľadiska článku 86 ods. 1 ES.

113. V zmysle tohto ustanovenia členské štáty nestanovia ani neopenechajú v prípade verejnoprávných podnikov v účinnosti opatrenia, ktoré sú v rozpore s pravidlami tejto Zmluvy, najmä s pravidlami uvedeným v článkoch 12 ES a 81 ES až 89 ES.

114. Ak „vlastný“ vnútorný organizačný útvar správneho orgánu pôsobí na otvorených segmentoch trhu bez toho, aby boli prijaté primerané a transparentné opatrenia, aby sa zabránilo prípadným finančným a hmotným výhodám, ktoré získava na základe okolnosti, že pôsobí vo väčšine prípadov pri svojej činnosti ako organizačný útvar správneho orgánu, v prípadoch, keď vstupuje do hospodárskej súťaže na otvorených segmentoch trhu, nie sú splnené podmienky výslovne uvedené v článku 86 ods. 1 ES.

115. Tento nedostatok je potom najmä nezlučiteľný s článkami 43 ES a 49 ES, keďže vnútorné organizačné útvary, ktoré dopĺňajú svoje činnosti tým, že pôsobia na otvorených vnútroštátnych trhoch, môžu byť prekážkou prístupu na trh pre potenciálnych uchádza-

31 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 7.

čov pochádzajúcich z iných členských štátov.³²

116. Riziká, ktoré z hľadiska zákazu štátnej pomoci vyplývajú z nedostatku transparentných finančných a účtovných vzťahov medzi štátom alebo inými orgánmi verejnej moci na jednej strane a podnikmi a verejnými spoločnosťami na druhej strane, viedli v minulosti Komisiu k prijatiu právnych predpisov na základe článku 86 ods. 3 ES.³³

Tieto riziká sú prinajmenšom rovnako závažné aj v právnom a skutkovom kontexte, z ktorého vychádza spor vo veci samej. Nedostatok akejkoľvek výslovnej záruky v rámci právneho režimu, ktorý platí pre TRAGSA, proti zjavným alebo skrytým formám krížového financovania medzi činnosťami tejto organizácie v postavení vnútorného organizačného útvaru správneho orgánu a v postavení hospodárskeho subjektu na otvorených segmentoch trhu je preto v rozpore s článkom 86 ES ods. 1 v spojení s článkami 87 ES a 88 ES.

117. V predchádzajúcich bodoch 78 až 83 som sa vyčerpávajúco venoval rizikám, ktoré

32 — V rozsudku Coname, už citovanom v poznámke pod čiarou 8, Súdny dvor v obdobnej súvislosti, hoci pri iných skutkových okolnostiach, uviedol, že nedostatok potrebnej transparentnosti môže predstavovať prekážku voľného pohybu služieb a slobody usadiť sa.

33 — Pozri smernicu Komisie 80/723/EHS z 25. júna 1980 o transparentnosti finančných vzťahov medzi členskými štátmi a štátnymi podnikmi (Ú. v. ES L 195, s. 35; Mim. vyd. 08/001, s. 20), následne opakovane zmenenú a doplnenú.

môže spôsobiť uplatnenie takých ustanovení, akými sú články 152 a 194 všeobecného španielskeho zákona o verejnom obstarávaní na fungovanie práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania a na základné slobody voľného pohybu a vzťahy hospodárskej súťaže na spoločnom trhu.

118. Tieto riziká spočívajú v skutočnosti, že ak organizačné útvary v postavení „vlastných nástrojov“ alebo v postavení samostatných spoločností kontrolovaných v celom rozsahu zadávajúcimi správnymi orgánmi môžu prijímať od správnych orgánov, ktoré sú za ne zodpovedné, úlohy spočívajúce v poskytovaní služieb, vykonávaní prác alebo dodávkach tovarov, ktoré presahujú ich právomoci alebo oblasť činnosti, ako sú definované v ich zákonnej alebo správnej právnej úprave, na základe jednoduchej skutočnosti, že sú týmto správnym orgánom k dispozícii, môže sa tým v podstate odňať účinok smerníc Spoločenstva o verejnom obstarávaní, alebo ak sa neuplatňujú, môžu vzniknúť vážne prekážky pre voľný pohyb tovarov v rámci Spoločenstva, prekážky slobody usadiť sa alebo prekážky voľného pohybu služieb. Vzťahy v rámci hospodárskej súťaže medzi týmito organizačnými útvarmi alebo spoločnosťami, ktoré podliehajú štátnej kontrole a súkromnými podnikmi na rovnakých trhoch, môžu byť preto vážne narušené. Pripúšťa sa jediná výnimka, pokiaľ závažné dôvody vo verejnom záujme poskytujú odôvodnenie pre priame zverenie uskutočnenia

predmetných plnení vnútornému organizačnému útvaru, hoci tieto plnenia nepatria medzi jeho zákonné alebo štatutárne úlohy. Myslia sa tým napríklad prírodné kalamity a obdobné výnimočné okolnosti, ktoré môžu vyvolať okamžitú potrebu využiť všetky prostriedky, ktoré má správny orgán k dispozícii.

a preto sú v rozpore s ustanovením článku 86 ods. 1 ES.

Tretia otázka

119. Práve druhým kritériom Teckal sa Súdny dvor snažil vyhnúť takýmto dôsledkom. Aby bolo toto kritérium účinné, musí sa vykladať v tom zmysle, že zakazuje aj to, aby sa „vnútorným“ organizačným útvarom alebo iným spoločnostiam, ktoré podliehajú štátnej kontrole, zadávalo vykonanie prác alebo poskytovanie služieb, ktoré vybočujú z ich právomocí, ktoré sú im zverené na základe zákona, nariadenia alebo právneho štatútu.

120. Vnútroštátny súd napokon podľa môjho názoru správne spochybnil zlučiteľnosť takých ustanovení, ako sú články 152 a 194 zákona o verejnom obstarávaní platnom v Španielsku, s právom Spoločenstva o hospodárskej súťaži.

121. Je nepopierateľné, že takéto ustanovenia vytvárajú privilegované postavenie vnútorných organizačných útvarov alebo spoločností, ktoré podliehajú štátnej kontrole — ktoré konajú ako hospodárske subjekty na trhu mimo právomocí, ktoré im boli zverené zákonom, nariadením alebo právnym štatútom — pri uzatváraní zmlúv,

122. Svojou treťou otázkou chce Tribunal Supremo výslovne vedieť, či má rozsudok Španielsko/Komisia³⁴ vplyv na posúdenie právneho postavenia TRAGSA pri uzatváraní zmlúv.

123. V uvedenom rozsudku Súdny dvor dospel k záveru, že taká organizácia, akou je TRAGSA, ktorá napriek svojej finančnej a účtovnej samostatnosti v celom rozsahu podlieha kontrole španielskeho štátu, sa musí považovať za vnútorný organizačný útvar španielskeho správneho orgánu v zmysle článku 3 ods. 5 prvého pododseku nariadenia Rady (EHS) č. 154/75.

124. Ako správne pripomenula Komisia, tento rozsudok Súdneho dvora sa týka činností, ktoré TRAGSA vykonávala na

34 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 12.

základe poverenia španielskeho štátu pri zriaďovaní registra pestovateľov olív.

125. Proti tvrdeniu španielskej vlády, podľa ktorého na zriadenie takéhoto registra dostala TRAGSA ako autonómna spoločnosť poverenie na základe neverejného rokovania z dôvodu potreby dôvernosti, ktorú si vyžadovala táto činnosť, Súdny dvor namietal, že TRAGSA sa mala považovať za vlastný organizačný útvar, ktorý je súčasťou správneho orgánu, na ktorý sa v zásade uplatňuje judikatúra rozvinutá vo veciach Teckal³⁵ a ARGE³⁶. Podľa názoru Súdneho dvora tento argument podporuje článok 88 ods. 4 zákona č. 66/97 z 30. decembra 1997³⁷, ktorý stanovuje, že TRAGSA v postavení nástroja a organizačného útvaru španielskeho správneho orgánu je povinná vykonávať priamo alebo pomocou svojich organizačných zložiek výlučne práce, ktorými ju poveril všeobecný správny orgán štátu, autonómne regióny a podriadené orgány, ktoré sú od nich závislé.³⁸

126. V tejto súvislosti doplním, že predmetom diskusie v rozsudku Španielsko/Komisia bola v prvom rade otázka, či Španielske kráľovstvo môže zveriť TRAGSA zriadenie registra pestovateľov olív bez toho, aby sa uskutočnilo verejné obstarávanie.

127. Na ten účel Súdny dvor nemusel skúmať obdobné otázky, akými sú otázky, ktoré sú predmetom tohto konania. Z tohto dôvodu sa z tohto rozsudku môže vyvodiť jediný záver, že TRAGSA, v postavení organizačného útvaru v sektore štruktúrálnej poľnohospodárskej politiky v širokom zmysle, sa musí považovať za vlastný nástroj španielskeho ústredného správneho orgánu. To zodpovedá mojim úvahám uvedeným v bode 103 týchto návrhov.

D — Prípustnosť

128. Z analýzy prvých dvoch otázok, ktoré položil Tribunal Supremo, vyplynulo, že právny režim, v rámci ktorého pôsobí TRAGSA ako „vlastný nástroj“, ktorý poskytuje služby aj regiónom, ako aj právomoc tejto spoločnosti vykonávať činnosti aj pre iné orgány verejnej správy než ústredný správny orgán a regióny a pre súkromné subjekty a súkromné podniky, ako aj režim upravený v článkoch 152 a 194 platného španielskeho zákona vyvolávajú výhrady týkajúce sa zlučiteľnosti týchto činiteľov s kritériami, ktoré formuloval Súdny dvor v bode 50 rozsudku Teckal.

129. Táto nezlučiteľnosť má právne dôsledky, pokiaľ ide o uplatniteľnosť smerníc Spoločenstva o verejnom obstarávaní služieb

35 — Už viackrát citovaná.

36 — Rozsudok zo 7. decembra 2000, C-94/99, Zb. s. I-11037, bod 40.

37 — Obsah tohto zákona bol zhrnutý v bode 5.

38 — Rozsudok Španielsko/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 12, body 204 až 206.

a prác. Okrem toho môže spôsobiť rozpor s článkami 43 ES, 49 ES a 86 ES.

130. Vyššie uvedená výslovná výhrada je implicitne obsiahnutá aj v návrhu na začatie prejudiciálneho konania, vo forme pochybností, ktoré vyjadril Tribunal Supremo.

131. To je osobitne zrejme pri úvahách, ktoré Tribunal Supremo uviedol v bode „Štyri“ návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

132. Podľa môjho názoru je nepochybné, že odpoveď Súdneho dvora na prejudiciálne otázky, z hľadiska tam uvedenej pochybnosti, môže bez ďalšieho poskytnúť vnútroštátnemu súdu podklad, o ktorý môže oprieť svoje rozhodnutie v konaní vo veci samej.

133. Tvrdenia, ktoré uvádza TRAGSA a španielska vláda, podľa ktorých sú právne otázky, ktoré naformuloval vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, „nové“ a netýkajú sa konania o dovolaní, a preto nie sú prípustné z hľadiska ich hypotetického charakteru, ma nedokážu presvedčiť.

134. V prvom rade je Súdny dvor povinný venovať pri svojom posúdení maximálnu pozornosť účelu a užitočnosti otázok, ktoré formuloval vnútroštátny súd, aby dospel k riešeniu sporu vo veci samej. Súdny dvor vyhlasuje neprípustnosť iba vtedy, ak majú zjavne hypotetický charakter.³⁹

135. Počas konania, ktoré prebiehalo na rôznych stupňoch správnych a súdnych orgánov v Španielsku, vyplýva, že pri tejto príležitosti vždy išlo o to, či právny štatút, v rámci ktorého pôsobí TRAGSA, je zlučiteľný so zásadami vnútroštátneho práva hospodárskej súťaže. To, že Tribunal Supremo sa v rámci svojho posúdenia zaoberal aj zásadami práva Spoločenstva o verejnom obstarávaní a hospodárskej súťaži, je krok, ktorý sám osebe vôbec nespôsobuje hypotetickosť otázok, ktoré z toho vyplývajú.

136. Či španielske právo umožňuje, aby Tribunal Supremo uskutočnil taký krok v rámci konania, ktoré pred ním prebieha, je otázkou, ktorú bude musieť a bude môcť vyriešiť Tribunal Supremo ako najvyšší vnútroštátny súd v danom prípade.⁴⁰

39 — Pozri najmä rozsudky zo 16. decembra 1981, Foglia, 244/80, Zb. s. 3045, bod 18; z 12. marca 1998, Djabala, C-314/96, Zb. s. I-1149, bod 18, a z 30. septembra 2003, Inspire Art, C-167/01, Zb. s. I-10155, body 44 a 45.

40 — Len ak je pri posúdení skutkového stavu, z ktorého vychádza spor vo veci samej, a z vnútroštátneho práva, ktoré sa naň uplatňuje, zrejme, že rozhodnutie Súdneho dvora o otázkach, ktoré sú mu položené, nemôže prispieť k riešeniu sporu, môže sa vyhlásiť neprípustnosť prejudiciálnych otázok. Pozri okrem iných rozsudky zo 16. septembra 1982, Vlaeminck, T-132/81, Zb. s. 2953, body 13 a 14, a nedávnejšie, z 18. marca 2004, Siemens a ARGE Telekom, C-314/01, Zb. s. I-2549, bod 37.

137. Nesúhlasím ani s posúdením Komisie, podľa ktorého je uvedenie skutkového stavu a právneho rámca v návrhu na začatie prejudiciálneho konania príliš stručné. Ako je uvedené vyššie, tento návrh ponúka

primeraný základ pre viac ako len stručnú analýzu položených otázok.

138. Preto môžem dospieť k záveru, že otázky, ktoré položil Tribunal Supremo, sú prípustné.

V — Návrh

139. S prihliadnutím na vyššie uvedené navrhujem Súdnemu dvoru, aby na prejudiciálne otázky, ktoré položil Tribunal Supremo, odpovedal takto:

- Na právnickú osobu zriadenú podľa súkromného práva, akou je TRAGSA, ktorá sa na základe svojho právneho štatútu musí považovať za „vlastný nástroj“ správneho orgánu, ktorá musí vykonávať úlohy, ktorými ju poverujú príslušné verejnoprávne orgány bez uzatvorenia odplatných zmlúv, sa v zásade nevzťahujú smernice Spoločenstva o verejnom obstarávaní dodania tovaru, prác a služieb.

- Na tento účel musí vnútroštátna právna úprava zaručiť, že príslušné vnútroštátne správne orgány vykonávajú kontrolu nad takouto právnickou

osobou v tom zmysle, že majú rozhodujúci vplyv, tak pokiaľ ide o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia tejto právnickej osoby, a že táto právnická osoba zároveň vykonáva podstatnú časť svojej činnosti pre verejnoprávne orgány, ktoré ju kontrolujú, v tom zmysle, že každá ďalšia činnosť musí byť okrajová.

- Podmienka, že príslušné verejnoprávne orgány majú rozhodujúci vplyv, tak pokiaľ ide o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia tejto právnickej osoby, nie je splnená, ak verejnoprávne orgány, ktoré využívajú túto právnickú osobu ako organizačný útvar, nemajú priamy vplyv na obsah právneho štatútu, ktorý sa na ňu vzťahuje, ani na tarify, ktoré môže uplatňovať za svoje činnosti a okrem toho nemôžu vykonávať rozhodujúci vplyv na rozhodnutia právnickej osoby v postavení jej akcionárov.

- Podmienka, že právnická osoba vykonáva podstatnú časť svojej činnosti pre verejnoprávne orgány, ktoré ju kontrolujú, nie je splnená, pokiaľ jej právny štatút neobmedzuje rozsah ďalších činností v tom zmysle, že tieto činnosti musia ostať okrajové.

- Z ustanovenia článku 86 ods. 1 ES vyplýva, že právnická osoba, ktorá, pokiaľ ide o podstatnú časť jej činnosti, funguje ako organizačný útvar príslušných verejnoprávnych orgánov, musí s maximálnou transparentnosťou oddeliť z hľadiska organizačného a finančno-účtovného svoje činnosti vykonávané ako vlastný nástroj týchto verejnoprávnych orgánov od činností, ktoré vykonáva pre iné verejné subjekty a pre súkromné subjekty.

- Z rovnakého ustanovenia Zmluvy vyplýva, že vnútroštátne verejnoprávne orgány nemôžu poverovať právnickú osobu, ktorá koná ako ich vlastný organizačný útvar, dodávkou tovarov, poskytnutím služieb alebo vykonaním prác, pokiaľ sa tieto činnosti netýkajú ich verejnej zodpovednosti alebo pokiaľ výkon takýchto činností vybočuje z úloh, ktoré právnickej osobe zveruje zákon alebo právny štatút. Od toho je možné sa odchýliť len v prípade, ak existuje objektívny dôvod na odôvodnenie takýchto činností, ako v prípade prírodných kalamít alebo porovnateľných výnimočných okolností.

- Vnútroštátny súd bude musieť v rámci právneho a skutkového kontextu sporu vo veci samej zistiť, či sú tieto okolnosti splnené.